idl Instituto de Derecho Local

2020

Número 14
Madrid, 2021
ISSN: 1888-7392

Anuario de Derecho Municipal

MADRID
Ayuntamiento de ALCOBENDAS
Ayuntamiento de Tres Cantos
RIVAS VACIAMADRID
Marcial Pons
Colmenar Viejo
UAM Universidad Autónoma de Madrid

ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL
2020

ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL 2020



Marcial Pons
MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2021

El *Anuario de Derecho Municipal* es una publicación de carácter anual del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid que reúne una selección de estudios, informes sectoriales e informes de Ayuntamientos que reflejan las novedades y cuestiones más relevantes planteadas en el ámbito local, tanto desde el punto de vista académico como desde el de los profesionales al servicio de las Entidades Locales. Los sumarios de esta publicación pueden consultarse en las siguientes bases de datos:

LATINDEX *(http://www.latindex.unam.mx)*
DICE *(http://www.dice.cindoc.csic.es)*
DIALNET *(www.dialnet.unirioja.es)*



El *Anuario de Derecho Municipal* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores en los trabajos publicados.

Contacto de la dirección, secretaría y redacción de la Revista:
Instituto de Derecho Local (*http://www.idluam.org*)
Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid
Ctra. Colmenar Viejo km. 15, 28049 Madrid
☎ (91) 497 75 75
e-mail: *sofia.simou@uam.es*

© 2008, Instituto de Derecho local
Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid
http://www.idluam.org
idluam@uam.es
© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es
ISSN: 1888-7392
Depósito legal: M. 15.626-2013
Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.
Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.
Polígono El Nogal - Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)
MADRID, 2021



ORGANIZACIÓN DEL ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL 2020

Dirección:

Francisco VELASCO CABALLERO. *Catedrático de Derecho Administrativo y Director de Investigación del Instituto de Derecho Local (Universidad Autónoma de Madrid).*

Secretaría y Dirección Técnica:

Sofía SIMOU. *Profesora Doctora de Derecho Administrativo (Universidad Autónoma de Madrid). Investigadora del IDL-UAM.*

Consejo Editorial:

Marcos ALMEIDA CERREDA. *Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo (Universidad de Santiago de Compostela).*

Martin BURGI. *Professor für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Umwelt- und Sozialrecht. München Universität.*

Tomás CANO CAMPOS. *Catedrático de Derecho Administrativo (Universidad Complutense de Madrid).*

Raúl LETELIER WARTENBERG. *Profesor en la Facultad de Derecho (Universidad de Chile).*

Diego MARÍN-BARNUEVO FABO. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario (Universidad Autónoma de Madrid).*

Carmen NAVARRO GÓMEZ. *Profesora Contratada Doctora de Ciencia Política (Universidad Autónoma de Madrid).*

Diana SANTIAGO IGLESIAS. *Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo (Universidad de Santiago de Compostela).*

Consejo Asesor:

Carlos BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ. *Primer teniente de alcalde. Concejal de Desarrollo Urbano, Contratación y Transparencia, Administración Pública y Régimen Interior. Ayuntamiento de Colmenar Viejo.*

Eloísa CARBONELL PORRAS. *Catedrática de Derecho Administrativo (Universidad de Jaén).*

Pedro DEL CURA SÁNCHEZ. *Alcalde-presidente. Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid.*

Javier Juárez de la Morena. *Primer teniente de alcalde. Concejal de Fomento y Hacienda. Portavoz del Gobierno Municipal. Ayuntamiento de Tres Cantos.*

Laurie Reynolds. *Research Professor and the Prentice H. Marshall Professor Emerita (University of Illinois).*

José María Rodríguez de Santiago. *Catedrático de Derecho Administrativo (Universidad Autónoma de Madrid).*

Antonio Sánchez Díaz. *Director General de planificación de Recursos Humanos. Ayuntamiento de Madrid.*

Ángel Sánchez Sanguino. *Segundo teniente de alcalde y concejal delegado del Área de Gobierno, Administración, Economía y Hacienda. Ayuntamiento de Alcobendas.*

Héctor Santaella Quintero. *Profesor de Derecho Administrativo (Universidad Externado de Colombia).*

Índice

Pág.

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Competencias y poderes municipales a lo largo de la pandemia de covid-19
Francisco Velasco Caballero
Director de Investigación del Instituto de Derecho Local. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción 24
II. Fases de la pandemia y diversidad de ordenamientos aplicables 25
III. Los ayuntamientos como administraciones indirectas del Estado y de las Comunidades Autónomas: entre la subordinación y la colaboración 27
1. Ejecución de las medidas anticontagio: subordinación y colaboración 27
2. Participación local indirecta en la reconstrucción y transformación económica. 30
IV. Competencias municipales 31
1. Desplazamientos competenciales y prevalencias 31
2. Competencias municipales para dictar medidas anticontagio 34
3. Subvenciones municipales 41
V. Distribución interna del poder 43
VI. Bibliografía 44

ESTUDIOS

El Plan de Recuperación de la UE. Oportunidades para las Administraciones locales
Serafín Pazos Vidal
Doctor en Unión Europea. Convención de Autoridades Locales Escocesas

I. Introducción 50
II. Génesis del plan de recuperación 52
III. Las reformas estructurales y la política de cohesión 55
IV. El mecanismo de recuperación y resiliencia 57
V. El «Plan España puede» y el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre 64
1. El Real Decreto-ley 36/2020: un instrumento insuficiente e incompleto 69
VI. La dimensión local del Plan de Recuperación 72
1. El ejemplo de la Mesa Nacional Técnica de Diputaciones 76

Pág.

VII. Conclusiones: perspectivas de las administraciones locales en los fondos europeos post 2020 ... 82
VIII. Bibliografía ... 84

El régimen jurídico del teletrabajo en las administraciones públicas
Miguel Sánchez Morón
Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Alcalá

I. Antecedentes, importancia y perspectivas del teletrabajo en el sector público ... 90
II. Definición, finalidades y naturaleza jurídica del teletrabajo ... 92
III. Ámbito de aplicación ... 95
IV. La compatibilidad con el trabajo presencial ... 97
V. La autorización de teletrabajo ... 99
VI. Condiciones de ejercicio del teletrabajo ... 103
VII. Derechos y deberes ... 106
VIII. Seguimiento y evaluación ... 108

Ejecución contractual en tiempos de pandemia
Carmen de Guerrero Manso
Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

I. Introducción ... 110
II. La consideración de la covid-19 como causa de fuerza mayor ... 113
III. El régimen especial previsto en el RDL 8/2020 ... 116
1. Ámbito de aplicación del RDL 8/2020 en materia de contratación pública ... 117
2. Contratos excluidos ... 119
3. Los efectos de la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo en los contratos públicos en fase de ejecución ... 120
4. Conceptos indemnizables ... 122
5. Procedimiento para la indemnización de los daños y perjuicios ... 127
IV. Reflexiones finales ... 132
V. Bibliografía ... 133

¿La declaración responsable como nuevo paradigma de control en el ámbito urbanístico?
Juan Antonio Chinchilla Peinado
Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción. La crisis ecónomica derivada de la covid-19 y la respuesta del legislador urbanístico. La declaración responsable como solución ... 136
II. El ámbito de actuación de la declaración responsable. ¿Prevalencia de la licencia como técnica primordial de control? ... 139
1. La limitada competencia autonómica para determinar los supuestos sometidos a declaración responsable ... 139

Pág.

2. ¿Se ha producido un cambio de paradigma en el control urbanístico otorgando la prevalencia al control *ex post*? ... 142
3. El limitado ámbito de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas ... 144
   3.1. Obras de edificación de limitada entidad ... 144
   3.2. Obras de intervención sobre las edificaciones existentes o que supongan el cambio de uso que no alteren ni la edificabilidad ni la imagen ... 145
   3.3. Primera ocupación de viviendas ... 145
   3.4. Instalaciones de energía solar en edificaciones o instalaciones existentes ... 147
4. ¿Existe algún criterio normativo para optar por la declaración responsable o por la comunicación previa? ... 147
5. ¿Están adecuadamente protegidos los derechos de terceros? ... 149

III. Régimen jurídico ... 152

1. Concepto. ¿Ejercicio inmediato o diferido? ... 152
2. ¿Déficit de seguridad jurídica? ... 156
3. Comprobación e inspección ... 157
4. Comprobación. La sustitución de la comprobación municipal por la actuación de una entidad externa colaboradora ... 157
5. ¿Caducidad de la eficacia de la declaración responsable? ... 160
6. Inspección. ¿Revisión o revocación de las declaraciones responsables? ... 160
7. Restablecimiento de la legalidad infringida y responsabilidad por la comisión de infracciones urbanísticas ... 163
8. Anulación judicial del plan y declaraciones responsables y comunicaciones previas ... 165

IV. Bibliografía ... 165

La actividad económica de los municipios alemanes en el mercado de la producción de energía

Martin Burgi

Catedrático de Derecho Público, Derecho Administrativo Económico, Medioambiental y Social. Ludwig-Maximilians-Universität München

I. Situación actual ... 168

1. La iniciativa económica de las entidades locales ... 168
2. Evolución en el ámbito del mercado energético ... 169

II. Ventajas y peligros ... 172

1. Ventajas de la participación local en la producción energética ... 172
2. Peligros de la participación local en la producción energética ... 173

III. Marco jurídico ... 173

1. Derecho de la Unión Europea ... 174
2. Marco constitucional ... 175

Pág.

3. Legislación de régimen local 177
3.1. Previsiones generales 178
3.2. Actividad suprarregional 179
IV. Conclusiones 180
V. Bibliografía 180

«Autorretrato» del concejal en España
Guillermo CORDERO
Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Universidad Autónoma de Madrid
Santiago PÉREZ-NIEVAS
Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Universidad Autónoma de Madrid

I. El perfil sociodemográfico de los concejales en España 184
II. Mecanismos de selección interna en los partidos 189
III. Conexiones entre concejales y sociedad civil 194
IV. Actitudes hacia la inmigración 199
V. Valores: ideología y nacionalismo 203
VI. Conclusiones 210
VII. Bibliografía 213

Ayudas económicas municipales derivadas de la pandemia
Begoña SESMA SÁNCHEZ
Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Oviedo

I. La actividad subvencional de las entidades locales: aspectos generales 218
II. El establecimiento y concesión de subvenciones por las entidades locales en el contexto de la covid-19 224
1. Breve referencia al contexto presupuestario 224
2. Ámbitos materiales y competenciales de la actividad subvencional vinculada a la covid-19 225
2.1. Subvenciones y ayudas de emergencia social 226
2.2. Actividades económicas y profesionales especialmente afectadas por la crisis sanitaria 229
III. Incidencia de la covid-19 en el ámbito procedimental subvencional de las entidades locales 233

Building rapid transit in Canada: the problem of governance
Martin HORAK
University of Western Ontario

I. Introduction 244
II. Urban governance in Canada's Federal System 244

Pág.

III. The emergence of rapid transit construction in Canada 246
IV. Policy versus politics in transit governance 247
V. Governing rapid transit infrastructure in Toronto..... 250
VI. Governing rapid transit infrastructure in Vancouver..... 253
VII. Conclusion..... 255
VIII. Bibliography 257

INFORMES SECTORIALES

Organización y régimen jurídico
Silvia Díez Sastre
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción 261
II. El régimen local, en general..... 262
III. Organización local 264
1. Cargos electos locales 264
2. Funcionamiento de los órganos municipales..... 266
3. Participación ciudadana 269
IV. Planta local 269
V. Entidades locales supramunicipales 271
VI. Competencias municipales..... 271
VII. Colaboración interadministrativa 272

Normas, actos y procedimientos administrativos municipales
Mónica Domínguez Martín
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

I. Normas municipales..... 273
1. Sistema de fuentes del Derecho local: doctrina y legislación 273
2. Jurisprudencia sobre normas municipales 274
II. Acto administrativo..... 277
1. Actos administrativos de la Administración local: doctrina y legislación 277
2. Jurisprudencia sobre actos administrativos..... 278
2.1. Tipos de actos administrativos: impugnabilidad y control..... 279
2.2. Requisitos del acto administrativo 279
2.3. Eficacia y ejecutividad del acto administrativo 280
2.4. Eliminación del acto administrativo 282
III. Procedimiento administrativo 284
1. Procedimientos administrativos locales: doctrina y legislación 284
2. Jurisprudencia sobre procedimiento administrativo 286

Pág.

Contratación local

María Hernando Rydings

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo. Universidad Rey Juan Carlos

I. Introducción ... 293
II. Contratación pública y la covid-19 ... 294
III. Ámbito de aplicación ... 296
1. Ámbito objetivo de aplicación ... 296
2. Ámbito subjetivo de aplicación ... 297
3. Negocios excluidos ... 298
4. Racionalidad de la contratación ... 299
IV. Partes en el contrato: el empresario. Capacidad y solvencia ... 300
V. Tutela de los licitadores ... 301
VI. Preparación y adjudicación de contrato ... 301
1. Preparación del contrato ... 301
2. Contrato menor ... 303
3. Administración electrónica, transparencia y protección de datos ... 303
4. Ofertas ... 304
5. Mesa de contratación ... 304
6. Procedimientos de adjudicación ... 304
VII. Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos ... 305
1. Prerrogativas de la Administración ... 305
2. Ejecución de contratos ... 305
3. Modificación de contratos ... 306
4. Suspensión y extinción ... 306
5. Subcontratación y cesión ... 307
VIII. Contratación en los sectores excluidos ... 307
IX. Memorias de los Tribunales de Recursos Contractuales ... 308

Tributos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois

Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

César Martínez Sánchez

Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

Neus Teixidor Martínez

Abogada e Investigadora en formación. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción ... 309
II. Principios de ordenación de las haciendas locales ... 310
III. Ingresos de las haciendas locales ... 311

Pág.

1. Ingresos tributarios 311
   1.1. Impuestos 311
      1.1.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles 311
      1.1.2. Impuesto sobre Actividades Económicas 314
      1.1.3. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica 316
      1.1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras 317
      1.1.5. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana 320
   1.2. Tasas 324
      1.2.1. Tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público 324
      1.2.2. Tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas 329
   1.3. Contribuciones especiales 332
2. Otros ingresos 333

IV. Procedimientos tributarios en el ámbito local 335

Presupuestos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

César Martínez Sánchez
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid

Neus Teixidor Martínez
Abogada e Investigadora en formación. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción 341
II. Presupuestos locales y estabilidad presupuestaria 343
   1. Novedades normativas 343
   2. Novedades jurisprudenciales 347
   3. Novedades doctrinales 348
III. El control externo de la actividad económico-financiera local 349
   1. La fiscalización externa de la actividad económico-administrativa de las entidades locales 349
      1.1. Marco normativo en materia de fiscalización 349
      1.2. Tribunal de Cuentas 350
      1.3. Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid 353
   2. Responsabilidad contable 356
      2.1. Tribunal Supremo 356

Pág.

2.2. Tribunal de Cuentas 358
3. Novedades doctrinales 365

Medio ambiente urbano
Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero
Profesora contratada Doctora de Derecho Administrativo (Profesora Titular A.). Universidad Autónoma de Madrid

I. La lucha contra el cambio climático en la Europa post covid-19 367
1. La UE, motor de una mayor ambición 367
2. España: declaración de la emergencia climática y ambiental 368
3. La irrupción de la pandemia de covid-19. *NextGenerationEU* 370
II. Normativa, estrategias y otras decisiones en materia de medio ambiente (2020) ... 372
1. Unión Europea 372
2. Derecho interno español 373
2.1. Ámbito estatal 373
2.2. Ámbito autonómico 374
2.3. Ayuntamiento de Madrid 377
2.3.1. Líneas de fondos destinados a los municipios 377
2.3.2. Calidad del aire y la movilidad 378
III. Jurisprudencia 381
1. Aguas continentales 381
1.1. Planes de gestión del riesgo de inundación de las demarcaciones hidrográficas de las Islas Canarias 381
2. Contaminación atmosférica 381
2.1. Verificadores ambientales. Atribución competencial 381
2.2. Obligación de las Comunidades Autónomas de elaborar planes para la protección de la atmósfera 382
3. Residuos 382
3.1. Competencias municipales en materia de residuos comerciales no peligrosos 382
3.2. Valorización de residuos 383
3.3. Economía circular. Concepto de residuo y subproducto, relación con los lodos de EDAR 384
3.4. Clausura de vertedero. Acondicionamiento 384
4. Ruido 385
4.1. Requisitos que deben de cumplir las mediciones acústicas 385
4.2. Contaminación acústica: medidas que deben adoptar los municipios además de la imposición de sanciones 385
5. Contaminación visual. Infraestructuras de telefonía móvil 386

Pág.

Urbanismo y ordenación del territorio
Sofía SIMOU
Profesora de Derecho Administrativo. Investigadora en el Instituto de Derecho Local. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción 387
II. Novedades normativas y aportaciones doctrinales 390
III. Novedades jurisprudenciales y desarrollos doctrinales 398
1. Tribunal Constitucional 398
2. Planeamiento urbanístico y territorial 398
2.1. Alteración del planeamiento, clasificación del suelo y deber de motivación 400
2.2. Regulación del uso de alojamiento turístico 402
2.3. Informes preceptivos y vinculantes en el procedimiento de aprobación de planes urbanísticos 403
2.4. Planes especiales 405
2.5. Procedimiento de fijación de valores catastrales 406
2.6. Estaciones de servicio y calificación del suelo 406
3. Gestión urbanística 407
3.1. Silencio administrativo y proyectos de actuación como instrumentos de gestión urbanística 407
3.2. Programas de Actuación Integrada y Proyectos de Reparcelación 408
3.3. Expropiación 408
4. Disciplina urbanística 409
5. Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo 410
6. Convenios urbanísticos 411

Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal
Julia ORTEGA BERNARDO
Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción 414
II. Derecho de la competencia y actividades de los ayuntamientos 414
1. Sobre la disputa competencial entre la Comisión Nacional de la Competencia y la Autoridad Catalana de la Competencia para conocer del asunto relativo a la Assemblea Nacional Catalana (ACN) y su campaña para favorecer el consumo (público y privado) de los bienes y servicios de ciertas empresas 414
2. Doctrina sobre la aplicación de la legislación de defensa de la competencia a las entidades locales: su concreción en materia de acreditación de profesionales 415
3. Sobre las infracciones de la competencia en procesos de licitación pública en el ámbito de las autorizaciones administrativas 416

Pág.

4. Sobre las infracciones de la competencia en procesos de licitación pública en el ámbito de la contratación pública ... 421
5. Presuntas infracciones de la legislación de la competencia en los servicios metropolitanos de suministro de agua ... 421
6. Sobre la exclusividad de la prestación del servicio clases de esquí derivada de concesión municipal relativa al uso privativo de un monte de dominio público ... 423
7. Sobre el servicio de notificaciones administrativas y su posible contratación de terceros por un ayuntamiento para prestarlo ... 425

III. Regulación de los servicios funerarios que se prestan en el municipio por particulares ... 425
IV. Servicios públicos locales ... 426

1. Prestación local de servicios sociales ... 427
2. Servicio público de recogida y tratamiento de residuos ... 428
3. Servicio público de suministro de agua ... 429

V. Actividad subvencional y ayudas públicas ... 430

1. Ayudas dirigidas a municipios con la finalidad de promover la contratación temporal de desempleados inscritos en una única Comunidad Autónoma ... 430
2. Ayudas reguladas en ordenanza de concesión de subvenciones dirigidas a menores de dieciséis años, a condición de que se utilice el euskera ... 431
3. Las permutas realizadas por el Ayuntamiento de Madrid y el Real Madrid no se consideran ayuda de Estado ... 431

VI. Iniciativa local en la actividad económica ... 432

1. Régimen de los servicios turísticos de transporte urbano: sometidos a autorización administrativa y limitada su prestación a un único operador ... 432

Bienes públicos y expropiación forzosa

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción ... 435
II. Bienes públicos ... 435

1. Novedades normativas ... 435
2. Aportaciones doctrinales ... 438
3. Pronunciamientos judiciales ... 440

III. Expropiación forzosa ... 447

1. Novedades normativas ... 447
2. Aportaciones doctrinales ... 449
3. Pronunciamientos judiciales relevantes ... 452

Pág.

Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial
Fernando PASTOR MERCHANTE
Profesor de Derecho Administrativo. IE Universidad

I. Introducción 460
II Jurisdicción contencioso-administrativa 460
1. Novedades normativas 460
1.1. Adaptación de la LJCA a la directiva sobre resolución de litigios fiscales en la Unión Europea 460
1.2. Atribución a la Audiencia Nacional de la competencia para resolver litigios contra las resoluciones del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas 460
1.3. Impacto de las medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el orden contencioso-administrativo 461
1.4. Modificación del régimen de autorización judicial de las medidas sanitarias que implican limitación o restricción de derechos fundamentales 462
2. Jurisprudencia destacada 463
2.1. Control judicial del estado de alarma 463
2.2. Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo 465
2.3. Régimen de impugnación de la inactividad administrativa 466
2.4. Régimen de impugnación del silencio administrativo 467
2.5. Efectos de las sentencias y retroacción de actuaciones 468
2.6. Cuantía de los pleitos a efectos de recursos 469
2.7. Jurisprudencia constitucional sobre el recurso de casación autonómico. 470
2.8. Jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la doble instancia en materia sancionadora 471
3. Aportaciones doctrinales 472
3.1. Recurso de casación 472
3.2. Impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa 473
3.3. Otras contribuciones 473
III. Responsabilidad patrimonial de la Administración 474
1. Novedades normativas 474
2. Jurisprudencia destacada 474
2.1. Reclamación administrativa previa y desviación procesal 474
2.2. Reclamaciones accesorias de responsabilidad patrimonial 475
2.3. Responsabilidad patrimonial por retraso en la ejecución de las obras de urbanización 476
2.4. Responsabilidad patrimonial por ilegalidad de actos administrativos ... 476

Pág.

2.5. Impugnación previa de los actos de aplicación de las leyes sobre las que se fundan las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador ... 477

3. Aportaciones doctrinales ... 480

3.1. Responsabilidad patrimonial por la gestión de la crisis de la covid-19 ... 480
3.2. El carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración ... 481
3.3. Responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos ... 482
3.4. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador ... 483
3.5. Responsabilidad patrimonial de la Administración local respecto a los festejos populares ... 483

Empleo público

Alfonso Esteban Miguel

Doctor en Derecho. Universidad Autónoma de Madrid

I. Introducción ... 485
II. El año de la pandemia de covid-19: incidencia en el empleo público ... 486

1. Efectos del estado de alarma en el empleo público ... 486
2. La regulación del *teletrabajo* como consecuencia de la covid-19 ... 488

III. Temporalidad en la Administración ... 489

1. Novedades jurisprudenciales en torno a la contratación laboral temporal en la Administración ... 490

1.1. La contratación eventual en la Administración: ¿es posible su utilización para cubrir vacaciones de la plantilla? ... 490
1.2. El abuso en la contratación temporal en la Administración y la teoría de «la unidad esencial del vínculo» ... 491
1.3. Los abusos en la contratación temporal de las sociedades públicas se sancionan con la conversión en indefinido no fijo ... 493
1.4. Reconocimiento judicial de derechos para el personal temporal e indefinido no fijo ... 495

2. Novedades jurisprudenciales en torno a la figura del funcionario interino ... 496

2.1. El cese de los funcionarios interinos ... 497
2.2. El abuso en el nombramiento sucesivo de interinos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ... 497
2.3. Reconocimiento judicial de condiciones de trabajo al personal interino ... 499

IV. El convenio colectivo como fuente reguladora de las condiciones de trabajo del personal de un ayuntamiento ... 500

1. Convenio colectivo aplicable cuando el ayuntamiento carece de convenio colectivo propio ... 500

Pág.

2. Convenio colectivo aplicable cuando el ayuntamiento contrata mediante programas de subvenciones 502

Corrupción y ayuntamientos
Marina MÍNGUEZ ROSIQUE
Profesora Ayudante Doctora. Universidad Autónoma de Madrid

I. Casos y jurisprudencia relevante del año 2020 503
1. Prevaricación 503
1.1. La resolución arbitraria y la diferencia con la mera ilegalidad 504
1.2. La cooperación y el problema del engaño 506
1.3. La necesidad de dolo directo 507
1.4. Relaciones concursales 507
1.5. El delito de nombramientos ilegales 508
2. Desobediencia y denegación de auxilio 508
2.1. La relación entre los arts. 410 y 411 CP 509
3. Tráfico de influencias 509
4. Fraude a la Administración 510
II. Bibliografía 511

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE ESTILO PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES EN EL *ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL (ADM)* 513

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Competencias y poderes municipales a lo largo de la pandemia de covid-19

Francisco Velasco Caballero
Director de Investigación del Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Desde el inicio de la pandemia, los ayuntamientos españoles han actuado de muy diversas formas, tanto para contener los contagios como para paliar las consecuencias socio-económicas de la pandemia. Estas actuaciones se han desarrollado bajo dos ordenamientos muy diferenciados: el orden jurídico de alarma, y el Derecho local ordinario. En ambos casos se plantea la cuestión de cuál es el posible alcance de la actuación competencial, y cuál su vinculación a los mandatos estatales y autonómicos. En líneas generales, durante los tres estados de alarma, los ayuntamientos actúan con plena subordinación al Gobierno (y, en su caso, a las autoridades autonómicas que ejecutan los estados de alarma). Fuera del estado de alarma, aunque aún en el contexto de la emergencia sanitaria, los ayuntamientos actúan al amparo de sus competencias propias, pero en la práctica con escasa autonomía: como Administración indirecta del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Palabras clave: covid-19; competencias municipales; estado de alarma; colaboración municipal; subvenciones.

ABSTRACT

Since the beginning of the pandemic, Spanish municipalities have acted in very different ways, both to contain contagions and to alleviate the socio-economic consequences of the pandemic. These actions have been developed under two very different legal schemes: the extraordinary legal order proper the state of alarm; and the ordinary local law. In both cases, the question arises as to what is the possible scope of the municipal action, and to what extent it is submitted to state and regional mandates. In general terms, during the three states of alarm, the municipalities act under full subordination to the Government (and, where appropriate, to the regional authorities that execute the three states of alarm). Out of the state of alarm, although still in the context of the health emergency, the munici-

palities act according to their own ordinary powers, but in practice with little autonomy: as indirect administration of the State or of the autonomous communities.

Keywords: covid-19; municipal powers; state of emergency; municipal cooperation; municipal aids.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. FASES DE LA PANDEMIA Y DIVERSIDAD DE ORDENAMIENTOS APLICABLES.—III. LOS AYUNTAMIENTOS COMO ADMINISTRACIONES INDIRECTAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ENTRE LA SUBORDINACIÓN Y LA COLABORACIÓN: 1. Ejecución de las medidas anticontagio: subordinación y colaboración. 2. Participación local indirecta en la reconstrucción y transformación económica.—IV. COMPETENCIAS MUNICIPALES: 1. Desplazamientos competenciales y prevalencias. 2. Competencias municipales para dictar medidas anticontagio. 3. Subvenciones municipales.—V. DISTRIBUCIÓN INTERNA DEL PODER.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. Desde los últimos días de febrero de 2020, y en especial desde la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la actividad de los ayuntamientos españoles ha experimentados muchos cambios. Algunos se refieren a la organización municipal *interna*, donde el teletrabajo ha tenido múltiples implicaciones funcionales[1]. Otros cambios han afectado a las *relaciones verticales* entre los ayuntamientos, de un lado, y el Estado y las Comunidades Autónomas, de otro lado. Y, por fin, otros cambios se refieren a las relaciones entre los ayuntamientos y los *ciudadanos*[2]. Todas estas innovaciones súbitas, tan extraordinarias como urgentes, han suscitado cuestiones jurídicas novedosas. Y respuestas jurídicas también nuevas. Es objeto de este estudio la identificación de algunas de esas cuestiones donde se han generado planteamientos jurídicos innovadores; y en qué medida todos estos planteamientos jurídicos novedosos, surgidos en un contexto por completo extraordinario, arraigarán de alguna manera en el acervo del Derecho local.

2. El análisis de las novedades jurídico-locales, durante el tiempo de la pandemia, puede articularse de varios modos. Uno es el *temporal*, pues en cada momento concreto, y en función de la situación epidemiológica y sanitaria, se han planteado cuestiones jurídicas diferentes. Otro criterio expositivo es el *ordinamental*, entendiendo por esto el diferente régimen jurídico de los ayuntamientos durante los sucesivos estados de alarma: el primero, declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y prorrogado seis ve-

[1] C. Navarro *et al., Los ayuntamientos ante la covid-19. Análisis de las medidas locales ante la covid-19 en los municipios de la Comunidad de Madrid*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2020.

[2] Una descripción exhaustiva y *ex post* de las medidas municipales adoptadas en el Ayuntamiento de Madrid se encuentra en el *Plan de Contingencias y de Resiliencia en Epidemias del Municipio de Madrid*, aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno el 11 de marzo de 2021 (*BOAM*, núm. 8.852, de 23 de marzo).

ces; el segundo, declarado específicamente para concretos municipios de la Comunidad de Madrid por el Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre; y el tercero y vigente en este momento, declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y prorrogado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, hasta el 9 de mayo de 2021. Finalmente, es posible también un estudio *analítico* de las cuestiones que mayor relevancia están teniendo, para los gobiernos locales, durante la pandemia. Las dos primeras perspectivas de análisis mencionadas, temporal y ordinamental, están ya presentes en otros estudios previos[3]. Ahora, en este estudio, selecciono algunas *concretas cuestiones jurídicas* que, a lo largo de las distintas fases de la pandemia, presentan especial interés para el conjunto del Derecho local, tanto actual como futuro. Ello no obstante, con carácter introductorio, y para contextualizar toda la exposición, a continuación se relata de forma sucinta cuál ha sido la secuencia temporal y la diversidad ordinamental que ha vertebrado la actividad municipal durante la pandemia.

II. FASES DE LA PANDEMIA Y DIVERSIDAD DE ORDENAMIENTOS APLICABLES

3. La pandemia, hasta ahora, se ha narrado como una secuencia de «olas» de contagios y de intersticios entre ellas. Ahora, según parece, podríamos estar iniciando la cuarta ola de contagios. En paralelo a esa secuencia de «olas» —aunque de forma no por completo simétrica— se ha desarrollado también una secuencia de regímenes jurídicos más o menos extraordinarios. Tendríamos, en primer lugar, la situación de prealarma (antes del 14 de marzo de 2020). Seguiría la situación iniciada con la primera declaración del estado de alarma (por medio del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, varias veces prorrogado y con notables innovaciones en las dos últimas prórrogas, 5.ª y 6.ª). Luego tendríamos la situación de relativo apaciguamiento durante el verano de 2020 (una vez extinguido el primer estado de alarma). Y finalmente tendríamos la singular situación actual, en la que está vigente el singular estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre (prorrogado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre). Es un estado de alarma singular tanto por su *larga duración* (hasta el 9 de mayo de 2021), como por su carácter *descentralizado* (la mayoría de las medidas se pueden modular o decidir por los presentes autonómicos), y por su carácter *selectivo*, porque únicamente prevé limitaciones en las reuniones públicas y privadas, en la movilidad intermunicipal e interautonómica, y en la deambulación por las noches (toque de queda). Otras medidas *complementarias* de emergencia sanitaria no se incluyen en el real decreto de alarma, sino que se adicionan por el Ministerio de Sanidad, por las autoridades sanitarias autonómicas, o por los ayuntamientos (en ejercicio de sus competencias propias).

---

[3] F. Velasco Caballero, «Derecho local y covid-19», *Revista Galega de Administración Pública,* núm. 59, 2020, pp. 5-33.

4. En cada una de las tres fases temporales y jurídicas descritas se han activado, en mayor o menor medida, *distintas partes del Derecho público*, así como una tipología diversa de problemas jurídicos. En el tiempo de prealarma ha emergido el Derecho administrativo sanitario y —en menor medida— de protección civil[4]. Luego, con la declaración del estado de alarma el protagonismo lo ha cobrado el Derecho constitucional, tanto en lo que se refiere a la distribución territorial del poder como a las intensas restricciones en el ejercicio de algunos derechos fundamentales. Por fin, en la primera fase de posalarma perdió relevancia el Derecho constitucional, y la cobró el *Derecho administrativo ordinario*, tanto el general como el sectorial (incluido el Derecho ordinario de emergencias sanitarias). En actual estado de alarma comparten protagonismo el Derecho constitucional y el Derecho administrativo ordinario, tanto general como sectorial.

5. Simplificando mucho, a lo largo de la pandemia se combinan, en distinta proporción y con distinta relevancia, dos ordenamientos jurídicos paralelos. El régimen jurídico de alarma, previsto directamente por la Constitución (art. 116); y el Derecho administrativo ordinario, del que también forma parte el Derecho local.

a) El *orden jurídico de alarma* se articula a través de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (LOEAES), los distintos Reales Decretos por los que se declara o prorroga el estado de alarma, las muy numerosas órdenes ministeriales de las llamadas «autoridades delegadas» (los diversos ministros que han protagonizado cada fase de la pandemia) y los muy numerosos decretos de los presidentes autonómicos que, conforme al Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, actúan durante el tercer estado de alarma por delegación del Gobierno. En este complejo ordenamiento jurídico de alarma se han adoptado múltiples decisiones municipales, normalmente ejecutivas, que no se han regido por el Derecho local ordinario, sino precisamente por los mencionados mandatos normativos extraordinarios.

b) Y junto a ello, incluso bajo la vigencia de los tres estados de alarma ha mantenido su vigencia el *Derecho ordinario* —en todo lo que no fuera desplazado por las medidas gubernamentales o autonómicas de alarma— y se han aprobado nuevas normas, estatales, autonómicas y locales, motivadas por la crisis de la covid-19, pero no integradas en el ordenamiento de alarma. La mayoría de las normas contenidas en los numerosos reales *decretos leyes* dictados por el Gobierno y los consejos de gobierno autonómicos (desde el 14 de marzo) se pueden calificar como ordinarias, por contraposición a las «medidas de alarma». Pues el estado de alarma no impide a los gobiernos seguir ejerciendo todos sus poderes, incluido el de dictar normas con rango de ley (real decreto-ley) en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad, conforme al art. 86 CE y los Estatutos de Autonomía que prevén ese poder legislativo extraordinario. Esto es así incluso cuando un real decreto-ley limita su vigencia al tiempo de la pandemia, o al tiempo estricto en que esté vigente el estado de alarma. Porque el orden jurídico de alarma solo rige para aquellas actuaciones o medidas *directamente* dirigidas a combatir la concreta circunstancia que

[4] A. Nogueira López, «Confinar el virus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 22-31, esp. p. 23.

justifica la declaración de alarma (la epidemia) y no para otras actuaciones o medidas que se ocupan de las consecuencias en cadena que genera la emergencia sanitaria (como la destrucción de empleo, el riesgo de exclusión de personas sin recursos, o la cesación de ingresos en los establecimientos comerciales). Esto explica que los ayuntamientos, durante el estado de alarma, no se hayan limitado a ejecutar las «medidas de alarma» acordadas por el Gobierno o sus ministros, sino que también han adoptado sus propias decisiones (complementarias, asociadas o adicionales a las medidas gubernativas) conforme al Derecho local ordinario. En las primeras semanas de la pandemia, estas medidas han sido fundamentalmente de salud pública en los espacios públicos o en dependencias municipales. Posteriormente, se han añadido múltiples medidas de reactivación económica [5].

III. LOS AYUNTAMIENTOS COMO ADMINISTRACIONES INDIRECTAS DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ENTRE LA SUBORDINACIÓN Y LA COLABORACIÓN

6. A lo largo de la pandemia, y teniendo en cuenta los dos ordenamientos jurídicos que han convivido o están conviviendo durante los estados de alarma (el ordenamiento específico de alarma y el ordinario), los ayuntamientos ocupan también muy diversas posiciones jurídicas, en relación con el Estado y la respectiva Comunidad Autónoma. Simplificando mucho, los ayuntamientos actúan, unas veces, como Administración *indirecta* del Estado o de la correspondiente Comunidad Autónoma (sobre todo, poniendo sus policías locales a las órdenes de autoridades estatales o autonómicas). Luego veremos que este carácter instrumental o indirecto de la Administración local se extiende también al proceso de reconstrucción económica. Otras veces, los ayuntamientos actúan en el marco de las decisiones estatales o autonómicas extraordinarias, aunque manteniendo un *cierto margen de autonomía*. Finalmente, también hay actuaciones y decisiones municipales no vinculadas directamente a ninguna decisión supramunicipal, sino adoptadas en ejercicio de la *autonomía política y administrativa* de cada municipio.

1. Ejecución de las medidas anticontagio: subordinación y colaboración

7. Sin duda que, durante el primer estado de alarma y hasta su cuarta prórroga, los ayuntamientos han actuado, fundamentalmente, como *Administración indirecta del Estado*. De acuerdo con lo previsto en el art. 9.1 LOEAES, todas las autoridades locales han actuado con *plena subordinación* a las distintas autoridades ministeriales «delegadas». Esta situación de subordinación jurídica fue remitiendo en las últimas prórrogas

[5] Como ejemplo, entre muchos: *Acuerdos de la Villa de Madrid*, aprobados por el pleno del ayuntamiento el 7 de julio de 2020, con 352 medidas para reactivar la economía de la ciudad.

del estado de alarma (ya en fase de desescalada) e incluso durante los posteriores estados de alarma. Se produjo, en este sentido, una cierta *localización o municipalización* de las medidas de salud pública[6]. Terminado el primer estado de alarma, y antes de la declaración del tercero (pues recordemos que el segundo solo se declaró para concretos municipios de la Comunidad de Madrid), los ayuntamientos dejaron de actuar «a las órdenes» de las autoridades estatales. Ello no obstante, una buena parte de la actividad municipal siguió siendo imprescindible para el cumplimiento de las medidas sanitarias y de distancia social dictadas por el Ministerio de Sanidad y por las correspondientes autoridades sanitarias autonómicas. Con el tercer estado de alarma, que ya se ha dicho que es descentralizado, selectivo y de baja intensidad, los ayuntamientos se encuentran, según los casos, en situación de subordinación (para el cumplimiento de las medidas dictadas al amparo del nuevo estado de alarma) o en ejercicio de sus competencias autónomas ordinarias.

8. Dejo ahora a un lado la actuación municipal en régimen de plena subordinación a las autoridades estatales y autonómicas (para la ejecución de las medidas adoptadas en régimen de alarma). Y presto atención a la actividad municipal que, no siendo propiamente subordinada, por no regirse por el régimen de alarma conforme al art. 9.1 LOEAES, sí es de *ejecución y cumplimiento* de las medidas sanitarias estatales y autonómicas.

9. Fuera del estado de alarma, tanto el Estado como cada Comunidad Autónoma pueden adoptar medidas de salud pública, contra el contagio del virus. De un lado, todas las Comunidades Autónomas tienen atribuida en sus estatutos la competencia ejecutiva en materia de sanidad. De otro lado, también el Estado puede dictar unilateralmente medidas extraordinarias ante «emergencias de salud pública» (art. 52 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública: LGSP) y sobre cualesquiera «emergencias de carácter nacional» (arts. 28 a 30 de la Ley 17/2015, del Sistema Nacional de Protección Civil: LSNPC). En consecuencia, en situación de «emergencia sanitaria» cualquier autoridad sanitaria, tanto estatal como autonómica, puede adoptar no solo las medidas de restricción de la libertad enunciadas en el art. 54.2 LGSP, sino también las permitidas por el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. De hecho, desde la terminación del primer estado de alarma todas las Comunidades Autónomas han adoptado, directamente o previo acuerdo en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, muy diversas prohibiciones sobre la actividad comercial o de ocio, o sobre el uso de los espacios e infraestructuras

[6] Así, correspondía a cada ayuntamiento disponer sobre la reanudación —o no— de la venta no sedentaria, a través de mercadillos (art. 10.6 de la Orden SND 399/2020). Algo similar se puede decir sobre la posible reapertura (por decisión municipal) de las terrazas al aire libre hasta el 50 por 100 de su capacidad previa (art. 15.1 de la Orden SND 399/2020). Junto a esto, en aquellos casos en que fuera el propio ayuntamiento quien organiza actividades culturales, o quien presta servicios con contacto social (como los servicios deportivos al aire libre y en espacios cerrados), correspondía también al ayuntamiento optar por reiniciar esas actividades y servicios, con las nuevas limitaciones de aforo y los mandatos de prevención (arts. 33, 41 y 42 de la Orden SND 399/2020), o posponer dichas actividades a un momento posterior de la desescalada.

públicos (como los centros de transporte)[7]. La inspección y la coacción para el cumplimiento de esas medidas ha recaído, en gran medida, sobre las *policías locales*[8]. De esta forma, la efectiva ejecución de las medidas ordinarias anticontagio (las dictadas fuera de los estados de alarma) descansa, en gran medida, sobre los ayuntamientos. Mas esta actuación policial municipal no es *jurídicamente* idéntica a la desplegada para ejecutar las medidas de alarma. Para la ejecución de las prohibiciones y mandatos no dictados en régimen de alarma, los ayuntamientos no están «a las órdenes» de la correspondiente autoridad sanitaria, estatal o autonómica. La autoridad sanitaria únicamente puede «solicitar el apoyo, auxilio y colaboración» de otros órganos administrativos, lo que sin duda incluye a los órganos municipales.

10. Pues bien, parece claro que esta posibilidad de «solicitar» el apoyo o *auxilio* de otras entidades y órganos públicos es algo distinto de la referencia del art. 9.1 LOEAES a que durante el estado de alarma, «todas las autoridades civiles de la Administración pública del territorio afectado [...] quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente», y a que la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, declarara expresamente que todas las policías locales se encontraban «bajo las órdenes del ministro del Interior» (art. 1.5) y que su actividad «prioritaria» era el lucha contra la covid-19. Parece claro que esta subordinación de las policías locales al Ministerio del Interior es algo cualitativamente distinto de la asistencia y auxilio. Esto es, si durante el estado de alarma todos los órganos municipales de España están *subordinados* a los correspondientes ministerios (al presidente autonómico, actuando por delegación del Gobierno), fuera del estado de alarma se activan los *deberes de colaboración* que, con carácter general, se regulan hoy en el art. 141 LRJSP. Esta distinción guarda cierta correspondencia con la oposición, presente en Derecho comparado y europeo, entre el «préstamo orgánico» (*Organleihe*), en el que un órgano administrativo actúa *como parte* de otra Administración pública distinta de la propia, y la asistencia o auxilio (*Amtshilfe*), en la que una Administración pública *ayuda* a otra[9]. Puede ser que, en la práctica, no siempre se pueda distinguir con claridad entre la subordinación y el auxilio. Pero la diferencia jurídica es real. En la relación de *subordinación* hay una autoridad que ordena y otra que obedece; en el auxilio, hay una autoridad que solicita y otra que está obligada a colaborar con ella, pero solo en la medida de sus posibilidades y conforme a su propio régimen interno. En el estado de alarma, cualquier medida gubernativa se impone sobre cualquier ley vigente, y por tanto, el órgano subordinado no puede oponer norma alguna a la autoridad de alarma,

---

[7] Así, para la Comunidad de Madrid: Orden 668/2020, de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio. Esta Orden ha sido enmendada muchas veces, casi semanalmente, desde el momento de su publicación.

[8] *Plan de Contingencias y de Resiliencia en Epidemias del Municipio de Madrid*, aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno el 11 de marzo de 2021, pp. 117 y 120.

[9] H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14.ª ed., C. H. Beck, München, 2002, p. 542. En relación con la «Unión administrativa europea», L. HARINGS, «Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen», en E. SCHMIDT-ASSMAN y B. SCHÖNDORF-HAUBOLD, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 127-152, esp. p. 144.

ni competencial, ni presupuestaria, ni organizativa. En cambio, en la emergencia sanitaria fuera del estado de alarma el *deber de auxilio* ha de hacerse en el marco del Derecho vigente (y por tanto, en el marco de las competencias, por los procedimientos, con las garantías y conforme a la organización y los créditos presupuestarios que rijan en cada entidad local) [10]. De entrada, el art. 141.2 LRJSP prevé que la asistencia y colaboración solicitada podrá negarse cuando el órgano requerido «no esté facultado para prestarla de acuerdo con lo previsto en su normativa específica, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones o cuando la información solicitada tenga carácter confidencial o reservado» [11]. Parece obvio que estos límites no rigen durante el estado de alarma, conforme al art. 9.1 LOEAES.

2. Participación local indirecta en la reconstrucción y transformación económica

11. Durante el tercer estado de alarma, el que se declaró por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre (luego prorrogado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre), se ha puesto en marcha, en paralelo a la lucha contra los contagios, el proceso de *reconstrucción* de la economía con ingentes recursos financieros de la Unión Europea (aproximadamente 140.000 millones de euros para España). En este proceso de reconstrucción los ayuntamientos y las diputaciones provinciales van a actuar, a lo sumo, como *Administraciones indirectas* del Estado, más que como entidades autónomas. Aunque este proceso de reconstrucción es diferente al de los planes económicos especiales de 2008 y 2009 (dirigidos a superar la entonces emergente recesión económica) [12], en buena medida la posición jurídica de las entidades locales es comparable: actúan como agentes instrumentales de la política económica del Estado [13]. En efecto, en la regulación del Real Decreto-ley 36/2020, de 20 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, es la Administración General del Estado quien selecciona diversos Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica o PERTE (art. 8.1 del Real Decreto-ley 36/2020), proyectos que bien pueden ser propuestos por las entidades locales y cuya gestión puede corresponder a cualesquiera entidades inscritas en el «Registro estatal de entidades interesadas en los PERTE»,

---

[10] I. Sanz Rubiales, «Marco general de las relaciones interadministrativas», en E. Gamero Casado, S. Fernández Ramos y J. Valero Torrijos, *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2849-2890, esp. p. 2866.

[11] El límite al auxilio, en la STS de 7 de julio de 2002 (rec. 5696/1997).

[12] Fondo Estatal de Inversión Local (FEIL), aprobado por el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, y Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local (FEESL), aprobado por el Real-Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre.

[13] Para los planes de 2008-2009, F. Velasco Caballero, «Crisis económica y Derecho local», *Anuario de Derecho Municipal 2009*, núm. 3, 2010, pp. 25-42, esp. p. 33.

tanto sujetos privados (que actuarán mediante contratación, subvención o convenios) como entidades públicas, y entre ellas los ayuntamientos o las diputaciones provinciales. En algunos casos, como el de los proyectos referidos a la transformación energética, ya se ha predeterminado que los ayuntamientos participarán extensamente en la gestión. Con independencia de cuál sea finalmente la actuación local real en los PERTE, lo cierto es que la regulación del Real Decreto-ley 36/2020 considera a las entidades locales como simples *agentes económicos* —en posición de paridad con cualquier entidad privada— para la gestión de los PERTE. No como entidades públicas autónomas. Ni siquiera como Administración indirecta del Estado. En este sentido, la posición jurídica de los gobiernos locales es aún más instrumental —menos autónoma— que en la regulación de los planes económicos anticrisis de 2008-2009.

IV. COMPETENCIAS MUNICIPALES

1. Desplazamientos competenciales y prevalencias

12. Ya se ha dicho antes que a lo largo de la pandemia están conviviendo, con distinto alcance, dos ordenamientos jurídicos complementarios o alternativos: el ordenamiento de alarma, y el Derecho ordinario (que incluye el Derecho local, tanto general como sectorial). En régimen de alarma, las decisiones del Gobierno, o de las autoridades delegadas, desplazan cualesquiera otras normas vigentes. Esto es posible porque la declaración del Estado de alarma activa una competencia *universal* del Estado para «gobernar el país en estado de alarma»[14]. Es una competencia latente en el art. 116 CE que se activa precisamente con la declaración formal, por real decreto, del estado de alarma. Según esto, en tiempo de alarma los ayuntamientos mantienen sus competencias, pero su ejercicio no puede ser incompatible con las decisiones del Gobierno, o de sus «autoridades delegadas». Y, en el caso de que lo fueran, las decisiones estatales (o autonómicas, por delegación del Gobierno) serían *prevalentes*, y por tanto desplazarían en su eficacia a las municipales.

13. Esta articulación de competencias concurrentes a través de criterios de *prevalencia* es relativamente inusual en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En cambio, es más conocida y frecuente en el ámbito local. Así, en relación con el planeamiento urbanístico, es frecuente que las leyes sectoriales del Estado impongan la prevalencia de sus propias determinaciones, respecto de las contenidas en los planes municipales[15]. También la legislación ambiental impone la prevalencia de las normas territoriales ambientales, respecto de las determinaciones urbanísticas[16]. Y en la misma

---

[14] F. Velasco Caballero, «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 78-86, esp. p. 82.

[15] V. Y. García Morales, *Prevalencia en la planificación territorial*, Tecnos, Madrid, 2019, p. 53.

[16] Art. 19.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Y sobre ello: STC 182/2014, FJ 4.º, y STS 272/2016, de 10 de febrero.

línea, también las leyes autonómicas de ordenación territorial expresamente imponen la prevalencia de los planes territoriales (autonómicos) respecto de los planes urbanísticos municipales[17]. Más allá de estos supuestos, donde las distintas leyes estatales y autonómicas *expresamente* se refieren a la prevalencia de las decisiones supramunicipales (con el consiguiente desplazamiento de las decisiones municipales), en muchos otros casos está presente, de forma *implícita*, esa misma primacía de eficacia de las decisiones estatales o autonómicas, respecto de las municipales. Así ocurre, en realidad, en todos aquellos casos en los que las competencias municipales no son exclusivas, sino *compartidas*, donde la Comunidad Autónoma puede planificar, coordinar o programar la actividad municipal. Valga como ejemplo los servicios sociales, donde los ayuntamientos pueden actuar bajo sus propios criterios y prioridades mientras no sean disconformes con la planificación autonómica. Pero un cambio en la planificación autonómica de servicios sociales se impone —prevalece— sobre las decisiones municipales[18]. Y bien, este es el efecto que *se generaliza durante el estado de alarma*: todas las decisiones de alarma dictadas por el Gobierno o las «autoridades delegadas» se imponen y desplazan a todas aquellas otras decisiones municipales que las contradigan. La declaración del estado de alarma *no suprime* ninguna competencia municipal. Simplemente, debilita su eficacia frente a las posibles decisiones gubernativas. Declarado el estado de alarma, cada municipio aún puede adoptar todas aquellas decisiones que, motivadas por la situación de emergencia sanitaria, sean conformes con sus competencias. Pero todas esas decisiones, aunque legítimas y plenamente válidas, en tanto que amparadas por las competencias municipales ordinarias, *ceden en su eficacia* frente a cualesquiera medidas de alarma adoptadas por el Gobierno o las autoridades delegadas.

14. La prevalencia de las medidas de alarma solo se refiere a las que estrictamente dicta el Gobierno en su declaración formal del estado alarma o *en el marco jurídico de esa declaración*. Esto significa que no todas las decisiones del Gobierno o de las autoridades sanitarias delegadas prevalecen *per se* sobre las municipales, salvo que así resulte de las leyes sectoriales ordinarias. Otras posibles decisiones gubernativas, ministeriales o administrativas, en la medida en que no sean directamente reconducibles al estado de alarma, *no prevalecen necesariamente* sobre las competencias y decisiones municipales. Y aunque es posible que *de facto* los ayuntamientos acaten todas las decisiones del Gobierno o de los consejos de gobierno autonómicos, algunas de esas decisiones gubernativas no reconducibles al régimen jurídico de alarma pudieran ser ilícitas, por invadir ámbitos atribuidos por las leyes a los municipios.

15. Una segunda consideración tiene que ver con las *medidas o decisiones autonómicas* en el estado de alarma, y su posible proyección sobre los ayuntamientos. Ya se ha dicho antes que las medidas de alarma del Estado, tanto las dictadas directamente por

---

[17] Por ejemplo, para la Comunidad de Madrid: art. 14.5 de la Ley 9/1995, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo. Y en la jurisprudencia: STSJ-Madrid 579/2017, de 20 de julio, y SSTS de 20 de diciembre de 2012 (rec. núm. 3424) y de 5 de julio de 2012 (rec. núm. 4066/2010).

[18] Por ejemplo, art. 48 de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia.

el Gobierno como las dictadas por sus «autoridades delegadas», pueden ocupar el espacio competencial de las Comunidades Autónomas, y desplazar provisionalmente cualesquiera normas, actos o convenios autonómicos. Incluso las leyes autonómicas. Pero, dado que las Comunidades Autónomas no pierden sus competencias durante el estado de alarma, pueden seguir actuando en sus materias propias, siempre que sus medidas o actuaciones *no contradigan o dificulten* la eficacia de las medidas estatales, que ya se ha dicho que son prevalentes. Se plantea entonces en qué medida las decisiones autonómicas para la ejecución del estado de alarma vinculan a los ayuntamientos. En mi opinión, es necesario distinguir aquí, igual que se ha dicho en relación con el Estado, entre las actuaciones y medidas autonómicas de alarma, en sentido estricto, y las actuaciones y medidas autonómicas en el contexto de la emergencia sanitaria que ha dado lugar al estado de alarma.

16. Allí donde un presidente autonómico actúa por delegación del Gobierno, o donde una Comunidad Autónoma *ejecuta o desarrolla* las medidas de alarma del Gobierno, se puede considerar que también esas decisiones o actuaciones *prevalecen* sobre las municipales. Esto es, las actuaciones o decisiones autonómicas, en la medida en que ejecutan, complementan, o dotan de eficacia a medidas estatales prevalentes, también *reproducen* ese mismo efecto de prevalencia sobre cualesquiera decisiones o actuaciones municipales, incluso en ámbitos competenciales que las leyes atribuyen en exclusiva a los municipios. Valga como ejemplo las decisiones autonómicas sobre *medicalización de establecimientos hoteleros*. Esta posibilidad estaba expresamente prevista en la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, que expresamente remitía esa decisión a la autoridad sanitaria de cada Comunidad Autónoma. La medicalización de un hotel, por parte de una autoridad sanitaria autonómica, afecta a la ordenación municipal de usos del suelo y los edificios, contenida en los correspondientes planes urbanísticos municipales. De acuerdo con las diversas leyes urbanísticas autonómicas, cada Administración autonómica debe respetar esos usos normativos. Y solo por medio de un procedimiento extraordinario —y solo mediante acuerdo del consejo de gobierno autonómico— puede imponerse un uso no previsto en el plan urbanístico[19]. Pues bien, la eficacia prevalente de las medidas gubernativas de alarma, que se extiende a las medidas autonómicas que las ejecutan, permite que un edificio cuyo uso urbanístico es el de hospedaje pueda pasar a servir a un uso distinto (sanitario) sin necesidad de modificación alguna en el plan; y sin necesidad, tampoco, de tramitar el procedimiento de modificación extraordinario que prevén las leyes urbanísticas. Simplemente, la medida sanitaria autonómica se rige por el régimen extraordinario del estado de alarma y, en esa medida, desplaza provisionalmente la eficacia del planeamiento urbanístico municipal.

17. En este contexto también cabe plantearse de qué forma las posibles *medidas autonómicas ordinarias* (las que no se dictan en régimen de alarma) vinculan a los ayuntamientos. Ocurre que algunos gobiernos autonómicos no se han limitado a ejecutar, complementar o desarrollar las medidas de alarma del Gobierno español, sino que han

[19] Por ejemplo, art. 11 del Decreto de la Xunta de Galicia 80/2000, de 23 de marzo.

dictado mandatos o prohibiciones *adicionales*. Es el caso, en Cataluña, de una Orden del *Conseller de Trabajo* que fijó en 1,5 metros la distancia interpersonal obligatoria en los centros de trabajo[20], frente a la distancia de un metro establecida en el art. 10.2.2 del Real Decreto 463/2020. A mi juicio, esta medida autonómica adicional es en principio *válida*, siempre que se encuadre en las competencias ordinarias de la Generalitat. Y siempre que tal medida autonómica adicional no impida la plena eficacia de la decisión estatal. Pero, aun siendo válida, no es propiamente una «medida de alarma» y por tanto no se rige por el régimen extraordinario de prevalencia, respecto de las decisiones municipales, que es lo propio de las medidas de alarma conforme a los arts. 9.1 y 11 LOEAES. Por eso, las medidas autonómicas adicionales podrán vincular a los ayuntamientos solo en la medida en que tal eficacia resulte de los estatutos de autonomía, las leyes de régimen local y las leyes sectoriales. En consecuencia, no hay dificultad en afirmar que una medida sanitaria o de salud pública de un gobierno autonómico, en la medida en que la propia legislación sanitaria la dote de eficacia vinculante y prevalente, desplazará la eficacia de cualquier norma o decisión municipal. Lo mismo se puede decir de una decisión autonómica en el marco de la legislación de protección civil, que también puede dotar de eficacia vinculante y prevalente a las decisiones autonómicas, en relación con los ayuntamientos. Más en general, podrá hablarse incluso del carácter prevalente de una decisión autonómica en aquellas materias donde las leyes atribuyen a las Comunidades Autónomas competencias *compartidas o concurrentes* con otras municipales. Pero en todos estos casos estaremos ante una *prevalencia ordinaria* de las decisiones autonómicas, establecida en las leyes generales o sectoriales, y no en la prevalencia propia del estado de alarma.

2. Competencias municipales para dictar medidas anticontagio

18. En el inicio del primer estado de alarma, algunos alcaldes dictaron bandos o decretos de alcaldía en los que se imponían *limitaciones* a la circulación de las personas, o a la actividad comercial, *adicionales* respecto de las establecidas con carácter general por el Gobierno en el art. 7 del Real Decreto 463/2020. Conocido es, por ejemplo, el bando del alcalde de Tres Cantos (que fue muy rápidamente revocado) en el que se limitaba a días alternos la movilidad de los vecinos, incluso para la realización de algunas de las actividades no prohibidas en el art. 7 del Real Decreto 463/2020. También, el alcalde de Alcañiz precisó mediante un bando, de forma restrictiva, algunas de las prohibiciones impuestas por el Real Decreto 463/2020. Algún alcalde, como el de Xeraco (Valencia), incluso ordenó el bloqueo físico, mediante vallas y cúmulos de tierra, de los accesos rodados al municipio. La rápida expansión de estos bandos motivó una comunicación de la Secretaría de Estado de Seguridad en la que expresamente se requería a los alcaldes a atenerse a la ejecución estricta, en sus propios términos, de las prohibiciones dictadas por el Gobierno o por

[20] Resolución TSF/759/2020, de 22 de marzo, por la que se especifican las medidas de distancia entre trabajadores y trabajadoras y con las personas usuarias con las que interactúan en los centros de trabajo.

los ministros que actuaban como «autoridades delegadas»[21]. En aquella comunicación se cuestionaba la *competencia* municipal (en concreto, del alcalde) para imponer restricciones adicionales a la libertad de circulación, más allá de las «medidas de alarma» acordadas por el Gobierno. En mi opinión, la cuestión suscitada no se limita a la simple afirmación o negación de la competencia municipal[22]. Confluyen aquí cuatro elementos normativos cuya interacción determina la posibilidad y alcance de restricciones municipales de la movilidad: el mandato constitucional de protección de la salud; las competencias sectoriales municipales; las autorizaciones legales para limitar derechos fundamentales, y la prevalencia de las decisiones estatales o autonómicas, respecto de las municipales.

19. Lo primero que hay que tener en cuenta es que la protección de la vida (art. 15 CE) y de la salud (art. 43 CE) son *mandatos constitucionales* dirigidos a todos los poderes públicos. Por tanto, también a los ayuntamientos. Esto significa, tal y como ha señalado ya el Tribunal Constitucional en relación con otros derechos y principios constitucionales[23], que corresponde a los municipios dirigir el ejercicio de sus competencias, incluso las no directamente relacionadas con la salud, hacia la superación del actual estado de pandemia. En consecuencia, no es imprescindible, para que los municipios desplieguen diversas actividades contra la covid-19, la titularidad de una competencia específicamente sanitaria, o relacionada con la salud pública. También otras competencias municipales permiten a los ayuntamientos, con los límites que fijen las leyes, adoptar iniciativas contra el contagio masivo de covid-19.

20. En segundo lugar, la existencia de una competencia municipal apta para adoptar medidas contra el contagio infeccioso no supone que el ayuntamiento pueda sin más

---

[21] La comunicación se divulgó por medio de correos electrónicos. Oficiosamente (pues no fui receptor directo de la comunicación), el texto del requerimiento fue el siguiente:

«Se ha tenido conocimiento en esta Secretaría de Estado de Seguridad de que por parte de algunas corporaciones locales se están dictando por iniciativa propia disposiciones por las que se establecen restricciones a la movilidad ajenas a las recogidas en el Real Decreto 463/2020.

Por tal motivo se comunica que el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, designa, en su art. 4.3, al ministro del Interior como autoridad competente delegada para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarias para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

En consecuencia se recuerda que, si bien el Real Decreto 463/2020 no altera la titularidad de las competencias de las distintas administraciones, a los efectos de la adopción de medidas relacionadas con la observancia de las restricciones a la movilidad y restantes actuaciones contenidas en el mismo, las corporaciones locales únicamente están facultadas para la adopción de las medidas tendentes a la ejecución de las órdenes directas procedentes de la autoridad competente, siendo, en este contexto, incompetentes para la publicación de bandos u otras disposiciones que contengan medidas distintas de aquellas».

[22] Otra opinión: J. M. Trayter Jiménez, «Derecho administrativo sancionador, estado de alarma y covid-19», en D. Blanquer Criado (coord.), *Covid-19 y Derecho Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 241-303, esp. p. 250.

[23] En relación con el mandato de protección del medio ambiente (art. 45 CE): SSTC 13/1998, FJ 7.º; 87/2019, FJ 4.º, y 113/2019, FJ 4.º En relación con el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135.1 CE): SSTC 41/2016, FFJJ 3.º*a)* y 15, y 11/2016, FJ 4.º

imponer restricciones a la libre circulación. Tal y como argumentó el Tribunal Constitucional en la STC 132/2001, FJ 8.º, una cosa es la atribución por ley de competencias municipales y otra la *autorización legal* para que los ayuntamientos puedan imponer restricciones en el disfrute de los derechos fundamentales de los vecinos. Así, la simple atribución de una competencia material (p. ej., sobre tráfico) no incluye por sí la potestad de sancionar las contravenciones a las ordenanzas de circulación. Esto solo es posible cuando la ley, además de atribuir la competencia, expresamente atribuye esa potestad de intervención o restricción de derechos.

21. Hechas las anteriores aclaraciones, se puede empezar por comprobar en qué medida las leyes estatales atribuyen a los municipios *competencias* que puedan amparar medidas municipales contra la pandemia. Hay que aclarar de entrada que, aunque en este punto la confusión es muy frecuente, el listado de materias del art. 25.2 LBRL no atribuye competencias sectoriales a los municipios[24]. Es un listado de *materias de interés local* en el que las leyes sectoriales del Estado o de cada Comunidad Autónoma han de atribuir competencias propias a los municipios [STC 41/2016, FJ 10.*b)*]. En consecuencia, aunque el art. 25.2.*f)* LBRL menciona expresamente la «policía local», y el art. 25.2.*j)* LBRL se refiere a la «protección de la salubridad pública», estas menciones legales no enuncian competencias municipales, simplemente ordenan que otras leyes (estatales o autonómicas, según la materia) atribuyan competencias concretas a los municipios. Distinto es el caso de los *servicios públicos obligatorios*, donde el listado del art. 26.1 LBRL al tiempo impone obligaciones de actuación municipal y atribuye la necesaria competencia para cumplir ese mandato (STC 41/2016, FJ 9.º).

22. Pues bien, proyectando todo lo anterior sobre la actual pandemia se comprueba que las *leyes estatales* no atribuyen a los municipios una competencia específica sobre *salud pública*, que es una de las dos materias *a priori* más conectadas con la actual pandemia. La *protección civil*, que es otra de las materias competenciales más relacionadas con la emergencia sanitaria, sí aparece mencionada expresamente como servicio municipal obligatorio —y, por tanto, como competencia municipal— en el art. 26.1.*c)* LBRL, si bien solo para los municipios de más de 20.000 habitantes. Para los municipios menores, la vigente Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, no contiene una clara atribución competencial al conjunto de los municipios, aunque sí algunas referencias indirectas o difusas a los ayuntamientos (arts. 15.2, 17.1, DA 9.ª). Parece, más bien, que la ley estatal ha considerado que siendo la protección civil una materia tradicionalmente autonómica[25], corresponde precisamente a las leyes autonómicas atribuir competencias concretas a los municipios, en ejecución del mandato del art. 25.2.*f)* LBRL. También corresponde a cada municipio la gestión de los *espacios y dotaciones públicas locales*, todos ellos bienes demaniales cuya

---

[24] Así, con claridad: M. Domínguez Martín, «Municipios: competencias y potestades», en F. Velasco Caballero, *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 229-254, esp. p. 237.

[25] J. Barcelona Llop, *La protección civil municipal*, Iustel, Madrid, 2007, p. 203.

defensa (art. 82 LBRL) y policía (art. 74 TRRL) corresponde a los correspondientes ayuntamientos. Ello permite una ordenación del uso común general de estos bienes al servicio del principio constitucional de protección de la salud (art. 43 CE), que vincula directamente a los ayuntamientos. Tal competencia municipal para ordenar el uso común general de las dotaciones y espacios públicos está enunciada expresamente por el art. 26.1.*b)* LBRL para los *parques públicos*. Otras hipotéticas competencias municipales, directamente atribuidas por la legislación básica de régimen local, son más difusas o imprecisas. Es el caso de una hipotética competencia municipal sobre *convivencia cívica*, que difícilmente se puede construir sobre la simple mención legal al poder de aprobar ordenanzas para intervenir la actividad de los ciudadanos [art. 84.1.*a)* LBRL] [26].

23. Aparte de las leyes estatales, las *leyes autonómicas* han atribuido a los municipios diversas competencias que pueden legitimar la ordenación de conductas a fin de impedir el contagio. En este caso no hay un patrón competencial único. Hay Comunidades Autónomas más generosas o más restrictivas en la atribución de competencias municipales. En Cataluña, por ejemplo, las leyes atribuyen a los ayuntamientos competencias suficientes para combatir los contagios [27], y lo mismo se puede decir de Canarias [28]. Más notorio aún es el caso de Andalucía, cuya ley general de régimen local atribuye a los municipios competencia sobre «promoción, defensa y protección de la salud pública» [29]. Al otro lado, en Comunidades Autónomas como Galicia o Madrid las competencias municipales para abordar el contagio de la covid-19 son menos expresas, extensas o diá-

---

[26] *Vid.,* en cambio, R. Jiménez Asensio, «Potestad normativa municipal y convivencia ciudadana», *Anuario del Gobierno Local 2005*, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic, Barcelona, 2006, pp. 29-92, esp. p. 70.

[27] La ley catalana de régimen local atribuye directamente competencias municipales sobre «seguridad en lugares públicos» [art. 66.3.*a)* del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMRLC)] o sobre «salubridad» [art. 66.2.*h)* TRLMRLC]. También el art. 52.*d)* de la Ley catalana 18/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública, atribuye a los municipios competencias para la «gestión del riesgo contra la salud» en equipamientos públicos.

[28] La Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, reconoce al alcalde la condición de «autoridad sanitaria» (art. 28) y atribuye al ayuntamiento ciertas competencias propias sobre salud pública (art. 47.1).

[29] Esta competencia incluye: «*c)* el control preventivo, vigilancia y disciplina en las actividades públicas y privadas que directa o indirectamente puedan suponer riesgo inminente y extraordinario para la salud [...] *f)* el control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana [...] *i)* el control sanitario de industrias, transporte, actividades y servicios [...], y *j)* el control de la salubridad de los espacios públicos» (art. 9.13 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía: LALA). También, el art. 9.14 LALA atribuye a los ayuntamientos competencia sobre la «ordenación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública, que incluye: *a)* El control, vigilancia, inspección y régimen sancionador de los establecimientos de pública concurrencia [...]. *d)* La autorización de condiciones específicas de admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas [...]. *f)* La elaboración, aprobación, implantación y ejecución del Plan de Emergencia Municipal, así como la adopción, con los medios a disposición de la corporación, de medidas de urgencia en caso de catástrofe o calamidad pública en el término municipal [...]. *k)* La ordenación de las relaciones de convivencia ciudadana y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos municipales».

fanas, pero no inexistentes[30]. Así, en el caso de Madrid, el art. 137 de la Ley madrileña 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria, atribuye a los ayuntamientos diversas competencias sobre control sanitario y promoción de la salud. Estas competencias, aunque son ciertamente limitadas, han sido consideradas suficientes para un vasto despliegue de actividad municipal anticontagio[31].

24. Tal y como se ve hasta aquí, son varios los títulos competenciales que permiten a los ayuntamientos, con mayor o menor amplitud, adoptar medidas de distancia social contra la propagación del virus. Pero esas competencias no amparan por sí cualesquiera formas de actuación municipal, como la limitación de la movilidad en los espacios públicos. Cuando se trata de imponer *restricciones* al ejercicio de derechos fundamentales —como la libertad de circulación, el derecho de reunión o la libertad religiosa— no basta con la titularidad municipal de una materia competencial, atribuida por la ley. Dado que la limitación o restricción de derechos fundamentales está reservada a la ley (art. 53.1 CE), las posibles limitaciones municipales han de estar mínimamente *previstas, autorizadas o programadas* en la ley. Esto es, no basta con que la ley haya reconocido la posible actuación municipal en una materia, mediante la atribución de la correspondiente competencia (protección civil, sanidad, uso común de los espacios públicos)[32]. Es necesario, además, que la ley haya predeterminado los supuestos normativos y el posible alcance de las medidas municipales limitativas de la libertad individual. Es necesario, entonces, que una ley *autorice* las posibles limitaciones, en materias de *competencia* municipal. Esta puede ser la causa de que la mayoría de los ayuntamientos hayan limitado sus actuaciones anticontagio a los espacios, edificios e instalaciones de titularidad municipal[33].

25. Con carácter general, las leyes de *salud pública* no autorizan a los ayuntamientos a adoptar medidas *restrictivas* de la libertad de circulación, garantizada por el art. 19 CE. El art. 54 de la Ley 33/2011, de salud pública, prevé la adopción de «cuantas medidas sean necesarias» cuando concurran «motivos de extraordinaria gravedad y urgencia», pero solo el Estado y las Comunidades Autónomas —no los municipios— pueden adoptar tales medidas. Un poco diferente es el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que autoriza a adoptar «medidas que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter

---

[30] En el caso de Galicia sería relevante el art. 86.1.*e)* de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, que atribuye competencia municipal «complementaria» sobre «la atención primaria a la salud». También, el art. 80.2.*d)* y *e)* de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, reconoce ciertas competencias municipales de control sanitario de espacios y productos, lo que sin dificultad legitima actuaciones de evitación de contagios.

[31] En la ciudad de Madrid, así se justifica en el *Plan de Contingencias y de Resiliencia en Epidemias del Municipio de Madrid*, aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno el 11 de marzo de 2021, p. 33.

[32] Otra opinión, en parte, en J. Ortega Bernardo, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2014, p. 212.

[33] *Plan de Contingencias y de Resiliencia en Epidemias del Municipio de Madrid*, aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno el 11 de marzo de 2021, p. 89.

transmisible» a «las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas, dentro del ámbito de su competencia». En este caso la ley orgánica no limita al Estado y las Comunidades Autónomas la posible adopción de medidas limitativas de la libertad individual. La ley autoriza a acordar tales medidas a cualquier Administración pública «dentro del ámbito de su competencia». Esto significa que allí donde las leyes autonómicas han reconocido a los municipios competencias sobre salud pública, como ocurre en Andalucía y Canarias, los correspondientes ayuntamientos están facultados para imponer restricciones (locales) en el ejercicio del derecho fundamental de circulación (art. 19 CE). Fuera de la materia estrictamente sanitaria, algunas otras leyes también prevén la imposición municipal de límites a la libre circulación, aunque estas otras leyes no siempre presentan la misma amplitud. Así ocurre, por ejemplo, con el art. 48.2 de la Ley catalana 4/1997, de Protección Civil, que apodera a los ayuntamientos para adoptar algunas restricciones a la libertad de los ciudadanos, aunque sin llegar al confinamiento.

26. Se ha dicho hasta aquí que allí donde hay *competencia* municipal (atribuida por ley) y donde además hay *autorización legal* suficiente (también atribuida por ley), el ayuntamiento puede imponer limitaciones a la libre circulación de las personas. Es cierto que tanto los títulos competenciales municipales como buena parte de las autorizaciones legales para limitar la libertad son —con la excepción de las leyes de protección civil— imprecisas o muy genéricas. Y por sí solas *no amparan cualquier medida* de emergencia de la alcaldía. En consecuencia, la cuestión jurídica central no es tanto (frente a lo que sugería la comunicación de la Secretaría de Estado de Seguridad ya mencionada *supra*) la existencia de competencia municipal en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. La cuestión capital es, más bien, la de los *límites de los límites*[34]. Esos límites son básicamente dos: el principio de proporcionalidad y la prevalencia de las decisiones supramunicipales.

27. En primer lugar, el principio de *proporcionalidad*, propio de todo Estado de Derecho (art. 1.1 CE), proscribe restricciones a los derechos fundamentales que, aun autorizadas en abstracto por la ley, en el caso concreto sean inidóneas, innecesarias o desequilibradas (en relación con los bienes o derechos que pretende proteger). El segundo límite tiene carácter *competencial*. Si bien un ayuntamiento puede imponer sacrificios a la libertad (en materias en las que sea competente, previa autorización legal y de forma proporcionada), esos posibles mandatos municipales *carecen de prevalencia* o primacía frente a las decisiones de emergencia aprobadas por el Estado o la correspondiente Comunidad Autónoma. En efecto, las decisiones municipales de emergencia, en la medida en que *concurren* con otras competencias de emergencia del Estado o de las Comunidades Autónomas, no pueden *contradecir o dificultar* la eficacia de las decisiones extraordinarias dictadas por el Estado o la correspondiente Comu-

---

[34] Por todos, I. Villaverde Menéndez, «Los límites a los derechos fundamentales», en F. J. Bastida Freijedo, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 120-150, esp. p. 133.

nidad Autónoma, cada uno en el ámbito de sus competencias. Porque, siguiendo la pauta argumental de la jurisprudencia constitucional (p. ej., en la STC 40/1998), en ámbitos de concurrencia competencial de varias entidades territoriales debe prevalecer aquella competencia que expresa el *interés general* más amplio, lo que normalmente hace prevalecer el ejercicio de la competencia estatal (respecto de la autonómica o local) o de la autonómica (respecto de la municipal)[35]. Así ocurre, de una forma expresa y manifiesta, con las restricciones de la libre circulación por parte del Gobierno (o de los presidentes autonómicos, como autoridades delegadas del Gobierno) durante los distintos estados de alarma.

28. Por lo dicho, para poder argumentar la prevalencia de las restricciones estatales, respecto de las municipales, es necesario determinar si las prohibiciones y mandatos propios, establecidos autónomamente por un ayuntamiento, concurren y entran en conflicto con las medidas anticontagio dictadas por el Estado o una Comunidad Autónoma. En este análisis hay que tener en cuenta que cada una de las restricciones a la libertad acordada por el Gobierno estatal o un gobierno autonómico resulta de una ponderación entre diversos bienes jurídicos, todos ellos de relevancia constitucional. Esto es, el sacrificio en el ejercicio del derecho a la libre circulación (art. 19 CE) resulta de la ponderación de este derecho, en el concreto contexto de la pandemia, con el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE) y con el principio constitucional a la protección de la salud (art. 43 CE). En consecuencia, dado que las limitaciones impuestas por el Gobierno expresan un determinado equilibrio entre diversos bienes constitucionales, un aumento o reducción de las prohibiciones —por parte de un ayuntamiento— afectaría a ese equilibrio, y por tanto, *contradiría la ponderación* ínsita en las prohibiciones prevalentes dictadas por el Estado o la Comunidad Autónoma. Esto excluye la posibilidad de que un alcalde realice una *valoración política diferenciada* de los datos epidemiológicos considerados y valorados por el Gobierno estatal o autonómico a la hora de ponderar los bienes jurídicos en juego. Pero no impide que, allí donde se den *circunstancias fácticas singulares y cualificadas*, que precisamente por su dimensión marcadamente local no hayan podido ser consideradas por el Estado o la Comunidad Autónoma en su valoración y ponderación general, el alcalde dicte medidas prohibitivas adicionales. Se traslada aquí la idea, ya expuesta con carácter general para la regulación de derechos fundamentales por ordenanza municipal, de que la vigencia efectiva de los derechos fundamentales requiere de un *ajuste singular*, para adecuar su contenido general al concreto contexto territorial en el que han de actuar[36]. La clave estará entonces en la efectiva existencia de una *información epidemiológica localizada, cierta y determinante*, que justifique la adopción de restricciones adicionales a la libertad, por un alcalde. Sin esa información, y con el suficiente nivel de precisión, el alcalde no estaría actuando al margen de las competencias municipales, pero sí estaría ejerciendo esa competencia de forma ilegal.

---

[35] V. Y. García Morales, *Prevalencia en la planificación territorial*, Tecnos, Madrid, 2019, p. 102.
[36] J. Ortega Bernardo, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, p. 212.

3. Subvenciones municipales

29. Mención especial merecen las *diversas ayudas económicas a personas o empresas,* por situaciones de necesidad ocasionadas por la pandemia o por las posteriores medidas estatales o autonómicas. Utilizo aquí un concepto amplio de *ayudas*, que incluye tanto subvenciones como beneficios fiscales, que reducen las obligaciones tributarias de los contribuyentes[37]. *Subvenciones*, en el concepto amplio que ofrece el art. 2.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), son tanto las ayudas económicas directas (sobre todo, a comerciantes minoristas) como el abono o compensación de la cuota de Seguridad Social que corresponde a los profesionales autónomos y que han sido asumidas por algunos ayuntamientos. Desde la perspectiva competencial, la valoración de estas subvenciones es muy diversa.

30. En primer lugar, los ayuntamientos han adoptado iniciativas de *ayuda social* dirigidas a personas físicas con necesidades emergentes. Aquí se incluyen las subvenciones directas a familias necesitadas. Desde la perspectiva competencial no hay objeción posible a estas ayudas. En la actualidad, las leyes autonómicas de servicios sociales ya contemplan la posible asistencia municipal, tanto la básica como la urgente[38]. Además, el art. 26.1.*c)* LBRL expresamente se refiere, para los municipios de más de 20.000 habitantes, al servicio público obligatorio de «atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social», lo que ha sido interpretado por la STC 41/2016, FJ 9.º, como un título competencial municipal (y por tanto, no solo como una obligación de servicios). Desde la perspectiva presupuestaria, el art. 3 del Real Decreto-ley 8/2020 ha facilitado estas prestaciones de emergencia social, al permitir que parte del superávit presupuestario de los ayuntamientos (en puridad, el remanente de tesorería para gastos generales) se dedique precisamente a ayudas sociales (programa presupuestario 23 de la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales)[39].

31. Mayor complejidad jurídica presentan las subvenciones a *empresas o profesionales* que, incluso si han cesado en su actividad económica, no por ello se encuentran en una situación de riesgo de exclusión social. Este puede ser frecuentemente el caso del comercio minorista y, muy especialmente, de los establecimientos de restauración y ocio, para los que muchos ayuntamientos han acordado ya alguna suerte de ayuda económica. Las leyes sectoriales autonómicas son muy desiguales a la hora de atribuir a los municipios competencias expresas de promoción o fomento de la actividad económica.

---

[37] F. Pastor Merchante, «Las ayudas locales a las empresas», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho Económico Local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, pp. 297-318, esp. p. 306.

[38] Para Madrid: art. 46.1 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; para Galicia: art. 66.2.*b)* de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia; para Andalucía: art. 51 de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía.

[39] Así, por ejemplo, Decreto de 5 de mayo de 2020 del alcalde de Madrid, por el que se establecen medidas presupuestarias en relación con los gastos extraordinarios destinados a hacer frente al impacto económico y social derivado de la covid-19.

Y, en consecuencia, aquellas ayudas económicas no dirigidas a necesidades de emergencia social pueden carecer de cobertura competencial expresa. Así, mientras en algunas Comunidades Autónomas los municipios son competentes para fomentar o promocionar la actividad económica (p. ej., en Andalucía conforme al art. 9, apdos. 16, 17.*c)* y 21 LALA) en otras Comunidades, como Madrid, esta posibilidad es mucho más limitada.

32. A falta de una competencia municipal expresa para subvencionar a las empresas, bien podría actuar el art. 7.4 LBRL, que atribuye a los municipios una competencia «propia general» en todos los asuntos de interés local [STC 41/2016, FJ 10.*d)*]. Aunque esta *competencia municipal universal* precisa, para su lícito ejercicio, de un doble informe vinculante de sostenibilidad y no duplicidad. Hay que considerar, en principio, que el informe de no duplicidad corresponde a cada Comunidad Autónoma, en tanto que estatutariamente competente para el comercio interior o el desarrollo económico regional. En cambio, el informe de sostenibilidad corresponderá, conforme a los diversos Estatutos de Autonomía, o bien al Estado (Ministerio de Hacienda) o la correspondiente Comunidad Autónoma. En lo que ahora importa, el informe autonómico de no duplicidad puede no ser especialmente complejo en aquellas Comunidades Autónomas que han optado por una definición legal muy estricta de la duplicidad[40]. En tales casos, cabe una ayuda municipal inmediata allí donde aún no se hayan aprobado ayudas autonómicas. E incluso cuando ya haya algún tipo de ayuda autonómica, siempre que las subvenciones municipales atiendan a factores objetivos locales, diferenciados de los que puedan tener otras ayudas autonómicas. Mayores dificultades puede ofrecer el informe de sostenibilidad, para aquellos municipios que aún cuentan con un plan económico-financiero o un plan de saneamiento.

33. También son ayudas económicas, en sentido amplio, cualesquiera beneficios fiscales respecto de obligaciones tributarias. Aquí se incluye la *inexigencia o la devolución de tasas* por prestación de servicios municipales o por ocupación del dominio público. En estos casos, las decisiones municipales son regladas conforme al art. 26.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LHL), pues el devengo de la obligación tributaria derivada de una tasa está vinculada a un hecho imponible (disfrute del servicio u ocupación del dominio público) que *de facto* ha desaparecido o ha quedado sustancialmente afectado por la pandemia o por las decisiones estatales o autonómicas a que ha dado lugar. Esta inexigibilidad o devolución plantea dificultades en aquellos casos en los que el servicio municipal (como el de recogida de basuras) se ha seguido prestando, si bien alguno de sus destinatarios no se ha beneficiado efectivamente del servicio (p. ej., por cierre del establecimiento público correspondiente)[41]. Mayores dudas presenta una

---

[40] F. Velasco Caballero, «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2014*, núm. 8, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2015, pp. 22-53.

[41] M. Ballarín Espuña, «Dos meses de estado de alarma: sus efectos en el ámbito financiero del Ayuntamiento de Barcelona», *Blog del Instituto de Derecho Local de la UAM*, 27 de mayo de 2020.

posible bonificación sobre la cuota íntegra del impuesto sobre bienes inmuebles (como la que se ha aprobado en algún ayuntamiento para compensar a los arrendadores que renuncien al cobro del alquiler a sus inquilinos) en la medida en que ninguno de los supuestos previstos en el art. 74 LHL (en especial, en el art. 74.2 *quáter* LHL) se puede aplicar con carácter general, sin atender a las características de cada concreto inmueble, o al especial interés general de las actividades que se desarrollan sobre él.

V. DISTRIBUCIÓN INTERNA DEL PODER

34. Desde el inicio de la pandemia se han generalizado los decretos o bandos de alcaldía con medidas de muy distinto alcance, para luchar contra los contagios o contra las consecuencias sociales y económicas de la pandemia. Aquí se incluyen, de entrada las prohibiciones de movilidad a que se hizo referencia más arriba, que ya se dijo que fueron objetadas por el Ministerio del Interior. Pero también se cuentan múltiples decretos de alcaldía sobre *aplazamientos* de pago de obligaciones tributarias, derivados del art. 33 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo; o los decretos de alcaldía o de junta de gobierno que suspenden la ejecución de contratos, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 34 del citado Real Decreto-ley 8/2020. Se puede plantear, en estos casos, si en el contexto de calamidad por la covid-19 la alcaldía cuenta con una competencia extensa para adoptar decisiones que, en condiciones normales, corresponderían a la junta de gobierno o al pleno.

35. El Derecho local ordinario incluye una competencia extraordinaria de alcaldía para adoptar las medidas necesarias en un contexto de *catástrofe o necesidad*. Esta competencia está enunciada para los municipios de régimen común en el art. 21.1.*m)* LBRL, que se refiere a la competencia del alcalde para «adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al pleno», precepto que tiene su correspondiente réplica para los municipios de gran población[42]. En principio, podría considerarse que el significado competencial de este precepto es propiamente *interno*. Esto es, atribuye competencias a la alcaldía frente al pleno y la junta de gobierno local. En este sentido, los arts. 21.1.*m)* y 124.4.*h)* LBRL expresan un apoderamiento general de la alcaldía, de forma paralela al apoderamiento de los gobiernos para aprobar decretos leyes en situaciones de «extraordinaria y urgente necesidad». Pero es planteable si las decisiones de necesidad o emergencia de la alcaldía contienen también una competencia universal y extraordinaria del municipio, en cualquier materia. En principio, hay que negar esa hipotética competencia universal del ayuntamiento, fuera de las com-

[42] Para el conjunto de los municipios de gran población: art. 124.4.*h)* LBRL, que sustituye los términos «catástrofe» o «infortunio» por el más amplio concepto de «extraordinaria y urgente necesidad». Para Barcelona: art. 13.1.*l)* de la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona. Y para Madrid: art. 14.3.*f)* de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

petencias sectoriales que le son propias. Esto es, los arts. 21.1.*m)* y 124.4.*h)* LBRL solo alteran, por razones de necesidad y emergencia, la *distribución interna del poder local*, no la articulación competencial entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los municipios. Lo cual no obsta para que, de acuerdo con las leyes sectoriales, los alcaldes estén ampliamente apoderados para numerosas decisiones de emergencia, en los términos que prescriben las leyes de protección civil o, incluso, sanitarias.

36. Una última cuestión sobre las facultades extraordinarias de la alcaldía se refiere a su *forma*. Aquí las exigencias legales son mínimas, como corresponden al contexto de necesidad. Por eso, las medidas de alcaldía tanto pueden adoptarse por bando como por decreto de alcaldía. Más en general, las «medidas necesarias y adecuadas» no pueden reconducirse a categorías jurídicas ordinarias, como las de acto administrativo, disposición reglamentaria o instrucción interna. Las «medidas» de necesidad son un tipo de decisión singular. Pueden impedir provisionalmente la aplicación de ordenanzas municipales, pero no pueden derogar estas normas; y son ejecutables de forma imperativa (como es propio de los actos administrativos).

VI. BIBLIOGRAFÍA

Ballarín Espuña, M.: «Dos meses de estado de alarma: sus efectos en el ámbito financiero del Ayuntamiento de Barcelona», *Blog del Instituto de Derecho Local de la UAM*, 27 de mayo de 2020.

Barcelona Llop, J.: *La protección civil municipal*, Iustel, Madrid, 2007.

Domínguez Martín, M.: «Municipios: competencias y potestades», en F. Velasco Caballero, *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 229-254.

García Morales, V. Y.: *Prevalencia en la planificación territorial*, Tecnos, Madrid, 2019.

Harings, L.: «Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen», en E. Schmidt-Assman y B. Schöndorf-Haubold, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 127-152.

Jiménez Asensio, R.: «Potestad normativa municipal y convivencia ciudadana», *Anuario del Gobierno Local 2005*, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institut de Dret Públic, Barcelona, 2006, pp. 29-92.

Maurer, H.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14.ª ed., C. H. Beck, München, 2002,

Navarro, C. *et al.: Los ayuntamientos ante la covid-19. Análisis de las medidas locales ante la covid-19 en los municipios de la Comunidad de Madrid*, Instituto de Derecho Local, Madrid, 2020.

Nogueira López, A.: «Confinar el virus. Entre el viejo Derecho sectorial y el Derecho de excepción», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 22-31.

Ortega Bernardo, A.: *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2014.

Pastor Merchante, F.: «Las ayudas locales a las empresas», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho Económico Local*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, pp. 297-318.

SANZ RUBIALES, I.: «Marco general de las relaciones interadministrativas», en E. GAMERO CASADO, S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. VALERO TORRIJOS, *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2849-2890 (p. 2866).

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: «Derecho administrativo sancionador, estado de alarma y covid-19», en D. BLANQUER CRIADO (coord.), *Covid-19 y Derecho Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 241-303.

VELASCO CABALLERO, F.: «Crisis económica y Derecho local», *Anuario de Derecho Municipal 2009*, núm. 3, 2010, pp. 25-42.

— «Desarrollos normativos autonómicos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», *Anuario de Derecho Municipal 2014*, núm. 8, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2015, pp. 22-53.

— «Estado de alarma y distribución territorial del poder», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 78-86.

— «Derecho local y covid-19», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 59, 2020, pp. 5-33.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: «Los límites a los derechos fundamentales», en F. J. BASTIDA FREIJEDO, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 120-150.

ESTUDIOS

El Plan de Recuperación de la UE. Oportunidades para las Administraciones locales

Serafín PAZOS VIDAL*
Doctor en Unión Europea
Convención de Autoridades Locales Escocesas

RESUMEN

El llamado Plan de Recuperación «Next Generation EU» y en concreto su Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) ha generado una enorme expectativa en España, incluido para las Administraciones locales, tanto como oportunidad de una salida rápida a la crisis económica generada por la covid-19 como una oportunidad histórica de acometer grandes reformas estructurales pendientes. Sin embargo, no es en absoluto la primera vez que se aborda este tema, habida cuenta de tres décadas de programas estatales, autonómicos y locales de Fondos Estructurales de la UE. El propio MRR, que suma el doble tamaño que los fondos de cohesión tradicionales, no tiene su origen en la crisis de 2020. La pandemia multiplicó exponencialmente el tamaño de un programa de reformas estructurales preexistente. Al mismo tiempo el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (España Puede) promete invertir grandes sumas del MRR en el nivel local. Usando los trabajos de la Mesa Nacional Técnica de Diputaciones se examinarán las posibilidades y limitaciones de gestionar en la práctica desde el nivel local los Fondos Estructurales y el MRR para combatir el reto demográfico.

Palabras clave: *Next Generation EU;* despoblación; diputaciones; Plan de Recuperación; covid-19.

ABSTRACT

The so-called «Next Generation EU» Recovery Plan and specifically its Recovery and Resilience Mechanism (MRR) has generated enormous expectations in Spain, including

* El autor gustaría agradecerle a D. Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, Dña. Ana Isabel SÁNCHEZ IGLESIAS, D. Jean Christophe GARCÍA-BAQUERO LAVEZZI, D. Gustavo LÓPEZ CUTILLAS y D. Thomas WOBBEN las amables aportaciones y sugerencias recibidas a lo largo de la elaboración de este trabajo.

for Local Administrations, as well as an opportunity for a quick way out of the economic crisis generated by the covid-19 as a historic opportunity to undertake major pending structural reforms. However, this is by no means the first time that this issue has been addressed, taking into account three decades of state, regional and local EU Structural Fund programmes. The MRR itself, which is twice the size of traditional cohesion funds, does not originate in the 2020 crisis. The pandemic exponentially multiplied the size of a pre-existing structural reform program. At the same time, the National Recovery and Resilience Plan («España Puede») *promises to invest large amounts of the MRR at the local level. Using the work of the Technical National Board of Provincial Councils, the possibilities and limitations of managing the Structural Funds and the MRR in practice from the local level to combat the demographic challenge will be examined.*

Keywords: Next Generation EU; depopulation; Provincial Councils; Recovery Plan, covid-19.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. GÉNESIS DEL PLAN DE RECUPERACIÓN.—III. LAS REFORMAS ESTRUCTURALES Y LA POLÍTICA DE COHESIÓN.—IV. EL MECANISMO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA.—V. EL «PLAN ESPAÑA PUEDE» Y EL REAL DECRETO-LEY 36/2020, DE 30 DE DICIEMBRE: 1. El Real Decreto-ley 36/2020: un instrumento insuficiente e incompleto.—VI. LA DIMENSIÓN LOCAL DEL PLAN DE RECUPERACIÓN: 1. El ejemplo de la Mesa Nacional Técnica de Diputaciones.—VII. CONCLUSIONES: PERSPECTIVAS DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES EN LOS FONDOS EUROPEOS POST 2020.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Desde bien al principio de la crisis de la covid-19 las Administraciones locales demandaron un apoyo específico para evitar la repetición de la crisis de hace una década (Documento FEMP 2020). En el primer semestre de 2020 el desconcierto ante la primera ola de una enfermedad desconocida, la descoordinación inicial de los socios comunitarios, así como en el seno de los mismos, llevo a la propuesta y aprobación en un tiempo récord del llamado plan *Next Generation EU* (NGEU)[1] que con sus 750.000 millones para 2021-2006 es tres cuartas partes del tamaño (y a mayores) del presupuesto ordinario de la UE 2021-2027, el llamado Marco Financiero Plurianual (MFP), que entonces también se estaba negociando[2]. El NGEU, estructurado en varios elementos fundamentalmente el REACT UE[3] (una especie de fondos estructurales suplementarios

[1] Técnicamente se denomina Instrumento de Recuperación Europeo, cfr. Council Regulation (EU) 2020/2094 of 14 December 2020 establishing a European Union Recovery Instrument to support the recovery in the aftermath of the covid-19 crisis.

[2] S. PAZOS VIDAL, «El coronavirus como test de resistencia de la integración europea: límites del diálogo constitucional», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 154-183.

[3] Reglamento (UE) 2020/2221, del Parlamento y del Consejo, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1303/2013 en lo que respecta a los recursos adicionales y las disposiciones de

a los tradicionales) y fundamentalmente el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) más que doblan el tamaño de los fondos tradicionales destinados al desarrollo regional y local, los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (FEIE), coloquialmente conocidos como Fondos de Cohesión o Política Regional y Urbana de la UE. Por tanto, habrá en los próximos seis o siete años una cantidad ingente de recursos públicos y buena parte de estos pueden beneficiar directamente a las Administraciones locales.

Sin embargo, en el caso español se han creado expectativas exageradas como bálsamo fierabrás de la crisis en ciernes: ni los fondos son a fondo perdido para financiar gasto corriente (como inicialmente querría España o Italia), ni son de gasto inmediato (el MRR deben pedirse entre 2021 y 2023 y el gasto hacerse hasta 2026, y la Comisión Europea reembolsará el gasto que deberá ser efectuado previamente con los recurso de las propias administraciones), sino para acometer inversiones transformadoras a escala de país con vistas al medio plazo.

Tampoco el MRR es en sí una novedad que surge por la covid-19 ya que la Comisión llevaba años intentando incentivar reformas estructurales al margen de los Fondos Estructurales ya existentes, que por cierto valen para financiar casi las mismas actividades. Antes al contrario, el MRR se dispensa de la arquitectura institucional y territorial de los Fondos Estructurales (programas operativos regionales, principio de «partenariado» o asociación), a no ser que los gobiernos voluntariamente decidan mantenerla.

A todo esto se suma el gran retraso en la ejecución de los Fondos Estructurales 2014-2020 y la necesidad de preparar los nuevos programas operativos de dichos Fondos 2021-2027, si bien la atención política y pública está centrada exclusivamente en la novedad del MRR, si bien a diferencia de los Fondos Estructurales, que son asignaciones fijas a siete años de las arcas de los Estados miembros contribuyentes netos a aquellos que son beneficiarios, el NGEU se financiará endeudándose la Comisión en los mercados financieros y en función de la necesidad que vaya habiendo para reembolsar proyectos ya ejecutados[4].

No estamos en un nuevo 1986 con la llegada del maná europeo, aunque esa es la impresión, dada la proliferación de opinión pública y publicada por el tema, además de la profusión de cursos y seminarios y consultorías al respecto. Y esto es bueno ya que podemos aprender de tres décadas de gestión de fondos europeos.

En el caso de España, en el momento de redactar este artículo solo tenemos, aparte del Reglamento del MRR y la guía que lo acompaña, un puñado de documentos oficiales de referencia: el borrador del llamado «Plan España Puede» oficialmente el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia, que establece las prioridades de gasto, y que

---

ejecución a fin de prestar asistencia para favorecer la reparación de la crisis en el contexto de la pandemia de covid-19 y sus consecuencias sociales y para preparar una recuperación verde, digital y resiliente de la economía (REACT UE).

[4] R. Xifré, «El plan NGEU en España: retos estructurales y revisión de propuestas», *Cuadernos de Información Económica*, núm. 279, 2020, pp. 11-20.

debe de ser finalizado para presentar a la Comisión para su aprobación antes de finales de abril de 2020 —y el muy comentado y anticipado Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, que introduce los parámetros principales de la gestión del MRR en España y de la gestión del mismo—. Si bien esto es difícilmente comparable con la profusión de documentos estratégicos y legislativos que define (según sus redactores, ralentiza) la programación, gestión y evaluación de los Fondos Estructurales, ya que permite establecer las continuidades y diferencia con los Fondos Estructurales tradicionales.

Para ilustrar el posible rol de las Administraciones locales se resume el ejercicio de análisis y prospectiva sobre la adecuación de los Fondos Estructurales 2021-2027 y el MRR a las necesidades y experiencia de las Administraciones locales realizado por la llamada Mesa Nacional Técnica de Diputaciones, convocada por la diputación de Zamora y facilitada por este autor entre octubre y diciembre de 2020 y que ha resultado en un documento común de propuestas de buena parte de las diputaciones de España respecto a las convocatorias de los ministerios para el MRR, así como los Programas Operativos clásicos de las autonomías.

Tras esta introducción, este artículo se estructura de la siguiente manera: génesis del plan de recuperación de la UE, antecedentes, el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, el plan de recuperación español, y el posible impacto a nivel local basándonos en los recientes trabajos de la llamada Mesa Nacional Técnica de Diputaciones, para finalmente extraer una serie de conclusiones preliminares.

II. GÉNESIS DEL PLAN DE RECUPERACIÓN

Para entender cuál puede ser el papel de las Administraciones locales respecto al MRR hay que ir más allá de la covid-19 y que contextualizar su surgimiento en el contexto del Semestre Europeo —el proceso de negociador anual entre Estados miembros y Comisión sobre reformas estructurales en el aspecto macroeconómico-fiscal y de políticas y servicios públicos— y la relación o falta de la misma entre el MRR y los Fondos Estructurales clásicos en los que dichas Administraciones son ya protagonistas.

Durante la primavera de 2020 se confirmó una vez más el adagio de que la UE se crece en las crisis. En el espacio de unas semanas y dado el pánico a que la covid-19 abocase a la UE a una nueva crisis como la financiera de 2008 y la de la eurozona durante buena parte los nuevos años veinte, temas tabús dejaron de ser hipótesis largamente debatidas a una realidad: como la mutualización de la deuda[5], y con ellas, la posibilidad de la Comisión Europea dotarse de recursos propios, vía impuestos europeos y no como ahora vía las arcas de los Estados miembros[6]. Este proceso culminó en el excepcional-

[5] M. Kölling, «El Consejo Europeo extraordinario del 17 al 20 de julio de 2020: mucho ruido, muchas nueces y algunas sombras», *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI),* núm. 100, 2020.

[6] D. López Garrido, «La silenciosa constitucionalización de la Unión Europea», *Revista de las Cortes Generales,* núm. 109, 2020, pp. 187-208; F. J. Carrera Hernández, «Del Mecanismo Europeo de Estabilidad

mente largo y tenso Consejo Europeo de julio de 2020[7] —si bien la negociación de los reglamentos llevaría unos seis meses más—.

El 27 de mayo, la presidenta de la Comisión Europea, Úrsula von der Leyen, propuso la creación de un nuevo plan de recuperación de la UE (*Next Generation EU*) por 750.000 millones de euros (a precios de 2018) a gastar en 2021-2026 para impulsar el presupuesto de la UE con nueva financiación obtenida de los mercados financieros[8]. No se debe olvidar que en febrero la posición del Consejo Europeo de los Estados miembros contribuyentes netos era reducir el presupuesto tradicional de la UE 2021-2027 (1.100.000 millones de euros lo más cerca posible al 1 por 100 de la RNB de la UE)[9].

De acuerdo con las propuestas más idealistas de España y aceptada por el eje franco-alemán, los fondos recaudados en los mercados financieros serían luego canalizados por los programas europeos existentes (esto también permitirá su escrutinio por parte de los eurodiputados)[10]. Contrariamente a las demandas de los países denominados «frugales», aquellos Estados miembros que son contribuyentes netos al presupuesto plurianual de la UE, la Comisión ha recurrido anteriormente a la ingeniería financiera, aunque la escala del endeudamiento del NGEU no tiene precedente.[11].

Si bien se había propuesto que la mayor parte (500.000 millones) se otorgase en forma de subvenciones, al final serán 312.500 millones, dada la presión de los contribuyentes netos a que la mayoría de los fondos fuesen disponibilizados como créditos del 4,2 por 100 de la Renta Nacional Bruta, lo que a su juicio reduciría la propensión al gasto irresponsable (y de paso la factura para los contribuyentes netos, dado que a no ser que se establezcan los llamados recursos propios, o impuesto europeos[12], a ellos les correspondería hacer frente a los créditos del NGEU). Esta deuda de la UE debería reembolsarse después de 2027, y a más tardar en 2058, para que los Estados miembros no tengan que hacer contribuciones adicionales significativas al presupuesto de la UE para el periodo 2021-2027. *Next Generation EU* es un título apropiado, dado que se reembolsará durante al menos una generación.

(MEDE) al nuevo Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR): ¿Ha sido necesaria una pandemia para reforzar la solidaridad financiera en la Unión Europea?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 75, 2020, pp. 9-53.

[7] Consejo Europeo, Special meeting of the European Council (17, 18, 19, 20 and 21 July 2020) - Conclusions, EUCO 10/20.

[8] Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo de 14 de diciembre de 2020 por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la covid-19.

[9] S. Pazos-Vidal, «Presupuesto Europeo, Regiones y Agricultura», *Agenda Pública*, 27 de febrero de 2020, *http://agendapublica.elpais.com/presupuesto-europeo-regiones-y-agricultura/.*

[10] Gobierno alemán, *Overcoming the crisis united and emerging from it stronger,* 18 de mayo de 2020. Gobierno de España, *Spain's Non-Paper on a European Recovery Strategy,* 19 de abril de 2020.

[11] M. Otero Iglesias, «Europe's Coronavirus Identity Crisis», *Politico*, 1 de abril de 2020, *https://www.politico.eu/article/europes-coronavirus-pandemic-economic-identity-crisis-corona-bonds/.*

[12] Impuestos de la UE sobre cuestiones como las emisiones (según se informa, 10.000 millones por año), las exportaciones de carbono (5.000 millones), grandes empresas (también 10.000 millones), digitales (1.300 millones). *Vid.* A. d'Alfonso, *National ratification of the Own Resources Decision State of play on 18 March 2021,* European Parliament Members' Research Service, 2021, PE 690.520.

La mayor parte de la *Next Generation EU* está formada por el nuevo Mecanismo de Recuperación y Resiliencia[13]. Con un presupuesto de no menos de 672.000 millones, sería tan grande (si contamos los 360.000 millones en préstamos) como el gasto de la Política de Cohesión de la UE y la PAC combinadas —y que signe suponiendo dos tercios del presupuesto ordinario de la UE—, el MRR es el mayor programa presupuestario de la UE jamás creado[14].

Parecería lógico que el coloquialmente llamado Mecanismo de Recuperación contase con un solo instrumento, el MRR. Pero en la génesis del conjunto de varios fondos y créditos que es el NGEU interviene no solo el aspecto temporal, como el de las inercias institucionales.

Inicialmente la Comisión Europea, estimando que la crisis sería menos grave, propuso simplemente agilizar el gasto de los Fondos Estructurales 2014-2020 (que ya iban muy retrasados) mediante la Iniciativa de inversión en respuesta al coronavirus —*Coronavirus Response Investment Initiative* y *Coronavirus Response Investment Initiative Plus*— que fundamentalmente prevén una reprogramación de los fondos ya asignados 2014-2020 para costes elegibles derivados de la pandemia, con una cofinanciación al 100 por 100[15].

Por la propia dinámica incremental de las decisiones europeas, y la necesidad de atender a equilibrios internos dentro de la Comisión (y sus apoyos externos, incluidos ministerios de cada ramo), al MRR se le sumó dentro del *Next Generation EU* con un nuevo Fondo Estructural, el REACT EU, 47.500 millones de euros (a comprometer en 2021-2022), para atender las necesidades económicas y sociales más urgentes como resultado de las consecuencias económicas en curso. En la práctica se gestiona como un Fondo Estructural clásico, aunque se financie como deuda y no mediante el presupuesto ordinario.

El NGEU también aporta financiación adicional mediante el recurso a la deuda para otros fondos del presupuesto tradicional, 7.500 millones de euros para el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y otros tantos el nuevo instrumento del Fondo de Transición Justa (que es en la práctica un pequeño fondo estructural para provincias o similares —el nivel NUTS3 de la clasificación Eurostat— afectadas por reconversión energética[16].

---

[13] Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

[14] Para un análisis pormenorizado *vid.* E. Feás, «Las cifras del Plan de Recuperación para Europa», *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI*), núm. 86, 2020.

[15] Reglamento (UE) 2020/460, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo, por el que se modifican los Reglamentos (UE) núm. 1301/2013 (UE) núm. 1303/2013 y (UE) núm. 508/2014, en lo relativo a medidas específicas para movilizar inversiones en los sistemas de atención sanitaria de los Estados miembros y en otros sectores de sus economías, en respuesta al brote de covid-19 (iniciativa de inversión en respuesta al coronavirus).

[16] Consejo de la UE, *Just Transition Fund (JTF) Regulation - Confirmation of the final compromise text with a view to agreement,* 6183/21, Brussels, 25 de febrero de 2021; S. Pazos Vidal, «Transición Justa y Fondos Europeos», *Agenda Publica,* 15 de enero de 2020, *https://agendapublica.es/transicion-justa-y-fondos-europeos/.*

III. LAS REFORMAS ESTRUCTURALES Y LA POLÍTICA DE COHESIÓN

El Mecanismo de Recuperación y Resiliencia no nació al calor de la covid-19. La crisis de la pandemia permitió la expansión exponencial (*treinta veces*) de un Programa de Reformas Estructurales preexistente que preveía 25.000 millones para 2021-2027. Este fondo destinado a afrontar los males endémicos de incumplimiento de las reformas estructurales de tipo macroeconómico y de falta de capacidad institucional y modernización administrativa que cada Estado miembro acordaba en su Plan Nacional de Reforma con la Comisión en el proceso del llamado Semestre Europeo para luego incumplir, por falta de incentivos coercitivos o de recursos para hacerlo [17].

De hecho el surgimiento del MRR tiene más que ver con el uso de la crisis de la covid-19 para imponer de las tesis que defendían, desde el Secretariado General de la Comisión y otros, la necesidad de un fondo específico para asegurar el cumplimento de las reformas estructurales acordadas en el Semestre Europeo, estimando que los instrumentos existentes de la política de cohesión son demasiado ineficientes en parte, dado su carácter territorial y multinivel [18].

La Política de Cohesion había intentado responder a estas demandas [19] particularmente, empezando por una mayor vinculación de los Fondos Estructurales al cumplimiento de condiciones *ex ante* y macroeconómicas vinculadas al Semestre [20] y, al partir del Sexto Informe de la Cohesión (2014) [21] por un mayor enfoque en la calidad del buen gobierno como principal barrera para la que los FEIE obtuviesen cambios estructurales,

---

[17] J. Zeitlin y B. Vanhercke, «Socializing the European Semester: EU social and economic policy coordination in crisis and beyond», *Journal of European Public Policy*, vol. 25, núm. 2, 2018, pp. 149-174.

S. Pazos-Vidal, «Rethinking governance after the covid-19 crisis: challenges and opportunities for power devolution and self-government», *Rethinking governance after the covid-19 crisis - Post-Covid Europe Coppieters Foundation,* 2021.

[18] La política de cohesión de la UE, que tiene sus orígenes en la tradición de la Administración pública francesa en lo que respecta a la cultura organizativa, la gestión presupuestaria y financiera y los procedimientos de auditoría, impone una responsabilidad importante a la hora de garantizar la legalidad y regularidad de sus gastos. *Vid.* A. Faludi, «A historical institutionalist account of European spatial planning», *Planning Perspectives*, vol. 3, núm. 4, 2018, pp. 507-522.

[19] Podemos citar, entre otras iniciativas de la DG REGIO de la Comisión Task Force for Better Implementation (2014), para los países más retrasados en la absorción de fondos, los Pactos de Integridad entre la DG REGIO, Transparencia Internacional Pactos de Integridad (2015), la Iniciativa de Regiones Rezagadas (2015, 2017), las Comunidades de Practicantes TAIEX-REGIO PEER 2 PEER, REGIO y, de hecho, la creación de la Unidad de Capacidad Administrativa de la DG REGIO. También la Iniciativa de desarrollo de la capacidad administrativa para después de 2020 (Grecia, Polonia, España, Croacia y Bulgaria). T. Farole, S. Goga y M. Ionescu-Heroiu, *Rethinking Lagging Regions: Using Cohesion Policy to Deliver on the Potential of Europe's Regions*. World Bank, Washington, 2018.

[20] R. Hall, «The Development of Regional Policy in the Process of European Integration: An Overview», en G. Bischof (ed.), *Regional Economic Development Compared: EU-Europe and the American South*, Innsbruck University Press, Innsbruck, 2015, pp. 13-33.

[21] Comisión Europea, *Investment for jobs and growth. Promoting development and good governance in EU regions and cities: sixth report on economic, social and territorial cohesion*, 2014, p. 235: *id., My Region, My Europe, Our Future - Seventh report on Economic, Social and Territorial Cohesion*, 2017, pp. XXI, 135-161.

incluido como uno de 11 Objetivos Temáticos comunes a todos los fondos EIE en el periodo 2014-2020[22].

A pesar de estos, desde la Dirección General de Política Regional y Urbana (DG REGIO), la Comisión Juncker, consciente de la capacidad limitada de la mayoría de los Estados miembros, e incluso de la Comisión, para convertir en realidad las reformas acordadas en el semestre[23], comenzó a centrar su atención en los incentivos para la «reforma estructural».

En 2014 se creó un Servicio de Apoyo a la Reforma Estructural para respaldar las reformas de los Estados miembros en áreas de competencia nacional y no compartida. De ahí se pasó a un Programa de Apoyo a las Reformas Estructurales (SRSP) 2017-2020 por un valor inicial de 142,8 millones de euros. Y el llamado paquete de Unión Económica y Monetaria de diciembre de 2017 amplió su presupuesto a 300 millones de euros, pero con la opción —para sorpresa de DG REGIO— de poder destinar el 6 por 100 de los Fondos Estructurales 2014-2020[24].

La génesis de este nuevo fondo de reformas estructurales se completó solo cinco meses después, cuando en mayo de 2018 la propuesta de presupuesto de la UE para 2021-2027 de la Comisión incluyó un nuevo programa de apoyo a la reforma (SRP) con un presupuesto no inferior a 25.000 millones de euros (con una opción de transferencia de un 5 por 100 adicional desde los Fondos EIE 2021-2027)[25]. Este fondo no vio la luz porque en 2020 y al calor de la covid-19 fue sustituido por el MRR, con un presupuesto *treinta* veces superior[26].

No hay duda del éxito del programa SRR con 669 actividades financiadas, incluido a nivel municipal, hasta el comienzo de la pandemia. Pero estas también confirman la enorme amplitud del concepto «reforma» en las instituciones europeas. Definir conceptos, y más que sean jurídicamente operativos como «reformas» o «capacidad administrativa», sigue siendo esquivo[27]. Rodríguez-Pose y Garcilazo llegan a decir que: «Por

---

[22] 4.300 millones de euros de Fondos Estructurales de la UE dedicados a ella, un aumento del 72 por 100 en comparación con el último periodo. Cfr. Comisión Europea, *ibid.*, 2014, pp. iii, xviii, xxxii.

[23] K. Featherstone, «Conditionality, Democracy and Institutional Weakness: the Euro-crisis Trilemma», *Journal of Common Market Studies,* vol. 54, núm. 9, 2016, pp. 48-64.

[24] S. Pazos-Vidal, *Subsidiarity and EU Multilevel Governance. Actors, Networks and Agendas*, Routledge, Abingdon, 2019.

[25] Comisión Europea, «Un presupuesto moderno para una Unión que protege, empodera y defiende: el marco financiero plurianual para 2021-20», SWD (2018) 171, p. 34; *id.,* «Un presupuesto moderno para una Unión que protege, empodera y defiende: el marco financiero plurianual para 2021-2027», Comunicación. COM (2018) 321 final.

[26] Comisión Europea, Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1.303/2013, COM/2017/0826 final.

[27] La definición de la OCDE es «capacidad para desempeñar funciones, resolver problemas, establecer y alcanzar objetivos», *vid.* S. Willems y K. Baumert, *Institutional Capacity and Climate Actions,* OCDE, 2007; H. Addison, «Is Administrative Capacity a Useful Concept? Review of the Application, Meaning and Observation of Administrative Capacity in Political Science Literature», *LSE Research Paper,* 2009. *http://personal.lse.ac.uk/addisonh/Papers/AC_Concept.pdf.*

encima de un umbral de gasto de cohesión —calculado en más de 120 euros de gasto de cohesión per cápita por año— las mejoras de la calidad del gobierno son una opción mucho más importante y realista para el desarrollo regional que la inversión pública adicional»[28]. De ser cierta su hipótesis, esta inyección de dinero adicional del MRR, a mayores del MFP clásico, sin que se priorice la capacidad administrativa y las reformas, podría ser incluso contraproducente.

IV. EL MECANISMO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA

El Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), va a financiar el mayor paquete de inversiones de la historia de la UE. Sin embargo, en comparación con lo mucho más detallados Reglamento de Disposiciones Comunes (RDC) de los Fondos Estructurales[29] y los reglamentos que rigen cada fondo, es un Reglamento muy corto (36 artículos) y muy general con definiciones y disposiciones reglamentarias sujetas a amplias interpretaciones durante su ejecución.

Se confirma que la base legal en los Tratados es el art. 174 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Es precisamente la misma que la de Fondos Estructurales tradicionales: la UE tiene como objetivo la «cohesión económica, social y territorial de la UE», reduciendo «las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas» y aunándolo con el art. 175 TFUE que establece, entre otras cosas, que los Estados miembros deben coordinar sus políticas económicas con miras a alcanzar los objetivos de cohesión económica, social y territorial enunciados en el art. 174 TFUE (cdo. 2 MRR).

Los ejes prioritarios (art. 3 MRR) del ámbito de aplicación del MRR son seis y, como veremos, muy coincidentes con los nuevos 5 Objetivos Políticos de la Politica de Cohesión para 2021-2027 (en el periodo anterior eran 11): *a)* transición ecológica; *b)* transformación digital; *c)* crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que incluya la cohesión económica, el empleo, la productividad, la competitividad, la investigación, el desarrollo y la innovación, y un mercado interior que funcione correctamente con pymes sólidas; *d) cohesión social y territorial*; *e)* salud y resiliencia económica, social e ins-

---

[28] A. Rodríguez-Pose y E. Garcilazo, «Quality of Government and the Returns of Investment: Examining the Impact of Cohesion Expenditure in European Regions», *Regional Studies,* vol. 49, núm. 8, 2015, pp. 1274-1290 (esp. p. 1274).

[29] El texto definitivo ha sido acordado en diciembre, y si bien la ratificación del mismo por el Consejo y el Parlamento es una formalidad, nos referiremos en el texto del acuerdo (en su original en inglés, las traducciones son en español) que figura en el Registro del Consejo. *Vid.* Secretaría General del Consejo, *Common Provisions Regulation - Analysis of the final compromise text with a view to agreement,* COM(2018) 375 final, Brussels, 25 de febrero de 2021, 6180/21, *https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6180-2021-INIT/en/pdf.*

titucional, con objeto, entre otros, de aumentar la preparación y capacidad de reacción ante las crisis, y *f)* políticas para la próxima generación, la infancia y la juventud, tales como la educación y el desarrollo de capacidades.

Como veremos en el caso concreto de España, existe un gran solapamiento con las cinco grandes prioridades de Política de Cohesión, exigiendo, eso sí, que se concentrase el 37 por 100 del MRR en el objetivo climático y el 20 por 100 en el digital, una concentración temática no muy diferente a la de los Fondos Estructurales (*vid. infra*). Son objetivos muy generales, y salvo en el caso del eje climático y digital (que tiene unos indicadores muy precisos en los Anexos VI y VII respectivamente), el Reglamento es bastante genérico respecto al tipo de inversiones deseadas. Si bien es cierto que en septiembre de 2020 la Estrategia Anual de Crecimiento Sostenible 2021[30] siete «iniciativas emblemáticas europeas», como, por ejemplo, doblar en toda la UE el porcentaje de edificios a los que se le ha mejorado la eficacia energética, estas iniciativas no se vinculan[31] explícitamente con el MRR, por lo se queda en un criterio de evaluación de la Comisión más que una imposición *ex ante* a los Estados miembros.

El art. 2.4 MRR define como criterio de ejecución fundamental del MRR los «hitos y objetivos»: las medidas de progresión hacia la consecución de una reforma o una inversión, considerándose que los hitos constituyen logros cualitativos y los objetivos constituyen logros cuantitativos; y cuyo cumplimiento es preceptivo para que la Comisión, que según el art. 8 ejecuta el MRR en régimen de gestión directa[32], efectúe a los Estados miembros el reembolso (al 100 por 100) de los proyectos, o partes del mismo (es decir, los hitos) ya ejecutados.

De los hitos y metas se dice que sean «claros y realistas, y los indicadores propuestos deben ser relevantes, aceptables y sólidos. Pueden reflejar diferentes etapas de la implementación de reformas e inversiones, ya sea en base a indicadores de insumos (p. ej., recursos proporcionados, que pueden ser financieros, humanos, administrativos) o preferiblemente indicadores de resultados (p. ej., número de trabajadores capacitados, número de escuelas renovadas)»[33].

La guía que acompaña al Reglamento aclara que «un objetivo es un logro cuantitativo en un indicador acordado (número de kilómetros de vías férreas construidas, número de metros cuadrados de edificio renovado, número de beneficiarios de un plan de inversión particular, etc.). La elección de los objetivos debe reflejar la implementación de reformas y inversiones y, por tanto, estar operativo. Un hito no refleja cantidades, sino

---

[30] Comunicación de la Comisión, «Estrategia anual de crecimiento sostenible 2021», COM(2020) 575 final, 17 de septiembre de 2020.

[31] La Estrategia Europa 2020 también creó en 2010 unas iniciativas *«Flagship»* similares que se quedaron en el papel.

[32] De conformidad con las normas pertinentes adoptadas en virtud del art. 322 TFUE, en particular el Reglamento Financiero y el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092, del Parlamento Europeo y del Consejo.

[33] Comisión Europea, «Commission Staff Working Document Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans», SWD(2021) 12 final Part 1/2, Brussels, 22 de enero de 2021, p. 33.

más bien un logro cualitativo objetivamente verificable (legislación adoptada, plena operatividad de los sistemas de TI, etc.) y detalla el contenido y las características deseables. Una línea de base refleja el estado, cuantitativo o cualitativo, de la variable/indicador según el cual se mide, excluyendo la intervención de política»[34].

Se traslada, pues, una metodología la del pago en función a hitos superados que viene del Banco Mundial, pero que en intentos anteriores en la UE (p. ej., los llamados *Joint Action Plans*)[35] fracasaron estrepitosamente, ya que ninguna administración quiso usar esa metodología por el riesgo potencial de auditoría, al ser tan diferente a la forma en la que se gestionan los fondos de la UE.

Las inversiones pueden ser directas (p. ej., financiar un proyecto con dinero público) o indirectas (p. ej., programas públicos para incentivar inversiones privadas, como, p. ej., renovaciones de edificios para mejorar la eficiencia energética y de recursos o la digitalización de pequeñas empresas)[36].

La diferencia del MRR, como fondo de gestión directa por la Comisión, con los fondos de gestión compartida —fundamentalmente los Fondos Estructurales— con los Estados miembros, en la práctica no lo es tanto, con el MRR se abarcan toda una serie de proyectos muy localizados sobre los que la Comisión no va a tener un rol directo como tal (como sí ocurría en las antiguas iniciativas innovadoras en la Política de Cohesión —la iniciativa URBAN de regeneración urbana—, o en los programas transnacionales de gestión directa como el programa de investigación *Horizon Europe*)[37], sino que va a evaluar su cumplimiento y autorizar el reembolso (al 100 por 100, no como con los Fondos Estructurales) evaluando la ejecución anual del conjunto del Plan de Recuperación, o como mucho, de cada uno de sus grandes ejes, en términos de su impacto en las grandes cifras macroeconómicas y sociales —por eso el pago por hitos— en función del cumplimiento de hitos previamente establecidos hasta el mes de agosto de 2026, si bien los proyectos podrán seguir ejecutándose hasta final de año[38].

Por tanto, lo fundamental del diseño, gestión y evaluación del MRR será a nivel doméstico; la Comisión se reserva en la práctica el rol de evaluador y pagador, como con los Fondos Estructurales. Tendrá que fiarse de la buena gestión de los Estados miembros y la información que estos transmitan para ir autorizando los reembolsos.

---

[34] *Ibid.,* p. 34.

[35] Comisión Europea, «Guidance on Joint Action Plans Structural and Cohesion Funds 2014-20 Version of June 2015», 2015.

[36] Comisión Europea, «Commission Staff Working Document Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans», SWD(2021) 12 final Part 1/2, Brussels, 22 de enero de 2021, p. 15.

[37] La DG REFORM responsable del MRR, cuenta con menos de 200 funcionarios. Y de hecho, la Comisión no está dispuesta a volver a la época en la que centralizaba la gestión de programas pequeños en Bruselas. *Vid.* J. Bachtler y C. Méndez, «Who governs EU cohesion policy? Deconstructing the reforms of the structural funds», *Journal of Common Market Studies*, vol. 45, núm. 3, 2007, pp. 535-564.

[38] Comisión Europea, «Commission Staff Working Document Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans», SWD(2021) 12 final Part 1/2, Brussels, 22 de enero de 2021, p. 48.

Es por tanto una escala temporal aún más ajustada que con los Fondos Estructurales ya que es necesario comprometer todos los fondos en 2021-2023 (y no a siete años), y a gastar en seis, es un año menos que en el MFP. Tampoco prevé una regla N+3 que sí permite en los Fondos Estructurales gastar los fondos tres años tras haber sido comprometidos, sino que los pagos (o en su caso, préstamos al Estado miembro) se efectuarán el 31 de diciembre de 2026 a más tardar (art. 24.1 MRR). Sin embargo, cuando los Estados miembros no hayan realizado «avances tangibles» tras dieciocho meses (es decir, año y medio) en el Plan de Recuperación la Comisión liberará (es decir, dejará de reembolsar) el importe de la contribución financiera prevista para ese Estado miembro (art. 20.1 MRR).

Al igual que los Fondos FEIE, y dada la breve escala temporal, se dotará de una prefinanciación más generosa de lo inicialmente propuesto por la Comisión: un 13 por 100 del total previsto para 2021-2022 (art. 13 MRR). En todo caso, estamos hablando de un fondo que difícilmente se puede considerar de *shock* anticrisis, ya que en 2021 se disponibilizará fundamentalmente la prefinanciación y el resto de las asignaciones del MRR[39] se liberarán según se vayan cumpliendo hitos a lo largo de seis años.

Los Planes de Recuperación y Resiliencia (art. 18) serán coherentes con los retos y prioridades específicos de cada país, determinados en el marco del Semestre Europeo (art. 17.3.). Dichos planes, conocido en España como «Plan España Puede», debe explicar cómo sus actuaciones se relacionan con los compromisos adquiridos por el Estado miembro en el marco del Semestre Europeo a partir de las Recomendaciones Específicas por país que la Comisión efectúa cada año en virtud del art. 6 del Reglamento (UE) núm. 1176/2011, de 16 de noviembre [art. 18.4.*b)* MRR][40]. También deben aportar una explicación cualitativa de cómo se espera que las medidas del plan de recuperación y resiliencia contribuyan a la transición ecológica, incluida la biodiversidad, o a hacer frente a los retos derivados de ellas, y de si representan un importe equivalente a como mínimo el 37 por 100 de la dotación total del plan de recuperación y resiliencia [art. 18.4.*e)* MRR], una explicación de cómo se espera que las medidas del plan de recuperación y resiliencia contribuyan a la transición digital o a los retos que se derivan de esta, y si representan un importe equivalente a como mínimo el 20 por 100 de la dotación total del Plan de Recuperación y Resiliencia [art. 18.4.*f)* MRR], los hitos y objetivos previstos, así como un calendario indicativo para la realización de las reformas e inversiones con plazo de finalización hasta el 31 de agosto de 2026 [art. 18.4.*i)* MRR], los proyectos de inversión previstos y su periodo de inversión [art. 18.4.*j)* MRR] y una estimación del coste total de ras reformas [art. 18.4.*k)* MRR]. La Comisión tendrá dos meses para

---

[39] Basada en los dos tercios de los fondos asignados a cada Estado, y no del total estimado, ya que el último 30 por 100 solo se asignará entre el 1 de enero de 2023 y el 31 de diciembre de 2023 en base a una metodología que sí tendrá en cuenta el impacto real de la covid-19 (art. 12 MRR).

[40] Para un análisis reciente sobre el Semestre en España, *vid.* P. García Perea, A. Millaruelo, V. M. Mora Bajén y C. Sánchez Carretero, «El semestre europeo 2020 y las recomendaciones específicas para España», *Boletín económico - Banco de España*, núm. 3, 2020, pp. 129-147.

evaluar dichos planes, que se deberán enviar a más tardar el 30 de abril (art. 18.3 MRR), o sus modificaciones (art. 19 MRR), tras lo cual se iniciaría el proceso de liberación de fondos mediante propuesta de decisión de ejecución del Consejo de conformidad con el art. 20, apartado 1 (MRR)[41].

Por tanto, *grosso modo,* el contenido de Plan de Recuperación y Resiliencia es bastante semejante al (aunque separado del) Acuerdo de Asociación (Título II, Capítulo I RDC) que rige los Fondos Estructurales en cada Estado miembro.

Del mismo modo, y al igual que en el caso de los Fondos Estructurales (Título II, Capítulo III RDC), se crea un cuadro de indicadores de la recuperación y la resiliencia (art. 30 MRR, que mostrará los avances en la aplicación de los planes de recuperación y resiliencia de los Estados miembros en cada uno de los seis pilares de actuación prioritaria del MRR mencionados en el art. 3 MRR y que constituirá el sistema de información sobre el rendimiento del Mecanismo los indicadores comunes previstos en el art. 29.4 MRR. El Anexo V contiene unas Directrices de evaluación del Mecanismo bastante generales con los que la Comisión evaluará los planes presentados. Si bien el Anexo VI contiene una Metodología de seguimiento para la acción por el clima bastante detallada —habida cuenta que es una prioridad del MRR— y el Anexo VII una Metodología para el etiquetado digital en el marco del Mecanismo (es decir, de las intervenciones del MRR en materia de digitalización), diferencia del Marco de Rendimiento de los Fondos Estructurales 2014-2020 en el que todo el marco de rendimiento estaba definido *ex ante* en el propio Reglamento CPR 2014-2020, para el conjunto de intervenciones del MRR se diseñará *ex post* en función de los planes enviados y será operativo a más tardar en diciembre de 2021 y será actualizado por la Comisión dos veces al año (art. 30.4 MRR). Esto obviamente refleja la naturaleza improvisada de la génesis de este Reglamento, y la ya citada naturaleza cualitativa y continente, por no decir concepto jurídicamente indeterminado, del concepto de «reformas». De hecho, la definición más concisa de «reforma» no se encuentra en el articulado del Reglamento del MRR, sino la guía —sin valor jurídico— que lo acompaña (*op. cit.,* p. 14): «Una reforma es una acción o proceso de realizar cambios y mejoras con un impacto significativo y efectos duraderos en el funcionamiento de un mercado o política, el funcionamiento o estructuras de una institución o administración, o en el progreso hacia los objetivos políticos relevantes. Como el crecimiento y el empleo, la resiliencia y las transiciones gemelas. Se deben considerar todos los tipos de reformas en el marco del Mecanismo, incluidas aquellas que no requieren ningún financiamiento específico».

Dada la amplitud de los conceptos clave sobre los que se basa el MRR es obvio que las medidas contra la corrupción (art. 18 MRR) son tan importantes —como había alertado el Dictamen del Tribunal de Cuentas Europeo—, que también estima que

---

[41] El controvertido rol del Consejo (una demanda de los contribuyentes netos que temían una Comisión demasiado tolerante con Planes nacionales poco robustos) es una gran diferencia con los Fondos Estructurales ya que el Consejo (es decir, el resto de Estados miembros) que no interviene. Una vez más, la distinción entre fondos de gestión directa y compartida es en la práctica más sutil de lo que parece.

existe descompensación entre la escala temporal de los hitos y de los pagos, entre las necesidades de los Estados y la fórmula de reparto y, aspecto clave, entre el carácter general de las Recomendaciones Especificas por país que la Comisión efectúa en el marco del Semestre Europeo y su concreción en Programas Nacionales de Reforma, así como posteriormente su traslación a las prioridades de inversión del MRR, por no hablar por el gran solapamiento con los Fondos Estructurales[42].

En ese sentido, el art. 28 MRR establece las medidas de coordinación, complementariedad, sinergia, coherencia con los otros fondos, nacionales y europeos, y sobre todo con los Fondos Estructurales. Ahora bien, en absoluto estamos hablando de una demarcación *ex ante* y precisa entre los fondos, como si ocurría en el periodo 2014-2020 entre los Fondos Estructurales, incluido el FEADER, mediante el Marco Estratégico Común (Anexo I RDC 2014-2020)[43]. Esa demarcación desaparece de todos modos para los Fondos Estructurales (con el FEADER enteramente de nuevo fuera del nuevo Reglamento de Disposiciones Comunes 2021-2027 e integrado en su lugar en los Planes Estratégicos de la PAC de cada Estado miembro, que es el nuevo equivalente agrícola y rural de los Acuerdos de Asociación para los Fondos FEIE restantes)[44]. El MRR reproduce esa tenue demarcación entre los diferentes fondos «estructurales», *lato sensu*, lo que sin duda arriesga a inversiones cruzadas, duplicidades y huecos entre los diversos fondos de recuperación, estructurales y agrícolas.

Por lo que se refiere a la participación de las administraciones y gobiernos territoriales, el art. 18.*q)* MRR se refiere al «mecanismo de consulta» para la preparación, y a la aplicación del Plan de Recuperación y Resiliencia de las «autoridades locales y regionales, los interlocutores sociales, las organizaciones de la sociedad civil, las organizaciones juveniles y otras partes interesadas pertinentes, y cómo se reflejan en ese plan las aportaciones de las partes interesadas».

En este sentido, el considerando 34 RR reconoce que «las autoridades regionales y locales» pueden ser socios importantes en la aplicación de las reformas y las inversiones.

---

[42] Tribunal de Cuentas Europeo, Dictamen núm. 6/2020 [con arreglo a los arts. 287, apdo. 4, y 322, apdo. 1, letra *a)*, del TFUE] sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Mecanismo de Recuperación y Resiliencia [COM(2020) 408] (2020/C 350/01), 20 de octubre de 2020, ES *Diario Oficial de la Unión Europea,* C 350/1.

[43] Reglamento (UE) núm. 1303/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) núm. 1083/2006, del Consejo.

[44] Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan el Reglamento (UE) núm. 1305/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento (UE) núm. 1307/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo.

A este respecto, se les debe hacer partícipes y consultar debidamente, de conformidad con el marco jurídico nacional». Si bien su cooperación es necesaria en la ejecución de los fondos [art. 28.*c)* MRR], lo cierto es que el mecanismo de consulta del MRR dista mucho del llamado principio de Asociación o «Partenariado», al menos formalmente, ya que el principio de asociación (art. 6 RDC) supone, como confirma el considerando 11 RDC es una característica clave en la ejecución de los Fondos, basándose en el enfoque de gobernanza multinivel y asegurando la participación —es decir, no solo la mera consulta—, en todas las fases de diseño, gestión y evaluación de los Fondos FEIE por las autoridades públicas regionales, locales, urbanas y de otro tipo, la sociedad civil, los interlocutores económicos y sociales y, cuando proceda, instituciones de investigación y universidades.

Sobre todo, y esta es la novedad del periodo 2014-2020, este principio consustancia la política de Cohesión que tiene desde entonces y también para 2021-2020, un desarrollo normativo que especifica cómo debe de funcionar el partenariado: el Reglamento Delegado (UE) núm. 240/2014, de 7 de enero, relativo al Código de Conducta Europeo sobre las asociaciones en el marco de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos.

Si bien en la práctica este partenariado en los Fondos FEIE es más teórica que real[45] sobre todo por la amplia discrecionalidad que tienen los Estados para involucrar a autoridades locales y regionales competentes y actores de la sociedad civil, para el MRR no se ha querido introducir el principio de asociación, pese a la oposición del Parlamento y el Comité de las Regiones[46]. Por tanto, no sorprende las primeras evidencias ya evidencias apuntan a una débil involucración de los niveles subestatales en el diseño de los planes nacionales de recuperación —como veremos en el caso español *infra*—[47].

En conclusión, el MRR es en lo fundamental un nuevo fondo estructural, tan grande como los Fondos FEIE y la PAC juntos: tiene la misma base legal, un diseño y ejecución bastante semejantes (planes nacionales y un cuadro de rendimiento, pago por la Comisión a gasto efectuado), pero se diferencia en aspectos clave como es la ausencia de cofinanciación en el MRR (es decir, la UE reembolsa al 100 por 100) y en la gobernanza territorial. Cierto es que el MRR no impide que los Estados miembros

---

[45] S. Pazos-Vidal, *Partnership Agreements CEMR Survey Report on «Involvement of national associations of LRAs in the Partnership Agreement preparations» Council of European Municipalities and Regions,* 2013; *id.,* «The Partnership Principle in Cohesion Policy 2014-2020 Breaking New Ground in Multi-Level Governance?», *European Structural and Investment Funds Journal*, vol. 2, núm. 4, 2014, pp. 277-288.

[46] Informe del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Mecanismo de Recuperación y Resiliencia [COM(2020)0408 - C9-0150/2020 - 2020/0104(COD)], 10 de noviembre de 2020.

[47] Como se evidencia en este estudio —por transparencia: el autor ha sido partícipe indirecto de su elaboración— ni en Estados de gran tradición consociativo como Países Bajos ni siquiera federales como Alemania, el rol de los niveles subestatales en la preparación de los planes MRR ha sido relevante, en contraste con lo que pasa en esos mismos países con la formulación, preparación y ejecución de los Fondos Estructurales. *Vid.* Comité de las Regiones - Consejo de Municipios y Regiones de Europa, «La participación de municipios, ciudades y regiones en la preparación de los planes nacionales de recuperación y resiliencia: resultados de la consulta específica del CDR-CMRE», 2021.

reproduzcan el principio de Asociación y la arquitectura subnacional de los fondos FEIE en base a Programas Operativos y la gestión delegada de los mismos por las administraciones territoriales, pero tampoco los anima. El MRR presupone de grandes proyectos que actúen de choque a la crisis económica y social poscovid que mejoren los indicadores macro [48].

Last but not least, el art. 7 MRR permite la transferencia ilimitada de fondos de gestión compartida (fundamentalmente los Fondos Estructurales) para ser gastados a través del MRR, por lo que en el caso más que previsible de grandes cuellos de botella en el gasto de Comunidades Autónomas o ayuntamientos, supone un recurso tentador para cualquier gobierno central para absorber vía el MRR buena parte de los fondos estructurales inicialmente destinados a las regiones, con la ventaja de no exigir cofinanciación. El MRR es, por tanto, una espada de Damocles que pende de la política de cohesión y de las regiones [49].

V. EL «PLAN ESPAÑA PUEDE» Y EL REAL DECRETO-LEY 36/2020, DE 30 DE DICIEMBRE

El presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, presentó el 7 de septiembre de 2020 las líneas generales del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia («Plan España Puede») [50] cuya discusión comenzó con la Comisión Europea a mediados de octubre previa a su envío definitivo a la Comisión Europea antes de finales de abril de 2020. El 26 de ese mes de octubre, la presidenta de la Comisión, Úrsula von der Leyen, se reunió con la Conferencia de Presidentes para discutir dicho plan [51].

Es precisamente la gobernanza de dichos fondos el principal desafío del mal llamado Plan de Recuperación. Hay que tener en cuenta que, al final del periodo actual 2014-2020, aún no había ha gastado ni la mitad de los 40.000 millones de Fondos Estructurales (regionales, sociales, rurales) asignados a España [52].

Contrariamente a la enorme expectativa pública que ve en la llegada de esos fondos un alivio inmediato, de la primera partida del MRR que el Gobierno quiere compro-

---

[48] J. Bachtler, C. Méndez y F. Wishdale, «Will Cohesion Policy recover from covid? An Initial Assessment», *European Regional Policy Research Consortium Paper 20/3,* European Policies Research Centre, 2020.

[49] F. Molica y E. Lleal Fontàs, «Next Generation EU: a threat to Cohesion Policy?», *Technical note, Conference of Peripheral Maritime Regions,* diciembre de 2020.

[50] Gobierno de España, *España Puede. Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía,* 2020.

[51] Las discusiones entre presidentes autonómicos exigiendo porcentajes fijos del RRF para cubrir déficit de caja o gasto corriente, como se escuchó en la Conferencia de Presidentes de San Millán de la Cogolla y repetida y aumentada el 26 de octubre en el Senado, en presencia de la presidenta de la Comisión Von der Leyen, la polémica por el reparto autonómico del REACT UE o la disputa por el reglamento de la nueva Comisión Sectorial para el MRR no auguran un clima edificante en la llamada cogobernanza del NGEU.

[52] S. Pazos-Vidal, «REACT EU and Reality», *Agenda Pública*, 17 de junio de 2020, *http://agendapublica.elpais.com/react-eu-and-reality/.*

meter en 2021 (25.000 millones), la UE solo remitirá este año el 13 por 100 asignado a España para 2020-2021. El resto será reembolsado en función de que se presenten proyectos que cumplan con los hitos marcados.

TABLA I. FONDOS EUROPEOS PARA ESPAÑA 2021-2026/2027
(datos actualizados a enero 2021, millones de euros)

Fondos Estructurales 2021-2027					*Plan de Recuperación 2021-23/26*		
Subvenciones, cofinanciables, mayormente gestionados por Programas Operativos de las CCAA					*Subvenciones —gestionadas como FFEE— CCAA y M. Sanidad*	*Subvenciones Ministerios, Agencias y PERTES*	*Créditos NGEU (4,2 % RNB)*
FEADER	*FSE*	*FTJ*	*INTE-RREG*	*FEDER*	*REACT*	*MRR*	
7.800	9.896	452 +339	606	20.886	10.000 (CCAA) + 2.436 (MS)	40.000 + 20.000 (2023)	52.248

Fuente: Comisión Europea, Ministerio de Hacienda y elaboración propia.

El Gobierno estima en el Libro Amarillo [53] de los Presupuestos Generales del Estado (PGE) 2021 que dicho plan incluirá 25.000 millones de transferencias del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) en 2021, que se incorporan al techo de gasto. La asignación total de dicho Mecanismo (en realidad, un fondo) para España son 59.168 millones, de los cuales hay que comprometer (que no gastar) dos tercios en 2021 y 2022. Si ese fuera el caso, entonces se autorizaría comprometer los 15.688 restantes en 2023. Como ya se ha dicho el gasto, sin embargo, puede ejecutarse hasta 2026, es decir, un año antes del Presupuesto ordinario de la UE, el Marco Financiero Plurianual (MFP) 2021-2027.

Además, como se informó en el Consejo de Política Fiscal y Financiera de enero, la mayor parte de los 12.436 millones del programa REACT UE, como fondos estructurales *sui generis* que son, se destinarán a las Comunidades Autónomas, aunque habrá 2.436 millones para el Ministerio de Sanidad. En 2021-2020 las Comunidades gestionarán como anteriormente buena parte de los 35.000 millones del Fondo Social Europeo (FSE) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y de los 7.800 millones del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER).

La base, tanto para la elaboración del Acuerdo de Asociación de los Fondos Estructurales como del Plan de Recuperación, es el Informe de País de la Comisión Europea de

[53] MINISTERIO DE HACIENDA, *Presentación del Proyecto de Presupuestos Generales del Estado 2021*, Ministerio de Hacienda, Madrid, 2020.

2019, cuyo «Anexo D»[54] analiza lo que la Comisión estima que son las áreas y temas en los que España debería centrar sus inversiones financiadas por la UE para 2021-2027. El Reino de España asume y actualiza cada año este tipo de compromisos en su Programa Nacional de Reformas[55].

Como se ve en la tabla más abajo, si comparamos los ejes prioritarios del Plan de Recuperación —que no se corresponden exactamente con los seis que figuran en el MRR, aunque sí lo hacen más directamente con las ya citadas siete Iniciativas Emblemáticas propuestas por la Comisión— vemos una gran identidad con los cinco Objetivos Políticos que constituyen las prioridades de los Fondos Estructurales 2021-2027.

TABLA II. COMPARACIÓN DE LAS PRIORIDADES DEL MRR ESPAÑOL Y DE LOS OBJETIVOS PRIORITARIOS DE LOS FONDOS ESTRUCTURALES

Plan de Recuperación ejes prioritarios (% del total asignado, en su caso)	*Fondos Estructurales 5 Objetivos prioritarios (% del total asignado, en su caso)*
Agenda *urbana* y rural y lucha contra la *despoblación* (16 %).	Objetivo Político 5, «Una Europa más próxima al ciudadano».
Cuidado de los *ecosistemas* naturales. Fondo de inversiones verdes (12 % de los recursos).	Objetivo Político 2, «Una Europa más verde», *30 % FEDER.* Objetivo Político 3, «Una Europa más conectada».
Transición *energética* (9 %).	Objetivo Político 2, «Una Europa más verde», *30 % FEDER.*
Modernización de las *administraciones públicas* (5 %).	Objetivo Político 5, «Una Europa más próxima al ciudadano».
Modernización de la *industria* y el *turismo* (17 %).	Objetivo Político 1, «Una Europa más inteligente», *25-55 % FEDER según CCAA.* Objetivo Político 3, «Una Europa Más Conectada». Objetivo Político 5, «Una Europa más próxima al ciudadano».
Pacto por la *Ciencia* (17 %).	Objetivo Político 1, «Una Europa más Inteligente», *25-55 % FEDER según CCAA.* Objetivo Político 4, «Una Europa más social», FSE.

[54] Comisión Europea, *Informe sobre España 2019 con un examen exhaustivo en lo que respecta a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos,* SWD (2019) 1008 final, Bruselas, 27 de febrero de 2019.

[55] Gobierno de España, «Actualización del Programa de Estabilidad 2020 Reino de España, 2020», *https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2020-european-semester-stability-programme-spain_en.pdf.*

Plan de Recuperación ejes prioritarios (% del total asignado, en su caso)	*Fondos Estructurales 5 Objetivos prioritarios (% del total asignado, en su caso)*
Educación; incluida la formación continua (18 %).	Objetivo Político 1, «Una Europa más Inteligente», *25-55 % FEDER según CCAA.* Objetivo Político 4, «Una Europa más social», FSE.
Servicios de *atención a mayores* (6 %).	Objetivo Político 4, «Una Europa más social», FSE.
Desarrollo del *deporte* y la *cultura* (1 %).	Objetivo Político 4, «Una Europa más social», FSE.

Fuente: Comisión Europea, Ministerio de Hacienda y elaboración propia.

En todo caso, dada la enorme cantidad de fondos movilizados (60.000 MRR, 12.000 REACT con 40.000 FFEE) la complementariedad cuando no identidad de los proyectos y costes elegibles y gasto hace necesaria una programación y ejecución coordinada del MRR, FEDER, FSE y FEADER en España.

Sin embargo, y en contraste con el enorme interés púbico y académico (como atestigua la bibliografía de este artículo) por el Plan de Recuperación español, se constata una la falta de discusión sobre el Acuerdo de Asociación (2021-2027 para el FEDER y el FSE) y sobre el Plan Estratégico PAC para el FEADER. Además, los Programas Operativos Autonómicos (y en su caso, plurirregionales) que fijan las prioridades y gestión territorial delegada de dichos fondos debieran estar acordados a finales de año. Poco se sabe de los mismos pese a ser dinero que, a diferencia del MRR que depende del acceso a los mercados financieros y el pago por hitos, con los Fondos Estructurales y FEADER España ya tiene garantizado que sí va a recibir del MFP.

Por tanto, *lo lógico sería que tanto el Plan de Recuperación como el Acuerdo de Asociación y el Plan Estratégico PAC y sus programas operativos se desarrollasen al unísono y en coherencia.* No parece que vaya a ser el caso.

Un aspecto a destacar es el hecho que si bien sucesivos informes de la Comisión en el marco del Semestre Europeo han puesto el dedo en la llaga en débil capacidad de adaptación, respuesta ante crisis, interoperabilidad y transparencia de las administraciones públicas. Algo que la crisis del coronavirus ha demostrado ser tan imperativo como ha destacado el manifiesto de Longo, del Pino, Lapuente, y muchos otros[56]. De hecho, como reza el considerando 15 del Reglamento MRR, son un elemento horizontal y clave a las reformas en el caso español. Sin embargo, el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, se centra en solventar con una norma *ad hoc* de excepción esencialmente

[56] F. Longo, E. del Pino Matute y V. Lapuente, «Por un sector público capaz de liderar la recuperación», *Agenda Pública*, 2 de junio de 2020, *https://agendapublica.es/por-un-sector-publico-capaz-de-liderar-la-recuperacion/.*

para la absorción del MRR[57]. De hecho, el Plan de Recuperación solo dedica un 5 por 100 específicamente a la modernización y capacitación de las administraciones. El plan alemán prevé el doble, por ejemplo.

La llamada cogobernanza —o en su definición académica, gobernanza multinivel—[58] del Plan está muy perfilada en la parte superior (Conferencias sectoriales, Conferencia de Presidentes), así como la novedosa centralización de decisiones en Moncloa (Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, que presidirá el presidente del Gobierno apoyado por Departamento de Asuntos Económicos y G20 del Gabinete de la Presidencia que será responsable con un Comité Técnico que dará apoyo a esta Comisión), confirmando la hipótesis de Buti y Polli que precisamente preveían este supuesto en los Estados miembros con coaliciones débiles e inestable pluripartidismo, como es actualmente el caso español[59].

La participación de las Comunidades Autónomas, a mayores de las Conferencias de Presidentes, se formaliza por la nueva Conferencia Sectorial del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, con las comunidades y ciudades autónomas, presidida por el ministro/a de Hacienda, y a la que se podrá invitar la FEMP, y que estar apoyada a nivel técnico por la nueva Comisión de Coordinadores de Fondos Europeos.

El Plan y, posteriormente el Real Decreto-ley 36/2020, confirma al Ministerio de Hacienda como autoridad responsable ante las instituciones europeas también para el MRR, ya lo era para los Fondos Estructurales mediante la Dirección General de Fondos Europeos, a la que ahora se añade una nueva Dirección General del Plan y del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, pasando la titular de la Dirección General de Fondos a ocupar la nuevamente creada, Secretaría General de Fondos Europeos. Todo lo cual se antoja en un modelo de coordinación demasiado liviano para evitar los silos que por propia inercia existirán entre los diferentes fondos debido a su tamaño y al hecho que dependen direcciones generales diferentes de la Comisión Europea. Si bien la posibilidad de que el MRR se gestionase desde Economía (a la sazón la cartera responsable del Semestre Europeo) y a pesar de cierta especulación, nunca se optó por crear una Agencia separada como el caso de las agencias de cohesión en Portugal, Italia o Rumanía. El riesgo es, como apunta Enrique Feás, la cultura de Hacienda es la del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, es decir, está destinada a asegurase de la ejecución del gasto, no si la inversión sirve a realizar cambios estructurales[60].

---

[57] A. J. Tapia Hermida, «El plan de inversión que cambiará Europa y España en el próximo sexenio: el instrumento de recuperación de la Unión Europea y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España», *La Ley Unión Europea*, núm. 88, 2021.

[58] L. Hooghe y G. Marks, «Unravelling the central state, but how? Types of multi-level governance», *American Political Science Review*, vol. 97, núm. 2, 2003, pp. 233-243.

[59] M. Buti y O. Polli, «Veto player theory and the governance of the Recovery and Resilience Facility», *VOXEU*, 11 de febrero de 2021, *https://voxeu.org/article/veto-player-theory-and-governance-recovery-and-resilience-facility.*

[60] E. Feás, «Lo que sabemos, y lo que no, del Plan de Recuperación Enrique Feás», *Vozpopuli,* 2 de febrero de 2021, *https://www.vozpopuli.com/opinion/bruselas-recuperacion-sanchez_0_1432656938.html.*

Por último, la gobernanza tiene grandes asimetrías, en los Fondos Estructurales el Acuerdo de Asociación se estructura como se ha dicho en Programas Operativos para cada fondo y para cada Comunidad Autónoma (amén de algún programa plurirregional como el caso de la agenda de regeneración urbana EDUSI dotado con 5 por 100, ahora 8 por 100, del FEDER)[61] o en algunos casos la delegación al nivel municipal y provincial desde los Programas Operativos vía las Inversiones Territoriales Integradas subautonómicas (ITI Teruel) o interautonómicos (ITI Azul), o los Grupos de Acción Local LEADER-CLLD[62].

Por el contrario, en el caso del MRR y el Plan de Recuperación, el Real Decreto-ley 36-2020 apenas detalla cómo serán los Convenios con Comunidades Autónomas y AA.LL., por lo que a diferencia de los Fondos Estructurales que tienen una estructura muy tasada nos arriesgamos al extremo contrario, al priorizar acuerdos *ad hoc,* acabemos en un escenario en el que las duplicidades, incoherencias o silos departamentales en y entre niveles de gobierno se multipliquen aún más.

1. El Real Decreto-ley 36/2020: un instrumento insuficiente e incompleto

El muy esperado y ampliamente filtrado Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ciertamente crea unos procedimientos *ad hoc* para acelerar el gasto del MRR, aspecto criticado en el Dictamen del Consejo de Estado[63], en eso sí se ha aprendido de la muy lenta ejecución de los Fondos Estructurales. Sorprendentemente, e incomprensiblemente, ese aligeramiento normativo no se le va a aplicar (necesariamente) a los Fondos Estructurales, siendo como es perfectamente posible hacerlo porque, como decimos, la base legal y de gestión financiera es la misma para MRR que para Fondos Estructurales[64].

---

[61] S. de Gregorio Hurtado y M. González Medina, «Las EDUSI en el contexto de las políticas de regeneración urbana en España (1994-2018)», *WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal: RI-SHUR*, núm. 6, 2017, pp. 54-80.

[62] S. Kah, «Implementing ERDF Through CLLD: Experiences So Far», *European Structural and Investment Funds Journal*, vol. 7, núm. 1, 2019, pp. 47-57; M. Ferry, S. Kah y J. Bachtler, «Integrated territorial development: new instruments -new results?», *IQ-Net Thematic Paper,* 42(2), junio de 2018.

[63] Consejo de Estado, Dictamen núm. 783, 21 de diciembre de 2020, *https://consejo-estado.es/pdf/783_2020.pdf.*

Una muestra de las múltiples críticas al contenido y los modos del real decreto-ley se puede ver en: M. P. Batet, *La urgencia y la emergencia en la tramitación de los fondos de recuperación,* 21 de marzo de 2021, *https://laparte contratante.blog/2021/03/21/la-urgencia-y-la-emergencia-en-la-tramitacion-de-los-fondos-de-recuperacion-por-m-p-batet/.*

M. A. Blanes, *La ocultación de las observaciones esenciales del Consejo de Estado al Real Decreto-ley sobre los Fondos Europeos y su posible inconstitucionalidad, https://miguelangelblanes.com/2021/03/01/la-ocultacion-de-las-observaciones-esenciales-del-consejo-de-estado-al-real-decreto-ley-sobre-los-fondos-europeos-y-su-posible-inconstitucionalidad/.*

[64] Para una primera aproximación en profundidad a este real decreto-ley, con puntos de vista más expansivos sobre el alcance del Real Decreto-ley 36/2020 al conjunto de fondos europeos, *vid.* C. Campos Acuña

Por un lado, es importante notar que el art. 2.2 del real decreto-ley establece que el Capítulo III del Título III (planificación estratégica), y los Capítulos II (Especialidades en la Tramitación de los procedimientos), III (Especialidades en materia de contratación), IV (Medidas de agilización de los convenios financiables con fondos europeos), V (Medidas de agilización de las subvenciones financiables con fondos europeos) y VI (Especialidades en materia de evaluación ambiental) del Título IV, así como el art. 46, no solo se aplican a las actuaciones financiables por el NGEU, sino también a las de los Fondos Estructurales y el FEADER.

Vista la perspectiva del Derecho de la UE esta redacción resulta harto confusa. Si bien es cierto que tomas aquellas medidas de agilización del uso de recursos humanos y digitales del Título III parecen ser de aplicación general para todos los fondos, en buena parte de los artículos antes mencionados, y donde se menciona explícitamente el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, surge la duda de en qué medida se aplican a los Fondos Estructurales y al FEADER ya que dicho Plan no abarcará dichos fondos (ya que están cubiertos por instrumento equivalente y separado, el Acuerdo de Asociación para los Fondos Estructurales y el Plan Estratégico PAC para el FEADER). Estos tres planes nacionales deben remitirse separadamente a la Comisión Europea. Asumiendo que esta redacción del real decreto-ley no esté basada en el desconocimiento, la hipótesis es bien que esté dando una interpretación expansiva del ámbito de aplicación dichos artículos a los Fondos Estructurales y FEADER aunque no se mencionen en el articulado, a renglón seguido del Plan de Recuperación. La interpretación alternativa sería que este art. 2.2 del real decreto-ley estaría dando base jurídica al posible trasvase de Fondos Estructurales o del FEADER al MRR vía el art. 7 del Reglamento MRR.

En vez de una asignación por Programas Operativos como el caso de los Fondos Estructurales (es decir, una asignación global de una parte del fondo a normalmente una Comunidad Autónoma[65] para uso en una serie de ejes de diversos tipos de actuaciones supuestamente coordinadas entre sí), el Plan de Recuperación y este real decreto-ley priorizan el uso de convenios, agilizando mediante el Título II su tramitación. Dichas medidas también se aplicarán a las agencias estatales, que han sido reintroducidos en la Administración pública mediante Ley de Presupuestos Generales

---

(ed.), *La gestión de los Fondos Next Generation. Claves de la revolución administrativa,* Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

[65] En este sentido, la vinculación del art. 44 del real decreto-ley sobre ejecución de los créditos que hayan de distribuirse territorialmente a favor de las Comunidades Autónomas al art. 86 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, parece ser el mecanismo por el que se va a intentar asegurar la constitucionalidad del real decreto-ley, ya que si bien las Comunidades Autónomas podrían alegar no haber sido involucradas en el diseño del Plan y los proyectos, serían ellas las encargadas a través de la Conferencia Sectorial creada por este real decreto-ley de la ejecución del gasto en el ámbito de su competencia. Para una discusión más amplia sobre este tema *vid.* R. Jiménez Asensio, *El Reglamento (UE) del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia: 7 Líneas-Fuerza y una Apostilla, https://rafaeljimenezasensio.com/2021/02/15/el-reglamento-ue-de-recuperacion-y-resiliencia-7-lineas-fuerza-y-una-apostilla/.*

del Estado para el año 2021 —y de hecho el nuevo Instituto para la Transición Justa y posiblemente en la nueva política de reto demográfico—[66] están destinadas a gestionar parte de los fondos.

En el Capítulo III del Título II se recoge una nueva figura de colaboración público-privada: los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTES). Este tipo de grandes proyectos cuya ejecución puede impactar a los indicadores macroeconómicos se ajustan a la finalidad buscada en el MRR y es poco probable que las autoridades locales tengan un rol destacado en los mismos.

En todo caso, ni en el caso de los Convenios, Agencias o PERTES estamos en los supuestos de gobernanza territorial de los Fondos Estructurales en las que los fondos se asignan territorialmente de antemano para una multiplicidad de proyectos. Más confuso aún, el «libro amarillo» de los PGE 2011 indica que efectivamente los PGE ya han preasignado más de 10.000 millones del MRR de 2021 —es decir, la mitad— a Comunidades Autónomas y a las autoridades locales[67].

Ahora bien, a la espera de la metodología para seleccionar PERTES y Convenios que es de esperar se detalle con rigor en el Plan de Recuperación que se envíe a Bruselas en abril de 2021 (como así lo pide art. 18 MRR), el real decreto-ley es mudo en la forma en la que se escogerá o priorizará unos sobre otros[68]. Todo se fía aparentemente a la estructura de gobernanza del Título III, Capítulo III, Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, que presidirá el presidente del Gobierno, apoyada por Comité Técnico para el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y el propio presidente por su Departamento de Asuntos Económicos y G20 del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, que realizará el seguimiento del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Como decimos, la gobernanza territorial se basa en una nueva Conferencia Sectorial Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (art. 19 del real decreto-ley) presidida por la ministra de Hacienda y los consejeros autonómicos competentes, y en donde se «podrá convocar» a los representantes designados por la Federación Española de Municipios y Provincias (art. 19.2 del real decreto-ley). Además, los ministerios podrán crear foros de participación y grupos de alto nivel (art. 17) y otros específicos para las organizaciones del diálogo social (art. 19).

---

[66] Así se apunta ya en las Directrices para el reto demográfico tomando inspiración en las agencias de desarrollo regional británicas. O en las llamadas Oficinas de Lucha contra la Despoblación, que se discutirá más adelante.

Comisionado para el Reto demográfico *Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico* Ministerio de Política Territorial y Función Pública 2019.

[67] Ministerio de Hacienda, *Presentación del Proyecto de Presupuestos Generales del Estado 2021,* Ministerio de Hacienda, Madrid, 2020.

[68] Es por eso que no dejó de causar sorpresa cuando el presidente del Gobierno anuncia ya la concesión de un PERTE concreto antes de que se conozca siquiera la versión definitiva del Plan de Recuperación. *Vid.* P. Sánchez, «El primer PERTE de España: el coche eléctrico», *El País*, 7 de marzo de 2021.

A pesar de todo de lo anterior, la participación de las administraciones territoriales y actores sociales prevista para el MRR no parece que vaya a ser, en la práctica, radicalmente diferente o menos activa que la que tuvo lugar en la preparación del Acuerdo de Asociación 2014-2020[69], o respecto a la participación de autonomías y actores sociales en el seguimiento del programa operativo plurirregional FEDER España 2014-2020, donde estuvieron representados y participaron de los comités de seguimiento en virtud del ya citado principio de partenariado[70].

Con todo, y es de suponer en parte por la premura, en vez de realizarse una consulta estructurada como sucede con la preparación de los Fondos Estructurales para el MRR, se ha optado por que cada ministerio lance una serie de «manifestaciones de interés», sin ningún valor jurídico a modo de concurso de ideas para a partir de las mismas se puedan poder identificar las necesidades a partir de las cuales diseñar las convocatorias que lanzarán cada uno de los diferentes ministerios.

Como señalaba Hidalgo, es imprescindible ver los fondos europeos no como meras dotaciones presupuestarias, sino como herramientas de transformación. Sin embargo, como bien apuntan Jiménez Asensio y Vázquez Matilla, la estructura anticipada por el real decreto-ley es demasiado desnuda para articular procesos realmente transformadores[71]. Se perdería además, como teme Ramió, una nueva oportunidad de transformar la Administración pública, ya que el real decreto-ley no va al meollo de la cuestión[72]. Además, no olvidemos, como escribió Toni Roldán, que dirá el contribuyente neto holandés al que le recorten la pensión por tener Países Bajos que pagar la parte del crédito mancomunado de la UE, para al final hacer proyectos elefantiásicos con el MRR en España[73].

VI. LA DIMENSIÓN LOCAL DEL PLAN DE RECUPERACIÓN

Que la gestión y gobernanza sea, de jure al menos, más centralizada que en los Fondos Estructurales el Reglamento MRR no impide que si el gobierno del Estado miem-

---

[69] Cfr. «Medidas de Consulta del Acuerdo de Partenariado», pp. 258-259, *https://www.dgfc.sepg.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/ipr/fcp1420/p/pa/Documents/20190215_AA_Espa%C3%B1a_2014_2020_Vdef.pdf*.

[70] Ministerio de Hacienda, «Anexo Ciudadanía para el Programa Operativo FEDER Plurirregional de España 2014-2020. Año 2019», 2019, *https://www.dgfc.sepg.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/ipr/fcp1420/gs/feder/cs/Documents/INFORME_CIUDADANIA_POPE-2019_validado.pdf*. Cfr. Miembros del Comité de Seguimiento, *https://www.dgfc.sepg.hacienda.gob.es/sitios/dgfc/es-ES/ipr/fcp1420/gs/feder/cs/Documents/Miembros_CdS_POPE.pdf*.

[71] R. Jiménez Asensio y F. J. Vázquez Matilla, «La carrera por los fondos europeos», *El Confidencial*, 26 de enero de 2021.

[72] C. Ramió, «La reforma administrativa para la gestión de los fondos europeos. ¿A la segunda la vencida? (I)», *EsPúblico,* 3 de febrero de 2021, *https://www.administracionpublica.com/la-reforma-administrativa-para-la-gestion-de-los-fondos-europeos-a-la-segunda-la-vencida-i/*.

[73] T. Roldán, «Poisonous politics lurk behind the EU recovery fund», *Financial Times,* 20 de diciembre de 2020.

bro lo considera se territorialice el gasto y parte de la gestión. Ese parece ser el caso en España, donde el citado «libro amarillo» de los PGE 2021[74] confirma que se destinarán 8.000 millones del REACT UE a las Comunidades Autónomas (lógico, ya que como hemos dicho, REACT UE no es más que una partida adicional de Fondos Estructurales, que simplemente ha sido financiada fuera del MFP a través de ese mecanismo de endeudamiento que es el NGEU).

Además, se destinarán 10.793 millones de los «fondos de recuperación» (entendemos el MRR) para las Comunidades Autónomas y 1.489 millones a las entidades locales (EELL) para que aborden actuaciones en su ámbito competencial. Esos totales están divididos por departamentos, 2.873 millones corresponden a políticas medioambientales del Ministerio de Transición Ecológica y 1.380 millones de políticas de vivienda del Ministerio de Transporte y ya se han preasignado a las Comunidades (el resto estaba pendiente de asignación en el momento de tramitación de los PGE), todo ello «sin perjuicio de lo que se decida en los foros de diálogo y entendimiento con las Comunidades Autónomas, como las conferencias sectoriales»[75].

Es decir, al igual que los anuncios de los PERTE antes de la entrada en vigor el Reglamento MRR y de que se acuerde la metodología de priorización de proyectos en el Plan de Recuperación, y de que se creen los organismos de coordinación con las autoridades territoriales previstos en el Real Decreto-ley 36-2020 ya se territorializa la mitad de las partidas del NGEU (MRR y REACT). Si bien hay razones de premura y de desconfianza institucional, habida cuenta la postura poco razonable de muchas Comunidades Autónomas que llegaron a exigir no solo al gobierno, sino a la presidenta Von der Leyen un reparto de los fondos como si fuesen subvenciones a fondo perdido para financiar gasto corriente, lo cierto es que parece que nos encontramos con el viejo adagio del despotismo ilustrado: «todo por los territorios pero sin ellos»[76,77].

Hay que entender que lo que se busca con el MRR, y por eso lo aprobaron los contribuyentes netos o frugales. Es una alternativa a los Fondos Estructurales, extendiendo para los 27 Estados miembros las ventajas del Fondo de Cohesión, que ya beneficia a los Estados miembros con el 90 por 100 del PIB europeo, como le pasó España en su día, y que se destina para grandes proyectos tractores de país gestionados centralizadamente por los gobiernos estatales.

Es por eso por lo que esta preasignación del Gobierno a las Comunidades Autónomas al MRR puede resultar engañosa o como menos excesivamente optimista. No solo porque al final la Comisión no quiera que tengan un rol tan grande, sino uno muy

---

[74] Ministerio de Hacienda, *op. cit.,* pp. 420-421.

[75] *Ibid.*

[76] *Vid. supra*, CoR.-CMRE 2021.

[77] Como se evidencia en el estudio CoR-CMRE (2021, *vid. supra*) —el autor ha sido partícipe indirecto de su elaboración—, ni en Estados de gran tradición consociativo como Países Bajos, ni siquiera federales como Alemania, el rol de los niveles subestatales en la preparación de los planes MRR ha sido relevante.

tasado como parte de grandes proyectos de Estado —como los que el real decreto-ley concibe para el sector privado como los PERTE o las revitalizadas agencias, como el caso de la nuevo Instituto para Transición Justa—. Hay que ser cautos por tanto con las expectativas de las varias expresiones de interés que tanto Comunidades Autónomas como varios ministerios han hecho para optar al MRR ya que pueden resultar un espejismo: la Comisión no quiere que se financien con el MRR pequeños proyectos que de todos modos son ya elegibles con los Fondos Estructurales, ni quiere meterse en auditar cientos e incluso decenas de autoridades delegadas.

Además, la Comisión no tiene los mismos incentivos para ser más flexible con los proyectos del MRR como sí hace con los FFEE, sobre todo al final de cada periodo plurianual. Los Fondos Estructurales hay que gastarlos porque son dineros que vienen de las arcas de los contribuyentes netos, y si no se gastan, vuelven a esas haciendas nacionales. Pero, en el caso del MRR, ese dinero la UE tiene que pedirlo y endeudarse —endeudarnos todos— en los mercados financieros, por lo que, a ojos de la Comisión, no tienen tanto incentivo para hacer la vista gorda con proyectos elefante blanco del MRR.

Como hemos visto, en lugar de un proceso negociado de programas —principio de asociación— para el MRR, se ha procedido a un proceso de consulta vía «manifestaciones de interés», doce hasta el momento. Como ya se ha dicho, no es un proceso jurídicamente vinculante ni genera derechos algunos ni se inicia cómo se va a usar esa información. Para añadir más confusión, cada ministerio organiza las suyas, con calendarios y métodos propios. Sin embargo, al mismo tiempo los PGE anuncian toda una serie de medias, como el caso del Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, que anuncia, para pueblos de menos de 5.000 habitantes, un presupuesto de 350 millones del MRR en 2021 a actuaciones de rehabilitación de vivienda y regeneración urbana en zonas en declive demográfico y otros 100 para depuradoras y saneamiento municipal, otros 300 millones en tres años para la banda ancha, Instituto para la Transición Justa, dependiente de dicho ministerio, prevé contar con un fondo propio de la UE de 85 millones en 2021 (FTJ) que tendrá impacto directo en reto demográfico y curiosamente solo 19 millones para la nueva Secretaría General de Reto Demográfico para labores de dinamización y coordinación (como las llamadas oficinas de despoblación)[78].

Sin embargo, estos montantes de alrededor de 569 millones de fondos europeos para reto demográfico (en un sentido amplio) son parte de 2.500 millones que, según este ministerio, todo el Gobierno realizará con cargo al MRR para proyectos de reto de-

---

[78] Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, «MITECO incrementa su presupuesto un 132 por 100 para impulsar la transición ecológica, avanzar hacia la neutralidad climática en 2050 y abordar el reto demográfico», 30 de octubre de 2020, *https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-miteco-incrementa-su-presupuesto-un-132-para-impulsar-la-transici%C3%B3n-ecol%C3%B3gica-avanzar-hacia-la-neutralidad-clim%C3%A1tica-en-2050-y-abordar-el-ret/tcm:30-516034; id.,* «Plan de recuperación, 130 medidas frente al reto demográfico», 2021.

mográfico y que, como veremos, solo unas pocas semanas después se elevaron a 10.000 millones como resultas de la segunda reunión de la Comisión Delegada para el Reto Demográfico, en la que se ha aprobado el Plan de Medidas ante el Reto Demográfico, que contará con una inversión superior a 10.000 millones de euros —en torno al 10 por 100 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia— en un total de 130 actuaciones orientadas a luchar contra la despoblación y garantizar la cohesión social y territorial[79].

Tampoco parece probable que este anuncio del Gobierno fuese hecho en concertación con las administraciones territoriales en la Conferencia Sectorial. Sin embargo, casi a renglón seguido de lo anterior, la ministra anuncia un acuerdo con la Junta de Gobierno de la FEMP por la cual esos 569 millones se gestionarían directamente por las corporaciones locales de más de 50.000 habitantes y «con acompañamiento de las diputaciones, consells y cabildos» para los de menos de 50.000, comprometiéndose a «buscar fórmulas de coordinación» para transferir directamente a los ayuntamientos más fondos europeos[80]. Sin embargo, se desconoce cómo se hará ese reparto, si habrá negociación, concurrencia competitiva o procesos colaborativos. En definitiva, si estamos ante un reparto de rentas europeas (*rent seeking*) o si se buscan grandes proyectos integrados a nivel de país, como busca el MRR.

En definitiva, con tanto baile de cifras con una arquitectura de gobernanza tan difusa el escepticismo sea un sentimiento natural entre las autoridades locales.

De todas las manifestaciones de interés (12 hasta finales de marzo de 2020), la que más interés ha suscitado entre ayuntamientos y diputaciones es la de la recientemente creada Secretaría General para el Reto Demográfico que suscitó grandes dudas entre las diputaciones y ayuntamientos medianos al estar centrada en ayuntamientos de menos de 5.000 habitantes[81], estar diseñada para la identificación de ideas aisladas preferente-

---

[79] Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, «El Plan de Medidas ante el Reto Demográfico destinará más de 10.000 millones y 130 políticas activas a luchar contra la despoblación y garantizar la cohesión territorial y social», 16 de marzo de 2021, *https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/El-Plan-de-Medidas-ante-el-Reto-Demogr%C3%A1fico-destinar%C3%A1-m%C3%A1s-de-10.000-millones-y-130-pol%C3%ADticas-activas-a-luchar-contra-la-despoblaci%C3%B3n-y-garantizar-la-cohesi%C3%B3n-territorial-y-social/tcm:30-524061.*

[80] Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, «El MITECO y la FEMP acuerdan una mayor participación de las entidades locales en la gestión de los fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia icono barra herramientas», 11 de marzo de 2021, *https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/El-MITECO-y-la-FEMP-acuerdan-una-mayor-participaci%C3%B3n-de-las-entidades-locales-en-la-gesti%C3%B3n-de-los-fondos-del-Plan-de-Recuperaci%C3%B3n,-Transformaci%C3%B3n-y-Resiliencia/tcm:30-523853.*

Comparecencia del secretario general Francisco Boya, *Cortes Generales, Diario de Sesiones,* Senado, XIV Legislatura, núm. 166, 17 de marzo de 2021, p. 15, *https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_C_14_166.PDF.*

[81] Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, «Manifestación de interés. Plan de recuperación, transformación y resiliencia. Proyectos tractores para afrontar el reto demográfico y la lucha contra la despoblación», *https://www.miteco.gob.es/es/reto-demografico/temas/manifestacion_interes_reto_demografico_tcm30-517778.pdf.*

mente desde la sociedad civil y las empresas. Dicho de otro modo, si bien el mundo local tradicionalmente se queja del exceso de iniciativas de arriba-abajo, este tipo de expresiones de interés para el MRR casi pecaban de lo opuesto [82].

1. El ejemplo de la Mesa Nacional Técnica de Diputaciones

Además de la propia incertidumbre al respeto de la cascada de anuncios, a menudo contradictorios sobre el plan de recuperación, el retraso de la pandemia en aprobar los reglamentos de los Fondos Estructurales —cuyo diálogo informal entre Comisión y Gobierno central había comenzado ya en la primavera 2019—, y dada la necesidad de identificar el posible encaje de las administraciones locales y en concreto las diputaciones provinciales en los Fondos Estructurales 2021-2027 como en el MRR, la Diputación de Zamora convocó la llamada Mesa Nacional Técnica de Diputaciones.

Un factor desencadenante de este ejercicio fue el entonces inminente acuerdo sobre nuevo Reglamento del fondo FEDER 2021-2027, donde por primera vez se define qué es un territorio afectado por el declive demográfico (precisamente a nivel provincial) y, por tanto, mereciente de un tratamiento prioritario y específico en los programas 2021-2027, un tema de particular interés en España y de hecho el resultado de una movilización a nivel europeo, fundamentalmente de actores españoles [83].

A pesar de la incertidumbre por la falta de concreción en el borrador del Plan España Puede como el real decreto-ley sobre el rol de las diputaciones en el MRR —el MRR no lo impide y de hecho su antecesor el SRSP ha financiado varios procesos modernizadores de la planta local, por ejemplo—, se estimó necesario poder adelantarse a los acontecimientos y al menos identificar necesidades en base a la experiencia de la gestión anterior de Fondos Europeos por las diputaciones y en base a los documentos de referencia conocidos a la altura de octubre de 2020.

---

[82] La nota anterior del MITECO indica que de las más de 4.200 iniciativas recibidas, más del 60 por 100 procedían de pequeños ayuntamientos, lo que ha permitido acercar el Plan de Medidas a la administración local y orientar de manera eficaz sus actuaciones hacia los pequeños municipios.

[83] Dicha definición estima que se deben priorizar las provincias o ayuntamientos tengan menos de 12,5 habitantes por km^2 o que hayan sufrido un descenso demográfico interanual superior al 1 por 100 durante 2007-2017 (cdo. 45) y que deben ser objeto de planes específicos y financiación prioritaria con cargo a los fondos FEDER (art. 8 *bis* FEDER 2021-2027).

Cfr. Consejo de la UE, «European Regional Development Fund and Cohesion Fund (ERDF/CF) Regulation - Analysis of the final compromise text with a view to agreement», 6181/21, Brussels, 25 de febrero de 2021. Este autor fue sido precisamente el redactor e impulsor de la misma, *vid*. M. Sosa Troya, «La UE prioriza la despoblación en los fondos Feder con una definición de la que se beneficiará España», *El País*, 10 de diciembre de 2020; S. Pazos-Vidal, «Reto Demográfico», *Agenda Pública*, 7 de abril de 2019, *https://agendapublica.es/reto-demografico/*; M. Molina Ibáñez, «Dimensión territorial de la despoblación: Aproximación al papel de las políticas públicas en un entorno europeo», en J. Farinós Dasí, J. F. Ojeda Rivera y J. M. Trillo Santamaría (eds.), *España: Geografías por un Estado posmoderno*, AGE/Geocrítica, Madrid-Barcelona, 2019.

De hecho, no era la primera vez que se intentaba hacer este ejercicio; ya en febrero de 2018[84], la Comisión de Presidentes de Diputaciones y Cabildos de la FEMP había acordado una resolución para iniciar esos trabajos, sin que tuviese solución de continuidad.

El 13 de octubre de 2020, y bajo el patronazgo de la Diputación de Zamora, la Jornada Nacional de Despoblación del 13 de octubre de 2020 reunió a técnicos en despoblación/reto demográfico de 21 diputaciones provinciales[85].

Como resultado de dicho encuentro se crearon seis grupos de trabajo (facilitados por el autor) en los que los técnicos en su mayoría responsables o miembros de los departamentos o servicios de diputaciones que gestionan proyectos europeos examinaron, en base a su experiencia en la gestión de dichos programas e independientemente de su filiación profesional, las posibilidades de orientar los Fondos Estructurales 2021-2027 y el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Plan España Puede) con el fin de hacer frente al fenómeno de la despoblación y teniendo en cuenta el papel que las diputaciones pueden desempeñar en el próximo periodo de programación que comienza en 2021.

Los grupos de trabajo se estructuraron con base en las prioridades temáticas identificadas como más relevantes para el nivel local y provincial y en concreto aquellas zonas con declive demográfico, tanto por el ya citado Anexo D, que es la base de la negociación Comisión-España para el Acuerdo de Asociación 2021-2027 como el propio borrador del Plan España Puede. En línea con lo que se pretende con el MRR, criterios de identificación de prioridades y proyectos se basaron en criterios de escalabilidad, replicabilidad, eficacia (ya demostrada a menor escala o realísticamente esperable de existir financiación).

El objetivo fue el diseño de un borrador de programa interprovincial contra la despoblación financiable con Fondos Estructurales y/o MRR y que pusiese en valor las competencias y saber hacer de diputaciones como actores del territorio. Dicho lo cual no se prejuzgó *ex ante* el encaje final de dichas recomendaciones, ya que dependiendo del eventual uso de las mismas por los decisores políticos podrían también ser la base para prioridad específica dentro del Plan de recuperación, un Programa Operativo FEDER-FSE Interprovincial, actuaciones dentro del Programa INTERREG (ya se prevé eje específico de reto demográfico en el Programa España-Portugal POPTEP), como la propia subdelegación de fondos en los Programas operativos autonómicos del FEDER, FSE y FEADER.

---

[84] Cfr. «La FEMP exige que las diputaciones gestionen fondos europeos ante el reto demográfico», *Soria Noticias*, 13 de febrero de 2018, *https://sorianoticias.com/noticia/2018-02-13-la-femp-exigira-ue-que-diputaciones-gestionen-fondos-europeos-reto-demografico-46118*.

[85] Todos los técnicos eran jefes de servicio, o cargo equivalente, dedicados a fondos europeos con más de diez años de experiencia y participaron a título personal procedían de las diputaciones. Málaga, Albacete, Ourense, Zamora, Granada, Palencia, Burgos, Córdoba, Castellón, Ciudad Real, Salamanca, Palencia, Valladolid, Teruel y Badajoz.

Este documento, elaborado en dos reuniones de cada grupo, un plenario intermedio el 15 de diciembre fue finalizado en reunión plenaria de 15 de diciembre de 2020 [86]. A partir de ese momento los técnicos de las diputaciones reunidas acordaron elevarlo a sus órganos de gobierno y adjuntarlo a las respectivas contribuciones a las manifestaciones de interés de cada ministerio, empezando por la del reto demográfico.

Las conclusiones más importantes de estos trabajos fue el hecho de que un gran número de técnicos de las diferentes diputaciones nunca se habían reunido —en ese aspecto la pandemia ha jugado a favor ya que todas la reuniones fueron telemáticas— y no eran conscientes del saber hacer y la transferibilidad de las experiencias de unas a otras. Por ejemplo, la Diputación de Cuenca había desarrollado un portal de administración digital que es perfectamente replicable en otras administraciones —y de hecho alguna de otra Comunidad ya lo había adoptado— pero era desconocida por el resto de diputaciones.

El otro gran dilema fue el rol de las diputaciones respecto a las otras administraciones y entidades. Respecto a las Comunidades Autónomas surgieron dudas sobre todo en lo relativo a la posibilidad práctica, jurídica (y política) para que varias diputaciones de Comunidades diferentes pudiesen cooperar entre sí. También surgían dudas respecto al rol y legitimidad de las diputaciones para realizar proyectos en aquellos ayuntamientos de más de 5.000 habitantes. Igualmente un tema no menor es la situación de desventaja percibida por las diputaciones a la hora de proveer o ayudar a la provisión de servicios y bienes públicos que estén sujetos a licitaciones a nivel estatal —como, p. ej., los planes de expansión a banda ancha de las grandes operadoras de telecomunicaciones—.

En este sentido, el sentimiento generalizado es el esfuerzo innecesario que (a juicio de los técnicos de las diputaciones) supone las convocatorias competitivas de proyectos a nivel nacional, sobre todo en la medida que buena parte de proyectos se podrían establecer de manera colaborativa y replicable entre varias diputaciones como los identificados en la Tabla III (*vid. infra*). Se constató la necesidad de sobrepasar los proyectos aislados y dotarlos de un carácter integrado.

Para ello, la arquitectura de los fondos y su desarrollo a nivel nacional o autonómico genera toda una serie de silos que dificultan que las diputaciones como actores del territorio provincial sean capaces de llevar a cabo actuaciones integradas. Y ello a pesar de que existía un consenso amplio que las actividades identificadas por este grupo de técnicos de diputaciones serían financiables igualmente por medio de los Fondos Estructurales y por el MRR.

---

[86] En el caso de Zamora, Diputación de Zamora, «12. Moción conjunta del Grupo Popular y Grupo Mixto para instar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, a que sean tenidas en cuenta las recomendaciones de la Diputación Provincial de Zamora respecto al futuro reparto de Fondos Europeos Post 2020», expediente 111/2021, 15 de enero de 2021.

TABLA III. PRINCIPALES RECOMENDACIONES DE LA MESA NACIONAL DE DIPUTACIONES PARA ACTIVIDADES COLABORATIVAS FINANCIADAS A CARGO DEL MRR Y FONDOS ESTRUCTURALES

Servicios básicos	*Servicios públicos*
• Asistencia y cooperación a los ayuntamientos más pequeños, en particular a los de menos de 5.000 habitantes y en sus ámbitos competenciales propios (viales, movilidad, TIC, y también en servicios asistenciales y de cooperación local). • Servicios Sociales: desarrollo y mejora de sistemas monitorización y teleasistencia de la población mayor particularmente en el ámbito rural. • Residuos Sólidos Urbanos (RSU) (compostaje, separación de residuos, sensórica). Sistemas de monitorización de las cargas de contenedores para mejorar la eficiencia de las rutas de recogida). • Eficiencia energética; programas provinciales en edificios públicos (sensórica y cambio de luminarias a LED, calefacción con biomasa y geotérmica), parque móvil (puntos de recarga y cambio del parque móvil municipal). • Aguas, bombeos (ahorro energético mediante energía solar para el bombeo de agua y la depuración como ozonización, etc.), depuración y saneamiento de pequeños núcleos. • Lucha contra Incendios (infraestructuras, equipamientos, Epis, etc.). • Apoyo a ayuntamientos de pequeñas poblaciones adquieran y rehabiliten edificios para destinarlos a alquiler para nuevos pobladores, o jóvenes que quieran quedarse en el territorio, como primera residencia y a un precio tasado máximo asequible.	• Gran potencial y experiencia probada y replicable por parte de varias diputaciones en la creación y provisión para sus propios ayuntamientos y otras diputaciones de Plataformas de Administración Electrónica; (encomiendas de contratación de los ayuntamientos, centrales de contratación, Plataformas de consumo, tributos, seguimientos de expedientes, etc.). Potencial optimización de las plataformas de diputaciones ya existentes y hacerlas escalables al conjunto de España. • Los fondos FEDER, pero sobre todo el Plan de Recuperación tiene la modernización y digitalización de servicios públicos como punta de lanza ya que la Comisión Europea estima que con una administración digital es más fácil desarrollar las otras actividades de fomento económico y sostenibilidad. • Creación de programas gestionados por las diputaciones para la digitalización y modernización de servicios de los ayuntamientos más pequeños, potencialmente de forma mancomunada con otras diputaciones de toda España, como a mucha menor escala. Este ya ha sido el caso en otros países con cargo al programa ISA2 de la UE.
Conectividad	*Actividad empresarial y empleo verde*
• Financiación de la puesta en marcha de Servicios digitales básicos como la teleasistencia precisa incluida la generalización de banda ancha de calidad.	Las diputaciones tienen amplia experiencia en la provisión con cargo al FEDER y FSE de agentes dinamizadores de emprendimiento y la innovación rural, por lo que es enteramente posible desarrollar estos proyectos y dotarles de escalabilidad que los conviertan en programas transformadores de carácter estructural:

• El rol de las diputaciones tiene que ir de mano de las autoridades nacionales y las operadoras y concesionarias de la banda ancha para asegurar una extensión previsible y financieramente sostenible. Se debería articular una colaboración entre diputaciones y operadoras para poder planificar el despliegue de banda ancha a nivel nacional. Tanto el FEDER como el MRR podrían financiar la obra civil básica provista por las diputaciones que permitiese la instalación de servicios de telecomunicaciones por los diferentes proveedores, particularmente en los pueblos pequeños y aislados (conocido como la última milla). • Del mismo modo, tanto FEDER como sobre todo el MRR permiten la elegibilidad de infraestructura básica (carreteras, viales) de competencia de las diputaciones siempre que se enmarque en los objetivos marcados por los Reglamentos Europeos y los correspondientes planes nacionales.	• Fomento del emprendimiento social. • Ampliación del espectro de los programas para colectivos específicos, ya que el medio rural ya tiene de por sí esa necesidad diferenciadora, como, por ejemplo aquellos colectivos que no son jóvenes (Iniciativa de Empleo Juvenil) pero que tienen la capacidad, recursos y madurez para emprender, y que actualmente excluidos por los fondos UE. • Fomento de la microfinanciación. • Fomento de la transferencia de negocios. • Emprendimiento de ciclo completo: «Formación, Asesoramiento, Acompañamiento, Financiación de proyectos de inversión». En otros países de la UE a pesar de las limitaciones del Fondo Social Europeo para apoyar más de una ocasión a un beneficiario, se han podido diseñar con el aval de la Comisión Europea dichos programas integrados que permiten el apoyo continuo de un beneficiario desde la exclusión sociolaboral a la formación, búsqueda, obtención y retención de un empleo. • Apoyar la relocalización empresarial, asentar a los jóvenes talentos en el territorio, luchar contra el abandono rural fomentando la puesta en marcha de proyectos innovadores generadores de desarrollo sostenible, tanto en el sector primario como en el ámbito de la economía verde y azul en las zonas costeras.

Fuente: elaboración propia a base del documento *Recomendaciones de la Jornada Nacional Técnica de Diputaciones Provinciales* respecto al uso de los Fondos Europeos post 2020 para combatir el reto demográfico, Zamora, 15 de diciembre de 2020.

Por otro lado, se valoró positivamente que el Real Decreto-ley 36/2020 se permite la otorgación de subvenciones de concurrencia no competitiva (art. 62 del real decreto-ley), con cargo al Fondo de Recuperación, para aquellas subvenciones cuyo objeto sea financiar actuaciones o situaciones concretas que no requieran de valoración comparativa con otras propuestas.

Sin embargo, las diputaciones consideran que han sufrido limitaciones presupuestarias en los últimos años que ha provocado una limitada capacidad de adelantar recursos propios a las inversiones de Fondos Estructurales, así como aportar cofinan-

ciación. Por tanto, nada impediría en los Reglamentos de la UE que Comunidades o ministerios provean la cofinanciación a las diputaciones, como así ha sucedido en el pasado en algunas provincias. En este sentido, cabe señalar que el real decreto-ley permite facilitar la contratación de personal laboral para agilizar la gestión de fondos.

En ese sentido y al hilo del riesgo ya citado de que sea Hacienda también la autoridad de gestión del MRR, además de para los Fondos Estructurales se evocó que por su falta de medios humanos, su lentitud en la gestión de los proyectos cofinanciados ha constituido, a juicio de varias diputaciones, un desincentivo a solicitar fondos de la UE.

También se ha detectado en algunos casos una insuficiente dotación de recursos humanos especializados, así como de unidades de gestión apropiadas en las diputaciones, lo que invita a hacer una reflexión sobre la necesidad de implementar estructuras más operativas con capacidades y competencias suficientes para acometer estos fines en materia de despoblación, emprendimiento o digitalización.

Por último, surgieron bastantes dudas en lo relativo a las «Oficinas para la lucha contra la despoblación» previstas tanto por la llamada Agenda para el Cambio como las ya citadas Directrices contra el Reto Demográfico aprobadas por el Consejo de Ministros, que serían susceptibles de ser financiadas con los fondos europeos. De hecho, ya se han lanzado en algunas provincias como Huesca o Castellón, sin que estén bien claros los criterios para tal decisión. En ese sentido existió un consenso a reivindicar que desde su constitución las diputaciones son las estructuras administrativas intermedias que aseguran el equilibrio territorial. En muchas provincias las diputaciones facilitan la coordinación y cooperación entre las distintas estructuras administrativas locales, mancomunidades y Grupos de Desarrollo Local.

Concretamente, antecedentes de creación de oficinas similares financiadas con fondos europeos sugieren que cuando no se apoyan en las estructuras administrativas de las diputaciones, apoyando las iniciativas transversales de la institución provincial e insertas en el ecosistema del territorio, evitando duplicidades con servicios existentes, este tipo de oficinas no sobreviven más allá de la subvención inicial. Esta falta de continuidad resulta en la consecuente pérdida del saber hacer acumulado[87].

Por ello, las conclusiones de la llamada Mesa Nacional de Diputaciones piden se considere el establecimiento de dichas Oficinas de Atención al Despoblamiento en Programas Específicos con una estrategia definida e integradas en los servicios de la diputación provincial correspondiente.

---

[87] Para ejemplo el destino de las Oficinas Comarcales de Galicia, *vid.* J. A. Caridad Graña, *El proceso histórico del desarrollo comarcal de Galicia,* Tesis Doctoral, Universidade da Coruña, 2012.

VII. CONCLUSIONES: PERSPECTIVAS DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES EN LOS FONDOS EUROPEOS POST 2020

Este documento acordado conjuntamente por técnicos de 30 diputaciones fue aprobado al menos por el Pleno o Junta de Gobierno de tres diputaciones —Zamora, Ourense y Guadalajara—, a la vez que se ha remitido a las varias convocatorias de Reto Demográfico y otros ministerios para el MRR y fue presentada al secretario general de Reto Demográfico [88].

El aspecto positivo de la llamada Mesa Nacional es que generó dinámicas colaborativas nuevas que luego se desenvolvieron autónomamente, pasando incluso del nivel técnico al político, notablemente la propuesta conjunta sobre los proyectos del área digital que fue acordada políticamente por 10 diputaciones para la convocatoria del MRR de Digitalización [89].

Por otro lado, se aprecia una inercia entre las autoridades municipales y provinciales cara a la búsqueda de soluciones individualizadas. Si bien la FEMP ha acordado con el Ministerio de Transición Ecológica la asignación de fondos a nivel local y provincial (*vid. supra*), en el marco del ya citado Plan de Medidas ante el Reto Demográfico, parece que la lógica prevalente es la de utilización de foros colectivos como mero canal para captación de recursos individuales y no para la realización de proyectos colaborativos.

De hecho, la propia FEMP había propuesto un año antes, al comienzo de la crisis de la covid-19, el puro reparto del 14,16 por 100 de lo que recibiese España de la UE (equivalente al peso de las haciendas locales en el conjunto del gasto público) y que luego se repartiese entre las corporaciones simplemente por población [90]. Un año después, y al tiempo del acuerdo de FEMP con Transición Ecológica, los alcaldes de grandes ciudades exigían una cuota del MRR equivalente al porcentaje de las haciendas locales respecto del total del gasto público [91], para presumiblemente repartirse del mismo modo que ya ha ocurrido con el EDUSI (que pasa del 5 al 8 por 100 del FEDER en 2021-2027) en vez de priorizar los proyectos colaborativos y de país.

Si bien los detalles del Plan de Recuperación y las convocatorias que emanen del mismo no son conocidos en el momento de la redacción de este artículo las propias

---

[88] M. Herrera, «La Diputación de Zamora pide a Reto Demográfico una lucha contra la despoblación desde el terreno», *La Opinión de Zamora*, 3 de febrero de 2021.

[89] Europa Press, «Varias diputaciones provinciales se unen para reclamar fondos y mejorar la conectividad de sus territorios», 25 de febrero de 2021, *https://www.europapress.es/castilla-y-leon/noticia-varias-diputaciones-provinciales-unen-reclamar-fondos-mejorar-conectividad-territorios-20210225141446.html.*

[90] FEMP, «Pilares Locales para la Reactivación Económica y Social de la Administración local». Federación Española de Municipios y Provincias. Documento aprobado por la Junta de Gobierno de la FEMP el día 22 de mayo de 2020», pp. 37-38, *http://www.femp.es/sites/default/files/multimedia/documento_aprobado_por_unanimidad_femp_pilares_reactivacion_admon_local_22_mayo_2_0.pdf.*

[91] Pedían entre 14.000 y 30.000 millones, una vez más sin entrar en consideraciones si los costes serían elegibles en el marco de los Fondos de la UE. J. Llamet, «Alcaldes de todos los partidos reclaman a Hacienda recibir al menos el 10 por 100 de los fondos europeos», *El Mundo*, 4 de marzo de 2021.

administraciones autonómica y central parecen estar animando esta misma dinámica de reparto de fondos mediante concurrencia competitiva con el caso del REACT EU[92] el propio MRR (primer reparto de 100 millones del MRR para saneamiento en ayuntamientos de menos de 5.000 habitantes)[93].

Existen otras alternativas, como la gobernanza multinivel y los instrumentos de desarrollo territorial integrado que ya se usan en los Fondos Estructurales como los ITI y el CLLD ya citados —perfectamente adaptables al MRR—, como los convenios de Transición Justa (11 ya existentes que usarán el Fondo de Transición Justa, el MRR o los propios Fondos Estructurales y que vinculan al Ministerio de Transición Ecológica, las Comunidades Autónomas y los municipios concernidos, a través de la FEMP, para la diversificación y reconversión de los territorios en reconversión)[94] se encarga la agencia Instituto de Transición Justa[95], que también está intentando diseñar una estrategia para que estos pequeños ayuntamientos dentro de las provincias designadas como de Transición Justa en el Reglamento FTJ[96] para los cuales dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en el componente de Transición Justa se ha incluido una línea de 100 millones de euros para infraestructuras municipales zonas de Transición Justa como laboratorios de innovación para otros componentes y realizar proyectos «piloto» que permitan un posterior escalado a través del Fondo de Transición Justa y otros fondos del Marco financiero plurianual 2021-2027 (FEDER)[97]. Lo lógico es que este tipo de iniciativas multinivel se extendiesen al resto de territorios.

Alternativamente, las llamadas oficinas de despoblación, o «hub de Innovación Rural», podrían constituir, como avanzaban las Directrices para la Estrategia contra el Reto Demográfico y el Plan recientemente anunciado, un centro neurálgico orientado al im-

---

[92] Por ejemplo, así se desprende de las bases reguladoras para la concurrencia competitiva de los ayuntamientos gallegos para el fondo REACT: *vid.* Resolución de 12 de marzo de 2021, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los ayuntamientos, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a la ejecución de obras de abastecimiento, saneamiento y depuración, financiadas en el marco del eje REACT-UE del programa operativo Feder Galicia 2014-2020, y se convocan para el año 2021, *Diario Oficial de Galicia,* núm. 56, 24 de marzo de 2021.

[93] Cfr. «El Consejo de Ministros da luz verde al reparto territorial de los primeros 581 millones de euros del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia como barra herramientas», 23 de marzo de 2021, *https://www.miteco.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/el-consejo-de-ministros-da-luz-verde-al-reparto-territorial-de-los-primeros-581-millones-de-euros-del-plan-de-recuperaci%C3%B3n-transformaci%C3%B3n-y-resi/tcm:30-524261.*

[94] Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, «El MITECO, el Gobierno de Andalucía y la FEMP firman los protocolos para elaborar los Convenios de Transición Justa para áreas de Almería, Cádiz y Córdoba», 9 de marzo de 2021.

[95] Real Decreto 179/2021, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del Instituto para la Transición Justa.

[96] Provincias de A Coruña, Cádiz, Almería, León, Burgos, Teruel, Córdoba y Principado de Asturias.

[97] Ministerio de Transición Ecológica Instituto para la Transición Justa, «Consulta Pública Previa. Proyecto de normativa de las bases reguladoras del programa de ayudas a entidades locales del Plan de infraestructuras públicas en las zonas de transición justa en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia», 2021.

pulso de políticas que den respuesta al reto demográfico y que se financiará con cargo a los fondos europeos de reconstrucción podrían integrarse y trabajar en red para crear una inteligencia territorial compartida, pero es todavía pronto para afirmar si la joven Secretaría General de Reto Demográfico dará ese paso, habida cuenta los equilibrios interdepartamentales y la necesidad de cuidar las relaciones con las Comunidades Autónomas[98].

En definitiva, existen recursos y existe interés desde el nivel local para asegurarse el máximo acceso tanto de los fondos del Plan de Recuperación como de los Fondos Estructurales tradicionales. El «laboratorio viviente» en red realizado por las ya citadas diputaciones es significativo por lo inusual en el marco español[99]. Es de temer que lo que falte sea también capacidad de gestión y absorción, y sobre todo coherencia y ambición para financiar de forma colaborativa proyectos escalables y realmente transformadores[100].

Lo suyo sería que todos los fondos UE fuesen sujetos a un Marco Estratégico Común, con claras demarcaciones entre ellos y un papel claro de todos los niveles de gobierno, en función de sus competencias, en su definición, gestión y evaluación, aprendiendo de los fallos y los éxitos de treinta años de fondos europeos en España.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ADDISON, H.: «Is Administrative Capacity a Useful Concept? Review of the Application, Meaning and Observation of Administrative Capacity in Political Science Literature», *LSE Research Paper*, 2009, *http://personal.lse.ac.uk/addisonh/Papers/AC_Concept.pdf.*

---

[98] Así hay que entender el enfoque cauto adoptado por el nuevo Plan de 130 medidas contra el reto demográfico (p. 19) destinado a incitar a que la Conferencia de Presidentes acuerde la Estrategia Nacional del Reto Demográfico, mediante el trabajo previo de Conferencia Sectorial para el Reto Demográfico, que celebró su primera reunión el 23 de julio de 2020, y que permite articular las actuaciones del Estado y autonómicas de una manera integrada y que asegure la complementariedad de las medidas y, por otro, la participación de las Entidades locales en la gobernanza multinivel del reto demográfico a través de la Comisión Nacional de Administración Local (CNAL), y del grupo de trabajo sobre Reto Demográfico y Lucha contra la Despoblación.

[99] Además, no parece que las Comunidades se vayan a comportar con los ayuntamientos de una forma más constructivo que lo que lo hace el Gobierno central en el marco del MRR. Para muestra un botón, el art. 9 del Decreto-ley 3/2021, de 3 de marzo, de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (*Diario Oficial de Extremadura,* 8 de marzo de 2021) no se da ningún rol particular a los ayuntamientos en el marco de sus competencias que los diferencia de universidades o la sociedad civil a la hora de discutir posibles proyectos de la Junta con cargo al MRR, cuando recientemente el Consejo de Política Local de Extremadura (COPLE), formado por la Junta y los representantes de los ayuntamientos, había precisamente acordado lo contrario.

[100] En un sentido parecido, pero también más optimista, se pronuncian: R. JIMÉNEZ ASENSIO, «El papel de los gobiernos locales en los Planes de Recuperación y Resiliencia», *La mirada institucional,* 20 de enero de 2021, *https://rafaeljimenezasensio.com/2021/01/20/papel-de-los-gobiernos-locales-en-los-planes-de-recuperacion-y-resiliencial/*, así como M. HIDALGO, *El papel clave de las entidades locales en los fondos europeos, https://www.vozpopuli.com/opinion/administraciones-locales-fondos-europeos.html.*

BACHTLER, J., y MÉNDEZ, C.: «Who governs EU cohesion policy? Deconstructing the reforms of the structural funds», *Journal of Common Market Studies*, vol. 45, núm. 3, 2007, pp. 535-564.

BACHTLER, J.; MÉNDEZ, C., y WISHDALE, F.: «Will Cohesion Policy recover from covid? An Initial Assessment», *European Regional Policy Research Consortium* Paper 20/3, European Policies Research Centre, 2020.

BATET, M. P.: *La urgencia y la emergencia en la tramitación de los fondos de recuperación,* 21 de marzo de 2021, *https://lapartecontratante.blog/2021/03/21/la-urgencia-y-la-emergencia-en-la-tramitacion-de-los-fondos-de-recuperacion-por-m-p-batet/.*

BLANES. M. A.: *La ocultación de las observaciones esenciales del Consejo de Estado al Real Decreto-ley sobre los Fondos Europeos y su posible inconstitucionalidad,* 1 de marzo de 2021, *https://miguelangelblanes.com/2021/03/01/la-ocultacion-de-las-observaciones-esenciales-del-consejo-de-estado-al-real-decreto-ley-sobre-los-fondos-europeos-y-su-posible-inconstitucionalidad/.*

BUTI, M., y POLLI, O.: «Veto player theory and the governance of the Recovery and Resilience Facility», *VOXEU*, 11 de febrero de 2021, *https://voxeu.org/article/veto-player-theory-and-governance-recovery-and-resilience-facility.*

CARIDAD GRAÑA J. A.: *El proceso histórico del desarrollo comarcal de Galicia,* Tesis Doctoral, Universidade da Coruña, 2012.

CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: «Del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) al nuevo Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR): ¿Ha sido necesaria una pandemia para reforzar la solidaridad financiera en la Unión Europea?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 75, 2020, pp. 9-53.

D'ALFONSO, A.: *National ratification of the Own Resources Decision. State of play on 18 March 2021,* European Parliament Members' Research Service PE 690.520, 2021.

DE GREGORIO HURTADO, S., y GONZÁLEZ MEDINA, M.: «Las EDUSI en el contexto de las políticas de regeneración urbana en España (1994-2018)», *WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal: RI-SHUR*, núm. 6, 2017, pp. 54-80.

FALUDI, A.: «A historical institutionalist account of European spatial planning», *Planning Perspectives*, vol. 3, núm. 4, 2018, pp. 507-522.

FAROLE, T.; GOGA, S., y IONESCU-HEROIU, M.: *Rethinking Lagging Regions: Using Cohesion Policy to Deliver on the Potential of Europe's Regions,* World Bank, Washington, 2018.

FEÁS, E.: «Las cifras del Plan de Recuperación para Europa», *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI),* núm. 86, 2020.

— «Lo que sabemos, y lo que no, del Plan de Recuperación Enrique Feás», *Vozpopuli,* 2 de febrero de 2021, *https://www.vozpopuli.com/opinion/bruselas-recuperacion-sanchez_0_1432656938.html.*

FEATHERSTONE, K.: «Conditionality, Democracy and Institutional Weakness: the Euro-crisis Trilemma», *Journal of Common Market Studies,* vol. 54, núm. 9, 2016, pp. 48-64.

FERRY, M.; KAH, S., y BACHTLER, J.: «Integrated territorial development: new instruments -new results?», *IQ-Net Thematic Paper,* 42 (2), junio de 2018.

GARCÍA PEREA, P.; MILLARUELO, A.; MORA BAJÉN, V. M., y SÁNCHEZ CARRETERO, C.: «El semestre europeo 2020 y las recomendaciones específicas para España», *Boletín económico - Banco de España*, núm. 3, 2020, pp. 129-147.

HALL, R.: «The Development of Regional Policy in the Process of European Integration: An Overview», en G. BISCHOF (ed.), *Regional Economic Development Compared: EU-Europe and the American South*, Innsbruck University Press, Innsbruck, 2015, pp. 13-33.

HIDALGO, M.: «El papel clave de las entidades locales en los fondos europeos», *https://www.vozpopuli.com/opinion/administraciones-locales-fondos-europeos.html.*

HOOGHE, L., y MARKS, G.: «Unravelling the central state, but how? Types of multi-level governance», *American Political Science Review*, vol. 97, núm. 2, 2003, pp. 233-243.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: «El Reglamento (UE) del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia: 7 Líneas-Fuerza y una Apostilla», *https://rafaeljimenezasensio.com/2021/02/15/el-reglamento-ue-de-recuperacion-y-resiliencia-7-lineas-fuerza-y-una-apostilla/*.

— «El papel de los gobiernos locales en los Planes de Recuperación y Resiliencia», *La mirada institucional*, 20 de enero de 2021, *https://rafaeljimenezasensio.com/2021/01/20/papel-de-los-gobiernos-locales-en-los-planes-de-recuperacion-y-resiliencia/*.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., y VÁZQUEZ MATILLA, F. J.: «La carrera por los fondos europeos», *El Confidencial*, 26 de enero de 2021.

KAH, S.: «Implementing ERDF Through CLLD: Experiences So Far», *European Structural and Investment Funds Journal*, vol. 7, núm. 1, 2019, pp. 47-57.

KÖLLING, M.: «El Consejo Europeo extraordinario del 17 al 20 de julio de 2020: mucho ruido, muchas nueces y algunas sombras», *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, núm. 100, 2020.

LLAMET, J.: «Alcaldes de todos los partidos reclaman a Hacienda recibir al menos el 10 por 100 de los fondos europeos», *El Mundo*, 4 de marzo de 2021.

LONGO, F.; DEL PINO MATUTE, E., y LAPUENTE, V.: «Por un sector público capaz de liderar la recuperación», *Agenda Pública*, 2 de junio de 2020, *https://agendapublica.es/por-un-sector-publico-capaz-de-liderar-la-recuperacion/*.

LÓPEZ GARRIDO, D.: «La silenciosa constitucionalización de la Unión Europea», *Revista de las Cortes Generales,* núm. 109, 2020, pp. 187-208.

MOLICA, F., y LLEAL FONTÀS, E.: «"Next Generation EU": a threat to Cohesion Policy?», Technical note, Conference of Peripheral Maritime Regions, diciembre de 2020.

MOLINA IBÁÑEZ, M.: «Dimensión territorial de la despoblación: Aproximación al papel de las políticas públicas en un entorno europeo», en J. FARINÓS DASÍ, J. F. OJEDA RIVERA y J. M. TRILLO SANTAMARÍA (eds.), *España: Geografías por un Estado posmoderno*, AGE/Geocrítica, Madrid-Barcelona, 2019.

OTERO IGLESIAS, M.: «Europe's Coronavirus Identity Crisis», *Politico*, 1 de abril de 2020, *https://www.politico.eu/article/europes-coronavirus-pandemic-economic-identity-crisis-corona-bonds/*.

PAZOS-VIDAL, S.: *Partnership Agreements CEMR Survey Report on Involvement of national associations of LRAs in the Partnership Agreement preparations,* Council of European Municipalities and Regions, 2013.

— «The Partnership Principle in Cohesion Policy 2014-2020 Breaking New Ground in Multi-Level Governance?», *European Structural and Investment Funds Journal*, vol. 2, núm. 4, 2014, pp. 277-288.

— *Subsidiarity and EU Multilevel Governance. Actors, Networks and Agendas*, Routledge, Abingdon, 2019.

— «Reto Demográfico», *Agenda Pública*, 7 de abril de 2019, *https://agendapublica.es/reto-demografico/*.

— «Transición Justa y Fondos Europeos», *Agenda Pública,* 15 de enero de 2020, *https://agendapublica.es/transicion-justa-y-fondos-europeos/*.

— «Presupuesto Europeo, Regiones y Agricultura», *Agenda Pública*, 27 de febrero de 2020, *http://agendapublica.elpais.com/presupuesto-europeo-regiones-y-agricultura/*.

— «REACT EU and Reality», *Agenda Pública*, 17 de junio de 2020, *http://agendapublica.elpais.com/react-eu-and-reality/*.

— «El coronavirus como test de resistencia de la integración europea: límites del diálogo constitucional», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 154-183.

— «Rethinking governance after the covid-19 crisis: challenges and opportunities for power devolution and self-government», *Rethinking governance after the covid-19 crisis - Post-Covid Europe Coppieters Foundation,* 2021.

RAMIÓ, C.: «La reforma administrativa para la gestión de los fondos europeos. ¿A la segunda la vencida? (I)», *EsPúblico,* 3 de febrero de 2021, *https://www.administracionpublica.com/la-reforma-administrativa-para-la-gestion-de-los-fondos-europeos-a-la-segunda-la-vencida-i/.*

RODRÍGUEZ-POSE, A., y GARCILAZO, E.: «Quality of Government and the Returns of Investment: Examining the Impact of Cohesion Expenditure in European Regions», *Regional Studies,* vol. 49, núm. 8, 2015, pp. 1274-1290 (esp. p. 1274).

ROLDÁN, T.: «Poisonous politics lurk behind the EU recovery fund», *Financial Times,* 20 de diciembre de 2020.

SÁNCHEZ, P.: «El primer PERTE de España: el coche eléctrico, *El País*, 7 de marzo de 2021.

SOSA TROYA, M.: «La UE prioriza la despoblación en los fondos Feder con una definición de la que se beneficiará España», *El País*, 10 de diciembre de 2020.

TAPIA HERMIDA, A. J.:, «El plan de inversión que cambiará Europa y España en el próximo sexenio: el instrumento de recuperación de la Unión Europea y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España», *La Ley Unión Europea*, núm. 88, 2021.

XIFRÉ, R.:. «El plan NGEU en España: retos estructurales y revisión de propuestas», *Cuadernos de Información Económica*, núm. 279, 2020, pp. 11-20.

ZEITLIN, J., y VANHERCKE, B.: «Socializing the European Semester: EU social and economic policy co-ordination in crisis and beyond», *Journal of European Public Policy*, vol. 25, núm. 2, 2018, pp. 149-174.

El régimen jurídico del teletrabajo en las administraciones públicas

Miguel Sánchez Morón
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá

RESUMEN

Una de las consecuencias de las medidas adoptadas para combatir la epidemia de covid-19 ha sido la difusión del teletrabajo, tanto en la empresa privada como en las administraciones públicas, debido a las restricciones de movilidad. Esta modalidad de desempeño de las funciones públicas no es, sin embargo, novedosa, ya que había empezado a regularse en nuestro país desde hace una más de una década, pues está vinculada a la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito público. Ahora y en virtud de una reforma legal de 2020, el Estatuto Básico del Empleado Público la regula en sus aspectos esenciales. Esta legislación básica es complementada por un conjunto de normas o de acuerdos con los sindicatos aprobados por las Comunidades Autónomas y otras administraciones públicas. En este trabajo se resume el régimen jurídico en vigor, teniendo en cuenta sobre todo los elementos comunes de toda esa normativa.

Palabras clave: teletrabajo; Administraciones públicas; covid-19.

ABSTRACT

The spread of teleworking, both in private companies and in the public administration, is one of the consequences of the struggle against covid-19 pandemic. Howewer, teleworking is not really a new mode of public service performance. It was already a decade ago that it had begun to regulate it in Spain, since it is linked to the development of digital tecnologies in the public administrations. In 2020 a new article on teleworking has been added to the framework law for civil servants. This basic legislation is now specified by regional and local regulations and agreements. This paper presents a summary of the current legal regime on the matter.

Keywords: teleworking; public administrations; covid-19.

SUMARIO: I. ANTECEDENTES, IMPORTANCIA Y PERSPECTIVAS DEL TELETRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO.—II. DEFINICIÓN, FINALIDADES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL TELETRABAJO.—III. ÁMBITO DE APLICACIÓN.—IV. LA COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO PRESENCIAL.—V. LA AUTORIZACIÓN DE TELETRABAJO.—VI. CONDICIONES DE EJERCICIO DEL TELETRABAJO.—VII. DERECHOS Y DEBERES.—VIII. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN.

I. ANTECEDENTES, IMPORTANCIA Y PERSPECTIVAS DEL TELETRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO

El confinamiento domiciliario de la mayor parte de la población bajo el estado de alarma decretado por la pandemia de covid-19 y las posteriores restricciones a la movilidad establecidas por la misma causa han impulsado de manera exponencial la práctica del teletrabajo o trabajo a distancia, tanto en el sector privado como en el ámbito de las administraciones y demás entidades del sector público. Con independencia de este motivo coyuntural, lo cierto es que durante los últimos meses se han difundido unos hábitos de trabajo hasta entonces muy poco desarrollados en nuestro suelo. Y, con toda probabilidad, esos hábitos permanecerán una vez superada la situación de emergencia sanitaria, en mayor o menor medida.

El legislador estatal ha sentido, quizá por ello, la necesidad de abordar este fenómeno no solo de manera provisional, sino permanente. Por lo que se refiere al empleo público, que es lo que aquí interesa, lo ha hecho mediante el Real Decreto 29/2020, de 29 de septiembre, que añade un art. 47 *bis* al Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo contenido fue acordado en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, previo impulso de la Conferencia Sectorial de Administración Publica. A partir de ahí e incluso en fechas algo anteriores se han aprobado una buen número de reglamentaciones o acuerdos para el desarrollo del teletrabajo en muy distintas administraciones públicas o para ámbitos sectoriales de las mismas; regulaciones estas que coinciden en lo esencial, aunque difieren en muchos aspectos de detalle.

No estamos, sin embargo, ante una modalidad de desempeño de las funciones públicas totalmente nuevo. En realidad, desde siempre ha habido algunos grupos de funcionarios públicos habituados a compaginar el trabajo en la sede oficial de su puesto de trabajo con la realización de una parte de sus tareas en sus domicilios o lugares de trabajo privados, especialmente tratándose de actividades de estudio o de redacción de informes, propuestas, proyectos y otros escritos. Es el caso de muchos docentes universitarios, de bastantes miembros de la magistratura y de otros funcionarios de nivel superior. Pero eran supuestos excepcionales. La difusión del trabajo a distancia entre el conjunto de los empleados públicos está, en cambio, relacionada con la implantación progresiva de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que facilitan el acceso a múltiples datos, publicaciones y documentos por la vía telemática, así como la conexión entre los

propios empleados, sus superiores y sus subordinados, y en ocasiones con los usuarios o destinatarios de los servicios, sea por correo electrónico, sea por audio o videoconferencia. A medida que ha avanzado la digitalización de las administraciones públicas, la posibilidad y el interés en trabajar a distancia se ha venido incrementando.

Como suele suceder en el marco de la burocracia pública, toda nueva situación aboca a una nueva regulación. Así, desde hace más de una década algunas administraciones empezaron a aprobar normas sobre el teletrabajo de sus empleados. Primero como experiencias piloto; por ejemplo, la Administración General del Estado lo hizo mediante Orden APU/1981/2006, de 21 de junio. Más tarde y mucho antes de que nos sorprendiera la crisis sanitaria, algunos gobiernos o administraciones habían adoptado ya una normativa general al respecto o bien reglas sectoriales para algunos servicios o áreas del empleo público.

Por enumerar, sin pretensiones de exhaustividad, algunas de esas primeras reglamentaciones generales, mencionaremos el Decreto del Gobierno Vasco 92/2012, de 29 de mayo, que aprueba el Acuerdo con los sindicatos sobre teletrabajo en la Administración General de Euskadi y sus organismos autónomos; el Decreto 36/2013, de 28 de junio, del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares; el Decreto 57/2013, de 12 de agosto, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; el Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, del Gobierno de La Rioja; la Orden de 20 de diciembre de 2013, de la Vicepresidencia y Consejerías de Administraciones Públicas y de Hacienda de la Xunta de Galicia; el Decreto 82/2016, de 8 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana; o el Decreto 16/2018, de 7 de junio, de la Junta de Castilla y León. Todas estas normas tienen un contenido similar y se aplican a los empleados de las respectivas administraciones generales autonómicas, con algunas señaladas excepciones. Por lo demás, la mayoría de sus reglas son coherentes y compatibles con lo que ahora se establece en la legislación básica del Estado, de manera que continúan en vigor, salvo las que han sido sustituidas por otras más recientes.

En cualquier caso, ha sido a partir del pasado año cuando este tipo de reglamentaciones o los correspondientes acuerdos de las mesas de negociación se han multiplicado. En ocasiones para regular la materia tan solo en el marco de la crisis de la covid-19, a la espera de una definitiva regulación para el futuro, como establece, por ejemplo, el Pacto de la Mesa General de la Administración de la Junta de Andalucía, suscrito el 14 de septiembre de 2020, que aprueba el Protocolo sobre el régimen del trabajo no presencial (publicado por Resolución de 16 de septiembre de 2020 de la Secretaría General para la Administración Pública). Pero en otros casos se trata de regulaciones por tiempo indefinido, entre las que sobresalen el Decreto 77/2020, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, del Gobierno de la Comunidad de Madrid, o la Orden de 14 de diciembre de 2020 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Xunta de Galicia, que publica un nuevo Acuerdo sobre la materia, sustitutivo del ya mencionado de 2013. Además, en los boletines oficiales pueden encontrarse también los reglamentos o acuerdos apro-

bados por numerosos ayuntamientos y entidades locales. A lo que habría que añadir las disposiciones, normas, instrucciones, protocolos o pactos de diverso tipo y alcance que regulan, al menos para este periodo de crisis, el trabajo no presencial en ámbitos determinados del empleo público, como la Administración de Justicia, las universidades o la enseñanza no universitaria, entre otros.

Como es natural, no podemos dar cuenta en este trabajo de toda esa normativa, tan extensa. Pero tampoco basta con analizar el nuevo art. 47 *bis* del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que es muy escueto y está redactado en términos muy generales, como otros muchos preceptos del propio Estatuto. Su mera exposición e interpretación no bastaría para dar cuenta, ni cabal ni siquiera aproximada, de cómo está regulado el teletrabajo en nuestras administraciones públicas. Es más, no se trata de un precepto autoaplicativo, por así decir, ya que el mismo dispone que el teletrabajo se realizará en los términos de las normas que se dicten en su desarrollo, de manera que su aplicación efectiva depende de la aprobación de estas otras normas, más concretas. Por consiguiente, tomamos también en consideración el contenido de las normas generales en vigor aprobadas por las distintas Comunidades Autónomas para sus administraciones o servicios generales. Por fortuna, como se ha dicho, pero no por casualidad, dichas normas se asemejan bastante, lo que facilita nuestra tarea; dicho sea al margen de las diferencias de detalle, en las que no entraremos, salvo excepción.

II. DEFINICIÓN, FINALIDADES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL TELETRABAJO

Conforme al art. 47 *bis*.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, se considera teletrabajo «aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación».

Teletrabajo no es, pues, en esta acepción legal cualquier trabajo «a distancia» o que se lleve a cabo fuera de las dependencias de la Administración, algo que, por otra parte, es consustancial a la realización de algunas tareas de servicio público (piénsese en las de vigilancia de la seguridad ciudadana, investigación de delitos o infracciones, actividades de protección civil, etc.), sino tan solo aquella prestación de servicios propia de un puesto de trabajo que se realiza en lugar ajeno a esas dependencias, pero mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación. Es, en definitiva, el tipo de trabajo que se puede realizar y normalmente se realiza (o se ha venido realizando habitualmente) en aquella dependencia pública que es la sede del puesto de trabajo, pero que pasa a realizarse a distancia en otro lugar, porque lo permite el uso de dichas tecnologías. Lo característico de esta modalidad es que, en virtud de ese uso, el trabajo del empleado público puede y viene a realizarse como si estuviera en la sede administrativa donde se ubica su puesto de trabajo.

Por lo demás, no es necesariamente un trabajo que se ejecuta en el domicilio del empleado público. Esto puede ser lo más frecuente y lo que permite en la mayoría de los casos conciliar mejor la vida laboral y personal. Pero no es imprescindible. El teletrabajo puede realizarse en cualquier otro lugar, incluso alejado de la sede de la Administración para la que el empleado presta servicio o —por qué no— en el extranjero; o bien en lugares diferentes en cada momento, siempre que sean compatibles con los deberes y obligaciones del empleado que accede a esta modalidad. Hay que tener en cuenta al efecto, que en la mayoría de los casos el empleado que teletrabaja debe realizar una parte de sus funciones de manera presencial y que, en algunos casos, puede ser convocado de urgencia para ello. Por otra parte, como se dirá, el lugar de trabajo a distancia debe reunir algunas condiciones, tanto desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales como de la garantía de conexión a las redes informáticas, que permita llevarlo a cabo con seguridad y de manera efectiva y sin interrupciones. Pero, salvadas estas exigencias, no puede la Administración imponer al empleado un lugar determinado desde donde teletrabajar, salvo que así se contemple en la correspondiente autorización por causas justificadas. Más allá de eso prima la libertad del interesado para decidir desde dónde realizar ese trabajo a distancia.

La implantación del teletrabajo en las administraciones públicas responde, por otra parte, a determinados objetivos, que deben tenerse en cuenta al aplicar la regulación correspondiente. Ya hemos visto cómo, en casos de crisis, es una fórmula útil y a veces necesaria para solventar los problemas o restricciones a la movilidad y los que puede causar la concentración de personas en las oficinas y demás dependencias de la Administración. Pero más allá de eso, pensando en periodos de normalidad, se trata de una modalidad de trabajo que implica o debe conllevar una mayor flexibilidad en el desempeño de las funciones públicas. Esa flexibilidad puede a su vez conllevar ventajas desde el punto de vista de la eficacia administrativa y los resultados del trabajo personal, a condición de que esté bien organizada y, en su caso, supervisada. En este sentido se vincula o al menos debería vincularse al modelo de prestación o dirección por objetivos. A esto último se refiere expresamente el art. 47 *bis*.2 del Estatuto Básico cuando señala que el teletrabajo «deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento». Además, contribuye a implementar la digitalización en el funcionamiento de las administraciones públicas, con todas sus consecuencias positivas, lo que a su vez es una condición para la implantación del sistema de teletrabajo y su difusión[1].

Por otra parte, el teletrabajo genera o puede generar ciertas externalidades favorables, en particular facilitar la conciliación de la vida laboral con la personal y familiar, sobre todo en el caso de personas con mayores cargas familiares o con dificultades especiales de movilidad, o bien que precisen de un ámbito reservado de protección,

[1] Así, por ejemplo, la reciente Ley de Aragón 1/2021, de 11 de febrero, subordina la aplicación del régimen de teletrabajo a la «previa, suficiente y efectiva implantación de la tramitación electrónica de los procedimientos en el centro directivo en que el empleado público preste servicio».

como las empleadas objeto de violencia de género. Asimismo una amplia difusión del teletrabajo reduce sensiblemente los desplazamientos por razones de trabajo, lo que puede repercutir positivamente en los niveles de contaminación y en la mejora del medio ambiente[2].

Dicho lo cual, el teletrabajo es una modalidad que no se concibe ya como excepcional o extraordinaria[3]. Antes bien, lo previsible es que vaya ganando mayor aceptación. Pero el art. 47 *bis* del Estatuto Básico del Empleado Público se preocupa de precisar que el teletrabajo en las administraciones públicas tiene en todo caso carácter voluntario y que puede desarrollarse «siempre que las necesidades del servicio lo permitan». Conviene detenerse en estos matices, sobre todo porque desde algunas esferas, particularmente sindicales, se proclama que tiene la naturaleza jurídica de un derecho de los empleados públicos.

Lo cierto es que la legislación básica, así como las normas autonómicas anteriores o posteriores que la complementan, no reconocen un derecho individual o subjetivo del empleado público al teletrabajo. Por una parte, esta modalidad solo puede implantarse cuando las necesidades del servicio público lo permitan, condición esta que corresponde valorar y determinar a la Administración competente en cada caso. Incluso una vez implantada o regulada la misma en un determinado ámbito o área de la Administración o para determinados grupos de empleados o puestos de trabajo, la legislación vigente no atribuye sin más a cada empleado interesado el derecho a acceder al teletrabajo. Por el contrario, eso es algo que debe ser solicitado a la Administración y, como se dirá, debe ser autorizado por esta, en función no solo del cumplimiento de ciertos requisitos, sino también de las necesidades del servicio. En fin, para el caso de que el teletrabajo se haya establecido y se haya autorizado a un empleado, el art. 47 *bis* del Estatuto Básico prevé que tiene carácter reversible, a cuyo efecto deberán tenerse en cuenta también, como veremos, las necesidades del servicio.

No hay, por tanto, en la legislación vigente un derecho de los empleados públicos al teletrabajo. Ahora bien, como es natural, la Administración no puede rechazar sin más una solicitud individual de acceso al teletrabajo, allí donde esté permitido, sino que tendrá que resolver sobre esa solicitud de acuerdo con la normativa aplicable y, si se rechaza, de manera motivada, de conformidad con el art. 35.1.*a)* e *i)* de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común. Los empleados públicos tienen derecho a solicitar la modalidad de teletrabajo en los ámbitos en que esté establecida y a obtener una respuesta motivada y fundada en derecho a esa solicitud, pero no a que se autorice en todo caso su acceso al teletrabajo, ya que no se trata de una decisión reglada.

---

[2] Algunos decretos autonómicos mencionan estos posibles beneficios y objetivos. En particular el Decreto 79/2020, de la Comunidad de Madrid, los expone de manera sistemática y minuciosa en su art. 4, quizá con cierto exceso de pedagogía, más propio de una exposición de motivos que de un precepto jurídico.

[3] El Acuerdo de 14 de diciembre de 2020 publicado por la Xunta de Galicia lo define expresamente como una modalidad de trabajo «de carácter estructural» y esa misma intención se deduce implícitamente del art. 47 *bis* del EBEP.

Lo que sí está claro es que, en términos generales, tampoco la Administración puede imponer a sus empleados la modalidad de teletrabajo, en todo o en parte, ya que esta tiene carácter voluntario. Tampoco puede obligar a un empleado a mantener ese régimen de prestación, ya que el teletrabajo es en todo caso reversible. Sin embargo, el propio art. 47 *bis* del Estatuto Básico añade que la voluntariedad se entiende «salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados». Sin duda se ha tenido en cuenta para incluir este inciso la actual situación de crisis sanitaria, que obliga a reducir drásticamente la movilidad y justifica la imposición de fórmulas de teletrabajo, tal como ha sucedido desde marzo de 2020 y sigue sucediendo a día de hoy. Pero pueden darse en el futuro otras circunstancias que también lo justifiquen, como por ejemplo, nuevas restricciones a la movilidad general debido a un alto índice de contaminación o a una catástrofe natural, o bien la realización de obras que inhabiliten temporalmente una sede administrativa o impidan el acceso a ella, etcétera[4].

En suma, hay casos en que el teletrabajo puede ser una modalidad obligatoria. Pero por lo común es una forma de organización de la actividad administrativa que la Administración tiene la potestad de implantar y de regular de acuerdo con las necesidades de los servicios públicos, aunque no se puede imponer personalmente a cada empleado, sino autorizarla tan solo a quienes lo soliciten.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Como ya se ha dicho, la normativa sobre teletrabajo se va multiplicando y afecta cada vez a más administraciones y áreas de los servicios públicos. Pero es obvio que no todas las funciones o actividades públicas se pueden ejercer a distancia ni todos los empleados públicos pueden acogerse a esa forma de trabajo. Hay por ello una serie de límites y excepciones, tanto subjetivas como objetivas.

Dichos límites y excepciones no se contemplan en el Estatuto Básico del Empleado Público. Su art. 47 *bis*.5 precisa tan solo que la regulación que contiene ese artículo se aplica también al personal laboral al servicio de las administraciones públicas, que se regirá en la materia no solo por el Estatuto sino también por sus normas de desarrollo. En consecuencia, el ámbito de aplicación de ese art. 47 *bis* es el del propio Estatuto Básico, que se establece en su art. 2, el cual por cierto no incluye el personal de las entidades del sector público estatal autonómico y local con personalidad jurídica de derecho privado, tales como sociedades mercantiles o fundaciones, que han de aplicar la legislación laboral al respecto. Las reglamentaciones autonómicas en vigor no diferencian tampoco entre personal funcionario y laboral a efectos de su aplicación.

Pero hay algunos límites que sí se encuentran en la legislación de desarrollo, que ya sabemos que es extensa y variada. Si nos atenemos a la legislación autonómica general

---

[4] *Vid.*, por ejemplo, el art. 14 del Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid, que enumera las situaciones excepcionales o extraordinarias en que cabe exigir el teletrabajo y establece los requisitos para declararlo.

que antes hemos mencionado, puede verse que no se aplica, por lo común, a grupos de empleados públicos tales como los docentes, personal sanitario, el de los cuerpos de policía y de protección civil, personal de las instituciones penitenciarias y, según algunas de esas normas, tampoco a otros colectivos como los agentes rurales, ciertos cuerpos de inspección, personal de las instituciones de justicia de menores o de actividades asistenciales o de servicios sociales. Pero esto no significa que ningún empleado de estos grupos pueda acceder al teletrabajo. En algunos casos la realización de sus funciones requiere la presencialidad, por su propia naturaleza, o al menos es altamente conveniente. No obstante lo cual, pueden existir reglas especiales para algunos servicios, tal como sucede hoy en día, durante la crisis epidémica, en el caso del personal docente universitario y no universitario, que se ve obligado a realizar en parte sus tareas de manera virtual.

En cualquier caso, ni siquiera en el ámbito de los servicios generales o de la Administración General, a que se refieren exclusiva o preferentemente las mencionadas normas autonómicas, todos los puestos de trabajo son susceptibles de desempeño mediante formas de teletrabajo. Con unos u otros matices todas esas normas coinciden en excluir la posibilidad de ejercicio a distancia de los puestos de trabajo que requieren de una atención directa al público de manera continuada, incluidos los de las oficinas de registro, más los puestos de dirección, coordinación y supervisión de equipos y las secretarías de cargos superiores y directivos[5]. Algunas normas extienden la excepción, de manera más genérica, a los puestos que precisen del acceso o del uso frecuente de información no automatizada[6]. Y cierta legislación opta, en sentido contrario, por enunciar el tipo de tareas y funciones que pueden desempeñarse de manera no presencial[7], o por indicar las que preferentemente o de manera orientativa son susceptibles de esta modalidad de trabajo[8].

Hay que tener en cuenta, por lo demás, que a un determinado puesto de trabajo pueden corresponder una pluralidad de funciones, algunas susceptibles de desempeñar-

---

[5] De manera más amplia, el Decreto 82/2016 de la Generalitat Valenciana excluye a todo el personal eventual y con nombramiento por libre designación (art. 4).

[6] Así, el art. 7 del Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid, que excluye: *a)* los puestos de trabajo que requieran un acceso frecuente de datos no informatizados; *b)* los puestos de trabajo que precisen el uso de información masiva no informatizada; *c)* los puestos de trabajo que generen información masiva en documentos no informatizados que necesiten ser archivados, sobre todo si deben ser consultados posteriormente por terceros; *d)* los puestos de trabajo que requieran un contacto directo frecuente con el público o con otras personas que resulte incompatible con la prestación de servicios en esta modalidad; *e)* los puestos de trabajo que no posibiliten que en el trabajo que el empleado desarrolle se puedan establecer objetivos de producción, en volumen de trabajo y en la calidad del mismo, y *f)* los puestos de trabajo cuyas funciones conlleven necesariamente la prestación de servicios presenciales en el lugar de trabajo, sin perjuicio de la capacidad organizativa del centro directivo correspondiente.

[7] Así el art. 4 del Decreto 92/2012 del Gobierno Vasco, el art. 2.2 del Decreto 57/2013 de Castilla-La Mancha. o el Protocolo acordado por la Junta de Andalucía de 14 de septiembre de 2020. Entre las funciones o tareas a que se refieren estas normas están las de estudio y análisis de proyectos, elaboración de informes, propuestas o memorias, asesoría jurídica y técnica, redacción de documentos, inspección, gestión, análisis, diseño y programación de sistemas de la información y las comunicaciones, traducción, etcétera.

[8] Por ejemplo, el art. 3.3 del Decreto 36/2013 del Gobierno balear.

se a distancia y otras no. Ello no debería ser un obstáculo para permitir el teletrabajo, siempre que el tiempo que haya que dedicar a unas y otras tareas pueda separarse o diferenciarse por días o, al menos, por franjas horarias. En cualquier caso son aspectos que deben examinarse en cada caso por el órgano competente para autorizar esa modalidad de desempeño del puesto.

IV. LA COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO PRESENCIAL

Esa última consideración nos lleva a plantear también la relación que, según las normas vigentes, ha de existir entre trabajo presencial y teletrabajo. El art. 47 *bis* del Estatuto Básico se limita a indicar, de manera muy genérica, que el teletrabajo «será compatible con la modalidad presencial». Esto puede significar varias cosas, para lo que es necesario examinar también la legislación de desarrollo.

Ya se ha dicho que no cabe contemplar hoy el teletrabajo como un supuesto de excepción y lo previsible es que tienda a difundirse más en el futuro. Pero la citada disposición legal parece advertir contra una generalización de esta modalidad. El teletrabajo, según ella, no puede ser una alternativa general, sino más bien un complemento del trabajo presencial. Todavía alguna norma o acuerdo sigue calificando expresamente este último como la forma «ordinaria» de prestación de los servicios[9]. Aunque en otras ya no se considera así, lo que la legislación básica quiere expresar es que las diferentes administraciones públicas deben siempre asegurar que una parte del trabajo se realiza en la sede de los órganos, centros de trabajo o puestos correspondientes. Ello es tanto más necesario en los casos en que se requiere la atención al público o la comunicación del público con los funcionarios o empleados de que se trate, ya que no todos los ciudadanos tienen la posibilidad de comunicarse por medios telemáticos. Pero no solo eso. También es importante que cada empleado se integre y se considere integrado en la organización, lo que normalmente supone un contacto personal y directo con los superiores, compañeros y subordinados, que no es igual si tiene lugar en presencia o a través de audio o videoconferencia.

Algunas normas reguladoras del teletrabajo se preocupan por ello de garantizar un porcentaje mínimo de empleados trabajando de manera presencial en todo momento. Por ejemplo, el art. 5.4 del Acuerdo aprobado por la Orden de la Xunta de Galicia de 14 de diciembre de 2020 establece que, como regla general, cada órgano o centro debe contar con una presencia diaria mínima del 40 por 100 de sus efectivos, a cuyo efecto deben de acordarse rotaciones para todo el personal que desee trabajar a distancia. Pero esta regla puede ser objeto de excepción en el caso de órganos con escasa dotación de personal, en los que lo que haya que asegurar es simplemente que las necesidades del servicio no se vean afectadas. Por su parte, el Decreto 82/2016 de la Generalitat Valen-

[9] Por ejemplo, el mencionado Protocolo de la Junta de Andalucía (ap. Segundo.1).

ciana exige que al menos se halle siempre trabajando de manera presencial el 20 por 100 de los efectivos, excepción hecha de las ausencias justificadas, y que al menos un día a la semana toda la plantilla coincida en las dependencias de su sede. Entendemos que establecer ese tipo de porcentajes mínimos de presencialidad es una medida demasiado rígida y quizá en muchos casos muy poco operativa. Lo esencial es que por las autoridades o gestores competentes se examine caso por caso y en cada momento el número y tipo de empleados que deben trabajar en la sede del órgano o centro para cubrir de manera efectiva esas necesidades de los servicios.

De otra parte, la compatibilidad con el trabajo presencial ha sido entendida por las normas de desarrollo que hemos examinado, anteriores y posteriores a la introducción del art. 47 *bis* del Estatuto Básico, como una condición aplicable de manera singular a cada empleado que opta por el teletrabajo o es susceptible de hacerlo. Por un lado, dicha legislación impone límites temporales a las autorizaciones personales de teletrabajo, ya sea de un año o varios, en su caso prorrogable, o un plazo menor como señala expresamente alguna de ellas[10], para evitar el desarraigo del empleado público autorizado. Y, por otro, lo normal es que solo se permita trabajar a distancia un número máximo de días a la semana, entre dos y tres según la legislación aplicable, y nunca una semana completa. Claro está que estas son reglas para una situación de normalidad y no para casos como el presente, en los que circunstancias excepcionales pueden obligar o aconsejar permanecer alejados de las oficinas públicas durante semanas enteras.

También determinan algunas normas de desarrollo si es posible o no fraccionar una misma jornada de trabajo entre una parte presencial y otra a distancia. En la mayoría de los casos se deniega expresamente tal posibilidad[11], pero en algún caso se admite de manera excepcional[12].

En definitiva, la compatibilidad entre el trabajo presencial y el teletrabajo debe organizarse y establecerse en cada caso, sobre la idea de que, salvo excepción justificada, siempre debe haber una parte del personal trabajando *in situ*, en las oficinas o centros públicos, y de que todo empleado público debe realizar de manera presencial una parte de su trabajo, mayor o menor, asimismo salvo excepción justificada. Pero, dado lo genérica que es la legislación básica, tales exigencias pueden traducirse y aplicarse de muy distintas maneras.

---

[10] Art. 8.1 del Decreto 92/2012 del Gobierno Vasco. Con el límite temporal de la autorización, muy estricto en esta norma y como regla de seis meses, se pretende evitar no solo el desarraigo, sino también, como se dice en ella expresamente, «un cambio de hábitos y rutinas de tal magnitud que la vuelta a la modalidad presencial pueda causar algún perjuicio a la persona empleada».

[11] Así, en las citadas normativas de la Generalitat de Cataluña (art. 4.3), de la Xunta de Galicia (art. 5.8), de la Generalitat Valenciana (art. 7.4) y del Gobierno de las Islas Baleares (art. 9.1).

[12] Art. 21.2 del Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid, que como regla general prohíbe el fraccionamiento de la jornada, pero lo admite por excepción en atención a las peculiaridades de las funciones asignadas a ciertos puestos de trabajo o por necesidades especiales de conciliación, o bien en el caso de los empleados que se encuentren sujetos a la prestación de servicio algunas tardes de la semana.

V. LA AUTORIZACIÓN DE TELETRABAJO

Puesto que el acceso al teletrabajo es voluntario, pero está sujeto a las necesidades del servicio, la legislación básica y la que concreta su régimen jurídico lo condicionan a la obtención de una autorización, que se otorga a solicitud de los interesados. La legislación de desarrollo regula además, con mayor o menor detalle, el régimen de tales autorizaciones: requisitos, procedimiento, competencia para resolver, términos y límites, duración, suspensión, modificación y causas de extinción, etcétera.

Alguna reglamentación[13] prevé que la asignación de teletrabajo pueda acordarse también mediante un procedimiento iniciado de oficio, de manera que sea la Administración la que tome la iniciativa de organizar y distribuir esa modalidad de desempeño de las funciones públicas en cada órgano, centro o dependencia. Pero en tales casos, la decisión final requiere del consentimiento de cualquier empleado afectado, ya que de lo contrario sería incompatible con el carácter voluntario que tiene el régimen de teletrabajo, según la legislación básica. Recordemos, no obstante, que en supuestos excepcionales debidamente justificados cabe también imponerlo obligatoriamente.

Por lo que se refiere a la autorización, las normas que hoy complementan el Estatuto Básico suelen exigir expresamente que quienes la soliciten sean empleados que se encuentren en situación de servicio activo, aunque algunas de ellas también aceptan que lo hagan quienes se hallan en una situación distinta, con reserva de puesto de trabajo (p. ej., en servicios especiales o en algunos tipos de excedencia y suspensión de funciones). En todo caso, la asunción del teletrabajo supone y requiere volver al servicio activo[14], por lo que en realidad lo que se quiere decir es que se puede conceder a quienes regresen a dicha situación y, naturalmente, desde que regresen. Lo que ocurre es que la posibilidad de trabajar a distancia quizá anime a algunos funcionarios en servicios especiales o en excedencia con reserva de puesto a reincorporarse a su puesto de trabajo originario. Quizá sea esta la razón por la que se añade la posibilidad de que soliciten la autorización aun no estando en servicio activo.

Un segundo requisito habitual es que quienes soliciten el teletrabajo dispongan de los conocimientos suficientes para utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones, que les permitan atender de manera efectiva y eficaz sus funciones. Ahora bien, las diferentes normas aplicables introducen unas u otras especificaciones al efecto. Las hay que se limitan a requerir ese tipo de conocimientos informáticos, que lógicamente deberían ser contrastados o verificados en cada caso. Otras exigen además un periodo mínimo de servicio en el puesto de trabajo, de forma presencial, durante el que pueden evaluarse las competencias y habilidades del solicitante en el manejo de dichas tecnologías. Algunas normas imponen un periodo de formación previo en la materia y, en su caso, ordenan a la Administración la organización de las correspondientes activi-

[13] El citado Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid, art. 8.1.

[14] Así lo dispone expresamente, por ejemplo, el art. 5.1 del Decreto 82/2016 de la Generalitat Valenciana.

dades formativas. En cualquier caso, es claro que no se puede conceder la autorización para teletrabajar a quien no tenga la capacidad profesional o técnica suficiente para utilizar las herramientas informáticas necesarias. Pero hoy en día eso es cada vez menos un problema.

Un tercer requisito es que el lugar desde donde va a realizarse el teletrabajo cuente con una conexión segura a las redes telemáticas. En ocasiones se precisa que esa conexión debe ser de banda ancha o que debe reunir determinadas características técnicas para garantizar la continuidad del servicio, sin interrupciones. La Administración competente puede exigir, sin duda, las especificaciones técnicas que considere necesarias. Cosa distinta es quién debe abonar el coste de operación de tales conexiones y, en su caso, el de instalación y mantenimiento. Pero esta última cuestión enlaza con el deber de la Administración de proporcionar a sus empleados los medios tecnológicos necesarios para desarrollar su actividad, del que hablaremos más adelante.

En fin, es igualmente usual que las normas aplicables precisen que el lugar desde donde se va a trabajar a distancia cumpla los requisitos de seguridad, salubridad e higiene impuestos por la legislación de prevención de riesgos laborales. Es una exigencia lógica, pero no siempre fácil de comprobar, pues en muchos casos dicho lugar será un domicilio personal o familiar, al que no se puede acceder sin consentimiento del interesado o autorización judicial. Las administraciones competentes deberían imponer en tal sentido, como algunas normas exigen, la presentación de una declaración responsable o un cuestionario con la comunicación de algunos datos del lugar, sin perjuicio de llevar a cabo, en caso de duda, las pruebas o inspecciones consentidas necesarias para otorgar o mantener la autorización de teletrabajo [15].

Obviamente, solo pueden obtener permiso para esta modalidad de trabajo los empleados públicos a los que se aplican las normas de que se trate y que ejerzan funciones o tareas que, conforme a dichas normas, admitan ese tipo de prestación. Pero no todos los que reúnan este y los demás requisitos señalados tienen derecho a obtener la autorización, ya que, como se ha dicho, la Administración puede disponer también que algunos de los empleados del órgano o centro deben trabajar de manera presencial, por necesidades del servicio. En tales casos y sin perjuicio de la posibilidad de rotación, a la que ya vimos que alude alguna regulación autonómica, es necesario determinar quiénes pueden acceder al teletrabajo y quiénes no. Sobre el particular las normas aplicables suelen establecer criterios de preferencia, a veces minuciosamente definidos y, en ocasiones, ponderados en función de un baremo incluido en un artículo o un anexo a la regulación correspondiente, que suponemos fruto de negociación pormenorizada con los sindicatos. No es sorprendente, pues es esta una cuestión en la que conviene evitar cualquier atisbo de agravio comparativo.

---

[15] De manera expresa, el art. 9 del Decreto 82/2016 de la Generalitat Valenciana prevé una posible inspección previa del domicilio, con carácter voluntario, para comprobar que se cumplen las condiciones señaladas por el empleado en el cuestionario sobre salud laboral que debe presentar.

Entre los criterios de preferencia, los más comunes son los que privilegian a las personas con discapacidad o con ciertos problemas de salud, así como los que atienden a la conciliación de la vida laboral y familiar, que benefician especialmente a quienes tienen personas a su cargo u otras cargas familiares. Asimismo algunas normas declaran la preferencia de las solicitantes que han sido objeto de violencia de género, ya que el teletrabajo puede ser una modalidad que las protege mejor de los riesgos de agresión. Otros criterios de preferencia son los que tienen que ver con la distancia entre el domicilio del interesado y el centro de trabajo o la dificultad de acceso a este por cualquier otro motivo. En fin, suele contar también la edad de los solicitantes, la realización de estudios por los empleados mientras trabajan, o la antigüedad o grado de la carrera. No debería, en cambio, ser motivo de preferencia el carácter indefinido o fijo de la relación de empleo, frente a interinos o trabajadores temporales, ya que no es conforme a Derecho establecer diferencias de trato fundadas exclusivamente en la duración de la relación de servicio o de empleo[16].

Las normas aplicables regulan el procedimiento de otorgamiento de la autorización, que suele incluir un informe del órgano, del centro directivo o del jefe de la unidad a la que pertenece el empleado solicitante acerca de si cumple los requisitos para acceder al teletrabajo y sobre las necesidades del servicio. En realidad, poco más hay que tramitar, por lo que sorprende en cierto modo que en algunas regulaciones autonómicas[17] se fije un plazo de tres meses para resolver, que parece excesivo. Otras, con mayor acierto, lo reducen a dos[18] e incluso a un mes[19].

Una cuestión que puede ser controvertida es si, en caso de transcurso del plazo para resolver sobre la autorización solicitada, esta se debe entender otorgada o rechazada por silencio. La normativa autonómica no ofrece una respuesta unívoca. Algunos reglamentos o acuerdos consideran que el silencio es negativo[20] y otros que es positivo[21], mientras que hay otras normas que no se pronuncian al respecto. El art. 47 *bis*.2 del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que «la prestación del servicio mediante teletrabajo habrá de ser expresamente autorizada». En una interpretación literal del precepto habría que entender que, a falta de autorización «expresa», no se considera aceptada la solicitud correspondiente. No está claro, sin embargo, que esa sea la voluntad del legis-

---

[16] Sobre el particular existe una reiterada jurisprudencia de los tribunales europeos y españoles. Me permito remitirme sobre ello a mi libro *El régimen jurídico de los funcionarios interinos,* Aranzadi, Navarra, 2020, en especial pp. 65 y ss.

[17] Así, por ejemplo, el citado Decreto 77/2020 de la Generalitat de Cataluña (art. 5.3), o el Decreto 16/2018 de Castilla y León (art. 24).

[18] Por ejemplo, el Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid (art. 10.3) y el Decreto 36/2013 del Gobierno de las Islas Baleares (art. 6.3).

[19] Decreto 92/2012 del Gobierno Vasco, que incluso reduce el plazo máximo a quince días en determinados supuestos (arts. 5.4 y 5.6 del Acuerdo incorporado como Anexo al mismo).

[20] Por ejemplo, el Decreto 36/2013, de las Islas Baleares (art. 6.3), y el Decreto 16/2018 de Castilla y León (art. 24).

[21] Así el Decreto 77/2020 de Cataluña (art. 5.3) o el Acuerdo publicado por Orden de 14 de diciembre de 2020 de la Xunta de Galicia (art. 8.2).

lador y tampoco parece que existan en este caso particulares razones de interés general para exceptuar la regla general del silencio positivo. Sin embargo, no se trata de una autorización reglada, ya que está condicionada a las necesidades del servicio, aparte de al cumplimiento de un conjunto de requisitos. Quizá por esto la legislación básica impone el carácter expreso de la autorización, lo que implica que no son conformes a ella las normas autonómicas que contemplan el silencio positivo.

Como es natural y señalan algunas normas autonómicas, la resolución expresa sobre la solicitud debe ser motivada, por tratarse de una decisión discrecional, máxime si se deniega la autorización mediante acto desfavorable [art. 35.1.*a)* e *i)* de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común].

Por lo que se refiere a la duración o duración máxima de la autorización para el trabajo a distancia, la legislación básica no establece ningún límite y la normativa autonómica presenta una variedad de soluciones. Lógicamente la duración debería concretarse en cada autorización. Pero en algunas normas no se añade nada más o incluso se prevé que pueda otorgarse esa autorización por tiempo indefinido[22], mientras que en otras se fijan plazos máximos de un año (el más común) u otros, normalmente prorrogables[23]. En algún caso se establece también un plazo mínimo del teletrabajo autorizado[24]. Esos plazos máximos no excluyen la posibilidad de solicitar más tarde una nueva autorización de teletrabajo, normalmente sin continuidad con la anterior. Pero a veces se establece la prohibición de otorgar nueva autorización durante un tiempo al empleado que renunció a otra anterior sin causa justificada o al que incumplió los compromisos u objetivos vinculados a una autorización previa.

En fin, las normas o acuerdos que complementan la regulación del Estatuto Básico en esta materia establecen previsiones sobre la modificación y suspensión de la autorización de trabajo a distancia y sobre su término o extinción. Como se viene diciendo, la modalidad del teletrabajo tiene carácter reversible, lo que significa que puede ser revocada por la Administración en cualquier momento, por razones justificadas de interés público o necesidades del servicio. Por estas mismas razones, es posible suspender provisionalmente la autorización otorgada o modificar alguna de sus condiciones, como por ejemplo el número de horas o los días de la semana en régimen de teletrabajo.

Algunas normas regulan con detalle las causas de revocación o extinción de la autorización. Entre ellas se incluyen la renuncia de interesado, que en algún caso le impide solicitar nueva autorización durante un tiempo, salvo si se funda en justificación ob-

---

[22] Decreto 57/2013, de Castilla-La Mancha (art. 6.4).

[23] Así, el Decreto 77/2020 de la Generalitat de Cataluña (art. 4.1), que prevé no obstante la posibilidad de autorizaciones excepcionales de mayor duración, o el Decreto 16/2018, de Castilla y León (art. 7). El Acuerdo aprobado por Decreto 92/2012 del Gobierno Vasco (art. 8) establece que, por regla general, las autorizaciones de teletrabajo se conceden por seis meses, y como mucho hasta un año, lo que se justifica por la conveniencia de evitar el desarraigo del funcionario o empleado público en su puesto de trabajo o unidad.

[24] Decreto 36/2013 del Gobierno balear (art. 8.1).

jetiva[25], el mutuo acuerdo y, por supuesto, la finalización del plazo de la autorización concedida. Pero también se puede revocar la autorización por el incumplimiento sobrevenido de los requisitos para su otorgamiento (por ejemplo, pérdida o dificultades sobrevenidas de conexión o cambio de puesto de trabajo o de las funciones asignadas al empleado autorizado, desaparición de una discapacidad o de la necesidad de conciliar), o por el incumplimiento de los compromisos asumidos por este o de los objetivos o resultados fijados en su plan individual de trabajo (del que tratamos más adelante) o de alguna otra de las condiciones impuestas. En fin, siempre es posible revocarla igualmente por otras razones objetivas relacionadas con las necesidades del servicio, que corresponde valorar a la Administración competente.

La revocación, que implica el retorno al trabajo presencial, debe ser motivada por tratarse de un acto desfavorable, salvo cuando derive de la renuncia del propio interesado. Las diferentes normas aplicables determinan también cuando deben reincorporarse los interesados al trabajo presencial desde que se extingue la autorización de trabajo a distancia.

VI. CONDICIONES DE EJERCICIO DEL TELETRABAJO

Aparte de los requisitos para obtener la autorización de teletrabajo, que ya hemos comentado, el ejercicio de esta modalidad de desempeño de las funciones públicas está sujeto a una serie de condiciones, que tienen por finalidad garantizar la eficacia en la prestación de los servicios. Son condiciones sustitutivas de la inmediación y el contacto regular o personal que posibilita el trabajo presencial, que permite la transmisión en el momento de las órdenes e instrucciones de servicio y la supervisión directa del cumplimiento de los horarios y la ejecución de las tareas. Como en la relación virtual que el teletrabajo implica esto no existe o es difícil de conseguir, han de imponerse esas condiciones alternativas.

Las más relevantes son las que tienen que ver con la determinación y control o evaluación de trabajo que se realiza a distancia. Ya se dijo que el teletrabajo está vinculado a los métodos de la tradicionalmente conocida como dirección por objetivos y así lo recuerda ahora el art. 47 *bis* del Estatuto Básico: «El teletrabajo deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento». Pero este precepto básico no dice más.

En la legislación complementaria la autorización del trabajo a distancia se condiciona a la aprobación de un plan personal o programa individual de trabajo o de un documento de compromisos, que recibe estas u otras denominaciones similares, en el que los responsables del servicio u órganos de dirección competentes deben precisar las tareas que ha de realizar cada empleado en un cierto lapso de tiempo, ya sea diario, semanal

[25] Art. 13.3 del Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid.

u otro. Han de definirse así los tipos de tareas y su volumen o cuantía y los indicadores de calidad o resultados a alcanzar, los horarios de interconexión o de disponibilidad, las obligaciones de información a los superiores y las formas, criterios y medios de supervisión. La eficacia del teletrabajo depende de estos planes o compromisos y, por tanto, de cómo se elaboren o aprueben por los titulares o responsables de cada servicio o unidad. Por lo demás, se considera que esos instrumentos han de ser flexibles y actualizarse periódicamente para atender a las circunstancias cambiantes y para corregir las eventuales disfunciones. Estas son reglas más o menos comunes que pueden encontrarse en las citadas normas de desarrollo, más allá de las cuales los detalles sobre el contenido, formalidades de aprobación o periodos de aplicación y revisión de estos planes individuales varían en cada caso.

La concreción de los objetivos y resultados a través de esos instrumentos de dirección implica a su vez una exigencia de evaluación o supervisión. Normalmente se establece que la supervisión del trabajo realizado debe ser continua, a cargo del responsable de la unidad, y que periódicamente deben elaborarse informes o memorias de resultados. A tal efecto es también importante el uso de las herramientas informáticas disponibles. Las consecuencias de la evaluación pueden consistir en la modificación de los planes individuales o de las condiciones de la autorización de teletrabajo o, si procede, la revocación de esa autorización, ya sea debida a incumplimientos del empleado interesado o a otras causas objetivas.

En relación con esta forma de organización del servicio se plantea la cuestión de la jornada y los horarios de trabajo. Se suele recalcar al efecto que la modalidad del teletrabajo no modifica la jornada de los empleados públicos establecida para la actividad presencial. Hay igualdad de derechos y obligaciones al respecto y, por consiguiente, el acceso al teletrabajo no supone ni puede suponer una disminución ni una prolongación o aumento de la jornada legalmente establecida en cada Administración, ya sea la jornada general o una jornada especial o reducida, si procede aplicarla. Tampoco varía el calendario laboral. Ahora bien, como señala con claridad y con realismo el Acuerdo sobre teletrabajo aprobado por el Decreto 92/2012 del Gobierno Vasco, «el teletrabajo, por su naturaleza, no comporta de manera inherente una especial dedicación de horario ni de jornada, sino una flexibilidad en la jornada y en los horarios ordinarios». Precisamente esta es una de sus ventajas, ligada también a la conciliación de la vida laboral con la familiar. Lo que importa es lo que se haga y no tanto cuándo se haga, siempre, claro está, que se respeten las necesidades del servicio.

En consecuencia, lo que las normas reguladoras prevén es que puedan fijarse a cada empleado a distancia unos horarios o franjas horarias determinadas de conexión con su unidad o centro de trabajo o con sus superiores o directivos y, en su caso, un horario mínimo en el que ha de estar disponible para posibles comunicaciones, ya sea por correo electrónico, teléfono o medios audiovisuales. Esas franjas horarias deben incluirse dentro de la jornada de trabajo prevista por la legislación general aplicable, respetando las horas de descanso entre una y otra. Establecidas tales previsiones en el plan individual

o por decisión del centro directivo o del responsable competente y tal como señala expresamente el art. 6.2 del Decreto 77/2020 de la Generalitat de Cataluña, «el resto de la jornada en régimen de teletrabajo admite una flexibilidad total».

Otras de las condiciones de ejercicio son las que se refieren al uso de los equipos e instalaciones informáticas necesarias para este tipo de prestación. Dispone al efecto el art. 47 *bis*.4 del Estatuto Básico que «la Administración proporcionará y mantendrá a las personas que trabajen en esta modalidad, los medios tecnológicos necesarios para su actividad». Ahora bien, también la interpretación y aplicación de este precepto suscita algunos interrogantes, que resuelven de diferente manera, cuando los resuelven, las normas de desarrollo. En principio, puesto que la legislación básica no distingue, debería entenderse que el empleado tiene derecho a que la Administración le proporcione o le abone el coste de los ordenadores, programas informáticos y conexiones necesarias para prestar el servicio en régimen de teletrabajo. Eso debería incluir, cuando sea preciso, las herramientas ofimáticas, de trabajo remoto o de trabajo colaborativo y de ciberseguridad, que sean aplicables, y en su caso el sistema de firma electrónica, tal como concreta alguna normativa reciente[26]. Pero en algún caso se establece que es el propio empleado autorizado a teletrabajar el que corre con los gastos de conexión[27].

Uno de los problemas que esa obligación de la Administración plantea es que, en algunos aspectos, supone una duplicidad de medios y, por tanto, un incremento del gasto, ya que los empleados concernidos también han de realizar parte de su actividad en la sede de su unidad, en la que normalmente tendrán a su disposición otros medios tecnológicos. Pero quizá el problema más importante es que los equipos utilizados para el teletrabajo, así como las conexiones informáticas y quizá otros medios pueden usarse también para fines o actividades privadas del interesado. Algunos de ellos pueden incluso preferir utilizar sus propios equipamientos privados para el trabajo, sin perjuicio de las conexiones, programas o herramientas ofimáticas que les proporcione la Administración.

El Acuerdo publicado por la Orden de la Xunta de Galicia de 14 de diciembre de 2020 dispone al efecto que los medios tecnológicos proporcionados por la Administración «no se podrán utilizar para finalidades diferentes de las derivadas de la prestación de servicios que motivan su entrega el personal teletrabajador». Pero esta obligación es muy difícil de controlar y de garantizar. Lo que sí está claro es que el empleado autorizado debe asumir la responsabilidad del correcto uso de esos medios, que debe custodiar, conservar en buen estado y tener siempre disponibles para la finalidad con la que se entregaron, como precisa la citada Orden gallega[28]. Al fin y al cabo, ello no es sino una manifestación del deber de los empleados públicos, previsto en el art. 54.5 del Estatuto Básico, de no utilizar los bienes públicos en provecho propio o de personas allegadas y de velar por su conservación. Sobre ello tratamos también a continuación.

---

[26] Por ejemplo, art. 16.2 del Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid y el Acuerdo publicado por la Orden de la Xunta de Galicia de 14 de diciembre de 2020.

[27] Art. 8.2 del Decreto 77/2020 de la Generalitat de Cataluña.

[28] En el mismo sentido, art. 16.3 del Decreto 2020 de la Comunidad de Madrid.

VII. DERECHOS Y DEBERES

«El personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial». Así reza el art. 47 *bis*.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

En realidad, no es fácil deducir diferencias en cuanto a los derechos aplicables en función de la naturaleza presencial o a distancia de la prestación del servicio. Ya se ha dicho que hay incluso una equivalencia en la extensión de la jornada laboral y, por supuesto, en materia de permisos y licencias, incluidos los tiempos de ausencia durante la jornada por lactancia u otras causas legales. Si acaso habrá algunas diferencias en cuanto a la forma o condiciones concretas de ejercicio de esos derechos, como ya hemos visto.

Hay que destacar, no obstante, la importancia que en caso de teletrabajo tienen los derechos relacionados con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y con la protección de datos personales. En tal sentido es muy significativa la introducción del apartado 14.*j) bis* del Estatuto Básico por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que reconoce el derecho «a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición [del empleado público] y frente al uso de dispositivos de vigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital» en los términos establecidos en esa legislación especial.

El derecho a la protección de la intimidad es aquí muy importante, pues el teletrabajo se presta desde el domicilio u otros espacios privados y porque, como se ha dicho, el empleado público puede utilizar en la práctica los medios tecnológicos con los que presta el servicio también para comunicaciones o conexiones personales. La Administración debe respetar la intimidad en el uso de esos dispositivos, incluso los que ella misma ha puesto a disposición del empleado público. No se trata, empero, de un derecho ilimitado, ya que, como se ha señalado antes, el empleado que teletrabaja debe hacer un uso adecuado de esos medios. El art. 87 de la mencionada Ley Orgánica 3/2018 permite al «empleador», es decir, a la Administración en nuestro caso, acceder a los contenidos derivados del uso de esos dispositivos digitales, solo para controlar el cumplimiento de las obligaciones estatutarias o de servicio y para garantizar la integridad de esos dispositivos. Sobre este tipo de cuestiones existe ya, por cierto, alguna jurisprudencia de interés y matizada, en la que no podemos entrar aquí, pues no solo se aplica en los supuestos de teletrabajo[29].

---

[29] *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 2018, caso *Libert contra Francia*, sobre el acceso no consentido y en ausencia del interesado por parte de una «autoridad pública», como se califica a tales efectos a los responsables de la empresa pública SNCF, al disco duro del

Por lo que se refiere al derecho del empleado público a la desconexión digital, fuera del tiempo o jornada de trabajo, que también garantiza y regula la Ley Orgánica 3/2018 (art. 88), es en este caso esencial. La flexibilidad horaria que el teletrabajo conlleva o puede conllevar no significa conexión continua o ilimitada con la Administración, pues deben garantizarse los derechos al descanso, a permisos y vacaciones y a la conciliación. La propia Ley Orgánica 3/2018 (art. 88.3) dispone que ese derecho a la desconexión digital debe preservarse en particular en los supuestos de trabajo a distancia o en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. Como se ha visto, alguna normativa aborda este aspecto imponiendo un horario de conexión o de disponibilidad al empleado, dentro de los márgenes de la jornada laboral. Y eso es lo correcto. Además, la citada Ley Orgánica establece que el empleador —en nuestro caso la Administración— ha de elaborar una política interna, previamente negociada, para definir las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas, que evite el riesgo de fatiga informática.

Por lo que se refiere a los deberes y obligaciones del empleado público, la modalidad a distancia no entraña tampoco demasiadas peculiaridades, más allá de la flexibilidad horaria que hemos comentado y de algunos deberes de formación específicos, en su caso. No obstante hay que poner el énfasis en algunos aspectos, como la necesidad de aplicar también en este caso la legislación sobre salud laboral y prevención de riesgos, tal como menciona el art. 47 *bis*.3 del Estatuto Básico. Hay que recordar que la observancia de las normas sobre seguridad y salud laboral no es solo un derecho del empleado público, sino también un deber (art. 54.9 del Estatuto Básico), ya que puede afectar a la buena marcha de los servicios. En el caso del teletrabajo, el empleado debe realizar su actividad en algún lugar o espacio que asegure el cumplimiento de aquellas normas. Es su responsabilidad, ya que se tratará de espacios privados, que la Administración no controla. Por eso alguna normativa de desarrollo exige a quienes soliciten la autorización de teletrabajo proporcionar información previa a la Administración, con el fin de que las unidades de prevención verifiquen las condiciones del lugar y características del teletrabajo y puedan formular las instrucciones y recomendaciones pertinentes[30]. Y en algún otro caso se exige incluso cursar una sesión formativa sobre el particular[31].

Igualmente tiene especial relevancia la obligación de secreto, confidencialidad de las informaciones a las que el empleado acceda en el ejercicio de sus funciones y protección de datos personales de terceros. No se trata de obligaciones distintas de las que se imponen a quienes trabajan en la sede de la Administración, pero el trabajo a distancia,

---

ordenador profesional de un empleado, ante la sospecha de que, contra el código de conducta de la empresa, había hecho un uso habitual y no solo ocasional o esporádico del ordenador proporcionado por ella para fines privados. El Tribunal Europeo entendió que en este caso no se vulneró el derecho a la vida personal o a la intimidad del reclamante (art. 8 del Convenio Europeo).

[30] Art. 17 del Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid y art. 20 del Decreto 16/2018 de Castilla y León, por ejemplo.

[31] Art. 20 del Decreto 92/2012 del Gobierno Vasco.

menos controlado a priori, y el posible uso de las herramientas informáticas con que se lleva a cabo también para fines privados impone una especial cautela al efecto. En consecuencia, algunas normas prevén que se impartan instrucciones o una información detallada al empleado autorizado sobre sus obligaciones al respecto, incluidas las relativas a la seguridad informática, e incluso que se le exija un compromiso de cumplimiento[32].

Asimismo el teletrabajo no supone de por sí ninguna modificación en el régimen jurídico de las incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas. Algunas normas reglamentarias precisan en tal sentido que la duración de la jornada de quienes acceden a esa modalidad es la misma que tendrían si desempeñaran sus tareas de manera presencial. Puede que en la práctica la flexibilidad horaria que conlleva el teletrabajo en muchos casos facilite a quienes se acogen a él la dedicación parcial o complementaria a actividades privadas. Pero eso no les exime del cumplimiento de sus funciones ni de la legislación de incompatibilidades, por lo que deberán solicitar en su caso el reconocimiento de compatibilidad con las actividades privadas de que se trate (art. 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades), asumiendo la consiguiente responsabilidad disciplinaria de no hacerlo así.

En fin, la modalidad de teletrabajo no implica tampoco modificaciones en el régimen disciplinario de los empleados públicos. Lo que sucede es que el incumplimiento de los deberes del servicio en estos casos, que podría ser constitutivo de falta, supone al mismo tiempo una causa de revocación de la autorización de trabajo a distancia, como ya se ha señalado.

VIII. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN

No obstante la amplia experiencia derivada de las medidas contra la covid-19, aparte otras anteriores, el teletrabajo es aún una modalidad en vías de consolidación. Por eso en prácticamente todas las normas autonómicas que se han examinado se ordena la creación de comisiones de evaluación o de seguimiento, con distintas denominaciones y diferente composición, para analizar los resultados de la implantación de aquella, detectar problemas y eventuales deficiencias y estudiar soluciones. Estas previsiones suelen poner fin a las reglamentaciones o acuerdos con los sindicatos sobre la materia[33].

---

[32] Art. 6.3 del Decreto 77/2020 de la Generalitat de Cataluña y art. 18 del Decreto 79/2020 de la Comunidad de Madrid.

[33] Ya en pruebas de imprenta este texto, se han seguido publicando nuevas normas autonómicas sobre el teletrabajo, entre las que destacan la Orden HAP/320/2021, de 31 de marzo, de Aragón y el Decreto 49/2021, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana. También parece inminente una regulación para la Administración del Estado.

Ejecución contractual en tiempos de pandemia*

Carmen DE GUERRERO MANSO
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

La covid-19 ha generado una profunda crisis de gran impacto sanitario, social y económico. Entre los ámbitos afectados por la pandemia y por las medidas adoptadas para combatirla se encuentra la contratación pública, ya que fueron miles los contratos afectados en su ejecución que repercutían en los usuarios, los contratistas y las administraciones públicas. En este trabajo se toma como punto de partida la posible consideración de la covid-19 como causa de fuerza mayor y, posteriormente, se analizan los aspectos esenciales del régimen especial establecido por el art. 34 del RDL 8/2020. Así, se reflexiona sobre su ámbito de aplicación, los contratos excluidos, los efectos en la ejecución de los contratos, el régimen de suspensión, los conceptos indemnizables y los requisitos del procedimiento para la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el contratista. Al mismo tiempo se destacan algunos problemas de la aplicación de esta norma especial, que deja en una posición peor a los contratistas, así como determinadas carencias de esta regulación y de su interpretación por la Abogacía del Estado.

Palabras clave: contratación pública; ejecución del contrato; covid-19; suspensión; indemnización.

ABSTRACT

Covid-19 has generated a profound crisis with a major health, social and economic impact. Among the areas affected by the pandemic and the measures adopted to combat it is

* Fecha finalización del trabajo: 14 de abril de 2021.

Abreviaturas utilizadas: LCSP: Ley de Contratos del Sector Público; LPAC: Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; PIB: Producto Interior Bruto; RDL: Real Decreto-ley; RDEA: Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19; TRLCSP: Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

public procurement, as thousands of contracts were affected in their execution, with repercussions for users, contractors and public administrations. This paper takes as its starting point the possible consideration of covid-19 as a cause of force majeure and, subsequently, analyses the essential aspects of the special regime established by article 34 of RDL 8/2020. Thus, it reflects on its scope of application, the excluded contracts, the effects on the performance of contracts, the suspension regime, the compensable concepts and the requirements of the procedure for the compensation of damages suffered by the contractor. At the same time, some problems in the application of this special rule are highlighted, which leaves contractors in a worse position, as well as certain shortcomings of this regulation and its interpretation by the State Attorney's Office.

Keywords: public procurement; contract performance; covid-19; suspension; compensation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONSIDERACIÓN DE LA COVID-19 COMO CAUSA DE FUERZA MAYOR.—III. EL RÉGIMEN ESPECIAL PREVISTO EN EL RDL 8/2020: 1. Ámbito de aplicación del RDL 8/2020 en materia de contratación pública. 2. Contratos excluidos. 3. Los efectos de la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo en los contratos públicos en fase de ejecución. 4. Conceptos indemnizables. 5. Procedimiento para la indemnización de los daños y perjuicios.—IV. REFLEXIONES FINALES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 14 de marzo de 2020 se declaró en España el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, que tres días antes había sido declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud[1]. Tal y como se expuso en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (en adelante RDEA), se trataba de «una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos». En consecuencia, el objetivo del Gobierno era facilitar la adopción de medidas inmediatas y eficaces con la intención de prevenir y contener el virus, y mitigar el impacto sanitario, social y económico que ya en ese primer momento se preveía como grave.

Efectivamente, un año después somos conscientes de los profundos efectos negativos que la covid-19 ha tenido (y seguirá teniendo) en casi todos los ámbitos. Asimismo, conocemos la inmensa dificultad que supone volver a la «normalidad», si bien es cierto que la llegada de las vacunas constituye una nueva esperanza y un impulso claro en ese empeño. Uno de los ámbitos que se vieron profundamente afectados por la pandemia y

[1] Para un análisis pormenorizado de los aspectos jurídicos de la covid-19: respuesta jurídica ante la urgente crisis sanitaria, evaluación del uso del poder, devolución competencial a las CCAA y el comportamiento del derecho de crisis durante la segunda ola de la pandemia, *vid.* V. Álvarez García, *2020, el año de la pandemia del covid-19 (Estudios jurídicos)*, Iustel, Madrid, 2021, 153 pp.

la declaración del estado de alarma fue la ejecución de los contratos públicos. Para centrar la importancia de este aspecto es preciso recordar el alto porcentaje de PIB destinado a la contratación pública. Establecer una cifra específica es siempre un asunto complejo y no exento de debate doctrinal. Si tomamos el dato publicado por la Comisión Europea, el porcentaje de la UE representa el 14 por 100 del PIB, sin incluir el gasto de las empresas de servicios públicos[2]. Por su parte, la última edición del informe de la OCDE *«Government at a Glance 2019»* fija la magnitud de la contratación pública en el 12 por 100 del PIB en los países de la OCDE[3].

Al menos igual de relevante que su importancia económica, o incluso más todavía, es la posibilidad de utilizar la contratación pública no solo como herramienta para adquirir los productos, bienes o servicios requeridos para satisfacer los intereses generales, sino también como estrategia de promoción de otras políticas públicas, fundamentalmente mediante la incorporación de criterios sociales, ambientales y de innovación en los contratos públicos o promoviendo la participación de pequeñas y medianas empresas. Si se combinan el valor económico y el social de la contratación pública se entenderá el motivo por el que resulta clave analizar qué pasó con los miles de contratos que se estaban ejecutando cuando se declaró el estado de alarma y que afectaban a innumerables personas, fundamentalmente en su condición de contratistas y de usuarios de los servicios públicos que se vieron interrumpidos.

Efectivamente, el RDEA estableció diversas medidas que afectaron de manera directa a la ejecución de los contratos en curso. Entre estas pueden destacarse la limitación de la libertad de circulación de las personas, circunscrita al ejercicio de determinadas actividades tasadas (art. 7 RDEA)[4] y el establecimiento de medidas de contención en múltiples ámbitos como el educativo y de la formación (art. 9 RDEA)[5], la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, de hostelería y restauración (art. 10 RDEA)[6] o en materia de transportes (art. 14 RDEA)[7]. Una de las

---

[2] Fichas temáticas del semestre europeo, Contratación pública, 22 de noviembre de 2017 (disponible en *https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_es.pdf).*

[3] Disponible en *Government at a Glance 2019 (oecd-ilibrary.org).* En la página 135 se desglosa el gasto en adquisiciones de las administraciones públicas como porcentaje del PIB y como porcentaje del gasto público total, combinando los datos de 2007, 2009 y 2017, y se proporciona la estructura del gasto en contratación pública por sectores del año 2017. Según esto, el porcentaje en España de servicios públicos generales fue de 10,6, y de defensa 3,7.

[4] Se trataba de una lista de actividades directamente relacionadas con el ejercicio de actividades esenciales, como la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, la asistencia sanitaria, el desplazamiento al lugar de trabajo (para aquellas actividades que se siguieran realizando) o a entidades financieras y de seguros, así como otras vinculadas a causas de fuerza mayor o situación de necesidad.

[5] Por la declaración del estado de alarma se suspendió la actividad educativa presencial, afectando a todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza del art. 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, y toda actividad educativa o de formación impartida en cualquier centro público o privado. Junto a ello se previó, siempre que fuera posible, el mantenimiento de actividades educativas mediante las modalidades a distancia y *online.*

[6] Entre otros, se suspendió la apertura al público de museos, archivos, bibliotecas, monumentos, espectáculos públicos, actividades deportivas y de ocio (en el anexo del RDEA se publicó una relación de más 70

(Vid. nota 7 en página siguiente)

consecuencias de esas medidas de contención fue el cierre de muchos centros públicos, por ejemplo los colegios, lo cual afectó no solo al proceso de enseñanza-aprendizaje y a la necesidad de adaptación de estudiantes y profesores, sino también a la ejecución de los servicios de limpieza, transporte público, comedores escolares, actividades complementarias, seguridad, etc. En consecuencia, de forma imprevista, generalizada y urgente, fue preciso revisar las condiciones de ejecución de los contratos o suspenderlos.

Así, una de las cuestiones esenciales sobre los contratos públicos surgida a raíz de la covid-19 y de las medidas adoptadas para combatirlo fue qué pasaba con aquellos que no pudieran seguir desarrollándose con normalidad. Con el objetivo de dotar de seguridad jurídica a esta situación, el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020[8] (en adelante RDL 8/2020), modificado posteriormente por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo[9], y el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo[10], previó diversas medidas y soluciones adaptadas a los tipos de contratos que resultaran afectados[11]. Así, se diferencia entre los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, estos tipos contractuales, pero de tracto único, los contratos públicos de obras, los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios, y los celebrados por entidades del Sector Público en sectores especiales (agua, energía, transportes, servicios postales, seguros privados, planes y fondos de pensiones, ámbito tributario y litigios fiscales). Fundamentalmente, lo establecido en este precepto es, como veremos, el reconocimien-

---

equipamientos y actividades afectados), las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio, y las verbenas, desfiles y fiestas populares.

[7] Así, por ejemplo, en el art. 14.2, letra *b),* se imponía la reducción de la oferta total de operaciones en, al menos, el 50 por 100, de los servicios de transporte público de viajeros por carretera, ferroviario, aéreo y marítimo, de competencia estatal que estuvieran sometidos a contrato público u obligaciones de servicio público. Esto es, los servicios ferroviarios de media distancia y media distancia-AVANT, los servicios regulares de transporte de viajeros por carretera, los de transporte aéreo sometidos a obligaciones de servicio público y los servicios de transporte marítimo sometidos a contrato de navegación.

[8] Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19.

[9] Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19. Su disposición final 1.10 modificó, con efectos desde el 18 de marzo de 2020, los apartados 1, el cuarto párrafo del 3 y el 6 del art. 34 RDL 8/2020, y le añadió los apartados 7 y 8.

[10] Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social de la covid-2019. Su disposición final 9 añadió, con efectos desde el 18 de marzo de 2020, un párrafo final a los apartados 1 y 7 del art. 34 RDL 8/2020 y modificó el último párrafo de su apartado 4.

[11] Como pone de manifiesto J. M.ª Gimeno Feliu, «La crisis sanitaria covid-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas», en J. M.ª Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 29-61, esp. pp. 37-38, esta norma no citaba de forma expresa el art. 149.1.18.ª CE, que atribuye al Estado la competencia básica en materia de contratación administrativa. Pese a ello, la regulación de la suspensión es un supuesto formal y materialmente básico de la contratación pública, de manera que su regulación tendría este carácter para todo el Estado, quedando la posibilidad de que las Comunidades Autónomas desarrollaran la solución estatal. La falta de mención del art. 149.1.18.ª CE quedó solventada con la publicación del Real Decreto-ley 11/20202, en cuya disposición final octava se menciona expresamente entre los títulos competenciales del Estado el art. 149.1.18.ª CE.

to de compensación a los contratistas que sufran daños y perjuicios por la situación y la posibilidad de aplicar la prórroga legal de determinados contratos, de manera que se afecta al principio de riesgo y ventura de los contratistas y al régimen temporal de los contratos públicos[12].

El Gobierno declaró otros dos estados de alarma con la finalidad de luchar contra la covid-19. El segundo abarcó del 9 al 24 de octubre de 2020, con un ámbito territorial limitado a algunos municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid[13]. El tercero y último fue declarado el 25 de octubre de 2020 y, según las actuales previsiones, se extenderá hasta el 9 de mayo de 2021[14]. Sin embargo, en ninguna de estas normas se establecen previsiones aplicables a los contratos públicos, de manera que en los supuestos de daños y perjuicios, demoras en la ejecución o ante la necesidad de reestablecer el equilibrio económico en las concesiones, se deberá aplicar la normativa general de contratación pública.

II. LA CONSIDERACIÓN DE LA COVID-19 COMO CAUSA DE FUERZA MAYOR

Como es sabido, en la ejecución de los contratos rige con carácter general el principio de riesgo y ventura de los contratistas. Así, en el caso de que existan elementos que dificulten la prestación, el poder adjudicador no resultará obligado a indemnizar al contratista y, por el contrario, si se produce un beneficio mayor en la ejecución del contrato, este será atribuido exclusivamente al contratista. No obstante, en los casos en que la imposibilidad de cumplir con la obligación de que se trate provenga de una causa de fuerza mayor, es decir, imprevisible o inevitable, externa y ajena al interesado, no se considerará al contratista responsable del incumplimiento y tendrá derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato o en el caso de las concesiones de obras y de servicios, a fundar su petición de reequilibrio económico[15]. Por este motivo, resulta relevante determinar si la covid-19 y las medidas adoptadas por el poder público para combatirlo pueden ampararse en el principio de fuerza mayor.

---

[12] Sobre el principio de riesgo y ventura y su afección por el RDL 8/2020 puede verse L. Manent Alonso, «Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la covid-19. Análisis del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo», *Gabilex,* núm. 21, número extraordinario 202, pp. 185-228.

[13] Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Los municipios afectados fueron Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz.

[14] Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

[15] En relación al contrato de concesión de obras, el art. 254.2 de la LCSP establece la vinculación entre el principio de riesgo y ventura y la concurrencia de fuerza mayor, como causa de restablecimiento del reequilibrio económico del contrato. Asimismo, se prevé la resolución del contrato en el caso de que la fuerza mayor impida por completo la realización de las obras, en cuyo caso el órgano de contratación deberá abonar al concesionario

En derecho privado la fuerza mayor, regulada en el art. 1105 CC, se configura como causa de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación ante la concurrencia de «sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables». Tomando este punto de partida, la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP)[16] ha querido regular de manera específica los supuestos en los que concurre la fuerza mayor. Así, en su art. 239.2, referido a la ejecución del contrato de obras, establece tres casos tasados y no susceptibles de interpretación extensiva[17]. Estos son:

> «*a)* Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
>
> *b)* Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
>
> *c)* Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público».

Por tanto, la literalidad de la LCSP prevé una serie de causas tasadas entre las que no se encuentra expresamente la existencia de una pandemia de manera que cabe cuestionarse si la covid-19 y, con ella, las medidas adoptadas para paliar sus efectos, podría considerarse un fenómeno natural de efectos catastróficos, al amparo del último inciso del art. 239.2.*b)* «u otros semejantes».

En contra de dicha posibilidad estaría la obligación de interpretar estos supuestos de manera estricta. Esto dificulta la consideración de la pandemia como un supuesto de fuerza mayor, ya que entre los fenómenos naturales se mencionan maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos e inundaciones, de manera que su semejanza con el virus parece imprecisa[18]. En este sentido, el Informe de la Abogacía del Estado de 1 de abril de 2020, en relación a la reducción de circulación de vehículos en las autopistas y autovías y la consiguiente disminución de ingresos de los concesionarios, afirma de manera categórica que esta situación no constitu-

---

el importe total de las obras ejecutadas y los mayores costes en que hubiese incurrido como consecuencia del endeudamiento con terceros. En el mismo sentido, el art. 270.2 LCSP considera la fuerza mayor como una de las causas de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, al mismo nivel que cuando la Administración realice una modificación del contrato (ex. art. 262 LCSP) o cuando sus actuaciones supongan la ruptura sustancial de la economía del contrato. La misma previsión se establece para los casos de modificación de los contratos de concesión de servicios y el mantenimiento de su equilibrio económico (art. 290).

[16] Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

[17] J. Tornos Más, «Covid-19, contratos concesionales y reequilibrio económico», en J. M.ª Gimeno Feliu, (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 113-146, esp. p. 134.

[18] El profesor J. Tornos Más, «Covid-19, contratos concesionales...», *op. cit.* (2020:134-135), pese a no descartar la posibilidad de recurrir al principio de fuerza mayor en el caso de los contratos concesionales, explica que resulta problemático, tanto por el carácter tasado de los supuestos del art. 239.2 LCSP como por la dificultad de establecer la relación «directa» entre la epidemia y los perjuicios causados a los contratistas. En consecuencia, considera con más fuerza jurídica acudir a los principios de *factum principis* o riesgo imprevisible.

ye un supuesto equiparable a fuerza mayor, ni a circunstancia imprevisible, ni a *factum principis* a los efectos de amparar un reequilibrio económico del contrato, ya que

> «el art. 34 del RDL 8/2020 excluye que la situación de hecho por la covid-19 sea tratada, a los efectos de la contratación pública, como un caso de fuerza mayor; de ahí que no lo califique como tal y que expresamente declare inaplicables los artículos de la legislación de contratos referidos a la fuerza mayor»[19].

Pese a lo anterior, es preciso apuntar que el RDL 8/2020 (apartado III del Preámbulo) manifiesta que

> «las pérdidas de actividad consecuencia de la covid-19 *tendrán la consideración de fuerza mayor* a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada y se agiliza la tramitación de los procedimientos de regulación de empleo, tanto *por fuerza mayor*, como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción» (la cursiva es nuestra).

En coherencia con lo anterior, el art. 22 RDL 8/2020 establece las «Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor», y el art. 24 las «Medidas extraordinarias en materia de cotización en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por fuerza mayor relacionados con la covid-19». Así, si bien el concepto de fuerza mayor no es evidente ni homogéneo, resulta claro que si las pérdidas de actividad como consecuencia de la covid-19 se consideran de fuerza mayor en relación al derecho laboral para las suspensiones de contratos y reducciones de jornadas, resulta extraño que no tenga esa misma consideración en el ámbito específico de la contratación pública ya que, además, muchas de esas afecciones en el ámbito laboral serán consecuencia de la suspensión o alteración de las condiciones de ejecución de los contratos públicos.

A favor de la consideración de la covid-19 como causa de fuerza mayor en el ámbito de la contratación pública estaría, además, la condición imprevisible e inevitable de la crisis sanitaria. Es decir, la existencia de una circunstancia que imposibilita o altera de manera sustancial el cumplimiento del contrato y sus condiciones, impidiendo el mantenimiento de la equivalencia de lo pactado. Tal es la interpretación que lleva a Gimeno Feliu (2019: 31-32) a considerar la covid-19 como una situación de fuerza mayor aplicable no solo a los contratos de obras, sino también a los contratos de servicios o de suministros de tracto sucesivo cuando tenga un impacto claro sobre la actividad o sobre la necesidad del propio contrato.

En todo caso, los efectos prácticos de considerar la covid-19 como una causa de fuerza mayor y, por tanto, que evite la aplicación de penalidades al contrista por el incumplimiento o la demora en la ejecución del contrato, e incluso genere el derecho a que perciba una indemnización por los daños y perjuicios sufridos en la ejecución

---

[19] Informe de la Abogacía del Estado de 1 de abril de 2020, «Consulta sobre la interpretación y aplicación del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo».

del contrato, son importantes cuando no resulte aplicable el art. 34 del RDL 8/2020. Esto es así ya que cuando se pueda acreditar que la ejecución de los contratos resulta imposible como consecuencia de la pandemia o de las medidas adoptadas por las administraciones públicas para combatirla, los contratos quedarán total o parcialmente suspendidos y los contratistas podrán solicitar las indemnizaciones previstas en esta norma especial.

III. EL RÉGIMEN ESPECIAL PREVISTO EN EL RDL 8/2020

Como hemos apuntado, la evolución de la pandemia exigió al Gobierno la aprobación de nuevas medidas de carácter extraordinario para intentar hacer frente a su impacto económico y social. Interesa ahora detenerse en el RDL 8/2020, cuyo objetivo principal en materia de contratación pública, expresado en el apartado IV del Preámbulo, era evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de contratos públicos, impidiendo la resolución de estos contratos. Para ello estableció un régimen específico que prevalece sobre el regulado en la LCSP y sobre las previsiones de los pliegos y, por tanto, desplaza temporal y parcialmente la aplicación de las reglas generales sobre la suspensión de los contratos y la posibilidad de reestablecer el equilibrio económico de las concesiones. Al mismo tiempo, aplica un nuevo régimen, como veremos, más restrictivo para el contratista en relación a los daños y perjuicios indemnizables.

Una de las cuestiones suscitadas tras la aprobación del RDL 8/2020 es si impone un régimen exclusivo y excluyente o si, por el contrario, establece un régimen excepcional, con la finalidad de dotar de seguridad jurídica y generar garantías adicionales tanto para los contratistas como para los órganos de contratación. El Informe de la Abogacía General de 1 de abril de 2020, ya citado, afirma que la aplicación preferente del art. 34 RDL 8/2020 a todas las consecuencias contractuales de la covid-19 «no permite» la aplicación de las normas generales ni, por tanto, que se produzcan efectos distintos de los de suspensión e indemnización previstos en dicho artículo. No obstante, consideramos mucho más adecuada la interpretación realizada por el profesor Tornos Más (2020:122-123), según la cual, esta norma de aplicación preferente en garantía de los contratistas no impide aplicar la legislación general de contratos, siempre y cuando sus previsiones no se opongan al contenido de la norma excepcional, ya que además una interpretación distinta implicaría una *reformatio in peius* para los concesionarios que sigan ejecutando sus contratos pero sufran un claro desequilibrio económico fruto de la covid-19[20].

---

[20] En sentido parecido puede verse C. Melón Pardo, «El impacto de la covid-19 sobre la contratación pública. Primeras notas», en M. Á. Recuerda Girela (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2020,* Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 697-726, y X. Lazo Vitoria, «Contratos de concesión y la covid-19. ¿Una solución *ad hoc* para el reequilibrio económico?», *obcp.es,* 7 de abril de 2020.

1. Ámbito de aplicación del RDL 8/2020 en materia de contratación pública

Dos son los aspectos esenciales a considerar para delimitar la aplicación de este RDL: su ámbito objetivo y el temporal. En cuanto al ámbito objetivo, la primera versión de esta norma se refería a lo largo del art. 34 a los distintos tipos de contratos, sin definir de forma específica los que se consideraban «contratos públicos» a efectos de su aplicación. Así se aludía a los siguientes contratos típicos: de servicios y de suministro de prestación sucesiva, de servicios y de suministros distintos de los anteriores, de obras, y de concesión de obras y de concesión de servicios.

Sin embargo, dos semanas después de su publicación se incorporó, mediante la aprobación del RDL 11/2020, un nuevo apartado séptimo a este artículo. Así se aclara que solo tendrán la consideración de contratos públicos aquellos que según sus pliegos se sujeten a la LCSP, al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP); a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; al Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados, de planes y fondos de pensiones, del ámbito tributario y de litigios fiscales; o a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad. Es decir, con esta primera modificación, el ámbito objetivo de aplicación del art. 34 RDL 8/2020 se circunscribía a los contratos sujetos a las normas del sector clásico (LCSP y TRLCSP), de los sectores especiales y del sector defensa y seguridad.

Esa definición dejaba fuera del ámbito de aplicación del RDL 8/2020 todos los contratos no sometidos a las normas citadas en la primera versión del art. 34.7[21]. Ante la inseguridad jurídica suscitada por esta regulación se introdujo, mediante el RDL 17/2020, un segundo párrafo en el art. 34.7 RDL 8/2020, con la finalidad de aclarar su ámbito de aplicación. Así, se incluyen expresamente los contratos en vigor celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego, entre los que figuran los contratos complementarios y los de gestión de servicios públicos. La redacción de este nuevo apartado es la siguiente:

> «También tendrán la consideración de "contratos públicos" los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal y necesarios para la correcta realización de la prestación, así como los contratos de concesión, ya sean de obras o de servicios, incluidos los contratos de gestión

[21] *Vid.* X. Lazo Vitoria y M.ª E. López Mora, «Reequilibrio de las concesiones en tiempos de la covid-19», en J. M.ª Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 169-192, esp. p. 173.

> de servicios públicos; celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el art. 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; siempre que estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley y cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego. En estos contratos, no resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo, además de las disposiciones señaladas en sus apartados 1 y 3, lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa de contratación pública anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que sea aplicable a los mismos, ni aquellas indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales».

Así, mediante la mención genérica «cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos», se disipaba cualquier duda sobre la consideración de los contratos públicos afectados por esta norma, de manera que se aplicará a todos ellos, con independencia de la regulación a la que estén sujetos, siempre que se cumplan, como es lógico, el resto de requisitos exigidos en el RDL 8/2020.

Ninguna de las versiones del art. 34 RDL 8/2020 menciona en su ámbito de aplicación los contratos administrativos especiales, aspecto relevante ya que existen todavía negocios jurídicos en vigor así calificados, adjudicados conforme a la legislación de contratos públicos anterior, si bien es cierto que son residuales[22]. Pese a que el RDL 8/2020 no alude expresamente a este tipo de contratos, será preciso analizar sus características: causa o finalidad y régimen específico al que se somete el reparto de derechos y obligaciones de las partes, con especial atención al precio, para reconducir cada uno de estos contratos a uno de los contratos típicos previstos en la LCSP y, por tanto, en el mencionado RDL. Así, por ejemplo, en los supuestos en los que se produzca la transferencia del riesgo operacional al contratista, nos encontraremos ante un contrato asimilable a los de concesión.

Junto a dicho ámbito objetivo se exigía un requisito temporal: era preciso que los contratos estuvieran vigentes a la entrada en vigor del RDL 8/2020. Esta previsión, lógica puesto que pretendía evitar la resolución de los contratos públicos, dejaba fuera del ámbito de aplicación de la norma aquellos contratos que ya habían sido suspendidos con carácter previo en varias Comunidades Autónomas, por ejemplo, los relacionados con el ámbito educativo y sus actividades complementarias[23].

Además, era necesario poder acreditar que la ejecución del contrato en vigor había devenido imposible como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas por el

---

[22] *Vid.* P. Valcárcel Fernández, «Consecuencias jurídicas del estado de alarma en contratos relacionados con máquinas de *vending* (instalación y explotación de máquinas expendedoras de productos de alimentación y bebidas) calificados como contratos administrativos especiales», *obcp.es,* 22 de mayo de 2020.

[23] *Vid.* la relación de acuerdos de las Comunidades Autónomas de Asturias, Baleares, Andalucía, Castilla-La Mancha, Galicia y Castilla y León en T. Medina Arnaiz, «La suspensión de los contratos de servicio de transporte escolar tras el cierre de los centros educativos», en J. M.ª Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 193-222, esp. p. 199.

Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo, y que no había perdido su finalidad. Como veremos, esta exigencia de demostrar la relación directa entre la imposibilidad (para los contratos de servicios y suministros de prestación sucesiva y los contratos de obras), la demora (para el resto de contratos de servicios y suministros) o la ruptura del equilibrio económico del contrato (para los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios) en la ejecución del contrato y la covid-19 o las medidas adoptadas para combatirlo es otra de las dificultades adicionales para la aplicación del régimen especial del RDL 8/2020.

La combinación de estos requisitos será la que diferencie entre la aplicación del régimen especial previsto en el RDL 8/2020 y el régimen ordinario contenido en la legislación general y en los pliegos de los contratos.

2. Contratos excluidos

No puede perderse de vista que las previsiones sobre la suspensión, ampliación de plazos, posibles indemnizaciones y reequilibrio económico de los contratos durante la situación creada por la covid-19 y por las medidas adoptadas para paliar sus efectos se aplicaron a los contratos que no podían seguir ejecutándose conforme a las condiciones inicialmente establecidas. Por este motivo, es lógico que el RDL 8/2020 excluyera de su ámbito de aplicación los contratos esenciales vinculados directa o indirectamente con las necesidades derivadas de la crisis sanitaria. Estos eran los contratos de servicios o suministros sanitarios y farmacéuticos; los contratos de servicios de seguridad, limpieza y mantenimiento de sistemas informáticos; y los contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte. Junto a ellos se previó también la inaplicación de este régimen especial a los contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado. Parece que la única entidad que cumple con dichas condiciones sería AENA S. M. E., S. A., por lo que nos encontramos ante una norma de caso único, enmascarada bajo una aparente disposición general, con todas las dudas que este tipo de actuaciones suscita[24]. La finalidad última de esta disposición especial bien puede estar relacionada con la intención de evitar la ruina de dicha entidad, ya que la crisis sanitaria y las medidas para hacer frente a la misma afectaban de forma directa a su valoración en el mercado de valores[25].

Pese a su redacción inicial, mediante el RDL 11/2020 se incluyó un nuevo párrafo en el art. 34.6.*b)*, permitiendo suspender de forma total o parcial los contratos de servicios de seguridad y limpieza en función del tipo de cierre (total o parcial) producido

---

[24] *Vid.* un tratamiento crítico de esta excepción singular en C. Melón Pardo, «El impacto de la covid-19 sobre la contratación pública...», *op. cit.,* pp. 697-726.

[25] *Vid.* J. L. García-Pita y Lastres, *Contratos y covid. El principio «Pacta sunt servanda» y la Regla «Rebus Sic Stantibus»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 526 pp., esp. pp. 216-217.

en edificios o instalaciones públicas como consecuencia de las medidas adoptadas para combatir la covid-19. En consecuencia, el contrato podría quedar parcialmente suspendido en lo que respecta a la prestación de los servicios vinculados a los edificios o instalaciones públicas, desde la fecha en que quedaran total o parcialmente cerrados y hasta que se volvieran a abrir. A estos efectos, el órgano de contratación debía notificar al contratista los servicios de seguridad y limpieza a mantener en cada edificio, así como la fecha de reapertura total o parcial del edificio o instalación pública para que restableciera el servicio en los términos pactados. Tal modificación resulta clarificadora, ya que permite matizar y adecuar a la realidad tanto la previsión anterior como la interpretación realizada por la Abogacía del Estado en su Informe de 18 de marzo de 2020, según la cual este tipo de contratos no podían suspenderse, ni por aplicación del RDL 8/2020 ni al amparo de la LCSP. Como decíamos al principio, resulta lógica la previsión inicial de mantener en funcionamiento los servicios esenciales, pero al mismo tiempo es preciso establecer exigencias adecuadas y proporcionales a la realidad [26].

3. Los efectos de la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo en los contratos públicos en fase de ejecución

El mencionado objetivo principal del art. 34 RDL 8/2020 de impedir la resolución de los contratos públicos, en línea con la protección del interés general, produjo dos tipos de efectos. En primer lugar, la suspensión y/o la ampliación del plazo de ejecución de los contratos que se encontraran en fase de ejecución. En segundo lugar y derivada de lo anterior, se generaba el derecho a una posible indemnización del contratista por los daños y perjuicios sufridos o al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Estas consecuencias dependían del tipo de contrato de que se tratara.

Para el supuesto de los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva y los contratos públicos de obras celebrados por entidades pertenecientes al Sector Público cuya ejecución deviniera imposible, el contratista podía solicitar su suspensión desde que se produjera la situación de hecho que impidiera su prestación y hasta que la misma se pudiera reanudar. A estos efectos, se entiende que podía reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

El régimen de esta suspensión es prácticamente idéntico en estos tipos contractuales. Se exige que el órgano de contratación responda a la solicitud del contratista en el plazo de cinco días naturales, apreciando la imposibilidad de ejecutar el contrato; es necesario que el contratista explique las razones por las que la ejecución ha devenido imposible, los medios personales y materiales adscritos a la ejecución del contrato en ese momento

---

[26] *Vid.* B. Gómez Fariñas, «Algunas reflexiones acerca de la proporcionalidad de la contratación pública en tiempos de covid-19», en J. M.ª Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 327-347, esp. p. 337.

y los motivos por los que dichos medios no pueden ser usados en otros contratos; y se establece que si en el plazo fijado no se ha notificado la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria. Asimismo, se excluye la aplicación en estos supuestos del art. 208.2, letra *a)* LCSP y de los arts. 220 y 231 (este exclusivamente para los contratos de obras) del TRLCSP. Más adelante analizaremos este procedimiento y sus requisitos con mayor grado de detalle.

Además de la suspensión de estos tipos contractuales, el art. 34 RDL 8/2020 previó la posibilidad de ampliar sus plazos de ejecución. Así, si como resultado de la paralización de los procedimientos de contratación los contratos de servicios y suministros de prestación sucesiva vencían sin que se hubiera formalizado el nuevo contrato, con la finalidad de garantizar la continuidad de la prestación, se permitía prorrogar el contrato originario hasta que comenzara la ejecución del nuevo por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato. La especialidad respecto del régimen general es que esta prórroga se permitía con independencia de la fecha de publicación de la licitación del nuevo expediente.

Por su parte, en el caso de los contratos de obras, era posible que de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante su periodo de duración, y como consecuencia de la situación de hecho creada por la covid-19 o las medidas adoptadas para combatirlo no pudiera realizarse la entrega de la obra. En estos casos, el contratista podía solicitar una prórroga en el plazo de entrega final, siempre y cuando ofreciera el cumplimiento de sus compromisos pendientes al ampliarse el plazo inicial, debiendo cumplimentar la correspondiente solicitud justificativa.

La situación de hecho creada por la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo también podían afectar a los contratos públicos de suministro o servicios de tracto único que no hubieran perdido su finalidad. En estos casos es posible que el contratista incurriera en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato, pero ofreciera el cumplimiento de sus compromisos si se le ampliaba el plazo inicial o la prórroga en curso. En dichos supuestos, el órgano de contratación debía concederle un plazo adicional, como mínimo, igual al tiempo perdido por causa de la covid-19, salvo que el contratista pidiera un plazo menor. Para ello se requería informe del director de obra del contrato, determinando que el retraso no era por causa imputable al contratista, sino que se había producido como consecuencia de la covid-19. Si se cumplían estos requisitos, la demora en el cumplimiento del contrato no conllevaba la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato.

Finalmente, resta analizar el régimen especial aplicado a los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público y vigentes a la entrada en vigor del RDL 8/2020. No puede olvidarse que en este caso nos encontramos con la obligación de continuidad de la prestación en relaciones contractuales que implican una transferencia de riesgo, características

que dotan a estos tipos contractuales de unas notas especiales. En los supuestos en los que fuera imposible continuar con la prestación se previó el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según procediera en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato[27]. Este reequilibrio económico del contrato debía compensar a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se consideraban los posibles gastos adicionales salariales efectivamente abonados, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante el periodo de duración de la situación de hecho creada por la covid-19. Para proceder a dicha compensación el contratista debía presentar una solicitud previa y acreditar fehacientemente la realidad, efectividad e importe de dichos gastos. Junto a ello, el órgano de contratación, a instancia del contratista, debía apreciar la imposibilidad de ejecución del contrato y el reequilibrio económico del contrato únicamente procedía respecto de la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad.

4. Conceptos indemnizables

Una vez aclarado el propósito de evitar la resolución de los contratos públicos, el ámbito de aplicación del régimen especial establecido en el RDL 8/2020 y los efectos de la covid-19 y las medidas adoptadas para combatirlo en los contratos públicos, corresponde analizar los conceptos que podrá exigir el contratista como indemnización. Efectivamente, en esta norma se establece la posibilidad de indemnizar al contratista por los daños y perjuicios efectivamente sufridos, no solamente en los contratos de obras, sino también para los contratos de servicios y suministros, además de prever el equilibrio económico de los contratos de concesiones de obras y de concesiones de servicios. En todo caso, el contratista debe seguir un procedimiento específico, conforme al cual solicitará la indemnización o el reequilibrio económico del contrato y deberá acreditar de manera fehaciente la concurrencia de los daños y perjuicios, su efectividad y su cuantía.

Como es lógico, los conceptos indemnizables varían en atención al tipo de contrato de que se trate, a sus concretas circunstancias y al tiempo durante el cual se encuentre suspendido o ampliado el plazo de ejecución como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo. En todo caso, los gastos que el contratista pretenda ver satisfechos mediante la correspondiente indemnización deberán haberse generado durante el periodo específico de suspensión de cada contrato y cuando se haya produ-

---

[27] *Vid.* sobre las especialidades de este tipo de contratos y las diferencias entre los supuestos de imposibilidad de la prestación y los casos de continuidad de la misma J. M.ª Gimeno Feliu (2020: 44-45), J. Tornos Más (2020), X. Lazo Vitoria y M.ª E. López Mora (2020). Estos autores llevan a cabo también un completo estudio de los medios de reequilibrio de las concesiones, tanto en los supuestos sometidos al régimen especial del RDL 8/2020 como en los casos del régimen ordinario.

cido la suspensión parcial se abonarán los daños y perjuicios correspondientes a la parte del contrato afectada.

Una vez sentado este criterio general, corresponde exponer los cuatro conceptos que podrán exigirse en la indemnización de los contratos suspendidos, es decir, los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva (art. 34.1 RDL 8/2020) y los contratos públicos de obras (art. 34.3 RDL 8/2020).

En primer lugar, serán indemnizables los gastos salariales efectivamente abonados al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato. En el supuesto de los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, se aclara que el personal debía estar adscrito a la ejecución ordinaria del contrato *con fecha* 14 de marzo, mientras que en los contratos públicos de obras esta misma previsión se contempla de forma diversa: el personal debía estar adscrito a la ejecución *antes* del 14 de marzo y continuar adscrito cuando se reanude (la cursiva es nuestra). No obstante, consideramos que este matiz no tiene consecuencias jurídicas distintas, ya que queda claro el mismo propósito de ambas redacciones. Sí es dispar la forma de delimitar los gastos salariales a abonar, ya que para los contratos públicos de obras se especifica que deberá seguirse el VI convenio colectivo general del sector de la construcción 2017-2021, publicado el 26 de septiembre de 2017, o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva. Conforme a ello, estos gastos comprenderán el salario base, el complemento por discapacidad, las gratificaciones extraordinarias y la retribución de vacaciones referidos en el art. 47.2.*a)* y *b)*, del convenio colectivo del sector de la construcción, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos de ese sector.

El informe de la Abogacía del Estado de 23 de marzo de 2020 fijó el alcance de la indemnización al contratista por los costes salariales, tomando como punto de partida la finalidad y el carácter de norma excepcional del art. 34 RDL 8/2020. Conforme a ello, consideró que la indemnización quedaba exclusivamente limitada a los gastos por salarios del personal con quien el contratista mantuviera una relación laboral en los términos del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, a «los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección» del contratista. En consecuencia, no formarán parte de este concepto los gastos salariales abonados por el subcontratista a sus trabajadores, ya que estos no están relacionados laboralmente con el contratista principal y, por tanto, no habrán sido abonados de manera efectiva por él.

Sin embargo, sí podrían incluirse en los gastos salariales indemnizables los salarios efectivamente abonados y soportados por el contratista de trabajadores autónomos económicamente dependientes de la empresa contratista y que no reciban una prestación extraordinaria por el cese de la actividad, siempre y cuando se pueda probar su adscripción al contrato suspendido[28].

---

[28] *Vid.* en este sentido T. Medina Arnaiz, «La suspensión de los contratos...», *op. cit.* (2020: 209-210).

Es preciso recordar que con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra la covid-19, el RDL 10/2020, de 29 de marzo, previó un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no prestaran servicios esenciales. Es posible, por tanto, que entre el personal adscrito a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva se encontraran personas afectadas por ese permiso. En estos casos, según lo dispuesto en el RDL 8/2020, el abono por la entidad adjudicadora de los gastos salariales correspondientes a dicho personal no tendrá el carácter de indemnización, sino de abono a cuenta por la parte correspondiente a las horas que sean objeto de recuperación, a tener en cuenta en la liquidación final del contrato.

Además resultó de gran utilidad la incorporación por el RDL 11/2020 de un nuevo apartado octavo en el art. 34 RDL 8/2020, ya que aclaró que los gastos salariales incluyen los relativos a las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. Esta previsión resulta lógica y va en la línea de intentar mantener el empleo del personal adscrito a la ejecución de los contratos, que suele ser uno de los mayores costes de cualquier contrato,

En segundo lugar, podrán exigirse los daños y perjuicios ocasionados por la obligación de mantener la garantía definitiva. Ha de tenerse en cuenta que esta obligación supone una gran carga a los contratistas, que con carácter general deberán reservar un 5 por 100 del precio final ofertado, ya sea mediante efectivo o valores, aval o contrato de seguro de caución. Así, la suspensión de los contratos dilata el plazo de devolución o cancelación de la garantía y, por tanto, el tiempo en el que los contratistas no podrán disponer de esa cuantía.

En tercer lugar, se podrá solicitar la indemnización de los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que no pudieron emplearse para otros fines durante la suspensión del contrato. Esta exigencia resulta, por un lado lógica, ya que si el contratista pudiera utilizar esos medios materiales en otra actividad no sufriría un daño efectivo por este concepto o, en su caso, será de pequeña entidad. Sin embargo, habría que analizar cada supuesto específico ya que parece evidente que si el contrato público al que estaban adscritos determinados medios materiales se encuentra suspendido por la covid-19 o las medidas aprobadas para combatirlo, será complicado que el contratista mantenga otro contrato en vigor que pueda seguirse ejecutando durante la misma situación excepcional. Además, de ser así, este segundo contrato habitualmente habrá exigido su propia adscripción de medios, de manera que la utilización de los medios adscritos al primero no suponen para el contratista una pérdida menor. Así, la utilización de estos medios adicionales podría agilizar la ejecución del segundo contrato, pero eso no evita el gasto producido y que cuando se reanude el contrato suspendido deberá contar de nuevo con esos medios, lo cual supone un incremento de costes.

En relación con lo anterior, nada se dice sobre qué pasaría si efectivamente el contratista pudiera utilizar los medios en otro contrato y, en consecuencia, cuando el órgano de

contratación le notifique el levantamiento de la suspensión no dispusiera de esos medios. Entendemos que dichos medios serán adicionales en el segundo contrato, por lo que podría cambiarlos de destino en cualquier momento, pero no puede descartarse que por distintas circunstancias, como la ubicación del contrato (y la consiguiente necesidad de traslado de los medios) o su fase de ejecución (imposibilidad de prescindir de los medios en ese momento) se produzca un retraso en el cambio de adscripción. Si este retraso se encuentra dentro de límites razonables, consideramos que no debería penalizarse al contratista por ellos.

En el caso de los contratos públicos de obras se establece otro requisito adicional: el gasto de los alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos debe ser inferior al coste de la resolución de esos contratos. Esta previsión nos suscita algunas incertidumbres. A simple vista puede parecer beneficioso para el interés general que la cuantía a indemnizar sea la menor posible. Sin embargo, además del carácter estratégico de la contratación pública, no puede olvidarse que el objetivo del art. 34 RDL 8/2020 es evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de contratos públicos y, especialmente, en relación a la resolución de los contratos. Conforme a ello, consideramos que sería más adecuado evitar la resolución tanto en el caso de contratos públicos como en el de los contratos privados efectuados por los contratistas para cumplir con sus obligaciones. Junto a ello, no queda claro si el coste de la resolución de estos contratos se podrá considerar un gasto indemnizable, ya que no consta como tal en el art. 34.4 RDL 8/2020.

En cuarto lugar, se contemplan como indemnizables los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato. La motivación de este gasto es similar a la que hemos apuntado en relación al mantenimiento de la garantía definitiva.

En el caso de contratos públicos de obra se exige como condición concurrente que el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que a fecha de 14 de marzo de 2020 tanto él como los subcontratistas, proveedores y suministradores contratados para la ejecución del contrato estaban al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, y que él estaba también al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los arts. 216 y 217 de la LCSP.

Tanto el apartado primero del art. 34 RDL 8/2020 referido a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva como su apartado tercero, referido a los contratos públicos de obras, excluyen expresamente la aplicación a las suspensiones de estos contratos del régimen ordinario previsto en el art. 208.2.*a)* LCSP (y 239 en el caso de los contratos públicos de obras) y el art. 220 TRLCSP (y 231 para los contratos públicos de obras).

Resulta llamativo este esfuerzo del legislador por excluir la aplicación de los mencionados preceptos. Fundamentalmente, porque el contenido del art. 208.2.*a)* LCSP

es prácticamente idéntico a las previsiones contenidas en el art. 34 RDL 8/2020 y la diferencia principal radica en que al declarar inaplicable el artículo de la LCSP se genera un régimen más restrictivo para el contratista. Así, no podrán formar parte de los daños y perjuicios las indemnizaciones por extinción o suspensión de los contratos de trabajo concertados para la ejecución del contrato al tiempo de iniciarse la suspensión. Ya hemos apuntado que el objetivo principal del RDL 8/2020 en relación a la contratación pública es evitar la resolución de los contratos y, al mismo tiempo, pretende evitar despidos en el ámbito laboral. Conforme a ello, podría explicarse esta previsión en el énfasis del legislador para aclarar que la suspensión de los contratos públicos no debería implicar la extinción o suspensión de contratos de trabajo y en el caso de que dichas extinciones o suspensiones se lleven a cabo, la Administración no abonará la indemnización correspondiente. Esta medida, que podría defender a los trabajadores, supone una clara dificultad adicional para los contratistas que no pueden ejecutar en condiciones normales sus obligaciones y verán incrementados sus gastos. En consecuencia, consideramos que es contraria al objetivo de evitar los efectos negativos sobre la viabilidad empresarial o, lo que es lo mismo, proteger al contratista con dificultades para ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados, finalidad del art. 34.1 del RDL 8/2020 ratificada en el Informe de la Abogacía del Estado de 19 de marzo de 2020.

Por otro lado, cuando se aprobó el RDL 8/2020 estaba todavía en vigor el núm. 5 del art. 208.2.*a)* LCSP, según el cual se podía indemnizar un 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión, conforme a lo previsto en el programa de trabajo o en el propio contrato. Sin embargo, este número fue suprimido por el RDL 36/2020, sin que se justificara tal supresión en el preámbulo de dicha norma[29]. De esta manera, la supresión de este 3 por 100 del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista por su vinculación con la especial situación causada por la covid-19, que parecía coyuntural, se ha convertido en la regla general[30].

En relación a los contratos públicos de servicios y de suministros, resulta lógico que la covid-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo afecten en mayor porcentaje a los contratos de prestación sucesiva ya que su periodo de ejecución es mayor. Sin embargo, también es posible que esta situación produzca dificultades y retrasos en el cumplimiento de este tipo de contratos en su modalidad de tracto único. En este caso, el art. 34.2 RDL 8/2020 prevé la posibilidad de ampliar el plazo inicial de ejecución o la prórroga en curso, siempre que el retraso se deba a causa imputable a la situación creada por la co-

---

[29] Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

[30] *Vid.* B. Rodríguez Villar, «La contratación pública durante el estado de alarma», en A. J. Alonso Timón (coord.), *Visión crítica de la gestión de la covid-19 por la Administración,* Claves Prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp. 177-199, esp. p. 195.

vid-19 y no por el contratista. Este aspecto deberá ser informado por el director de obra del contrato, sin que se impongan penalidades al contratista ni proceda la resolución del contrato. En este caso, se indemnizará a los contratistas por los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubieran incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo de la covid-19 o de las medidas adoptadas por las Administraciones públicas para combatirlo, hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato. Para efectuar dicho abono será necesario que previamente el contratista presente la solicitud y acredite de forma fehaciente la realidad, efectividad y cuantía de los gastos.

5. Procedimiento para la indemnización de los daños y perjuicios

En el apartado anterior hemos analizado los conceptos que podrán ser objeto de indemnización conforme al régimen especial establecido en el RDL 8/2020. Sin embargo, resulta esencial conocer también el procedimiento a seguir para que el contratista que ha visto suspendido o ampliado el plazo de ejecución de su contrato perciba la correspondiente indemnización.

Resulta relevante apuntar que en la primera versión del RDL 8/2020 se establecía la suspensión automática de los contratos desde que se produjera la situación de hecho que impedía su prestación y hasta que dicha prestación pudiera reanudarse. La Abogacía del Estado, en su informe de 19 de marzo de 2020, puso de manifiesto la contradicción que existía entre el carácter automático de la suspensión y la necesidad de que fuera el contratista el que instara la suspensión, previa justificación de las circunstancias exigidas en el art. 34 que debían a su vez ser apreciadas por el órgano de contratación. La conclusión del mencionado informe es que los efectos de la suspensión serán automáticos, pero previamente era preciso que el contratista instara el procedimiento y el órgano de contratación acordara la suspensión. En todo caso, el RDL 11/2020 suprimió el carácter automático de la suspensión, de manera que se dotaba al proceso de una mayor seguridad jurídica.

Por otro lado, el art. 34 RDL 8/2020 no prevé la suspensión de oficio de los contratos afectados en su ejecución por la covid-19 o las medidas adoptadas para combatirlo, sino que en todo caso debe ser a instancia del contratista. La Abogacía del Estado, en el mencionado informe de 19 de marzo de 2020, consideraba que esta circunstancia era consecuencia de la finalidad de proteger al contratista. Así, si pese a la situación excepcional derivada de la covid-19 un contratista consideraba que podía seguir ejecutando adecuadamente el contrato, podría no operar su suspensión. Sin embargo, poco después, en su informe de 1 de abril de 2020 la Abogacía del Estado afirmó que, pese a no constar expresamente en el 34.1, el órgano de contratación conservaba «la prerrogativa de suspender de oficio el contrato si aprecia que, por la crisis sanitaria vinculada a la covid-19, la ejecución del contrato deviene imposible, y ello aunque el contratista no lo solicite». De esta manera, parece que habría quedado abierta la puerta a la suspensión de oficio de los contratos públicos, si bien es cierto que en este segundo informe se contradice la interpretación realizada anteriormente y el tenor literal del art. 34 RDL 8/2020.

Como ha quedado dicho, para que proceda la indemnización del contratista será preciso que concurran una serie de requisitos generales. Estos son que el contrato suspendido estuviera vigente a la entrada en vigor del RDL 8/2020, se hubiera celebrado por las entidades pertenecientes al Sector Público conforme a la definición contenida en el art. 3 LCSP y que su ejecución hubiera devenido imposible como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo.

Por ello, con la finalidad de ser indemnizado, el contratista debía en primer lugar instar al órgano de contratación para que, en el plazo de cinco días naturales, apreciara la imposibilidad de ejecutar el contrato como consecuencia de la covid-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo. La decisión del órgano de contratación se debía basar en el análisis de la información presentada por el contratista sobre tres aspectos esenciales: las razones por las que la ejecución del contrato hubiera devenido imposible, los medios personales y materiales (dependencias, vehículos, maquinaria, instalaciones y equipos) adscritos a la ejecución del contrato en ese momento y los motivos por los que el contratista no podía emplear estos medios en otros contratos.

La imposibilidad de la ejecución como consecuencia directa o indirecta de la covid-19 tiene un carácter casi objetivo y, en cuanto tal, puede valorarse de forma relativamente sencilla. Sin embargo, la información suministrada por el contratista facilitará la tarea del órgano de contratación ya que ciertos aspectos dependen más directamente del contratista. Así, por ejemplo, la posibilidad de dedicar a otros contratos o actividades que se mantengan pese a la situación excepcional, los medios personales y materiales adscritos inicialmente al contrato suspendido.

Resulta sorprendente que el art. 34 RDL 8/2020 prevé la posibilidad de comprobar posteriormente las circunstancias puestas de manifiesto por el contratista en su solicitud, pero exclusivamente para el caso de los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva. Nada se dice sobre si también existe esta posibilidad en los contratos de obras. En todo caso, no se establece ningún tipo de consecuencia derivada de dicha comprobación, por lo que no es posible determinar qué ocurriría en el supuesto de que el órgano de contratación considere, una vez suspendido el contrato o ampliado su plazo de ejecución, que no concurren las circunstancias. En principio no parece que esta situación pudiera darse en relación a la determinación y posterior abono al contratista de la indemnización correspondiente, ya que se trata de un procedimiento distinto y es lógico pensar que la Administración analizará con más cautela los requisitos para conceder y abonar la indemnización, más aún, al no estar condicionada en este caso por el breve plazo de cinco días naturales establecido para acordar la suspensión.

Pese a que el RDL 8/2020 no lo menciona, creemos que el responsable del contrato o el director facultativo, en el caso de los contratos de obras, podrían desarrollar una labor de gran utilidad tanto para analizar si concurren las circunstancias que conducen a la imposibilidad de ejecución del contrato, como para ayudar a concretar los daños y perjuicios que deberán ser objeto de indemnización. Su participación se justificaría en

su labor de supervisión de la ejecución del contrato, conforme a la cual puede adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias para asegurar la correcta realización de la prestación pactada, de manera que será quien tenga la información más precisa y actualizada sobre la ejecución de cada contrato. En este sentido, en el régimen general le corresponde proponer las penalidades que se pretendan imponer a los contratistas y emitir el informe que determine si en el caso de producirse demoras en la ejecución del contrato estas han sido producidas por motivos imputables al contratista. Algo similar se establece exclusivamente en el caso de los contratos públicos de servicios y de suministro de tracto único, donde el director de obra debe emitir un informe previo que determine si el retraso en la ejecución del contrato ha sido por causa imputable al contratista o como consecuencia de la covid-19.

Conviene recordar que en los contratos públicos de obras, el reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios, depende de que el contratista acredite fehacientemente, además, que a fecha de 14 de marzo de 2020 se encontraba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los arts. 216 y 217 LCSP y que tanto él como los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estaban al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales en la misma fecha.

Quizá uno de los aspectos más controvertidos del art. 34 RDL 8/2020 es la determinación de la «imposibilidad» de continuar con la ejecución del contrato como consecuencia de la covid-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local. Este requisito se exige tanto para la suspensión de los contratos públicos de servicios y suministros de prestación sucesiva y de los contratos públicos de obras, como para reestablecer el equilibrio económico de los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios.

En su primera versión, el art. 34 del RDL 8/2020 exigía que la imposibilidad de ejecutar el contrato fuera total y así lo interpretó la Abogacía del Estado en su reiterado informe de 1 de abril de 2020 al afirmar que «la imposibilidad supone la inviabilidad absoluta de ejecutar el contrato, lo que no sucede cuando este pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que puede ejecutarse». En consecuencia, la Abogacía del Estado consideraba que en el caso de las concesiones de autopistas de peaje o autovías de primera generación, no existía imposibilidad de ejecutar el contrato si seguían abiertas al tráfico, independientemente de que se redujera el número de vehículos que circulaba por ellas y, en consecuencia, disminuyeran los ingresos de los concesionarios. Incluso afirmaba que esta reducción de ingresos no daba derecho al reequilibrio económico de la concesión. Esta interpretación maximalista de la Abogacía del Estado ha sido rechazada unánimemente por la doctrina[31].

---

[31] *Vid.*, entre otros, J. M.ª Gimeno Feliu (2020: 44), J. Tornos Más (2020: 120-123), J. L. Villar Ezcurra, «Medidas extraordinarias para las concesiones de servicios y obras en el Real Decreto ley 8/2020 como

Sin embargo, esta exigencia de imposibilidad total de ejecución del contrato fue matizada, primero, por el RDL 11/2020 en relación a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, de manera que se preveía su suspensión total o parcial. Y más tarde, probablemente como respuesta a las quejas formuladas por diferentes agentes y especialmente por la Asociación Española de Empresas de Gestión de Servicios Urbanos de Agua[32], por el RDL 17/2020, para los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios. En el caso de los contratos de servicios y suministros, los daños y perjuicios a abonar por su suspensión parcial serán los proporcionales a la parte del contrato suspendida. En el supuesto de las concesiones, el reequilibrio económico del contrato se producirá únicamente respecto de la parte del contrato afectada por la imposibilidad. En conclusión, podrá solicitarse la suspensión total o parcial de estos contratos, lo cual generará el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos de manera efectiva, y el reequilibrio económico de los contratos de concesiones. En todo caso corresponderá al contratista justificar su solicitud y al órgano de contratación acordar las resoluciones proporcionales a cada contrato.

En el caso de transcurrir cinco días sin respuesta expresa a la solicitud de suspensión presentada por el contratista, se considerará que la resolución es desestimatoria. Como pone de manifiesto Gimeno Feliu (2020: 41) sorprende el carácter negativo de este silencio, sobre todo por dos motivos: tratarse de una excepción a la regla general y contradecir la finalidad del RDL de dar seguridad jurídica y no perjudicar de forma desproporcionada al contratista. Efectivamente, el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) establece con carácter general el silencio positivo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como sería este supuesto. Es cierto que el mencionado artículo también establece el carácter negativo del silencio en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, pero no puede confundirse el procedimiento de solicitud de la correspondiente indemnización, equiparable al de responsabilidad patrimonial, con el orientado a conseguir que el órgano de contratación aprecie la imposibilidad de ejecutar el contrato y, por tanto, la suspensión o ampliación del plazo de ejecución del mismo. Se trata de dos procedimientos interrelacionados, ya que la suspensión total o parcial del contrato otorgará al contratista el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios efectivamente sufridos por la suspensión,

---

consecuencia de la covid-19», *https://hayderecho.expansion.com,* 27 de marzo de 2020; J. Guillén Caramés, «El reequilibrio económico de las concesiones a raíz del coronavirus», *Cinco Días,* 26 de mayo de 2020; A. Dorrego, «Nota sobre el contenido del art. 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de medidas urgentes económicas y sociales sobre la covid 19, en relación con los contratos de concesión de obras y servicios», *CCIES,* 18 de marzo de 2020, p. 7, esp. pp. 5-6; F. Manteca, «Incidencia de la covid-19 en los contratos de concesión administrativa: el reequilibrio económico del contrato», *Diario La Ley,* núm. 9.626, Sección Tribuna, 6 de mayo de 2020; X. Ortega Flores, «Sobre la imposibilidad de ejecutar el contrato de concesión como presupuesto para el equilibrio económico por la covid-19», *obcp.es,* 22 de junio de 2020.

[32] *Vid.* J. Tornos Más, «Covid-19, contratos concesionales...», *op. cit.* (2020:115).

pero son dos procedimientos distintos. El acuerdo de suspensión tiene la naturaleza de acto meramente declarativo de una situación de hecho sobrevenida por la incidencia de la covid-19 y las medidas adoptadas por determinadas Administraciones públicas para combatirlo, mientras que el procedimiento de indemnización concederá al contratista un derecho, en el caso de cumplir con los requisitos establecidos. En todo caso, al establecerse expresamente el sentido negativo del silencio, se tratará de una de las excepciones amparadas por el art. 24.1 LPAC: que así lo disponga una norma con rango de ley. No obstante, si se produce el silencio negativo, seguirá vigente la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, por lo que nada obsta para que pudiera resolver extemporáneamente concediendo la suspensión solicitada por el contratista [art. 24.3.*b)* LPAC].

Cabe apuntar, asimismo, que el plazo para solicitar la suspensión del contrato y el plazo para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios producidos por dicha suspensión son distintos[33]. Lo lógico será que el contratista solicite cuanto antes la suspensión del contrato, puesto que esto le eximirá de la obligación de cumplir con sus previsiones, evitará la aplicación del principio de riesgo y ventura del contratista y le eximirá de responsabilidad por el incumplimiento o la demora en su ejecución. Sin embargo, es posible que en algún caso los contratistas pudieran continuar durante un tiempo con el cumplimiento de sus obligaciones y no surja la imposibilidad total o parcial hasta un momento posterior. La disposición final décima del RDL 8/2020 dispone que sus medidas «mantendrán su vigencia hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma». Conforme a ello, el contratista podía solicitar la suspensión del contrato desde el 18 de marzo de 2020, fecha de entrada en vigor del mencionado RDL, hasta el 21 de julio de 2020, un mes después de la conclusión del primer estado de alarma[34].

Por su parte, el plazo para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el contratista solo podrá presentarse cuando se pueda acreditar de forma fehaciente su realidad, efectividad y cuantía. Así, resulta claro que el contratista no tendrá certeza de la cuantía global de esos gastos hasta que se haya podido reanudar la prestación, momento incierto que deberá ser notificado en cada caso por el órgano de contratación. Una vez que el contratista tenga certeza, total o parcial, de los daños efectivamente sufridos y de su cuantía, podrá solicitar su indemnización. Como hemos visto, el RDL 8/2020 declara inaplicable el art. 208.2.*a)* LCSP, pero no el resto de apartados de este artículo, tal y como aclara también la Abogacía del Estado en su informe de 1 de abril. En consecuencia, correspondería acudir a la letra *c)* de dicho precepto, según la cual, el derecho a reclamar los daños y perjuicios prescribirá en un año contado desde que el contratista reciba la orden de reanudar la ejecución del contrato.

---

[33] *Vid.* T. Medina Arnaiz, «La suspensión de los contratos...», *op. cit.* (2020: 206-207).

[34] El primer estado de alarma por la covid-19 se aprobó el 14 de marzo de 2020 y fue objeto de seis prórrogas sucesivas. La sexta prórroga, realizada por Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, finalizó el 21 de junio de 2020.

En cuanto al plazo de que dispondrá la Administración para resolver, ya hemos apuntado que será de cinco días naturales para declarar la suspensión de la ejecución del contrato. En el caso de la indemnización por los daños y perjuicios causados, al no establecerse un plazo específico regirá el general de tres meses desde la entrada de la solicitud del contratista en el registro electrónico de la Administración competente para su tramitación, tal y como se dispone en el art. 21.3.*b)* LPAC.

De lo expuesto hasta el momento resulta claro que los contratistas afectados por la suspensión de los contratos por causa de la covid-19 o de las medidas adoptadas para combatirlo se encontrarán en una situación de dificultad imprevista, con un incremento de gastos y sin la posibilidad de resolver el contrato. A esto se une el tiempo adicional que requiere la determinación de los daños y perjuicios efectivamente sufridos, su cuantificación, su reconocimiento por parte de la Administración y su posterior abono al contratista. Con la finalidad de paliar esta dificultad, se previó la posibilidad de que el órgano de contratación concediera, a instancia del contratista, un anticipo a cuenta del importe estimado de la indemnización que corresponda. Este abono podía realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos y posteriormente el importe anticipado se descontaba de la liquidación del contrato. Este anticipo constituye una clara ayuda a los contratistas, que de esta manera podían contar con parte de la indemnización para hacer frente a los gastos producidos por la suspensión del contrato. Para acogerse a esta opción, el órgano de contratación podía exigir al contratista que el anticipo se asegurara mediante cualquiera de las formas de garantía previstas en la LCSP.

IV. REFLEXIONES FINALES

La declaración del primer estado de alarma y la adopción de las medidas para combatirlo, entre las que figuraban limitaciones a la libertad de circulación de las personas y previsiones de contención en ámbitos como el educativo y de la formación, la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, de hostelería y restauración o en materia de transportes, afectó de manera directa a la ejecución de los contratos públicos. Dicha afección se produjo de formas diversas, ya fuera por impedirse el desarrollo de la actividad de que se tratara, por dificultarse debido a la paralización de otras actividades o por alterarse de manera sustancial las condiciones de ejecución previamente establecidas. Ante esta situación y la inseguridad jurídica que generaba, el Gobierno aprobó el RDL 8/2020, cuyo objetivo principal en materia de contratación pública era impedir la resolución de los contratos y, al mismo tiempo, evitar los efectos negativos sobre el empleo y la viabilidad empresarial derivados de la suspensión de los contratos públicos. De esta manera, se aprobó un régimen especial que pretendía atender a los intereses de los contratistas, pero sin perder de vista los de las Administraciones públicas.

El art. 34 del RDL 8/2020 fue modificado posteriormente hasta en dos ocasiones y ha sido objeto de múltiples informes de la Abogacía del Estado. Este dato en sí mismo pone de manifiesto la complejidad de la materia regulada y la dificultad, por tanto, de

dar soluciones a los múltiples supuestos que generaba. Gracias a las modificaciones se aclararon aspectos tan importantes como el régimen de aplicación de esta norma especial o la posibilidad de suspender total o parcialmente los contratos, generando el derecho a la indemnización o el reequilibrio de la concesión proporcional a los daños y perjuicios sufridos por el contratista o la pérdida de ingresos y el incremento de costes soportados por el concesionario.

Considero que entre los aspectos positivos de esa disposición se encuentra generar seguridad jurídica ante la situación de incertidumbre, fundamentalmente al disponer que los contratos públicos no se podían resolver. Sin embargo, este régimen especial tiene diversas carencias y sitúa a los contratistas en una situación peor que la derivada de la aplicación de la normativa general. Esta afirmación resulta evidente en algunos supuestos, como la limitación de los conceptos que pueden ser objeto de indemnización, la obligación de intentar destinar a otras finalidades los medios adscritos a la ejecución del contrato suspendido sin que esté claro el régimen aplicable tras la reanudación de los mismos o la no indemnización de los gastos de alquileres o costes de mantenimiento si el coste de la resolución de esos contratos es menor, en clara contradicción con el objetivo de esta norma especial.

V. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez García, V.: *2020, el año de la pandemia de la covid-19 (Estudios jurídicos)*, Iustel, Madrid, 2021, 153 pp.

Dorrego, A.: «Nota sobre el contenido del art. 34.4 del Real Decreto-ley 8/2020, de medidas urgentes económicas y sociales sobre la covid-19, en relación con los contratos de concesión de obras y servicios», *CCIES,* 18 de marzo de 2020, p. 7.

García-Pita y Lastres, J. L.: *Contratos y covid. El principio «Pacta Sunt Servanda» y la Regla «Rebus Sic Stantibus»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 526 pp.

Gimeno Feliu, J. M.ª: «La crisis sanitaria covid-19. Reflexiones sobre su incidencia en la contratación pública y las soluciones adoptadas», en J. M.ª Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

Gómez Fariñas, B.: «Algunas reflexiones acerca de la proporcionalidad de la contratación pública en tiempos de la covid-19», en J. M.ª Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 327-347.

Guillén Caramés, J.: «El reequilibrio económico de las concesiones a raíz del coronavirus», *Cinco Días*, 26 de mayo de 2020.

Lazo Vitoria, X.: «Contratos de concesión y la covid-19. ¿Una solución a*d hoc* para el reequilibrio económico?», *obcp.es,* 7 de abril de 2020.

Lazo Vitoria, X., y López Mora, M.ª E.: «Reequilibrio de las concesiones en tiempos de la covid-19», en J. M.ª Gimeno Feliu (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 169-192.

Manent Alonso, L.: «Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la covid-19. Análisis del art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo», *Gabilex núm. 21*, número extraordinario 202, pp. 185-228.

MANTECA, F.: «Incidencia de la covid-19 en los contratos de concesión administrativa: el reequilibrio económico del contrato», *Diario La Ley,* núm. 9.626, Sección Tribuna, 6 de mayo de 2020.

MEDINA ARNAIZ, T.: «La suspensión de los contratos de servicio de transporte escolar tras el cierre de los centros educativos», en J. M.ª GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 193-222.

MELÓN PARDO, C.: «El impacto de la covid-19 sobre la contratación pública. Primeras notas», en M. Á. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2020*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 697-726.

ORTEGA FLORES, X.: «Sobre la imposibilidad de ejecutar el contrato de concesión como presupuesto para el equilibrio económico por la covid-19», *obcp.es,* 22 de junio de 2020.

RODRÍGUEZ VILLAR, B.: «La contratación pública durante el estado de alarma», en A. J. ALONSO TIMÓN (coord.), *Visión crítica de la gestión de la covid-19 por la Administración,* Claves Prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp. 177-199.

TORNOS MÁS, J.: «Covid-19, contratos concesionales y reequilibrio económico», en J. M.ª GIMENO FELIU (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019,* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 113-146.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: «Consecuencias jurídicas del estado de alarma en contratos relacionados con máquinas de *vending* (instalación y explotación de máquinas expendedoras de productos de alimentación y bebidas) calificados como contratos administrativos especiales», *obcp.es,* el 22 de mayo de 2020.

VILLAR EZCURRA, J. L.: «Medidas extraordinarias para las concesiones de servicios y obras en el Real Decreto-ley 8/2020 como consecuencia de la covid-19», *https://hayderecho.expansion.com,* 27 de marzo de 2020.

¿La declaración responsable como nuevo paradigma de control en el ámbito urbanístico? *

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Al socaire de la crisis económica derivada de la covid-19, un amplio número de Comunidades Autónomas han ampliado el número de supuestos que dejan de estar controlados a través de una licencia y que pasan a controlarse mediante la figura de la declaración responsable (o la comunicación). Un análisis horizontal permite apreciar la inexistencia de una regulación acabada. El trabajo pretende aportar elementos a la caja de herramientas del operador jurídico partiendo de la relación jurídico-urbanística trabada con la declaración responsable o la comunicación.

Palabras clave: urbanismo; licencia; declaración responsable; control administrativo.

ABSTRACT

In the wake of the economic crisis derived from the covid-19, a large number of Autonomous Communities have increased the number of cases that are no longer controlled through a planning peremission and that are now controlled through the figure of the responsible statement (or the communication). A horizontal analysis shows the lack of a complete regulation. The aim of this paper is to contribute elements to the legal operator's toolbox, starting from the public relationship linked to the responsible statement or communication.

Keywords: urban planning law; license; responsible statement; administrative control.

* Fecha de finalización del trabajo: 6 de abril de 2021.

SUMARIO[1]: I. INTRODUCCIÓN. LA CRISIS ECONÓMICA DERIVADA DE LA COVID-19 Y LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR URBANÍSTICO. LA DECLARACIÓN RESPONSABLE COMO SOLUCIÓN.—II. EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE. ¿PREVALENCIA DE LA LICENCIA COMO TÉCNICA PRIMORDIAL DE CONTROL?: 1. La limitada competencia autonómica para determinar los supuestos sometidos a declaración responsable. 2. ¿Se ha producido un cambio de paradigma en el control urbanístico otorgando la prevalencia al control *ex post*? 3. El limitado ámbito de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas: 3.1. Obras de edificación de limitada entidad. 3.2. Obras de intervención sobre las edificaciones existentes o que supongan el cambio de uso que no alteren ni la edificabilidad ni la imagen. 3.3. Primera ocupación de viviendas. 3.4. Instalaciones de energía solar en edificaciones o instalaciones existentes. 4. ¿Existe algún criterio normativo para optar por la declaración responsable o por la comunicación previa? 5. ¿Están adecuadamente protegidos los derechos de terceros?—III. RÉGIMEN JURÍDICO: 1. Concepto. ¿Ejercicio inmediato o diferido? 2. ¿Déficit de seguridad jurídica? 3. Comprobación e inspección. 4. Comprobación. La sustitución de la comprobación municipal por la actuación de una entidad externa colaboradora. 5. ¿Caducidad de la eficacia de la declaración responsable? 6. Inspección. ¿Revisión o revocación de las declaraciones responsables? 7. Restablecimiento de la legalidad infringida y responsabilidad por la comisión de infracciones urbanísticas. 8. Anulación judicial del plan y declaraciones responsables y comunicaciones previas.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. LA CRISIS ECÓNOMICA DERIVADA DE LA COVID-19 Y LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR URBANÍSTICO. LA DECLARACIÓN RESPONSABLE COMO SOLUCIÓN

La práctica totalidad de las Comunidades Autónomas han adoptado modificaciones de su regulación urbanística tendentes materializar una simplificación administrativa que logre la agilización del control urbanístico y que evite que este se muestre como una rémora para la actuación de los titulares de suelo, ante una Administración lenta o paralizada. El argumento (o la excusa) explicitado se encuentra, además, en la necesidad de dar una adecuada respuesta a la crisis económica derivada de la covid-19[2], así como a las dificultades de funcionamiento de una Administración local obligada a una forzosa adaptación al teletrabajo. La respuesta adoptada ha consistido en la ampliación de los supuestos sometidos a declaración responsable o comunicación en materia de actos edificatorios y de uso del suelo[3]. Se opta así por estas técnicas de control urbanístico que

[1] Abreviaturas utilizadas: CE: Constitución española; LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; LOE: Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; TRLSRU: Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

[2] Se sigue por el legislador autonómico la senda iniciada por el legislador estatal a partir de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, o la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, donde se subordina el interés urbanístico a la prevalencia del ejercicio de actividades económicas. Sobre ello, Domínguez Martín (2017: 103); Monteserín Heredia (2015: 130).

[3] Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía; Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa de Aragón,

implican una intervención (*ex post*) de baja intensidad para garantizar el interés público con una mínima carga burocrática. Esta opción da como resultado un proceso propio y singular de deconstrucción del sistema de control municipal previo mediante licencia[4], donde se gana en predictibilidad y se potencia la responsabilidad del particular, al depender la realización de la actividad edificatoria o del uso del suelo de su propia implicación y no del albur administrativo[5].

Con carácter general, la opción normativa que propugna la prevalencia del control *ex post* de determinados actos de edificación o uso del suelo mediante la declaración responsable o la comunicación frente al control previo de la licencia o autorización es defendida como un instrumento jurídico que favorece la libertad pero que coloca al ciudadano en una situación de relativa incertidumbre o inseguridad[6], de pérdida de las garantías derivadas del procedimiento administrativo[7], internalizando los riesgos de ello[8]. El análisis de política legislativa otorga mayor valor aquí a la reducción de cargas burocráticas y a la posibilidad de ejercer de forma inmediata el derecho (ante la incapacidad de la Administración de resolver en plazos razonables) frente a la posible mayor seguridad del interesado que obtiene un título administrativo, dotado de la presunción de validez e inmediatamente ejecutivo.

Las modificaciones incorporadas se autodefinen como estructurales por los legisladores autonómicos, afirmándose que pretenden «cambiar políticas públicas que a lo largo de los años han manifestado una inercia de resistencia al cambio y que en algunos casos han frenado el crecimiento» (Exposición de Motivos de la Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia). Todas estas modificaciones legislativas se engarzan expresamente en los principios de buena regulación[9] y transparencia, así como en los principios de proporcionalidad, eficacia y eficiencia. Porque el objetivo buscado no es imponer «menos Administración, sino exigir mejor Administración» (Exposición de Motivos de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa de Aragón). La finalidad última es reconducir «la utilización de la técnica autorizatoria a los supuestos en los que así lo exijan los ... principios de necesidad y proporcionalidad, lo que supone la reducción de gran número

---

Ley 1/2021, de 12 de febrero, de simplificación urbanística y medidas administrativas de Castilla-La Mancha; Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia; Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística; o la Ley 2/2020, de 27 de julio, de mitigación del impacto socioeconómico de la covid-19 en el área de vivienda e infraestructuras de la Región de Murcia.

[4] Velasco Caballero (2014: 2).

[5] Gifreu Font (2014: 184).

[6] Muñoz Machado (2015: 233); Santamaría Pastor (2015: 11). Un análisis sobre la mayor o menor eficiencia de los controles previos y posteriores en función de la mayor facilidad para obtener la información sobre el ajuste al ordenamiento jurídico, en Doménech Pascual (2017: 52).

[7] Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 9).

[8] Velasco Caballero (2014: 3).

[9] Sobre su alcance, González Bustos (2016: 3).

de licencias urbanísticas existentes en la actualidad y su sustitución por un sistema de intervención administrativa posterior a través de las declaraciones responsables, con la consolidación de la colaboración pública-privada en este ámbito como garantía de su eficacia, particularmente, en los municipios que han de gestionar un elevado número de solicitudes» (Exposición de Motivos de la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística) [10].

Una primera observación resulta necesaria. Este cambio de paradigma solo pasará del «papel a la realidad» de la actuación municipal si junto con la dimensión normativa y procedimental se afrontan cambios en la dimensión organizativa [11], incorporando una estrategia global de cambio. Con la figura de la declaración responsable o la comunicación en el ámbito urbanístico no se persigue una desregularización del control del uso del suelo o las edificaciones. No se trata de una privatización de funciones públicas o de adoptar un modelo donde lo público se retire de este ámbito. Por el contrario, lo que se busca por el legislador autonómico es incorporar técnicas de intervención administrativa que posibiliten a la vez la máxima agilidad de la actuación administrativa y favorezcan el dinamismo económico y social, al tiempo que se trata de evitar que el principio de simplificación administrativa entre en colisión con otros principios o valores jurídicos (la seguridad y la gestión de riesgos, la protección ambiental, etc.). De lo que se trata es de mantener el mismo nivel de cumplimiento y, para ello, hay que compensar el relajamiento del control preventivo con una intensificación del control represivo [12]. Y esta finalidad solo se puede alcanzar si la Administración local cuenta con servicios de inspección y control con capacidad suficiente para asumir las funciones de comprobación, inspección y sanción en el ámbito de que se trate. En otros términos, debe existir una relación proporcional inversa entra la reducción de las cargas burocráticas y la intensificación del control *ex post* [13].

---

[10] Donde además se precisa que «este tipo de cargas administrativas innecesarias dificultan la supervivencia de las empresas promotoras y, con ello, elevan la intensidad de la destrucción de empleo. Por ello, la actuación de los poderes públicos ha de encaminarse a mejorar la regulación, generando normas eficientes, trámites simplificados e instituciones eficaces, que faciliten el buen funcionamiento de las actividades productivas y, por tanto, del crecimiento y del desarrollo económico».

[11] Núñez Lozano (2015: 2), donde cuestiona si la Administración dispondrá de medios para realizar un control sistemático y no aleatorio del ejercicio de cuantos derechos y actividades se encuentran sometidos a declaración responsable y comunicación. En sentido similar, Baño León (2014: 1); Rebollo Puig (2019b: 25); Domínguez Martín (2020: 3); Gifreu Font (2014: 184).

[12] De hecho, la postergación de estos intereses públicos con los que el principio de simplificación del procedimiento entra a menudo en colisión ha llevado a reprochar que se estimulen iniciativas simplificadoras con un mero pretexto desregulador y no mediante la aplicación de metodologías que permitan tomar suficientemente en consideración todos los intereses en presencia. Sobre ello, Domínguez Martín (2017: 118).

[13] Lo que no siempre ocurre. Velasco Caballero (2014: 3), tras constatar que el régimen de las comunicaciones previas y declaraciones responsables supone la reducción de la actividad de la Administración, precisa que será cada ayuntamiento el que «organice un sistema de inspección *in situ* generalizada y reiterada en el tiempo, o un modelo de vigilancia aleatorio o solo activado previa denuncia externa», lo que dependerá de decisiones organizativas.

II. EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE. ¿PREVALENCIA DE LA LICENCIA COMO TÉCNICA PRIMORDIAL DE CONTROL?

1. La limitada competencia autonómica para determinar los supuestos sometidos a declaración responsable

La utilización de la figura de la declaración responsable o la comunicación como mecanismo de control administrativo *ex post*[14] en el ámbito urbanístico no es una exigencia del derecho de la Unión Europea[15]. La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior excluye de su ámbito de aplicación las licencias urbanísticas y constata que la planificación urbana y la protección del entorno urbano se consideran «razones imperiosas de interés general» cuando se proyectan sobre actividades económicas[16]. El impacto de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en el ámbito urbanístico, ha sido hasta el momento limitado (urbanismo comercial, viviendas turísticas...). Mayor impacto presenta la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, si bien limitada a los locales y establecimientos comerciales y de servicios que no superen los 750 m^2, donde las obras de acondicionamiento que no requieran proyecto obra conforme a la LOE y no afecten a edificios protegidos o a bienes públicos se someten a declaración responsable[17].

En este contexto, el vigente art. 11.3 TRLSRU impone para «todo acto edificatorio» (y de uso urbanístico del suelo) la verificación de un control municipal sobre su adecuación o compatibilidad con la ordenación urbanística y edificatoria aplicable a la parcela. Tal exigencia normativa debe hoy integrarse con el principio de proporcionalidad en la imposición de intervenciones administrativas (art. 4.1 LRJSP), posibilitando que el legislador autonómico, y en su desarrollo las ordenanzas municipales, opten por excluir determinadas actuaciones de ese control[18], adoptando un criterio positivo de exclusión, identificando los actos no sujetos a control [art. 333 Ley 4/2017, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias[19]; art. 145.2.*a)* Ley 12/2017, de

---

[14] Como precisa Baño León (2018: 49), se trata de un supuesto de autocontrol por el interesado de la normativa administrativa sujeto a una fiscalización *ex post* indefinida por parte de la Administración.

[15] Domínguez Martín (2017: 105); González Bustos (2016: 6); García Gómez de Mercado (2020: 233); Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 1); Monteserín Heredia (2015: 127). Con matices, Gifreu Font (2014: 176).

[16] Rebollo Puig (2019: 7).

[17] Rebollo Puig (2019: 9) precisa que se trata de obras de intervención en edificios existentes que no alteren su configuración arquitectónica por no producir una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural ni cambien los usos característicos del edificio, así como el cambio de uso.

[18] Sobre ello, Velasco Caballero (2021), que configura a esos actos como «libres».

[19] Que excluye las actuaciones auxiliares de una obra autorizada con licencia, y las obras de conservación o reforma consistentes en la sustitución de acabados interiores o exteriores de una vivienda o local.

Urbanismo de las Islas Baleares[20]; art. 160.*f)* Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid[21]; art. 215 Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana][22]. Esa exclusión resulta completamente lógica, puesto que tales actuaciones no tienen una incidencia real externa, no viéndose comprometidos en ningún momento la salud, seguridad y bienestar de los ciudadanos como elementos justificativos del control administrativo[23]. No obstante, la mayor parte de la legislación autonómica sigue sometiendo todos los actos al control municipal mediante licencia o declaración responsable/comunicación.

En el ámbito urbanístico, es cierto que el legislador estatal no ha incorporado en el TRLSRU una identificación positiva de los supuestos sometidos a declaración responsable, como mecanismo para el aseguramiento de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad ex art. 149.1.11.ª CE, al carecer de competencia para ello. Pero sí incorpora una delimitación negativa de los mismos, al establecer determinados supuestos donde se requiere de forma necesaria la tramitación del procedimiento de otorgamiento de licencia, respecto del que establece el sentido negativo del silencio. Ahí encuentran las Comunidades Autónomas un límite infranqueable de supuestos que necesariamente deben estar articulados sobre la figura de la licencia como mecanismo de control *ex ante*[24].

Prima facie, la opción normativa consistente en la sustitución de la tradicional técnica administrativa de control *ex ante* del derecho preexistente (licencia), por otra que permite iniciar el uso del suelo sin que medie acto administrativo resolutorio (declaración responsable o comunicación) se subsume en el ámbito competencial exclusivo autonómico en materia de urbanismo (art. 148.3 CE). El Tribunal Constitucional ha afirmado que en la competencia exclusiva sobre urbanismo debe entenderse comprendido «el control de los usos del suelo»[25], ya que la intervención administrativa sobre los usos del suelo, y por tanto sobre la edificación, corresponde a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo. Ahora bien, el Estado, sobre

---

[20] Que fundamentalmente excluye las obras de escasa entidad constructiva y económica en suelo urbano con presupuesto inferior a 3.000 euros, y no pueden acumularse en un mismo año obras superiores a este presupuesto en una misma ubicación, que no requieren proyecto ni dirección técnica y se desarrollan en su integridad en el interior de las edificaciones existentes, a excepción de las que se ejecuten en edificios declarados como bienes de interés cultural o catalogados, y en las edificaciones o construcciones en situación de fuera de ordenación.

[21] En la redacción dada por la Ley 1/2020, donde se excluyen de cualquier tipo de control «los acabados interiores, tales como solados y alicatados, o las reparaciones de cubiertas».

[22] Donde se excluye fundamentalmente las actuaciones auxiliares de la realización de una obra autorizada por licencia.

[23] Como señala Rebollo Puig (2019a: 20), estas actuaciones tienen una «potencialidad de vulneración urbanística... nula o ínfima».

[24] Rebollo Puig (2019a: 9), quien precisa que aquí el legislador estatal ha incorporado implícitamente el juicio de proporcionalidad, al considerar que la tutela de interés general en esos supuestos no puede lograrse a través de técnicas menos restrictivas, donde el control *ex post* «llegaría demasiado tarde para ser realmente eficaz». En similares términos, Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 6).

[25] Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ 2.º

la base del art. 149.1.18.ª CE, que le atribuye la competencia para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas[26], puede imponer «que exista una intervención administrativa de conformidad, aprobación o autorización que habrá de ser establecida por la legislación autonómica»[27]. El Tribunal Constitucional identifica esa exigencia de la normativa estatal como «una norma de funcionamiento que disciplina la actuación de las entidades locales, incidiendo directamente en los derechos de los particulares y en la forma de ejercitarlos, y por tanto, en su tratamiento común por las administraciones públicas». Norma que presenta un claro contenido básico[28] puesto que «establece un mínimo común, justificado por la complejidad técnica del uso y los valores a proteger —salud, seguridad y bienestar de los ciudadanos— dejando margen a las Comunidades Autónomas para establecer, en función del tipo de edificación de que se trate, cuál de las formas de intervención resultará preceptiva». El Estado puede, también y de forma indirecta, imponer un tipo concreto de instrumento de control, la licencia para determinados actos de uso del suelo en atención a su relevancia, sobre su competencia para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, sin que ello agote la posibilidad de desarrollo de la legislación básica por parte de las Comunidades Autónomas, puesto que estas pueden «establecer el régimen autorizatorio atendiendo a sus peculiaridades, e incluso extenderlo a otro tipo de actividades y usos urbanísticos»[29]. Además, el Estado también puede fijar el sentido negativo del silencio sobre la base de la competencia para incorporar especialidades *ratione materiae* en el procedimiento administrativo de otorgamiento de licencias, que es competencia autonómica, sobre la base del art. 149.1, apartados 16, 21, 23 y 25 de la Constitución[30].

Por tanto, respecto de los actos de uso o edificación sometidos a control municipal, estos pueden estar sometidos a la obtención previa de una licencia municipal de obras. La licencia urbanística se configura como un acto configurador mediante el que se levanta la prohibición general preventiva de edificar prevista en la norma hasta que la Administración municipal controle previamente la legalidad del proyecto edificatorio propuesto. Aquí la normativa prohíbe con carácter general la actuación únicamente con una finalidad preventiva, por lo que la licencia solo restablece el ámbito de libertad que la norma ha limitado provisionalmente en función del interés público protegido. Resulta necesario que la Administración dicte una resolución, de contenido reglado (o esta se obtenga por silencio positivo), para que el particular pueda ejercer un derecho cuya titularidad ya le correspondía, pero que hasta ese momento está prohibido[31].

---

[26] Por ello resulta correcta la crítica de Núñez Lozano (2015: 6) sobre la regulación básica de esta figura en la LPAC y no en la LRJSP.

[27] Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ 21.

[28] Domínguez Martín (2020: 7), dado que se establece un mínimo común, justificado por la complejidad técnica del uso y los valores a proteger (salud, seguridad y bienestar), disponiendo las Comunidades Autónomas de un margen para establecer, en función del tipo de edificación de que se trate, cuál de las formas de intervención resultará preceptiva.

[29] Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ 22.

[30] Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, FJ 23.

[31] Chinchilla Peinado (2008: 50).

Pero tales actos también pueden estar sometidos a una comunicación o una declaración responsable. Las mismas presuponen también la existencia de una prohibición general preventiva de realizar actos de edificación o de uso del suelo prevista en la norma. Pero aquí la prohibición no se levanta mediante el dictado de un acto configurador por la Administración. Al contrario, dicha prohibición preventiva simplemente decae si la Administración no ejerce su veto (represivo) dictando una resolución desde la comunicación o declaración del particular, siendo esa actuación del particular[32] la que permite el ejercicio libre de la actividad, bien de forma inmediata, bien transcurrido el plazo normativamente establecido para que la Administración controle su adecuación a derecho. La comunicación o declaración responsable efectuada por el particular, que no puede conceptuarse como una solicitud, no requiere una resolución administrativa que ponga fin al procedimiento decidiendo sobre el fondo del asunto (declarando la compatibilidad o incompatibilidad de lo proyectado con el régimen urbanístico aplicable a la finca, obtenida en su caso por silencio administrativo), a tenor del art. 69 LPAC[33]. La relación jurídico-administrativa se genera así al margen del procedimiento administrativo[34]. Los efectos de la declaración o la comunicación no se imputan a la Administración, sino que derivan directamente de la ley[35]. De ahí que metodológicamente resulta acertado afirmar que aquí no existe un título administrativo habilitante[36]. Por el contrario, no resulta correcto afirmar que no «surge» un derecho para el sujeto particular[37]. En consecuencia, la Administración municipal, una vez presentada la comunicación o declaración responsable, si no procede el requerimiento de subsanación o de solicitud de licencia ordinaria, sin perjuicio de la liquidación de la tasa municipal que proceda y, en su caso, de la notificación que sea necesaria posteriormente relativa a la emisión de una diligencia o documento declarativo de la actuación urbanística comunicada o declarada (que en ningún caso tendrá la consideración de resolución, sino de acto simplemente certificante, al no suponer por sí mismo una decisión vinculante), no debe realizar actuación alguna para reconocer el derecho del interesado.

2. ¿Se ha producido un cambio de paradigma en el control urbanístico otorgando la prevalencia al control *ex post*?

Una primera pregunta que surge es si se ha producido realmente un «vuelco sustancial» del sistema de control de la actividad urbanística, donde la regla general es la

---

[32] Baño León (2014: 3), quien precisa que «La declaración es un requisito que legitima el ejercicio de la actividad exigido por la norma administrativa». En sentido similar, Domínguez Martín (2020: 4).

[33] Rebollo Puig (2019: 63); Domínguez Martín (2017: 112); González Bustos (2016:19); Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 8).

[34] Baño León (2018: 48).

[35] Baño León (2014: 3).

[36] Rebollo Puig (2019b: 69).

[37] Como propone Rebollo Puig (2019b: 72) afirmando que la declaración o comunicación del interesado solo presenta un «escaso valor que consiste únicamente en haber cumplido con una carga formal».

declaración responsable (o la comunicación) y la excepción la licencia, que solo juega un papel residual, como se ha afirmado por algún autor[38]. Esa afirmación no resulta del todo precisa. La licencia, en cuanto mecanismo de control previo, sigue siendo el instrumento técnico de control de las actuaciones de uso del suelo y edificación más relevantes, en términos cualitativos, aunque quizá no las más numerosas[39]. Este análisis debe proyectarse sobre las distintas actuaciones sobre el medio urbano. En las actuaciones de nueva urbanización, de renovación y reforma de la urbanización y de dotación, la licencia *prima facie* sigue siendo el instrumento prevalente, aunque no exclusivo, para las actuaciones edificatorias. Solo en las actuaciones edificatorias que no impliquen la demolición y nueva edificación tendrá prevalencia la declaración responsable o la comunicación.

Con carácter general, la legislación autonómica identifica y acota expresamente el ámbito de actuación de la declaración responsable o de la comunicación. Solo excepcionalmente se adopta un criterio residual, sometiendo a dicha técnica a todos aquellos «actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo no sujetos a licencia» (parcialmente art. 162 Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; y art. 142.3 Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia). Solo en un caso, la legislación autonómica permite que su opción por la declaración responsable sea «desplazada» por el ayuntamiento a través de la correspondiente ordenanza municipal mediante el sometimiento de las actuaciones inicialmente sometidas a declaración responsable mediante la previa obtención de licencia (art. 214.3 Ley 5/2014, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana)[40]. Igualmente, en un solo supuesto, la legislación autonómica permite que la previsión legal de exigencia de licencia previa sea desplazada por una norma reglamentaria (art. 148.2 Ley 12/2017, de Urbanismo de las Islas Baleares, que reconoce esa competencia a los Consejos Insulares). Estas últimas opciones resultan criticables, debiendo ser las normas con rango de ley las que determinen el sometimiento de las concretas actuaciones edificatorias o de uso del suelo a comunicación o a declaración[41]. La garantía de un adecuado juicio de proporcionalidad y el principio de seguridad jurídica en el establecimiento de las medidas de intervención menos restrictivas así lo demandan. Obviamente esa no es la función ni del planeamiento ni de las ordenanzas de edificación[42].

No obstante, debe destacarse la falta de incorporación expresa de esta figura en las leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas de Asturias y La Rioja, cuyas leyes sobre urbanismo no incorporan regulación alguna al respecto[43]. A su vez, en el caso de Cantabria, se remite la Ley a la concreta regulación por ordenanza municipal para so-

---

[38] Como afirma Gavieiro González (2020: 131).
[39] Iglesias González (2015: 135).
[40] En la redacción dada por la Ley 1/2019.
[41] Rebollo Puig (2019a: 16).
[42] *Ibid.:* 17.
[43] *bid.:* 13.

meter las obras menores a control por medio de licencia o por declaración responsable (art. 183.4 Ley 2/2001, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria)[44]. En la misma línea, País Vasco remite a la ordenanza municipal la posibilidad de someter a comunicación la ejecución de obras de escasa entidad técnica, para las cuales no sea necesaria la presentación de proyecto técnico y para aquellas otras actuaciones que prevean las propias ordenanzas [arts. 206.1.*b)* y 207.5 Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo].

3. El limitado ámbito de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas

Procede analizar los supuestos donde las Comunidades Autónomas han optado por incorporar la figura de la declaración responsable o la comunicación, configurándolos como ámbitos privados que trascienden al interés público[45]. Se anticipa que el juicio de proporcionalidad efectuado por los diferentes legisladores autonómicos puede calificarse, en su mayoría, de razonable[46]. Y ello porque en los supuestos identificados el control a posteriori no se revela como ineficaz por excesivamente tardío.

3.1. Obras de edificación de limitada entidad

Las diversas leyes autonómicas someten a declaración responsable/comunicación la ejecución de «Obras de edificación de nueva planta de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta» [art. 169.*bis*.1.*a)* Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía[47]; art. 227.2.*a)* Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; 157.1.*a)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha[48]; art. 162.*b)* Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; art. 155.*a)* Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid[49]; art. 148.1 Ley 12/2017, de Urbanismo de Islas Baleares; art. 264.2.*d)* Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia[50]]. Se trata, por tanto, de edificaciones que no requieren proyecto técnico conforme a la LOE. En algún caso, esta figura se concreta a las obras de escasa entidad o dimensión, u obras menores, que se determinen en las

---

[44] En la redacción dada por la Ley 12/2020.
[45] Baño León (2014: 18).
[46] En gran medida siguen las propuestas formuladas por Rebollo Puig (2019a: 18).
[47] En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.
[48] En la redacción dada por la Ley 1/2021.
[49] En la redacción dada por la Ley 1/2020.
[50] En la redacción dada por la Ley 4/2020.

correspondientes ordenanzas municipales (art. 192 Decreto Foral Legislativo 1/2017, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra).

3.2. Obras de intervención sobre las edificaciones existentes o que supongan el cambio de uso que no alteren ni la edificabilidad ni la imagen

En segundo lugar se someten a declaración responsable o comunicación las obras de ampliación, modificación, reforma, rehabilitación o demolición sobre los edificios existentes que no produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, la envolvente global o el conjunto del sistema estructural. [art. 169.*bis*.1.*b)* Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía[51]; art. 227.2.*b)* Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 332.1, apartados *a)*, *b)* y *d)* Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1.*b)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha[52]; art. 105.*bis*.1.*a)* Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León[53]; art. 162.*a)* Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; art. 155.*b)* Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid[54]; art. 264.2, apartados *a)*, *b)*, y *c)* Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia][55]. Se trata, por tanto, de actuaciones de rehabilitación o reforma en edificaciones en la ciudad existente configuradas como actuaciones edificatorias (art. 7.2. TRLSRU), en las que no se alteran ni los parámetros de «edificabilidad, ocupación y altura» ni el conjunto del sistema estructural[56]. Algunas comunidades incluyen aquí también el cambio de uso dentro de los compatibles o alternativos previstos por el planeamiento aplicable. Aquí puede surgir un problema si el cambio de uso afecta al uso característico de la edificación, donde debe acreditarse, por referencia al nuevo uso, que se cumple la normativa técnica de seguridad y habitabilidad previstas en la normativa de edificación[57].

3.3. Primera ocupación de viviendas

Igualmente se somete a declaración responsable, siguiendo la senda abierta por el legislador estatal[58] [arts. 11.5 y 28.1.*b)* TRLSRU][59], la primera ocupación de las edifica-

---

[51] En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.

[52] En la redacción dada por la Ley 1/2021.

[53] En la redacción dada por la Ley 7/2014.

[54] En la redacción dada por la Ley 1/2020.

[55] En la redacción dada por la Ley 4/2020.

[56] Zamorano Weis (2020: 26).

[57] Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 8).

[58] Que a su vez ha incorporado la regulación previa de varias Comunidades Autónomas. Sobre ello, Monteserín Heredia (2015: 145).

[59] Rebollo Puig (2019a: 9), quien señala que el legislador estatal deberá adaptar su legislación sobre registros y documentos notariales a esa legislación autonómica.

ciones de nueva planta y de las casas prefabricadas» [art. 169.*bis*.1, apartados *c)* y *d)* Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía[60]; art. 227.2.*d)* Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 332.1.*c)* Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1, apartados *c)* y *d)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha[61]; art. 105.*bis*.1.*j)* Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León[62]; art. 162.*j)* Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; art. 155.*c)* Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid[63]; art. 264.2.*f)* Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia][64].

Aquí se requiere que la edificación esté concluida y lo haya sido conforme a la licencia de edificación previamente concedida[65]. El problema estriba en la regulación del art. 28.1.*b)* TRLSRU[66]. Ahí el legislador estatal (sectorial) urbanístico precisa que el Registrador de la Propiedad exigirá, para autorizar la escritura de declaración de obra nueva terminada, que se presente por el interesado el documento que acredite haber presentado la declaración responsable (copia emitida por el registro de entrada) y que haya «transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna». Se está imponiendo así a las Comunidades Autónomas la obligación de diferir, en este caso concreto, el inicio del uso de la edificación respecto del momento de presentación de la declaración responsable, como garantía de la tutela de los terceros adquirentes.

Evidentemente, la calificación registral positiva efectuada por el Registrador de la Propiedad no elimina la facultad de comprobación e inspección del ayuntamiento, puesto que la misma no prejuzga el ajuste de la obra terminada a la normativa urbanística aplicable[67]. No obstante, este es el supuesto más problemático en la práctica, al poder producirse situaciones de primera ocupación parcial de un edificio, o de vinculación con la ejecución de las obras de urbanización, o de edificaciones en situación de fuera de ordenación o asimilados, donde los derechos e intereses de terceros pueden verse gravemente afectados ante la orden de cese dictada por el ayuntamiento como consecuencia de sus facultades de comprobación[68].

---

[60] En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.

[61] En la redacción dada por la Ley 1/2021.

[62] En la redacción dada por la Ley 7/2014.

[63] En la redacción dada por la Ley 1/2020.

[64] En la redacción dada por la Ley 4/2020.

[65] Zamorano Weis (2020: 28).

[66] La declaración responsable no es título idóneo para inscribir la declaración de obra nueva, conforme a la Resolución de la DGRN de 26 de febrero de 2018. Sobre la misma, Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 13).

[67] Gavieiro González (2020: 134).

[68] Como pone de relieve Monteserín Heredia (2015: 146), quien propugnaba la exigencia de licencia en estos supuestos.

3.4. Instalaciones de energía solar en edificaciones o instalaciones existentes

Se someten a declaración responsable o comunicación la ubicación de instalaciones de aprovechamiento de energía solar mediante paneles fotovoltaicos destinadas a autoconsumo sobre cubierta y edificaciones y pérgolas de aparcamientos de vehículos o en los espacios libres privados no susceptibles de ocupación de las parcelas [art. 227.2, apartados *f)* y *g)* Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón[69]; art. 332.1, apartados *p)*, *q)* y *r)* Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1.*e)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha[70]; art. 105.*bis*.1.*k)* Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León[71]; art. 55.2.*b)* Ley 9/2021, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia; art. 148.4 Ley 12/2017, de Urbanismo de Islas Baleares; art. 264.2.*g)* Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de Murcia][72]. En esta misma línea se sitúa la instalación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en edificios de uso colectivo [art. 227.2.*h)* Decreto Legislativo 1/2014, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; art. 332.1.*s)* Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 157.1.*f)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha[73]; art. 148.4 Ley 12/2017, de Urbanismo de Islas Baleares]. O la implantación de aislamiento térmico de las edificaciones existentes y la instalación de dispositivos bioclimáticos adosados a las fachadas o cubiertas de las edificaciones existentes [art. 332.1, apartados *ñ)* y *o)* Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias].

4. ¿EXISTE ALGÚN CRITERIO NORMATIVO PARA OPTAR POR LA DECLARACIÓN RESPONSABLE O POR LA COMUNICACIÓN PREVIA?

El análisis (superficial y sintético) efectuado conduce a una segunda pregunta: ¿Existe algún criterio normativo que determine la preferencia por una u otra forma de

---

[69] Que no obstante, las limita a los supuestos las instalaciones no superen un metro y medio de altura desde el plano de la cubierta, o, en el caso de cubierta inclinada, cuando los paneles se coloquen pegados a la cubierta en paralelo o no superando el metro de altura, excepto en edificios protegidos por razones patrimoniales u otras que requieran informes sectoriales específicos. Además, los espacios ocupados por las instalaciones mencionadas no computarán a efectos del volumen edificable de la parcela ni de las distancias mínimas de la edificación a los límites de la parcela, a otras edificaciones o en la vía pública. Los elementos auxiliares de las instalaciones, como las estructuras de apoyo o pérgolas, serán considerados partes inherentes de las instalaciones de generación solar.

[70] En la redacción dada por la Ley 1/2021.

[71] En la redacción dada por la Ley 7/2014.

[72] En la redacción dada por la Ley 4/2020.

[73] En la redacción dada por la Ley 1/2021.

control a posteriori? Evidentemente no. Las dos figuras, al menos en la regulación positiva incorporada tanto a la LPAC como a las normas autonómicas, presentan perfiles similares[74]. La única diferencia sustantiva es de matiz. En la declaración responsable el interesado simplemente explicita al ayuntamiento que cumple bajo su responsabilidad los requisitos establecidos en la normativa vigente para realizar uno de los actos de transformación, construcción, edificación o uso del suelo, vuelo o subsuelo y que dispone de la documentación que así lo acredita, en su caso suscrita por el técnico competente, que podrá ser puesta a disposición de la entidad local si la requiere, sin perjuicio de la aportación voluntaria de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos (p. ej., Madrid)[75]. Por el contrario, en la comunicación se pone en conocimiento del ayuntamiento que se reúnen los requisitos para realizar un acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo, el vuelo o el subsuelo y se aporta la documentación[76] que acredita tales extremos (p. ej., Canarias)[77]. En ambos casos, donde se identifica (describe) la actuación a realizar, el control administrativo se difiere a un momento posterior. Ahora bien, esta diferenciación contenida en la LPAC se difumina en la legislación autonómica, en unos casos exigiendo que a la declaración responsable se adjunte la documentación pertinente, fundamentalmente el proyecto de obras o la memoria que describa el proyecto (p. ej., Castilla y León)[78]. Y en otros estableciendo

---

[74] Así Rebollo Puig (2019a: 21); Domínguez Martín (2020: 2).

[75] Art. 156 Ley 9/2001. El precepto determina que «el documento de declaración responsable urbanística deberá contener: *a)* Los datos previstos en la legislación en materia procedimental para las solicitudes de inicio de procedimientos a instancia del interesado. *b)* La identificación de la actuación urbanística a realizar, sus características y su ubicación. *c)* Manifestación expresa y bajo su responsabilidad, del cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable. En particular deberá manifestarse que la actuación pretendida no se realiza sobre bienes que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, ya sea total o de elementos o partes objeto de protección, regulada a través de norma legal o documento urbanístico. De igual forma, deberá manifestarse por el interesado que está en posesión de la documentación que acredite el cumplimiento de dicha normativa, y que la pondrá a disposición del ayuntamiento en el caso de ser requerida. Voluntariamente podrán aportarse copias de tales documentos. *d)* El compromiso expreso de mantener el cumplimiento de dichos requisitos durante el periodo de tiempo inherente a la realización de la actuación objeto de la declaración. *e)* Copia de las autorizaciones emitidas por otras Administraciones que, en su caso, fueran exigibles. *f)* Documentación técnica suscrita por técnico competente y visada por el colegio profesional competente, cuando así venga exigido por la legislación aplicable».

[76] Frente al sentido correcto del art. 69 LPAC, donde la comunicación queda reservada para el ejercicio de derechos o actividades que no requieren la acreditación documental de la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas, como precisa Núñez Lozano (2015: 3).

[77] Art. 349 Ley 4/2017. Allí se precisa que «La comunicación previa vendrá integrada por un acto documentado del interesado poniendo en conocimiento de la administración competente la actuación proyectada, en los términos y con la documentación complementaria... En su caso, se deberá acompañar a la comunicación previa: *a)* Proyecto suscrito por técnico competente, cuando fuere preceptivo según la normativa sectorial aplicable para la realización de la actuación edificatoria o constructiva comunicada, con sucinto informe emitido por el redactor que acredite el cumplimiento de la normativa exigible. *b)* Título habilitante de la ejecución de la obra o edificación y certificado final de la misma expedido por técnico competente, acreditativo de que la obra se ha ajustado al proyecto autorizado, en los supuestos de comunicación previa a la primera ocupación de edificaciones...».

[78] Arts. 105.*ter* y 105.*quater* Ley 5/1999, donde se establece que «la declaración responsable es el documento mediante el cual su promotor manifiesta, bajo su exclusiva responsabilidad, que los actos a los que

que en la comunicación se incorporará «la declaración de que concurren los requisitos administrativos aplicables» (p. ej., Aragón)[79]. O bien estableciendo para ambas técnicas la misma documentación (p. ej., Castilla-La Mancha)[80]. Por tanto, la opción por una u otra técnica no responde a criterios técnico-normativos[81], sino que responde a criterios de política legislativa y a una utilización intercambiable (y en la mayor parte de las ocasiones, errónea) de ambas técnicas por el legislador autonómico.

5. ¿ESTÁN ADECUADAMENTE PROTEGIDOS LOS DERECHOS DE TERCEROS?

Inmediatamente conectada con esta disyuntiva surge la cuestión de si con la elección de la declaración responsable o la comunicación en el ámbito urbanístico por el legislador autonómico se vulnera la prohibición de defecto de actuación a través de un procedimiento administrativo para proteger derechos fundamentales de terceros frente a las inmisiones derivadas de los actos edificatorios o de uso del suelo amparados en una declaración responsable o en una comunicación[82]. La protección del derecho de propiedad (del concepto de domicilio en los términos del art. 1 del Protocolo Adicional núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y su dimensión ambiental frente a ruidos, olores... etc.) de posibles terceros afectados debe ser tenida en cuenta por el

---

se refiere cumplen las condiciones prescritas en la normativa aplicable, que posee la documentación técnica exigible que así lo acredita», debiendo presentarse «acompañada de la siguiente documentación: *a)* Proyecto de obras, cuando sea legalmente exigible. en otro caso bastará una memoria que describa de forma suficiente las características del acto. *b)* Copia de las autorizaciones de otras administraciones que sean legalmente exigibles, en su caso».

[79] Art. 228 Decreto Legislativo 1/2014.

[80] Art. 158.2 Decreto Legislativo 1/2010, donde exige incorporar en ambos casos los siguientes documentos: «*a)* Documentación gráfica expresiva de la ubicación del inmueble objeto de la actuación a realizar y descripción suficiente de esta. *b)* Proyecto suscrito por técnico competente y visado por el colegio profesional correspondiente, cuando fuere preceptivo según la normativa sectorial aplicable para la realización de la actuación edificatoria o constructiva comunicada. *c)* Justificación técnica del cumplimiento de la legislación vigente y adecuación a la ordenación territorial y urbanística. *d)* Los permisos y autorizaciones que requiera el acto, la operación o la actividad de que se trate y que vengan exigidos por la normativa en cada caso aplicable. *e)* Si las obras afectan a un inmueble con actividad en funcionamiento, se aportará copia auténtica de las licencias municipales habilitadoras de la actividad que se venga desarrollando en el mismo. *f)* Justificante de la liquidación de los tributos y demás ingresos de derecho público que correspondan».

[81] Rebollo Puig (2019a: 22) muestra su preferencia por la declaración responsable, al considerar que «la declaración responsable es una carga ligeramente más gravosa que la comunicación que formaliza algo más solemnemente la autoevaluación y los compromisos del particular». A su vez, Montesserín Heredia (2015: 123) considera que la declaración se reserva para los supuestos donde pueden verse afectados intereses públicos o de terceros.

[82] En los sugerentes términos planteados por Baño León (2018: 54), y su dura crítica al juicio de proporcionalidad efectuado por el legislador cuando ignora las posibles relaciones jurídicas multipolares, donde «la renuncia del legislador al procedimiento en aras de la libertad de iniciativa económica se convierte en renuncia del legislador a proteger preventivamente los demás derechos fundamentales concernidos». En esta línea, Núñez Lozano (2015: 5).

legislador, estatal o autonómico, cuando decide la sustitución de la licencia urbanística (que articula un control de legalidad previo sobre la base de un procedimiento administrativo donde los terceros pueden defender sus derechos e intereses). Solo si tales derechos resultan garantizados con un idéntico nivel de protección y eficacia, la opción por las técnicas de control *ex post* será adecuada.

El ejemplo de las denominadas «cocinas fantasma» (*dark kitchen*) que proliferan en Madrid o Barcelona, ubicadas en pequeños locales en los bajos de viviendas residenciales colectivas sobre la base de una simple declaración responsable, cuestiona el juicio de proporcionalidad efectuado por el legislador. Aquí la posibilidad de defensa del tercero solo puede producirse una vez que se ha producido la inmisión en la esfera de los derechos afectados. No existe una evaluación preventiva y ponderativa de los derechos en conflicto a través del procedimiento administrativo (trámite de audiencia)[83]. Y solo cabe reaccionar frente a tal inmisión provocando un procedimiento de inspección por parte del ayuntamiento. A ello se une que el reconocimiento de la acción popular en materia de urbanismo no resuelve la articulación de los mecanismos de defensa de los terceros (solo se proyecta sobre la legitimación)[84].

Aun cuando el acto edificatorio o de uso del suelo que se anuda a la declaración responsable o a la comunicación no puede afectar a los derechos de terceros, debe ser «neutral»[85] respecto de los mismos, lo cierto es que las técnicas de control *ex post* suponen la desaparición de los derechos procedimentales de los terceros interesados[86]. La tutela primaria (preventiva) de los terceros debe contenerse, en primer lugar, en el propio instrumento de planeamiento, al regular las actuaciones edificatorias o usos que estarán sometidos a declaración responsable o comunicación desde la perspectiva de su consideración como usos permitidos o prohibidos sobre determinadas parcelas[87] (p. ej., el plan puede excluir el uso de las *dark kitchen* en los locales de viviendas residenciales colectivas en altura; o excluir la instalación de barbacoas permanentes en determinados lugares de los patios de viviendas unifamiliares adosadas). Ahí el planificador ha debido concretar el juicio ponderativo sobre los posibles derechos e intereses afectados efectuados con nivel general por el legislador (estatal o autonómico), pudiendo adoptar decisiones motivadas de planificación dirigidas a la protección de los derechos de terceros y al control del entorno urbano, evitando su degradación[88]. Se trata de plasmar una actividad *ex ante*

---

[83] Baño León (2018: 57).

[84] Rebollo Puig (2019b: 36).

[85] García Gómez de Mercado (2020: 231); González Bustos (2016: 21).

[86] Baño León (2014: 12).

[87] En contra, Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 6), quienes consideran que las leyes autonómicas impiden modulaciones y especificaciones por parte de la regulación municipal. Ello puede ser correcto cuando la actuación está concretamente definida en la ley (p. ej., paneles solares), pero no cuando la densidad normativa es débil y requiere la concreción del planeamiento.

[88] Esta es la postura afirmada por la STS de 19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3842), que considera adecuada la calificación de las viviendas turísticas como un uso de equipamiento y no residencial por parte del instrumento de planeamiento, limitando con ello la eficacia de la declaración responsable establecida

de definición y determinación de los supuestos concretos sometidos a declaración responsable y comunicación, así como sus condiciones y límites[89]. Protección de terceros que no puede incorporarse en una simple ordenanza municipal de actividades[90].

Además, desde la perspectiva organizativa y sobre la base del art. 84.*ter* LRBRL, esa tutela primaria requiere la existencia de programas efectivos y obligatorios de inspección, cuando menos, en los supuestos donde pueda existir un riesgo potencial o real para la salud, el medio ambiente o la seguridad[91]. Se requiere así una decisión organizativa dirigida que, al menos, concentre los recursos de comprobación e inspección hacia aquellos supuestos donde los derechos de terceros puedan verse afectados y se efectúe la comprobación en un plazo tempestivo. Ello ocurre, por ejemplo, en los supuestos de la primera ocupación o utilización de las edificaciones, donde expresamente el legislador estatal [art. 11.5 y 28.1.*b)* TRLSRU] difiere la inscripción registral de la declaración de obra nueva a que haya transcurrido el plazo «de verificación». Junto a ello, debe situarse la actuación de los técnicos redactores de los proyectos, cuando sea necesario, y de las entidades de certificación (con intervención obligatoria u opcional), como sujetos cuya actividad de confirmación de la corrección del proyecto debe adquirir una mayor relevancia jurídico-pública[92].

La tutela secundaria (reactiva) de los terceros se articula sobre la figura de la denuncia y el reconocimiento de su derecho al trámite en el procedimiento de inspección, y frente al que podrá reaccionar si no es estimado[93]. No se trata de un recurso frente a la inactividad administrativa (art. 29.1 LJCA), sino que lo que se reclama de la Administración local es que ordene el cese (acto administrativo prohibitivo de la actividad privada), porque no es conforme con el ordenamiento público. Frente al acto expreso o presunto desestimatorio cabrá un recurso contencioso-administrativo en el que se pretenda esa prohibición[94]. Los derechos de los terceros solo estarán adecuadamente protegidos si se les reconoce el derecho a solicitar la inspección, cuando esta no se ha llevado a cabo, y

---

por la legislación sectorial en materia de turismo. En la misma línea, p. ej., STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:11502).

[89] Domínguez Martín (2017: 118).

[90] STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJCV:2021:23), dado que «son los instrumentos de planeamiento, y no las ordenanzas municipales, los que pueden ordenar el uso del suelo del municipio... las únicas determinaciones en materia de urbanismo que puede regular una ordenanza municipal son las referidas a los aspectos morfológicos y ornamentales de las construcciones y, en general, a las condiciones de las obras de edificación que no sean definitorias de la edificabilidad o el destino del suelo, y asimismo, en términos compatibles con el planeamiento, las actividades susceptibles de autorización en cada inmueble. Todas las demás determinaciones urbanísticas solo las puede regular el planeamiento».

[91] Baño León (2014: 18); Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 10).

[92] En la línea propuesta por Velasco Caballero (2014: 8), de desplazamiento hacia estos sujetos del espacio funcional propio de la previa comprobación administrativa. En esta línea, Domínguez Martín (2017: 119). A este respecto resulta muy sugerente la propuesta de Iglesias González (2015: 137), donde propugnaba no una «colaboración» de tales entidades privadas, sino que directamente las licencias fuesen otorgadas por tales entidades, reservándose los ayuntamientos la facultad de supervisión y control de la ejecución.

[93] Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 10).

[94] Baño León (2014: 16); Monteserín Heredia (2015: 124).

el derecho a impugnar el resultado de la inspección[95]. La propuesta de un posible «acto municipal de toma de conocimiento» en todos los casos, o la existencia de un registro dotado de publicidad de todas las declaraciones o comunicaciones, como elemento susceptible de ser impugnado[96] (a la vez que actúa como elemento de garantía del particular que formula la declaración o comunicación) resulta disfuncional respecto de ambas figuras, al convertirlas en realidad en una técnica de control previo encubierta.

III. RÉGIMEN JURÍDICO

1. Concepto. ¿Ejercicio inmediato o diferido?

La declaración responsable o la comunicación debe ser presentada por el operador o promotor, configurado como aquella persona física o jurídica titular de los derechos sobre el suelo y que promueve la obra de edificación o uso del suelo[97]. La declaración responsable se configura, art. 69.1 LPAC, como una declaración del interesado «bajo su responsabilidad» de que cumple con los requisitos establecidos en la normativa aplicable y de que dispone de la documentación que lo acredita, no resultando preciso, por tanto, que entregue previamente a la Administración tal documentación, si bien debe tenerla disponible para su exhibición caso de ser requerido en la fase posterior de control[98]. A su vez, la comunicación, art. 69.2 LPAC, identifica la comunicación como la puesta en conocimiento de la Administración pública competente de los datos identificativos del sujeto o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho. La simplificación administrativa que se persigue con la figura de la declaración responsable, en su regulación básica contenida en el art. 69.1 LPAC, se plasma en la inexistencia de documentación complementaria a aportar, siendo una carga burocrática desproporcionada[99]. Desde esta perspectiva, la declaración responsable debería proyectarse a actividades que presenten cierta complejidad técnica y requieran un mayor conocimiento de la normativa exigida para el inicio de la actividad. A su vez, la comunicación debería circunscribirse a actuaciones «relativamente simples»[100].

El art. 69 LPAC al regular el régimen general de la declaración responsable, en cuanto técnica de intervención administrativa adoptada por el Estado sobre la base del art. 149.1.18.ª, no determina los supuestos de hecho en los que el legislador autonómico puede recurrir a la misma. Ni siquiera a nivel principial. Se trata, de una norma referente

---

[95] Baño León (2014: 19).

[96] Monteserín Heredia (2015: 125).

[97] González Bustos (2016: 20).

[98] Muñoz Machado (2015: 235).

[99] En esta línea, Rebollo Puig (2019a: 24). Resulta acertada la crítica de Domínguez Martín (2017: 114) sobre la «burocratización» de estas figuras, a semejanza de la licencia.

[100] Zamorano Weis (2020: 21); García Gómez de Mercado (2020: 221); Domínguez Martín (2020: 2).

al procedimiento administrativo común que establece los contenidos mínimos y el régimen común de tramitación[101]. Régimen jurídico que se impone a las Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, no resulta necesario que la regulación normativa autonómica incorpore que la declaración responsable contenga la referencia «clara, expresa y precisa» a los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad, o para su ejercicio[102]. Al estar incorporada dicha exigencia por el art. 69 LPAC, la misma se configura como una norma del procedimiento común, por lo que la falta de una previsión similar en la normativa autonómica no libera al solicitante de la exigencia establecida en la normativa básica de que tales requisitos «deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa» en la correspondiente declaración responsable. La competencia autonómica sectorial en materia urbanística lo que sí permite a las Comunidades es la concreción y adaptación, en su propia normativa autonómica o mediante su remisión a la regulación por ordenanza municipal, del contenido de esa declaración responsable o comunicación. Por ejemplo, puede exigirse, como concreción de la declaración del ajuste a la normativa vigente que «la actuación pretendida no se realiza sobre bienes que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, ya sea total o de elementos o partes objeto de protección, regulada a través de norma legal o documento urbanístico» [art. 156.1.*c)* Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid[103]].

En ambos casos, la actuación del interesado incorpora, implícita o explícitamente, una manifestación sobre la adecuación a legalidad urbanística (así como a la legalidad sectorial exigible y controlable por el ayuntamiento: ruido, accesibilidad...) de la actuación comunicada o declarada sobre la base de su previa autoevaluación[104]. La legislación autonómica urbanística precisa la independencia de tales controles respecto de otros posibles controles previos exigidos por otras leyes sectoriales[105]. La simple presentación de la declaración incorpora la presunción *iuris tantum* de licitud del acto edificatorio o de uso del suelo[106]. Queda excluido así su carácter clandestino. El ordenamiento jurídico anuda a la formulación de la declaración o comunicación del interesado el surgimiento de una relación jurídico-administrativa (urbanística), en la que deben quedar garantizados los derechos del particular derivados del principio de buena administración.

La declaración responsable o la comunicación podrá ser presentada en soporte electrónico o en soporte papel, en función de la implantación efectiva de la Administración electrónica en el concreto ayuntamiento. Formulada la declaración responsable o la comunicación, el sujeto puede ejercer el derecho o iniciar desde el día de su presenta-

---

[101] En este sentido, STC 70/2018, de 21 de junio, FJ 11.

[102] No obstante, reiteran esta exigencia el art. 15 de la Ley 1/2021, de Aragón.

[103] En la redacción dada por la Ley 1/2020.

[104] Rebollo Puig (2019b: 47).

[105] Crítico con la articulación actual, Rebollo Puig (2019b: 62).

[106] Baño León (2018: 48). En contra, Rebollo Puig (2019b: 65), quien considera que «su situación es idéntica a la del que realiza una actividad ilegal sin haber hecho la declaración responsable o comunicación».

ción[107], todo ello sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tenga atribuida la Administración (este es el modelo que adoptan de Andalucía[108], Aragón[109], Castilla y León[110], Extremadura[111], Madrid[112], Murcia[113], o Navarra)[114]. El ejercicio del derecho por el ciudadano desde el momento de la presentación requiere que esta se efectúe en el registro de la Administración competente. ¿Qué ocurre cuando se presenta en el registro de otra Administración o a través de una oficina de correos? A priori podría parecer que hasta que no llegue al registro del órgano competente para comprobar tanto su corrección como su adecuación al objeto de esta técnica de control no podría iniciarse el ejercicio del derecho. No obstante, en la medida en que no se somete legalmente el ejercicio del derecho (el inicio de la actividad o de la facultad) a su comprobación, puede afirmarse la indiferencia del registro donde se presente, siempre que sea uno de los regulados en el art. 16.4 LPAC[115].

No obstante esta regla general, algunas Comunidades Autónomas optan por un modelo que «pervierte» la funcionalidad de la declaración responsable o la comunicación, al exigir que la misma deba hacerse con un periodo de anticipación respecto del inicio de la actividad, con el fin de permitir a la Administración local verificar en ese primer momento inicial un «control preventivo»[116]. Con ello, *de facto*, se asimila la declaración responsable o la comunicación a una licencia. Este es el caso de Canarias[117] o Castilla-La Mancha[118]. E incluso en algún supuesto, se somete a comunicación el inicio de las obras amparadas en una licencia (art. 154.3 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid)[119] o en una declaración responsable [art. 169.*bis*.5.*c)* Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía[120]; art. 157.2.*b)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Aragón][121], incorporando así la exigencia de un doble control previo,

---

[107] Y ello incluso si existe un acto previo ejecutivo que ordena el cese de un uso o la paralización de obra edificatoria. Frente a lo defendido por Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 12), no puede aquí someterse la «eficacia» de la declaración responsable o la comunicación al acto de comprobación por el ayuntamiento. No existe dicha previsión normativa. Obviamente, si de la comprobación o inspección resulta la ilegalidad de la actuación, deberá dictarse una orden de cese.

[108] Art. 169.3 Ley 7/2002, en la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.

[109] Art. 17 Ley 1/2021.

[110] Art. 105.*quater* Ley 5/1999, en la redacción dada por la Ley 7/2014.

[111] Art. 164.1 Ley 11/2018.

[112] Art. 157.1 Ley 9/2001, en la redacción dada por la Ley 1/2020.

[113] Art. 266.2 Ley 13/2015.

[114] Art. 195.7 Decreto Foral Legislativo 1/2017.

[115] Gavieiro González (2020: 133).

[116] Opción que es considerada como «posible y lógica» por Rebollo Puig (2019a: 26), si bien señala que no resulta oportuno seguir tal modelo.

[117] Art. 350.1 Ley 4/2017.

[118] Art. 158.2 Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

[119] En la redacción dada por la Ley 1/2020.

[120] En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.

[121] En la redacción dada por la Ley 1/2021.

lo que no se compadece bien con la pretendida simplificación administrativa y resulta contrario a la previsión básica del art. 69.6 LPAC [122].

Como opción normativa que permite el inicio inmediato de la actividad de ejecución sometida a comunicación urbanística, alguna Comunidad Autónoma (Galicia) reconoce esta posibilidad si la misma se acompaña de la certificación de conformidad a la legalidad urbanística y al planeamiento aplicable, emitida por una entidad de certificación de conformidad municipal (art. 54 Ley 9/2021 de Galicia), eliminando así el plazo legal de «antelación previa» establecido con carácter general [123]. En tal caso, se determina además que los informes técnicos y jurídicos municipales son simplemente facultativos y no preceptivos. ¿Resulta compatible dicha opción con la previsión del art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público [124]? La respuesta debe ser positiva [125]. Ciertamente, la certificación emitida por tales entidades se pronuncia sobre el ajuste técnico de lo propuesto al planeamiento aplicable, incorporando un informe sobre la validación del proyecto básico o de ejecución y la suficiencia e idoneidad de la documentación presentada y el resto de documentación (p. ej., art. 26 Ley 1/2021 Aragón). La misma tiene por finalidad agilizar el procedimiento de intervención, al existir un análisis técnico y jurídico, e imparcial, de carácter previo, que puede ser asumido por la Administración [126]. Tales entidades colaboradoras asumen o comparten la responsabilidad por los posibles daños o perjuicios que la actividad pueda deparar a terceros [127]. Pero en modo alguno sustituyen a la Administración en el ejercicio de sus funciones y competencias. De ahí que la entidad local pueda «en cualquier momento, verificar las funciones y actuaciones desarrolladas» por la entidad de certificación (art. 19.2 Aragón). Además, dicha certificación, que no excluye las facultades posteriores de control e inspección municipales [128], en algún caso (Galicia) «limita» la posible responsabilidad por la

---

[122] Cuestiona este modelo normativo Rebollo Puig (2019a: 18), al resultar desproporcionado.

[123] Que establece el art. 146.1 Ley 2/2016, de Suelo de Galicia, al requerir que «el promotor comunicará al ayuntamiento la intención de llevar a cabo el acto con una antelación mínima de quince días hábiles a la fecha en que pretenda comenzar su ejecución».

[124] Que dispone que «el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca».

[125] Pensado Seijas (2021: 1) cuestiona la eficacia de esta figura al afirmar que «La problemática subyacente es quién será el que asuma sin más esos informes».

[126] La pregunta que surge cómo puede reaccionar el interesado frente una certificación «negativa». La única opción razonable es el recurso ante la Administración local.

[127] Velasco Caballero (2014: 4), sin que ello prejuzgue el carácter administrativo o civil de la misma.

[128] Y que en caso de ordenar el cese de la actividad no supone en todo caso la responsabilidad de la entidad colaboradora que certificó la adecuación de la declaración responsable. Como precisa la STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:12914), la inversión finalmente llevada a cabo tiene su causa en las propias decisiones del particular, que es quién decide cuantas declaraciones responsables presenta, cuál es su contenido y «es, por tanto, la única responsable de las mismas. En definitiva, ella es la que se debe responsabilizar de la viabilidad del proyecto, libre y voluntariamente adoptado».

comisión de una infracción urbanística a la propia entidad de certificación, excluyendo la del interesado que ha optado por su intervención como instrumento de verificación previa de la legalidad de la actuación propuesta.

2. ¿Déficit de seguridad jurídica?

La posible inseguridad jurídica para el sujeto privado [129] que formula la declaración responsable o la comunicación en algunos casos se intenta limitar por la legislación autonómica en dos momentos diferenciados. Con carácter previo a la formulación de la declaración responsable o comunicación mediante la posibilidad de formular una consulta previa al ayuntamiento sobre la viabilidad de la actuación urbanística proyectada (art. 157.3 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid [130]; o art. 195.5 Decreto Foral Legislativo 1/2017, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra). En otros ocasiones, a través de la posible obtención de un certificado emitido por una entidad colaboradora de certificación urbanística [131] que acompañe a la declaración responsable (art. 54 Ley 9/2021, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia). En un segundo momento, se intenta dotar de seguridad jurídica al sujeto que ha formulado la declaración responsable o la comunicación mediante la obligación municipal de emitir un certificado de la presentación de la declaración responsable y su compatibilidad con la ordenación aplicable (Aragón [132] y Extremadura [133]). En algún caso ese intento de dotar de seguridad al interesado se articula posibilitando que solicite, de forma voluntaria, una licencia para una actividad que inicialmente no está sometida a la misma (Canarias [134] y Murcia [135]). Esta opción debe ser criticada por no respetar el principio de proporcionalidad [136]. Resulta menos restrictiva la figura del certificado emitido por el ayuntamiento.

Formulada la declaración responsable o la comunicación, el acto edificatorio o de uso del suelo se proyecta con carácter real sobre la parcela a la que está vinculada, por lo que si se produce una transmisión del terreno, el nuevo adquirente podrá ejecutarlo o continuar con su implantación [137].

---

[129] Sobre ello, Rebollo Puig (2019a: 21); García Gómez de Mercado (2020: 234).

[130] En la redacción dada por la Ley 1/2020.

[131] Y aquí el riesgo que surge es que, ante la falta de densidad normativa derivada de la relación entre la Ley autonómica y la ordenación establecida en el plan o la correspondiente ordenanza, dichas entidades de certificación «se conviertan en instancias auxiliares de regulación, supliendo esa menor densidad a través de un ejercicio de discrecionalidad que no les corresponde», como denunció Núñez Lozano (2015: 5).

[132] Art. 18.4 Ley 1/2021 de Aragón.

[133] Art. 166.2 Ley 11/2018.

[134] Art. 332.3 Ley 4/2017.

[135] Art. 263.3 Ley 13/2015.

[136] Se muestra dubitativo Rebollo Puig (2019a: 21).

[137] García Gómez de Mercado (2020: 231).

3. Comprobación e inspección

La presentación de la comunicación o la declaración responsable sitúa al interesado bajo las facultades de comprobación e inspección del ayuntamiento [138]. Y lo hace porque a tal actuación del interesado el ordenamiento jurídico anuda la existencia de una relación jurídico-administrativa. La clave de bóveda del sistema reside en la concreción de los procedimientos, contenidos y garantías, frente a los actos posteriores de verificación, control e inspección, art. 69.3 LPAC, si bien la legislación básica estatal aquí solo enuncia tales facultades atribuidas a la Administración [139], correspondiente su regulación al ámbito autonómico [140]. Por tanto, el elemento central es la regulación de la verificación del control *ex post* en tiempo y forma [141]. El principio de buena administración y su concreción en el principio de seguridad jurídica requiere acotar esa facultad de control a un control estricto de legalidad (nunca de oportunidad), lo que requiere que la norma establezca con claridad el supuesto de hecho, evitando posibles situaciones ambiguas [142]. Es más, ese control se circunscribe a la legalidad urbanística y a la legalidad sectorial que anude su comprobación al control municipal de las actuaciones edificatorias o de uso del suelo [143]. Ante la falta de regulación básica legal expresa, tales procedimientos de comprobación e inspección deben garantizar la necesaria contradicción y la graduación de las consecuencias de un posible incumplimiento. Y aquí resulta totalmente correcta la crítica efectuada a las diversas leyes autonómicas, ante la inexistencia de una regulación acabada y coherente que adecue las potestades de disciplina urbanística a las figuras de la declaración responsable y la comunicación previa [144].

4. Comprobación. La sustitución de la comprobación municipal por la actuación de una entidad externa colaboradora

¿Cuál es el alcance de la comprobación que debe realizar la Administración local? En otros términos, ¿qué es lo que debe comprobarse? En el momento de la presentación, el ayuntamiento realiza un control de alcance limitado, centrándose en los aspectos formales. Comprueba que la documentación presentada es completa y que la actividad descrita por el sujeto no requiere la obtención de una licencia, y que la misma es, *prima facie*, ajustada al ordenamiento urbanístico aplicable a la parcela [145]. Por tanto, la facultad

---

[138] Baño León (2018: 49).

[139] Lo que es criticado por Muñoz Machado (2015: 236), y Domínguez Martín (2017: 112).

[140] Gifreu Font (2014: 202).

[141] *Ibid.:* 185.

[142] No parece un enfoque metodológico correcto apreciar que la declaración responsable solo puede operar ante facultades regladas de la Administración.

[143] Rebollo Puig (2019b: 48).

[144] Rebollo Puig (2019a: 16).

[145] Rebollo Puig (2019b: 23).

administrativa de comprobación (formal) se proyectará sobre la veracidad de los datos y de los documentos aportados, así como el cumplimiento de los requisitos formales exigidos[146]. Se trata de una actuación de obligado ejercicio, que requerirá el análisis, sobre la base de los informes técnicos y jurídicos, acerca de si la documentación presentada está completa y es correcta[147]. Si la documentación es incompleta o incurre en algún error no esencial, deberá necesariamente requerirse al interesado que la complete[148], no pudiendo continuarse con el ejercicio del derecho o actividad afectada hasta la subsanación, art. 69.4 LPAC. El requerimiento de subsanación no puede ser configurado como un simple acto de trámite, en la medida en que, bien de forma expresa bien implícitamente, impide continuar con el ejercicio del derecho mientras no se cumplimente, por lo que puede ser objeto de los correspondientes recursos en vía administrativa y contencioso-administrativa[149]. Si la subsanación efectuada por el particular resulta inadecuada (o no se produce), la Administración local podrá acordar el cese de los efectos de la declaración responsable o la comunicación[150].

En un segundo momento, debe verificarse un control material sobre la adecuación de la actuación edificatoria o de uso del suelo a la normativa aplicable a la parcela. Si la Administración advierte que la actividad o uso que se pretende realizar no constituye uno de los supuestos sometidos a declaración responsable o resulta contraria a la ordenación territorial y urbanística aplicable sobre la parcela podrá ejercer un derecho de veto, dictando una resolución administrativa expresa que niegue la posibilidad de realizar la actuación y ordene el cese de la misma. Esto es, acordará la suspensión administrativa del acto edificatorio o de uso del suelo y el ejercicio de las facultades de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida y sancionadora en materia urbanística. La misma actuación administrativa deberá realizarse si se aprecia la concurrencia de un error esencial, donde no resultará procedente requerir la subsanación[151], si bien parece razonable otorgar en ambos casos un trámite de audiencia al particular[152]. Aquí se ejerce un control (reglado) sobre la legalidad urbanística, con la extensión fijada por la legislación autonómica[153]. Así, por ejemplo, la resolución municipal que determine la pérdida de la eficacia de la declaración responsable puede, igualmente, determinar la obligación

---

[146] Art. 159.3 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por la Ley 1/2020.

[147] Gavieiro González (2020: 135). Ahora bien, aquí no hay un procedimiento administrativo iniciado sobre la base de la solicitud del interesado, como precisa Rebollo Puig (2019b: 23). Pero sí existe un procedimiento administrativo, interno, inicialmente sin eficacia externa, de verificación y control.

[148] No resulta proporcionado declarar directamente el cese de la actividad, como parecen sugerir Casado Echarren y Serrano Martín de Vidales (2021: 9). El principio de buena administración lo impide. En este sentido, p. ej., STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:10677).

[149] Gavieiro González (2020: 136); Rebollo Puig (2019b: 24).

[150] Gavieiro González (2020: 140).

[151] STSJ de Madrid de 30 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:13797), que considera como tal el que las obras proyectadas supongan un cambio de actividad no permitido.

[152] Gavieiro González (2020: 141). No obstante, ello es negado de forma reiterada por el TSJ de Madrid. P. ej., en la STSJ de Madrid de 12 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:12975), al considerar que ello supondría permitir el uso o la actividad edificatoria en tanto se resuelve.

[153] García Gómez de Mercado (2020: 228).

de restituir la situación jurídica al momento previo del inicio de los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo, el subsuelo y el vuelo (arts. 157.7 y 159.4 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid). Pero ello solo será posible si no resulta viable la legalización de la actividad realizada o en curso de realización. La orden de cese de la actividad es susceptible de recurso en vía contencioso-administrativa, donde la postura jurisprudencial es negar la medida cautelar de suspensión de tal acto al ser un acto de contenido negativo [154].

Ese control material debe efectuarse en un plazo limitado [art. 169.*bis*.4 Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía [155]; art. 158.5.*a)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Aragón [156]; art. 350.2 Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; art. 164.7 Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura; art. 159.4 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid [157]; art. 146.2 Ley 2/2016, del suelo de Galicia]. Obviamente, el simple transcurso de ese plazo no «legaliza» la actuación realizada en su caso, ni su incumplimiento se configura como esencial.

¿Existe o debe existir un plazo máximo para verificar ese control *ex post* por parte de la Administración local? Se ha afirmado la inexistencia de plazo alguno para ejercer la facultad de comprobación [158], rechazándose la operatividad del principio de confianza legítima ante la inexistencia de acto administrativo alguno generador de la misma [159]. Pero razones de seguridad jurídica y eficiencia administrativa permiten concluir en la necesidad de establecer dicho plazo, donde una Administración dotada de una adecuada organización administrativa podría verificar dicha comprobación. En el caso de Aragón, el plazo se fija en seis meses (susceptible de ser reducido por una norma legal o reglamentaria). Si transcurre dicho plazo, el interesado podrá «provocar» la emisión por el órgano o entidad competente de un acto de conformidad, de carácter reglado al con-

---

[154] P. ej., STSJ de Madrid 18 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:12830), donde se afirma que «en los supuestos en el que el ejercicio de la actividad o la realización de una obra se somete al sistema de declaración previa (declaración responsable) si la misma es declarada ineficaz la consecuencia jurídica directa es la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, de forma que declarada la ineficacia de la declaración responsables la misma supone su pérdida de validez aunque cuente con el certificado de conformidad de una entidad colaboradora. Ello supone la inexistencia de título que habilite para el ejercicio de lo pretendido en la declaración responsable y la declaración de ineficacia no es susceptible de suspensión pues en el nuevo sistema de intervención administrativa en las actividades la declaración responsable deja de producir efectos si se declara su ineficacia, y la suspensión de esta resolución administrativa tendría los mismos efectos que la denegación de una licencia es un acto de contenido negativo, los cuales no admiten suspensión pues en este caso se estaría adelantando el fallo estimatorio del recurso».

[155] En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.

[156] En la redacción dada por la Ley 1/2021.

[157] En la redacción dada por la Ley 1/2020.

[158] Rebollo Puig (2019b: 23).

[159] Baño León (2018: 50) argumenta que la renuncia de la Administración al procedimiento administrativo sitúa al interesado en una situación de «revocación permanente de su situación».

figurarse como un derecho del interesado[160]. Extremadura[161] no fija plazo alguno, pero incorpora igualmente la emisión de un acto de comprobación («documento de toma de conocimiento») tras la comprobación municipal. Madrid[162] fija el plazo en tres meses, incorporando en caso de comprobarse la adecuación, un acto de conformidad.

5. ¿Caducidad de la eficacia de la declaración responsable?

Solo alguna norma autonómica regula el plazo de vigencia de la declaración responsable o comunicación, al determinar que la misma perderá su eficacia si los actos edificatorios o de uso del suelo que legitiman no se inician en un periodo determinado. Así, por ejemplo, la legislación extremeña[163] determina la caducidad, previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente con audiencia del interesado, si las obras o usos se hayan iniciado en el plazo de seis meses. Nada señala respecto a su finalización. A su vez, la legislación madrileña[164], con una regulación más acabada, exige que las actuaciones amparadas en una declaración responsable urbanística se inicien en un plazo máximo de seis meses y se finalicen en un plazo máximo de un año desde su presentación, sin perjuicio de la posibilidad de conceder una sola prórroga por idénticos plazos. En tales supuestos, la declaración de caducidad requiere la tramitación del correspondiente procedimiento donde se otorgue audiencia al interesado que formuló la declaración responsable (o al sujeto al que se haya transmitido la parcela y, con ella, la eficacia de la declaración responsable). Es razonable aplicar analógicamente la doctrina jurisprudencial sobre la caducidad de las licencias, de tal forma que en tanto no se incoe el procedimiento de declaración de caducidad (y aún iniciado este, si no se aprecia una voluntad clara de no iniciar, ejecutar o culminar la obra), estas podrán continuar.

¿Qué ocurre en el resto de Comunidades Autónomas que no regulan expresamente esta figura? La falta de previsión legal avoca a considerar que no existe plazo alguno para iniciar y culminar las obras o actos de uso del suelo a los que otorga cobertura la declaración responsable o la comunicación previa, aunque cuando ello resulte disfuncional[165]. No cabe aplicar analógicamente la regulación (plazos de iniciación, ejecución y finalización) fijados para las licencias.

6. Inspección. ¿Revisión o revocación de las declaraciones responsables?

A través de las facultades de inspección la Administración procede a constatar si el ejercicio de la concreta actividad se corresponde o no con la descripción realizada en

---

[160] Art. 18.4 Ley 1/2021 de Aragón.
[161] Art. 166.2 Ley 11/2018.
[162] Art. 159, apartados 4 y 5, Ley 9/2001, en la redacción dada por la Ley 1/2020.
[163] Art. 165 Ley 11/2018.
[164] Art. 158 Ley 9/2001, en la redacción dada por la Ley 1/2020.
[165] Rebollo Puig (2019: 27).

la comunicación, procediendo en caso contrario a la imposición de la correspondiente sanción o incluso a revocar la licencia que a través de la comunicación se entienda otorgada. Se efectúa así una actividad de constatación con respecto al cumplimiento de una norma, comprobando ante la sospecha o simplemente de modo sistemático, el grado de adecuación de la actividad real ejecutada a las prescripciones de la normativa urbanística[166]. Dada la complejidad de la actuación a controlar, se requiere que la inspección esté dotada de los necesarios medios personales, y que estos cuenten con la debida especialización técnica[167].

Nuevamente aquí surge la pregunta de la existencia de un plazo máximo o el carácter temporalmente ilimitado de la facultad de inspección. Frente a la postura que defiende la inexistencia de límite temporal alguno[168], debe mantenerse que la relación jurídico-administrativa de carácter urbanístico trabada está sometida a las mismas reglas de prescripción que en el caso de las actuaciones con licencia. Por ello, transcurrido el plazo fijado en la legislación autonómica desde la finalización de su ejecución o implantación, decaerán la facultad de inspección y de restablecimiento de la legalidad urbanística, si esta ha sido infringida[169].

Verificada una actuación inspectora, si la actuación incorporada en la declaración responsable (o en la comunicación) que ha sido efectivamente implantada o ejecutada se ajusta a la normativa de aplicación sobre la parcela, el ayuntamiento no deberá adoptar ningún tipo de acto jurídico para «complementar» o «validar» la actuación del ciudadano. Solo si no se ajusta a lo declarado o lo ejecutado no se ajusta a la normativa, la actuación inspectora, que debe plasmarse en la correspondiente acta, concluirá en una resolución municipal que determinará la «pérdida de efecto» inmediato de la declaración responsable o de la comunicación, acordando la paralización de las obras o el cese de la actividad o de la actuación realizada, así como la obligación de la persona interesada de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, si las deficiencias detectadas constituyen inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial conforme al art. 69 LPAC, lo que determina la imposibilidad de continuar en el ejercicio del derecho y, en su caso, a la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. La resolución administrativa determina el cese de la eficacia de la declaración responsable, resurgiendo de nuevo la prohibición general.

No se trata de un supuesto de nulidad o anulabilidad de la declaración responsable o comunicación[170], como alguna norma autonómica incorrectamente determina (expresamente art. 195.7 Decreto Foral Legislativo 1/2017, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, e indirectamente al aludir a la validez, art. 164.10 Ley 11/2018,

---

166 Domínguez Martín (2020: 1).
167 Gavieiro González (2020: 137).
168 Rebollo Puig (2019b: 24).
169 Gavieiro González (2020: 142).
170 Crítico con esa construcción, Rebollo Puig (2019b: 26).

de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura). No se afecta al plano de validez de una decisión administrativa, sino al plano de la eficacia de una actuación del interesado.

Aquí la Administración local, para adoptar esa concreta resolución que determine la ineficacia de la declaración responsable, debe tramitar el correspondiente procedimiento administrativo. ¿Debe requerirse en dicho procedimiento que el interesado presente la documentación que falte o que posibilite considerar correcta la comunicación o declaración responsable presentada, y concediendo un plazo para verificar la «subsanación»? La respuesta afirmativa se propugna por la doctrina[171] y la jurisprudencia cuando la inexactitud, falsedad u omisión puedan calificarse de no esenciales. Por el contrario, si tales defectos son sustanciales, el procedimiento requiere incorporar un trámite de audiencia al interesado, pero no un trámite de subsanación[172]. El problema normativo se traslada a determinar qué requisitos son esenciales y cuáles no.

En la medida en que la declaración responsable no incorpora ningún acto administrativo, no siendo un título habilitante, no pueden utilizarse las técnicas de eliminación de los actos administrativos. Las mismas no se proyectan sobre ninguna decisión de la administración, sino sobre la actuación del ciudadano. Por ello resultan conceptualmente incorrectas las referencias normativas (art. 161 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid[173]; art. 155.2 Ley 12/2017, de Urbanismo de las Islas Baleares) y jurisprudenciales[174] a la revisión o a la revocación de la declaración responsable[175]. En efecto, tanto Baleares como Madrid permiten que ante una alteración del planeamiento urbanístico se «revoque» la declaración responsable. Así, en Baleares, cuando «no se haya superado el plazo para el inicio o la finalización de las obras, la administración podrá iniciar, si así lo recomienda el interés público, el expediente de revocación o modificación del título habilitante, previa audiencia a las personas interesadas, asumiendo la indemnización oportuna». En Madrid, de estar ya iniciado el acto de ejecución, el ayuntamiento «podrá revocar el título habilitante, o permitir la terminación de las obras, quedando el edificio en situación de fuera de ordenación», o si se ha iniciado el acto de ejecución, «procederá a la revocación del título habilitante», igualmente con audiencia del interesado y de acordarse la revocación, se establecerá en la misma resolución la indemnización que, en su caso, corresponda.

Ahora bien, que resulte metodológicamente incorrecta la referencia a la técnica de la revocación como mecanismo de eliminación de actos administrativos no impide que la legislación autonómica sí pueda determinar, como mecanismo no solo frente al incumplimiento de lo declarado o comunicado, sino también cuando ello resulte con-

---

171 Gavieiro González (2020: 139).

172 Gavieiro González (2020: 141).

173 En la redacción dada por la Ley 1/2020.

174 P. ej., la STSJ de Madrid de 6/2/2020, que afirma que tal decisión administrativa implica «revocar la licencia que a través de la comunicación se entienda otorgada». El dislate metodológico es manifiesto.

175 Rebollo Puig (2019b: 26).

trario a la legalidad existente en el momento de efectuar la declaración o comunicación o en un momento posterior antes de la culminación de la actuación edificatoria o de uso del suelo, la cesación del reconocimiento de efectos jurídico-públicos a la actuación del particular[176]. Y ello se producirá mediante la orden municipal de cese[177]. En este último supuesto, debe reconocerse la posibilidad de que pueda producirse un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, pero solo si el instrumento de planeamiento inicialmente vigente permitía la edificación o uso urbanístico declarado o comunicado[178].

7. Restablecimiento de la legalidad infringida y responsabilidad por la comisión de infracciones urbanísticas

La mayoría de las leyes autonómicas optan por una remisión en bloque al sistema de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida y al sistema sancionador en materia de urbanismo, bien mediante la equiparación a las actuaciones sin licencia de aquellos supuestos donde las actuaciones sujetas a declaración responsable se realicen sin haberse presentado la misma, cuando sea preceptiva, o que excedan de las declaradas, considerándose obras y usos clandestinos (art. 169.*bis*.6. Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía[179]; art. 159.1 Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística[180]; art. 195.6 Decreto Foral Legislativo 1/2017, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra), bien mediante la articulación de dicho sistema sobre la base general de la realización de actos de uso del suelo sin el correspondiente título habilitante, licencia o declaración responsable/comunicación (art. 350.3 Ley 4/2017, de Suelo y Espacios Naturales de Canarias; arts. 152 y 153 Ley 2/2016, del suelo de Galicia; art. 157.6 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid)[181].

¿Cómo se lleva a cabo el restablecimiento de la legalidad infringida cuando la actuación carece de declaración responsable o comunicación, o no se ajusta a lo incorporado a las mismas y dicha actuación es legalizable? Solo en el caso de Canarias se establece expresamente que ahí el procedimiento de legalización deberá instrumentarse a través de la solicitud de una licencia municipal[182], salvo «que la legalización se opere antes de la notificación de la incoación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística o que afecte a actuaciones de escasa relevancia o cuantía así

---

176 Muñoz Machado (2015: 237).
177 Rebollo Puig (2019b: 26).
178 *Ibid.:* 70.
179 En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.
180 En la redacción dada por la Ley 1/2021.
181 En la redacción dada por la Ley 1/2020.
182 Art. 332.4 Ley 4/2017.

determinadas en la respectiva ordenanza local». Esta regulación se presenta desenfocada. Si la ilegalidad consiste en haber ejecutado una actuación que, normativamente, requería la previa obtención de licencia, el restablecimiento se ajustará a las previsiones correspondientes de la ley autonómica para las actuaciones sin licencia [183]. Si la ilegalidad consiste en no haber formulado con carácter previo la declaración responsable o la comunicación, o bien en no haberse ajustado estrictamente a la misma (siendo lo materializado ajustado a la legalidad urbanística aplicable), el restablecimiento deberá efectuarse mediante la correspondiente formulación de la declaración responsable o comunicación ajustada al contenido del acto edificatorio o de uso del suelo ejecutado o en curso de ejecución. Pero aquí tal declaración responsable o comunicación se formula como consecuencia de un procedimiento administrativo previo de restablecimiento de la legalidad urbanística, con audiencia al interesado, que concluirá con el requerimiento para formular tal declaración o comunicación. Si la actuación no resulta legalizable, o no se formula la declaración o comunicación requerida, el ayuntamiento deberá ordenar la demolición de lo construido ilegalmente y el restablecimiento de la realidad física alterada [184].

La inactividad de la Administración en orden a restablecer la legalidad infringida determina la atribución legal de la responsabilidad objetiva a la propia Administración local si esta no adopta las medidas necesarias para el cese del acto o uso en el plazo de seis meses, por los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas responsable [art. 169.*bis*.4.*d)* Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía [185]; art. 159.2.*d)* Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha [186], y art. 157.2 Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid] [187]. Estas Comunidades Autónomas asumen y extienden la aplicación de la regulación prevista por el art. 11.5 TRLSRU para las declaraciones responsables que tengan por objeto el control de la primera ocupación o utilización de las edificaciones cuando las mismas no cumplen los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, y la entidad local no adopta las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada.

Obviamente, la formalización de una declaración responsable no podrá ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en que pueda incurrir su promotor en el ejercicio de los actos a los que se refiera.

---

[183] Rebollo Puig (2019b: 28); Chinchilla Peinado (2008: 69).

[184] Así, STSJ de Castilla y León (Sala de Burgos) de 7 de junio de 2019 (ECLI:ES:TSJCL:2019:2577), donde precisa que «no procede resolver si lo ejecutado es conforme a la declaración responsable formulada, sino si lo ejecutado es conforme con la legislación urbanística».

[185] En la redacción dada por el Decreto-Ley 2/2020.

[186] En la redacción dada por la Ley 1/2021.

[187] En la redacción dada por la Ley 1/2020.

8. Anulación judicial del plan y declaraciones responsables y comunicaciones previas

Se ha planteado que ante la anulación judicial del instrumento de planeamiento, la previsión del art. 73 LJCA no resulta aplicable a las declaraciones responsables o a las comunicaciones, dado que no existe un acto autorizatorio firme, por lo que el ayuntamiento podría ordenar en cualquier momento la reposición de la realidad alterada si el acto edificatorio o de uso de suelo realizado resulta disconforme con el plan revivido y que deviene aplicable[188]. No parece asumible esta solución. Ciertamente no existe un acto administrativo firme, pero sí existe una relación jurídico-administrativa surgida de la actuación del interesado y a la que el ordenamiento jurídico reconoce efectos. Desde esta perspectiva, el principio de buena administración y el principio de confianza legítima, derivado bien del efectivo ejercicio de la facultad de comprobación realizada por el ayuntamiento bien de la falta de tal comprobación en el plazo estipulado, debe conducir a considerar incorporado al patrimonio del interesado el acto edificatorio o del uso del suelo ejecutado al amparo de la declaración responsable o de la comunicación y, por tanto y si no ha sido cuestionado en sede jurisdiccional, inmune a las facultades de inspección y restablecimiento de la legalidad urbanística sobre la base del planeamiento «revivido».

IV. BIBLIOGRAFÍA

Baño León, J. M.ª: «Declaración responsable y derechos de terceros. El lado oscuro de la llamada "better regulation"», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 167, 2014, pp. 23-44.

— «Derecho al procedimiento en la relación administrativa multipolar (los derechos fundamentales como límite a la renuncia del legislador al control previo de actuaciones)», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 189, 2018, pp. 47-67.

Casado Echarren, A., y Martín de Vidales, C. S.: «La autoejecución del planeamiento urbanístico a través de la declaración responsable. Problemas prácticos», *Práctica Urbanística,* núm. 168,(2021, pp. 1-22.

Chinchilla Peinado, J. A.: «El control municipal de los actos de uso del suelo y edificación a través de la figura de la comunicación previa como alternativa a la licencia urbanística. Análisis de la regulación legal y municipal y de la aplicación judicial», *Revista de Derecho Administrativo y Medio Ambiente,* núm. 242, 2008, pp. 13-86.

Doménech Pascual, G.: «¿Mejor antes o después? Controles públicos previos *versus* controles públicos posteriores», *Papeles de economía española,* núm. 151, 2017, pp. 47-62.

Domínguez Martín, M.: «La transformación del control local: de la licencia urbanística a la actuación comunicada», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núm. 311, 2017, pp. 101-124.

[188] Como propone Rebollo Puig (2019b: 72), que considera inaplicable tal regulación, al no existir un acto administrativo firme.

— «Los mecanismos de limitación-intervención en el ámbito urbanístico: licencias, comunicaciones y declaraciones responsables en la STC 143/2017, de 14 de diciembre», *Práctica Urbanística,* núm. 164, 2020, pp. 1-13.

Gavieiro González, S.: «Declaraciones responsables y comunicaciones: efectos y tramitación. Especial referencia al ámbito urbanístico. Análisis jurisprudencial», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 118, 2020, pp. 127-152.

García Gómez de Mercado, F.: «Declaración responsable o comunicación previa como sustitutivas de las licencias urbanísticas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núms. 337-338, 2020, pp. 201-247.

Gifreu Font, J.: «La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 98, 2014, pp. 169-213.

González Bustos, M.ª de los Á.: «Simplificación administrativa, licencias urbanísticas y declaración responsable», *Revista Jurídica de Castilla y León,* núm. 39, 2016, pp. 1-30.

Iglesias González, F.: «Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núm. 301, 2015, pp. 77-150.

Monteserín Heredia, S.: «Crónica del desembarco y conquista del régimen de intervención de la Directiva de Servicios en el derecho urbanístico español», *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 38, 2015, pp. 116-149.

Muñoz Machado, S.: «Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General», *La actividad regulatoria de la Administración,* t. XIV, 2015.

Núñez Lozano, M.ª del C.: «Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», *Documentación Administrativa,* núm. 2, 2015.

Pensado Seijas, A.: «Comentarios a la Ley 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia: ¿Liberalización de funciones públicas?», *El Consultor de los Ayuntamientos* (febrero de 2021).

Rebollo Puig, M.: «De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 1, 2019a, pp. 6-28.

— «Disciplina urbanística y declaraciones responsables», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 198, 2019b, pp. 45-92.

Santamaría Pastor, J. A.: «Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: una primera evaluación», *Documentación Administrativa,* núm. 2, 2015, pp. 1-15.

Velasco Caballero, F.: «Sujetos privados en las comunicaciones previas y las declaraciones responsables para el control municipal de actividades económicas», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 165, 2014, pp. 1-45.

Velasco Caballero, F.: *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, 2.ª ed., 2021.

Zamorano Weis, J.: «El Decreto-Ley 2/2020 del gobierno andaluz. Hacia la privatización de la potestad de ordenación del territorio. Las declaraciones responsables en materia urbanística. La intervención de los particulares en elementos del entorno de bienes del patrimonio cultural o histórico», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 55, 2020, pp. 1-41.

La actividad económica de los municipios alemanes en el mercado de la producción de energía *

Martin BURGI
Catedrático de Derecho Público, Derecho Administrativo Económico, Medioambiental y Social
Ludwig-Maximilians-Universität München

RESUMEN

Este artículo se ocupa del marco jurídico de la producción energética por empresas municipales en Alemania. En él se analizan en primer lugar las circunstancias actuales de la iniciativa económica de las entidades locales y la evolución en el sector energético. Seguidamente se estudian las ventajas, pero también los peligros, de la actuación económica municipal en el ámbito de la producción de energía. Por último, el autor aporta una visión de conjunto sobre el marco jurídico alemán en vigor y de en qué medida este marco permite o, incluso, fomenta la participación municipal en el mercado energético.

Palabras clave: iniciativa económica municipal; producción energética; energías renovables; actividad municipal supralocal.

ABSTRACT

The article deals with the legal framework of energy production by municipal enterprises in Germany. The author first analyses the current conditions with regard to economic activities by municipalities in general and developments in the energy sector in particular. Subsequently, the advantages, but also the dangers of economic activity by municipalities in the field of energy production are pointed out. The author then gives an overview of the

* Artículo finalizado en febrero de 2021. La traducción del original alemán ha corrido a cargo de J. CASTILLO ABELLA (Universidad Autónoma de Madrid). En la traducción se han adaptado las citas de normas alemanas al formato habitual en España. No obstante, se han mantenido las citas jurisprudenciales originales para mayor facilidad de localización.

Abreviaturas utilizadas: GO NRW: *Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen* (código municipal del estado federado de Renania del Norte-Westfalia); GG: *Grundgesetz* (Ley Fundamental de Bonn); STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

extent to which the current legal framework in Germany allows municipal involvement in the energy market or even promotes it.

Keywords: municipal economic activity; energy generation; renewable energies; supra-local municipal activity.

SUMARIO: I. SITUACIÓN ACTUAL: 1. La iniciativa económica de las entidades locales. 2. Evolución en el ámbito del mercado energético.—II. VENTAJAS Y PELIGROS: 1. Ventajas de la participación local en la producción energética. 2. Peligros de la participación local en la producción energética.—III. MARCO JURÍDICO: 1. Derecho de la Unión Europea. 2. Marco constitucional. 3. Legislación de régimen local. 3.1. Previsiones generales. 3.2. Actividad suprarregional.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. SITUACIÓN ACTUAL

1. La iniciativa económica de las entidades locales

El grado de urbanización en Alemania varía mucho de un *Land* a otro. Mientras que en Baviera hay muchos distritos *(Kreise)* con municipios pequeños y solo unas pocas ciudades, en Renania del Norte-Westfalia (un *Land* en el que predominan las ciudades) hay menos municipios que son más grandes y pueden considerarse ciudades de tamaño medio y grande[1]. Con todo, resulta destacable la importancia que tienen en la vida económica alemana los municipios a partir de 5.000 habitantes. La Federación de Empresas Locales alemana[2] sostiene que sus miembros, aproximadamente 1.500, tienen un volumen agregado de negocios por importe de 119.000 millones de euros[3]. Existe una larga tradición de actividad económica local, es decir, de participación de las entidades locales en el intercambio de prestaciones y, en su caso, contraprestaciones económicas en el mercado[4].

De esta forma, la actividad económica local tiene que ver con el modo de la actuación de la entidad local. Para cumplir con los fines previamente establecidos (como puede ser la provisión de energía eléctrica a los ciudadanos) las entidades locales participan en el intercambio de prestaciones y contraprestaciones financieras, en lugar de

---

[1] Esto puede verse en el gráfico disponible en *https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/raumbeobachtung/Raumabgrenzungen/deutschland/kreise/siedlungsstrukturelle-kreistypen/kreistypen.html* (consultado el 15 de enero de 2021).

[2] *Verband der kommunalen Unternehmen*, que representa los intereses económicos de empresas locales que desempeñan servicios locales o proveen de bienes.

[3] Esta información, referida al ejercicio 2018, puede consultarse en la propia web de la Federación: *https://www.vku.de/verband/ueber-uns/* (consultado el 15 de enero de 2021).

[4] Sobre el concepto de iniciativa económica local *(kommunale Wirtschaftsbetätigung) vid.* M. Burgi, *Kommunalrecht*, 6.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2019, § 17, ap. 3.

actuar ejerciendo alguna potestad como podría ser a través de mandatos, prohibiciones o medidas regulatorias. Por ello, las entidades locales no actúan aquí a través de órganos administrativos (Administración local inmediata), sino que crean a tal fin lo que se ha denominado empresas públicas. Estas pueden ser de naturaleza jurídica tanto pública como privada. La forma jurídica más común es la de la sociedad de responsabilidad limitada, pues su ley reguladora contiene normas dispositivas lo suficientemente flexibles como para otorgar a la entidad local influencia decisoria sobre la sociedad. Por el contrario, el régimen jurídico de las sociedades anónimas deja mucho menos margen para una configuración ventajosa. También hay que mencionar la creciente cifra y variedad de las formas de cooperación para la realización de actividades locales, que pueden estar compuestas por empresas públicas o por actores tanto del sector público como del privado.

Este artículo se centra en la actividad económica de los municipios y no de los distritos.

2. Evolución en el ámbito del mercado energético

Prácticamente en ningún ámbito de nuestro día a día dejamos de estar rodeados de energía, ya sea la calefacción en nuestras viviendas, la operación de automóviles o trenes o la energía eléctrica que utilizan nuestros dispositivos tecnológicos. Ello justifica la importancia de un mercado energético funcional que pueda cubrir la creciente necesidad de energía de la población. Esto incluye todos los servicios relacionados con la energía a la hora de suministrar electricidad, gas, calefacción y refrigeración. Puede distinguirse aquí entre los niveles de generación o producción primaria de energía, la distribución y el transporte (operación de la red) y la comercialización, así como numerosos servicios adicionales[5].

El desarrollo del mercado energético ha tenido una dinámica particular en los últimos años. Su impulso se ha debido a factores técnicos, ecológicos y políticos. Así, el gobierno federal alemán ha establecido el objetivo de impulsar la denominada transición energética, que tiene como fin abastecer a la sociedad y a la economía alemanas, de forma permanente, con energía de fuentes sostenibles, renovables o regenerativas (en conjunto, energías renovables). Al mismo tiempo, se trata así de reducir el porcentaje que representa la producción energética basada en petróleo y carbón en el mercado alemán[6]. Uno de los muchos motivos para ello es que las energías fósiles se obtienen de fuentes finitas, pero la demanda energética mundial no hace más que aumentar. Por otra parte, hay que importar las energías fósiles, algo que hace a Alemania dependiente de regiones geopolíticamente inseguras, mientras que las energías renovables se obtienen

---

[5] *Vid.* M. Burgi, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.*, p. 23.

[6] *Vid. https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/lexikon-der-wirtschaft/159947/energiewende* (consultado el 15 de enero de 2021).

in situ[7]. Pero, sobre todo, la combustión de fuentes fósiles emite a la atmósfera gases de efecto invernadero, como el dióxido de carbono, que aceleran el cambio climático y sus devastadoras consecuencias para la población mundial y el medio ambiente[8]. En Alemania, la transición energética también implica mayor rapidez en el abandono de la energía nuclear, pues ello conlleva también mayor presión a la hora de desarrollar nuevas tecnologías y productos para el establecimiento de energías renovables y para el aumento de la eficiencia energética. En la actualidad, ya el 42 por 100 del consumo eléctrico en Alemania se cubre con energía de fuentes renovables. Para alcanzar los objetivos climáticos de la Unión Europea, las energías renovables deberán representar en 2050 un mínimo del 80 por 100 del consumo eléctrico bruto[9].

La base fundamental de todo ello es la innovación técnica. Así, por ejemplo, la apuesta por instalaciones de energía eólica más modernas que garanticen que incluso las energías renovables dependientes de la meteorología también pueden ser eficientes y merecen ser integradas en el sistema eléctrico. Además, la competencia en el mercado produce continuamente productos y servicios nuevos e innovadores que pueden favorecer este desarrollo. En este sentido, la compañía Stadtwerke München GmbH (empresa pública cuya titularidad corresponde en su totalidad a la ciudad de Múnich) opera en la región de Múnich más de 30 instalaciones fotovoltaicas, 14 instalaciones hidráulicas, 2 instalaciones de biogás, 5 instalaciones geotérmicas y 2 instalaciones eólicas[10]. Otro factor que tiene que ver con la transición energética es el cambio de conciencia ecológica de la ciudadanía, pues estos cambios son a su vez asumidos por los políticos y quedan ligados a ciertos objetivos. Así sucedió con el abandono de la energía solar por parte de Alemania, que fue una reacción a la catástrofe nuclear en Fukushima y a la creciente importancia de la protección del clima y el medio ambiente en el debate público mundial. Todo ello exige de la política la renuncia a energías fósiles[11]. Y no hay que olvidar que la actividad en el sector energético puede suponer una atractiva fuente de ingresos para las entidades locales. Estos nuevos ingresos pueden ser un instrumento de apoyo (en forma de «subvenciones cruzadas») a las entidades locales de cara a la prestación de los servicios locales deficitarios como el transporte público de personas. No obstante, aunque la desoladora situación financiera de algunos municipios pueda suponer un gran incentivo para estas tareas, sería erróneo reducir la motivación de todos ellos a esta circunstancia[12].

---

[7] Cfr. *https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/energiewende/fragen-und-antworten/erneuerbare-energien/allgemeines-451866* (consultado el 15 de enero de 2021).

[8] *Vid. https://www.bmu.de/themen/klima-energie/* (consultado el 15 de enero de 2021).

[9] Cfr. *https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/strommarkt-der-zukunft.html* (consultado el 15 de enero de 2021).

[10] *Vid.* también *https://www.swm.de/energiewende* (consultado el 15 de enero de 2021).

[11] Para abordar los retos que esto plantea en Alemania, *vid.* J.-Ch. Pielow y T. Schuelken, «Evolución de un mercado energético eficiente en Alemania», en M. Darnaculleta Gardella, J. Esteve Pardo y M. Ibler (coords.), *Nuevos retos del Estado garante en el sector energético*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 83 y ss.

[12] *Vid.* también M. Burgi, «Daseinsvorsorge und Energieversorgung - Teilnahme der Kommunen am energiewirtschaftlichen Wettbewerb», en M. Kment (coord.), *Energiewirtschaft und kommunale Selbstverwaltung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, pp. 1 y ss., esp. p. 6.

Hasta hace diez años, las empresas públicas locales activas en la distribución y el transporte de energía operaban en su gran mayoría redes de baja y media tensión. Es decir, su actividad consistía en conectar los puntos de consumo final con la red eléctrica o de gas (local o regional) y en mantener, operar y garantizar la estabilidad de estas redes. Esto ha llevado a una descentralización e internacionalización crecientes del mercado de producción energética, de forma que cada vez actúan en él como productoras más empresas locales de pequeño y medio tamaño. Anteriormente, sin embargo, las empresas locales eran anecdóticas entre los productores energéticos convencionales. El ejemplo más conocido era el de la Rheinisch-Westfälische Elektrizitätswerk (RWE), la empresa municipal de la ciudad de Essen fundada en 1898 y que desde hace tiempo está en manos mayoritariamente privadas y se ha convertido en líder internacional en el mercado energético[13]. Con todo, el desarrollo del mercado también ha llevado a que, en los últimos años, las empresas locales se involucren cada vez más en el mercado energético: por un lado, en la producción eléctrica a través de centrales termoeléctricas o de gasificación o en instalaciones con fuentes renovables; y, por otro, en la producción térmica mediante plantas de cogeneración. Según las cifras de la Federación de Empresas Locales, se está produciendo un aumento de la cuota del mercado energético que corresponde a la producción local de energía[14].

En numerosas ocasiones las entidades locales no actúan solas, sino que se unen con otros actores para afrontar la tarea de proveer de energía aprovechando las sinergias que surjan de la unión. Así, la Stadtwerke München participa en casi un 50 por 100 en el capital de la sociedad Marquesado Solar, S. L., que es la que opera la instalación termosolar Andasol 3 en la provincia de Granada[15]. Más allá de la colaboración con actores privados, en este ámbito es cada vez más frecuente la cooperación entre entidades locales, con distinta forma e intensidad, ya sea dentro de un mismo *Land* o con entidades pertenecientes a otro. Dentro de la gran variedad de formas que adopta esta cooperación pueden encontrarse colaboraciones ligadas a un proyecto, conglomerados societarios de varias empresas locales o la participación conjunta en sociedades[16]. A título ilustrativo, el próximo verano la empresa Regionalwerk Chiemgau Rupertwinkel comenzará su actividad como productora de energía, para lo cual se han unido 15 entidades locales del sureste de Alta Baviera[17]. En esa misma región, la ciudad de Fürstenfeldbruck (con alrededor de 40.000 habitantes) apuesta por la expansión de fuentes renovables. Así,

---

[13] Cfr. *https://www.rwe.com/der-konzern/geschichte* (consultado el 15 de enero de 2021).

[14] *Vid. VKU-Erzeugungsumfrage 2016,* disponible en *https://www.vku.de/vku-positionen/kommunale-energieversorgung/vku-erzeugungsumfrage-2016/?sword_list[]=erzeugungsumfrage&no_cache=1* (consultado el 15 de enero de 2021).

[15] *Vid.* la página 256 del anexo del «Finanzdaten– und Beteiligungsbericht» de la ciudad de Múnich, que puede descargarse en *https://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Stadtkaemmerei/Presse-Publikationen/Finanzpublikationen/FDB.html* (consultado el 18 de enero de 2021).

[16] *Vid.* R. Sieven, *Kommunale Energieerzeugung in der Energiewende*, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 2019, p. 104.

[17] Cfr. *https://publicus.boorberg.de/15-kommunen-in-oberbayern-gruenden-energieversorger/* (consultado el 22 de enero de 2021).

desde noviembre de 2014, una instalación eólica cerca de Mammendorf es gestionada por la sociedad WindEnergieAnlage Mammendorf GmbH & Co. KG, en cuyo capital participan la empresa municipal Stadtwerke Fürstenfeldbruck en un 40 por 100 y los municipios de Fürstenfeldbruck y Mammendorf (este último con 5.000 habitantes) en un 30 por 100 cada uno[18].

Más allá de estos ejemplos de cooperación regional hay también casos de cooperación transfronteriza. Tras la sociedad Global Tech I Offshore Wind GmbH, que opera en Hamburgo un parque eólico de 400 megavatios, se encuentran proveedores regionales de energía cuya cuota en su capital es casi de un 75 por 100[19]. Además de la Stadtwerke München, entre ellos se encuentran Entega AG, uno de los proveedores regionales más grandes de Alemania y cuyo 93,28 por 100 está en manos de la ciudad de Darmstadt (unos 160.000 habitantes) a través de HEAG Holding AG[20], y Axpo, el mayor productor suizo de energías renovables, que es propiedad al cien por cien de los cantones y empresas de servicios públicos cantonales del noreste de Suiza[21].

II. VENTAJAS Y PELIGROS

1. Ventajas de la participación local en la producción energética

Como ya se ha señalado, las empresas locales tienen una función instrumental. El modo en el que estas intervienen económicamente se elige en función de consideraciones relativas a las tareas, los aspectos financieros y al orden político en general. Y ello, a su vez, sirve para alcanzar mejor los objetivos tras esa intervención, como pueden ser la garantía del suministro energético, la razonabilidad de los precios o el respeto al medio ambiente[22]. Con ello también se facilita la participación ciudadana en la ejecución de estas tareas a través de la entidad local. Si bien las entidades locales deben asegurarse de que se les reconocen facultades de control de las sociedades en cuyo capital participan (mayoritariamente), sería mucho más difícil imponer fines políticos a terceras personas que, por tanto, cuentan con protección iusfundamental. Puede citarse aquí la consulta ciudadana de 2017 llamada *«Raus aus der Steinkohle»* («no más carbón»), relativa al cierre anticipado del bloque 2 de la central térmica del norte de Múnich. Una vez conocido el resultado, que reflejaba una mayoría de votos a favor del cierre a finales de 2022, fue suficiente para materializar esa decisión una declaración formal del alcalde de Múnich

---

[18] *Vid. https://www.stadtwerke-ffb.de/de/unternehmen/erzeugung/windenergie* (consultado el 19 de enero de 2021).

[19] *Vid. https://globaltechone.de/ueber-uns/* (consultado el 18 de enero de 2021).

[20] Cfr. *https://www.entega.ag/ueber-entega/konzern/#c2500* (consultado el 18 de enero de 2021).

[21] Cfr. *https://www.axpo.com/ch/de/ueber-uns/portraet.html* (consultado el 18 de enero de 2021).

[22] Cfr. M. Burgi, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.,* p. 25 y ss.; y «Daseinsvorsorge und Energieversorgung - Teilnahme der Kommunen am energiewirtschaftlichen Wettbewerb», *op. cit.,* p. 6.

en ese sentido. Si se hubiera tratado de una central térmica privada, ni siquiera habría cabido la posibilidad de celebrar la consulta[23]. Una mayor aceptación de estas decisiones por parte de la ciudadanía está ligada al mayor margen de participación en la toma de decisiones que presenta la actividad local de producción energética frente a los productores privados.

2. Peligros de la participación local en la producción energética

Sin embargo, el creciente papel que desempeñan las entidades locales en la producción de energía también tiene una vertiente negativa: una actividad tan complicada y exigente como la provisión de energía puede superar la capacidad de una entidad local. En primer lugar, tiene que respetar el complejo marco legal regulatorio, que va desde los numerosos requisitos edificatorios y medioambientales de la construcción de una central energética hasta las normas contenidas en la Ley del Sector Energético *(Energiewirtschaftsgesetz)*, que a su vez derivan de la transposición de las Directivas europeas correspondientes. Pero es que, además de ello, el municipio tiene que tener en cuenta muchos otros aspectos de la política local para conseguir poner en marcha un buen y completo sistema de gestión energética. Se podría llegar aun a una retirada de operadores privados (quizá incluso provocada por la existencia de ventajas ilegítimas) que llevara aparejada una disminución de los ingresos tributarios locales. También hay que pensar que la actuación a través de sociedades de Derecho privado conlleva una cierta independencia del medio propio, aun cuando existan facultades directivas de la entidad local. Esto implica una pérdida de control respecto de la actuación local a través de los órganos de la propia entidad local, a pesar de que esta se reserve aquellas facultades de control sobre la empresa local que sean acordes con el Derecho de sociedades. Con todo, la actuación a través de empresas locales siempre significa un mayor margen de influencia que el que tienen las entidades locales sobre los actores «puramente» privados que realicen esa actividad. El Derecho económico local tiene presentes estas consideraciones al establecer los límites a la actividad local en el mercado (*vid. infra* el apartado III.3.3.1).

III. MARCO JURÍDICO

La iniciativa económica de las entidades locales plantea numerosos interrogantes que (parcialmente) son objeto de controversia en Alemania. Debido a la creciente interrelación de la actividad económica en la Unión Europea, en esta materia no solo hay que tener en cuenta el Derecho constitucional y local, sino también el europeo.

---

[23] *Vid. https://www.muenchen.de/rathaus/Stadtpolitik/Wahlergebnisse/Buerger_Volksentscheide/B-rgerentscheid--Raus-aus-der-Steinkohle--.html* (consultado el 19 de enero de 2021).

1. Derecho de la Unión Europea

El Derecho europeo es neutral respecto de la iniciativa económica estatal o local y se caracteriza por la libertad de organización[24]. El art. 345 TFUE permite a los Estados miembros la atribución de la propiedad de empresas a organismos públicos o privados. Más allá de esto, no pueden extraerse del Derecho primario requisitos relativos a la licitud de la iniciativa económica local (es decir, no ofrece más respuesta alguna a *si* puede haberla o no). Por su parte, los apartados 1 y 2 del art. 106 TFUE solamente establecen que tanto a las empresas públicas como a las privadas deben aplicárseles las mismas normas de Derecho tributario y de la competencia.

Por lo demás, el Derecho europeo condiciona en gran parte el *cómo*, es decir, contiene normas sobre la actuación económica local. La Comisión Europea ve los «servicios de interés general» como parte irrenunciable del modelo social europeo y como uno de los valores comunes de todas las sociedades europeas[25]. En esta materia subyace al Derecho europeo la idea de que los servicios vitales esenciales *(Daseinsvorsorge)* se prestan mejor cuando resultan de la competencia entre distintos proveedores. De este modo, el Derecho europeo trata ante todo de crear las condiciones para que esos proveedores de servicios puedan competir en igualdad. Un objetivo adicional es la correcta prestación del servicio, independientemente de si lo presta una empresa local o una privada[26].

También hay que tomar en consideración aquí el art. 14 TFUE, según el cual la Unión y los Estados miembros deben velar en el marco de sus competencias por que los principios y condiciones aplicables al funcionamiento de los «servicios de interés económico general» permitan cumplir su cometido a quienes los prestan. Entre estos servicios de interés económico general (en el sentido de los arts. 14 y 106.2 TFUE) se encuentra también la provisión de energía en el marco de la provisión pública de energía eléctrica[27].

El Derecho primario establece otras normas relativas sobre la iniciativa económica de las entidades locales en los arts. 101 y 102 TFUE, que regulan la conducta competencial y las libertades fundamentales, respectivamente. Además, en esta materia pueden ser problemáticas las normas sobre ayudas de Estado en los arts. 107 y 108 TFUE. El art. 107.1 TFUE prohíbe, en principio, las ayudas de Estado, salvo que se trate de alguno de los supuestos exceptuados en los apartados 2 y 3 de ese artículo o que la Comisión

---

[24] Cfr. Comunicación de la Comisión Europea del 20 de septiembre de 2000 «Los servicios de interés general en Europa» [COM (2000), 580 final).

[25] *Vid.* Comisión de las Comunidades Europeas, Libro Verde sobre los servicios de interés general, de 21 de mayo de 2003, COM (2003) 270 final, ap. 2.

[26] Cfr. M. Burgi, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.*, p. 36.

[27] Con más referencias Ch. Jung, «Art. 106 AEUV», en Ch. Callies y M. Ruffert (coords.), *EUV/AEUV Kommentar*, 5.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2016, ap. 36.

Europea haya declarado que esa ayuda es compatible con el mercado interior (tras el llamado procedimiento de notificación). Por ello, medidas de apoyo a las empresas públicas locales podrían ser consideradas ayudas de Estado según el *market-investor-Test* si se concluye que el titular de una empresa privada en una situación comparable a la pública no habría actuado de esa forma siguiendo criterios de rentabilidad prospectiva[28]. Si efectivamente se trata de un trato preferente, según la doctrina de la STJCE Altmark-Trans, solo se evita caer en la ayuda de Estado si se cumplen ciertos requisitos, aun cuando la contraprestación del trato preferente sea la prestación de un servicio económico local[29].

En caso de que la actividad económica de una entidad local vulnerase estas disposiciones podría aplicarse el art. 106.2 TFUE, que permite exceptuar en este ámbito a las entidades locales «en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada»[30]. En principio, por tanto, el Derecho europeo no se opone a la iniciativa económica local en la producción energética.

2. Marco constitucional

La Constitución alemana (Ley Fundamental de Bonn, GG) no contiene ni una prohibición ni requisitos explícitos sobre la actividad empresarial del Estado y de las entidades locales. No obstante, en tanto que actuación estatal debe responder también a la realización del interés general (fin público), aunque sea a través de una empresa. Esto se aplica también a las entidades locales, que también se enmarcan en la esfera estatal. De esta forma, la actividad local de producción de energía no se basaría en una autonomía privada con protección iusfundamental, sino que debe venir legitimada por la realización del interés general, como cualquier otra actuación estatal[31]. La garantía de provisión de energía ya ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional Federal alemán como una actividad de vital importancia pública. Por ello, no puede caber ya duda alguna de que la producción energética a través de empresas públicas municipales para proveer al municipio de electricidad, gas, calefacción o refrigeración responde a un fin público[32].

La garantía de autonomía local del art. 28.2 GG tiene una relevancia central en el marco jurídico-constitucional de la actividad económica de las entidades locales. Las constituciones de los distintos *Länder* contienen disposiciones similares que difieren de aquella en pequeños aspectos y, por ello, no serán objeto de estudio en este trabajo. El

---

[28] Cfr. M. Burgi, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 17, ap. 29.

[29] Para los criterios *vid.* la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de julio de 2003 en el asunto C-280/00 (ECLI:EU:C:2003:415), en *Neue Juristische Wochenschrift*, 2003, pp. 2515 y ss.

[30] *Vid.* M. Burgi, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 17, ap. 31.

[31] *Vid.* M. Burgi, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.,* p. 56.

[32] Cfr. BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984, pp. 1872 y ss., esp. p. 1873.

art. 28.2 GG reconoce a los municipios el derecho de regular todos los asuntos de la comunidad en nombre propio y en el marco de la ley. Entre otros aspectos, se protege con ello la autonomía del municipio al asumir tareas frente a la intervención estatal. Esto incluye tanto la capacidad de asumir tareas en forma de actividad económica como la capacidad de decidir qué forma organizativa se elige para el cumplimiento de cada tarea, también cuando esa forma organizativa sea la societaria. La garantía de autonomía local protege asimismo la soberanía de cooperación, es decir, la decisión del municipio de cooperar con otras entidades locales[33]. En consecuencia, se limita cualquier medida de la Federación o del *Land* que restrinja la iniciativa económica local, para lo cual deberá estar debidamente motivada.

El fundamento y también el límite de la competencia municipal son los asuntos de la comunidad local. Por estos entiende el Tribunal Constitucional Federal alemán «las necesidades e intereses radicadas en la comunidad o que tienen una especial relación con esta, y que por tanto son comunes a los habitantes del municipio porque afectan a la vida comunitaria en él»[34]. Esto quiere decir que el ámbito de aplicación del art. 28.2 GG no se limita solo a la actividad municipal comprendida dentro del término municipal. También la actividad «extraterritorial» del municipio puede estar protegida por el art. 28.2 GG cuando tenga relación con sus habitantes. Ese sería el caso de un municipio que opera una instalación eléctrica fuera de su término, siempre que solo proveyera de energía eléctrica a sus habitantes. Eso sí, el municipio es libre de ampliar el ámbito territorial de la garantía constitucional de autonomía local mediante la cooperación con otras entidades locales[35]. No obstante, si la producción se encuentra fuera del municipio y ya no existe relación con los habitantes, se tratará de una actividad económica supralocal y, por tanto, no estará protegida por la garantía de autonomía local. Por ello, el municipio no puede invocar esta garantía frente a limitaciones por parte del Estado de su actividad de producción energética supralocal.

Sin embargo, esto no excluye que el municipio pueda actuar en ese sector. Lo que puede suceder entonces es que el legislador del *Land* incluya en la normativa de régimen local una cláusula que permita en casos excepcionales la actividad supralocal de los municipios, como de hecho ya ha sucedido en varios *Länder* (*vid. infra* el apartado III.3)[36]. En estos casos hay que considerar el juego de estas cláusulas con la GG, especialmente

---

[33] Cfr. M. BURGI, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 6, ap. 33.

[34] El texto original es el siguiente: *diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen. Vid.* BVerfG, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1989, pp. 347 y ss., esp. p. 350.

[35] *Vid.* M. BURGI, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.,* p. 81.

[36] Cfr. M. BURGI, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 17 ap. 49; sobre la necesidad y el alcance de dicha cláusula en el ámbito del suministro de energía en el código municipal del Estado federado de Renania del Norte-Westfalia *vid.* M. BURGI, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.,* pp. 81 y ss.

con su art. 28.2. Así, por un lado, la garantía institucional de la autonomía local podría verse menoscabada por su excesiva extensión más allá de los asuntos locales. Por otro, podría ser invocada como derecho subjetivo de defensa por los municipios en cuyo término se desarrolle la actividad supralocal del municipio «activo». Con todo, tampoco hay que olvidar que el efecto adverso de una actividad municipal supralocal es indirecto, pues se trata de un simple actor económico más en el mercado que no afecta negativamente a la autonomía de otro municipio ni a las tareas que este haya asumido[37]. Siempre que se cumplan estas previsiones, la actividad municipal en el sector energético puede extenderse más allá del *Land* al que pertenezcan e incluso del territorio de la República Federal de Alemania. En definitiva, la GG deja en manos de la autonomía local la decisión de ejercer la iniciativa económica, si bien el legislador de cada *Land* puede influir en ella notablemente a través del desarrollo y concreción de la GG en la legislación de régimen local correspondiente[38].

3. Legislación de régimen local

Junto a lo ya expuesto, existen otras normas, especialmente a nivel federal, que deben ser tenidas en cuenta tanto por los actores económicos privados como por las entidades locales (así, el Derecho de los sectores regulados, del medio ambiente o de la competencia). En Alemania, la competencia legislativa sobre régimen local corresponde a los *Länder* según los arts. 30 y 70 GG. Todos los códigos municipales de los *Länder* contienen normas que limitan *si* una entidad local puede ejercer actividades económicas. También prevén otros requisitos, especialmente en relación con la elección de formas jurídico-privadas. Así, por ejemplo, se establece la preferencia de ciertas formas organizativas o la necesidad de reflejar en el contrato de sociedad o los estatutos el fin público que se trata de cumplir. Específicamente en el sector energético, algunos *Länder* cuentan desde 2010 con normas que permiten que las empresas municipales actúen más allá de las fronteras del *Land*[39]. En lo que sigue se hará referencia a estas normas con el ejemplo del art. 107.*a)* del código municipal de Renania del Norte-Westfalia (GO NRW), que fue introducido mediante la Ley para la revitalización del Derecho económico municipal de 2010. Este artículo asocia determinadas consecuencias jurídicas a la existencia de una actividad municipal en el sector energético. Este nuevo artículo responde a una investigación jurídica llevada a cabo por el autor por encargo del gobierno de Renania del Norte-Westfalia. En definitiva, no es solo que una actividad económica municipal en el sector energético sea lícita, sino que se fomenta que las empresas municipales se conviertan en competidores eficientes y capaces.

---

[37] *Vid.* M. Burgi, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.*, p. 86.

[38] *Vid.* R. Sieven, *Kommunale Energieerzeugung in der Energiewende, op. cit.*, p. 15.

[39] Para conocer las innovaciones legislativas en detalle, *vid.* M. Burgi, *Kommunalrecht*, *op. cit.*, § 17, ap. 38.

3.1. Previsiones generales

Todos los códigos municipales de los *Länder* contienen normas que condicionan *si* una actividad económica municipal puede ejercerse con base en la protección del municipio frente a los riesgos inherentes a esa actividad y de la situación presupuestaria municipal[40]. La estructura de la normativa de los *Länder* es fundamentalmente idéntica y contiene una triple limitación a la decisión de ejercer la iniciativa económica que no varía de una a otra salvo en cuestiones de detalle.

Según esta triple limitación, un primer requisito básico para el ejercicio municipal de actividades económicas es que sirva a un fin de interés público, como exigencia constitucional (*vid. supra* el apartado III.2). El municipio tiene un amplio margen para apreciar lo que considera fomento del interés público o del bienestar común[41]. Lo que no entra dentro de ese margen son las actividades que únicamente se dirijan a la obtención de lucro económico[42]. Específicamente en materia de energía dispone el apartado 1 del art. 107.*a)* GO NRW que la actividad municipal de suministro eléctrico, de gas y de calefacción se dirige siempre a la realización de un fin de interés público, algo que el legislador, por tanto, presume[43].

Para evitar que el municipio se vea desbordado financiera u organizativamente, la actividad económica debe ser proporcionada (según su tipo y alcance) a la capacidad del municipio y dirigirse a cubrir la necesidad previsible que pueda existir en función del tamaño del municipio, su población y la estructura de la actividad que se va a realizar[44]. No obstante, salvo en casos extremos, no es esta una norma que vaya a suponer un gran obstáculo para la actividad municipal, ya que raras veces se darán las circunstancias para que se deba aplicar[45].

Por último, la cláusula de subsidiariedad obliga a comprobar si habría que reconocer preferencia a la actividad económica privada sobre la pública. Según el art. 107.*a)*.1.3 GO NRW, una actividad económica municipal solo es lícita si el fin público perseguido no puede ser cumplido «*mejor y más eficientemente* por otras empresas». En este punto la normativa de cada *Land* establece requisitos de distinta intensidad. Por ejemplo, el art. 87.1.4 del código municipal de Baviera exige que el fin no sea o pueda ser cumplido a través de terceros *igual de bien y con la misma eficiencia*. El municipio tendría entonces que cumplir ese fin público mejor y más eficientemente que los actores privados. Desde el punto de vista procedimental se exige a veces un estudio de mercado previo (así, el

---

[40] Cfr. M. Burgi, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 17, ap. 37.

[41] *Vid.* D. Lück, «Art. 87 GO», en J. Dietlein y J. Suerbaum (coords.), *BeckOK Kommunalrecht Bayern*, 8.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2020, versión de 1 de noviembre de 2020, ap. 31.

[42] *Vid.* M. Burgi, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 17, ap. 43.

[43] Cfr. G. Kaster, «§107a GO», en J. Dietlein y A. Heusch (coords.), *BeckOK Kommunalrecht NRW*, 14.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2020, versión de 1 de diciembre de 2020, ap. 9.

[44] *Vid.* D. Lück, «Art. 87 GO», *op. cit.,* ap. 37 y ss.

[45] En este sentido, M. Burgi, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 17, ap. 45.

art. 107 V GO NRW)[46]. El art. 107.*a)*.1 GO NRW establece aquí una particularidad en el sector de la energía, al excepcionar la aplicación de la cláusula de subsidiariedad del art. 107.1.3 de la misma norma[47]. Por tanto, según el art. 107.*a)*.1 GO NRW, la actividad municipal en el sector energético se somete al único requisito explícito de que su tipo y alcance sean proporcionados respecto de la capacidad financiera y organizativa del municipio[48].

3.2. Actividad suprarregional

Como ya se ha dicho, la actividad económica suprarregional de los municipios no está protegida por el art. 28.2 GG (*vid. supra* el apartado III.2), por lo que la competencia municipal de asociarse con otros municipios no tiene en él su fundamento. No obstante, hay varios *Länder* que han previsto la posibilidad de que los municipios actúen económicamente también más allá de su territorio bajo ciertos requisitos. En este sentido, el art. 107.*a)* GO NRW encierra su verdadero significado en su apartado 3 al establecer que es admisible una actividad energética supralocal del municipio si concurren los requisitos ya mencionados (apartado III.3.3.1) para la actividad energética local y los intereses legítimos de las entidades locales afectadas no se vean menoscabados. Solo son intereses legítimos en este sentido aquellos que permitirían una restricción de la competencia en el mercado según la Ley del Sector Energético [art. 107.*a)*.3.2 GO NRW]. Los mismos requisitos se aplican a la iniciativa económica municipal en el sector energético en mercados extranjeros [art. 107.*a)*.3.3 GO NRW]. Para ello será necesario recabar la autorización del órgano de control de entidades locales *(Kommunalaufsichtsbehörde)* que corresponda [art. 107.*a)*.3.4 GO NRW]. Se produce así una ampliación del ámbito de acción municipal conforme con el Derecho del *Land* y que, en principio, es compatible con las exigencias de la autonomía local como garantía institucional, con los derechos subjetivos a la autonomía de los demás municipios afectados y con los derechos fundamentales de los proveedores privados de energía[49].

Esta norma es reflejo de las particularidades del mercado energético, que se caracteriza, sobre todo en el campo de la producción, por una estructura de oligopolio y por una dinamización de la actividad. La posibilidad de actuar en mercados supralocales y extranjeros permite así que los proveedores municipales de energía se conviertan en actores competitivos en el mercado energético. Y ello encuentra su fundamento en la necesidad imperativa de que la población reciba un suministro de energía fiable y a cambio de un precio razonable para que la comunidad pueda funcionar correctamente[50]. Así, la

---

[46] Cfr. M. Burgi, *Kommunalrecht*, *op. cit.,* § 17, ap. 46.

[47] Cfr. G. Kaster, «§107a GO», *op. cit.,* ap. 11.

[48] *Vid.* G. Kaster, «§107a GO», *op. cit.,* ap. 10.

[49] En detalle M. Burgi, *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, *op. cit.,* pp. 79 y ss.

[50] *Vid.* G. Kaster, «§107 GO», en J. Dietlein y A. Heusch (coords.), *BeckOK Kommunalrecht NRW*, 14.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2020, versión de 1 de diciembre de 2020, ap. 22.

iniciativa municipal no solo es lícita, sino que incluso se fomenta a través de la adaptación del marco legal aplicable. Con ello se impulsa también la transición energética, en la medida en que empresas municipales de toda Alemania pueden operar instalaciones de producción de energía renovable de forma que aumente el porcentaje de energía renovable en el «mix» energético, lo que también beneficiará al clima (sobre las ventajas de una producción energética basada en energías renovables *vid. supra* el apartado I.2). Un motivo más para fomentar la iniciativa municipal en la producción energética es la esperable mayor aceptación de estas instalaciones asociada a mayores posibilidades de participación en ellas de la población a través de las empresas municipales (*vid. supra* el apartado II.1).

IV. CONCLUSIONES

Las empresas municipales en Alemania juegan un papel cada vez más relevante en la producción de energía eléctrica como actores adicionales que garantizan el suministro energético de la población. El marco legal no solo permite esta situación, sino que la fomenta mediante la adaptación de la normativa de régimen local a las nuevas circunstancias, especialmente en el sector energético. Se trata con ello de establecer unos requisitos más livianos para las empresas municipales que desempeñen actividades económicas suprarregionales, de forma que estas empresas sean capaces de competir contra los proveedores privados en el mercado energético. Dada la capital importancia de esta actividad para el funcionamiento de la comunidad, estas empresas municipales deben contribuir al suministro energético de la población a cambio de un precio razonable, al desarrollo de energías renovables en el contexto de la transición energética (con los beneficios climáticos que conlleva) y a la aceptación de las decisiones en este ámbito involucrando a los ciudadanos en el proceso de planificación y toma de decisiones.

V. BIBLIOGRAFÍA

BURGI, M.: *Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen*, Boorberg, Múnich, 2010.

— «Daseinsvorsorge und Energieversorgung - Teilnahme der Kommunen am energiewirtschaftlichen Wettbewerb», en M. KMENT (coord.), *Energiewirtschaft und kommunale Selbstverwaltung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, pp. 1 y ss.

— *Kommunalrecht*, 6.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2019.

JUNG, Ch.: «Art. 106 AEUV», en Ch. CALLIES y M. RUFFERT (coords.), *EUV/AEUV Kommentar*, 5.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2016.

KASTER, G.: «§107 GO», en J. DIETLEIN y A. HEUSCH (coords.), *BeckOK Kommunalrecht NRW*, 14.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2020, versión de 1 de diciembre de 2020.

— «§107a GO», en J. DIETLEIN y A. HEUSCH (coords.), *BeckOK Kommunalrecht NRW*, 14.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2020, versión de 1 de diciembre de 2020.

LÜCK, D.: «Art. 87 GO», en J. DIETLEIN y J. SUERBAUM (coords.), *BeckOK Kommunalrecht Bayern*, 8.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2020, versión de 1 de noviembre de 2020.

PIELOW, J.-Ch., y SCHUELKEN, T.: «Evolución de un mercado energético eficiente en Alemania», en M. DARNACULLETA GARDELLA, J. ESTEVE PARDO y M. IBLER (coords.), *Nuevos retos del Estado garante en el sector energético*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 83 y ss.

SIEVEN, R.: *Kommunale Energieerzeugung in der Energiewende*, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 2019.

«Autorretrato» del concejal en España*

Guillermo Cordero
Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales
Universidad Autónoma de Madrid

Santiago Pérez-Nievas
Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

En este artículo llevamos a cabo una detallada descripción del perfil del concejal en España a partir de datos de una encuesta propia realizada entre 2018 y 2019 a representantes locales de toda España. Con 1.250 respuestas obtenidas, los resultados muestran que los partidos presentan claras diferencias en el modo de confeccionar sus listas electorales, así como en el perfil resultante de dicha selección. Mientras que en los partidos más jóvenes el porcentaje de concejales elegidos mediante primarias es mucho más alto y el perfil medio es de menor edad, feminizado y con niveles de estudios diversos, en el PP la forma de selección es menos participativa, resultando en concejales de mayor edad, en su mayoría hombres y con niveles de estudios superiores. En el PSOE es algo más común la presencia de concejales elegidos mediante formas de selección colegiada, con perfiles de mayor edad, aunque feminizados y con niveles educativos diversos. Nuestros datos también muestran importantes conexiones entre los partidos en el ámbito local y el tejido asociativo, sobre todo en el caso de los concejales de partidos de izquierda: sindicatos y asociaciones de mujeres en el caso del PSOE; asociaciones de derechos humanos, ecologistas y vivienda en las confluencias. En los partidos de derecha son más comunes los contactos con asociaciones de empresarios y organizaciones relacionadas con la ayuda y la caridad. Por último, en el artículo se lleva a cabo una descripción de las actitudes y valores de los concejales españoles. Más allá de las diferencias esperables en el marco de la ideología y el nacionalismo, encontramos que

* En este artículo se hace uso de los datos provenientes del Proyecto de Investigación «¿Ayuntamientos plurales? La representación política de los inmigrantes en España» (CSO2016-79540-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Proyectos I+D+i del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad), Convocatoria 2016.

Abreviaturas utilizadas: Cs: Ciudadanos; DDHH: Derechos Humanos; IU: Izquierda Unida; PAH: Plataforma de Afectados por la Hipoteca; PCE: Partido Comunista de España; PP: Partido Popular; PSOE: Partido Socialista Obrero Español.

existe una mayor heterogeneidad ideológica en distintas Comunidades Autónomas entre los concejales de Ciudadanos y del PP que entre los concejales de partidos de izquierda.

Palabras clave: concejales; selección; perfil; actitudes; nacionalismo; ideología.

ABSTRACT

In this article we carry out a detailed description of the profile of the Spanish local representative, based on data from a survey carried out between 2018 and 2019 to councilors from all over Spain. With 1,250 responses, our results show that parties present clear differences in the way they design their electoral lists, as well as in the profile resulting from that selection. While in the younger parties the percentage of councilors elected through primaries is much higher and the average profile is younger, feminized and with different levels of education, in the PP the method of selection is less participatory, resulting in older councilors, mostly men and with higher education levels. In the PSOE the presence of councilors elected through forms of collegiate selection is more common, resulting in older profiles, although more feminized and with different educational levels. Our data also show important connections between the parties at the local level and the associative life, especially in the case of councilors from left-wing parties: unions and women's associations in the case of the PSOE; human rights, environmentalists and housing associations at the «confluences». In the right-wing parties, contacts with business associations and organizations related to aid and charity are more common. Finally, the article provides a description of the attitudes and values of Spanish councilors. Beyond the expected differences in ideology and nationalism, we find that there is greater ideological heterogeneity in different Autonomous Communities among Ciudadanos and PP councilors than among those from left-wing parties.

Keywords: councilors; selection; profile; attitudes; nationalism; ideology.

SUMARIO: I. EL PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO DE LOS CONCEJALES EN ESPAÑA.—II. MECANISMOS DE SELECCIÓN INTERNA EN LOS PARTIDOS.—III. CONEXIONES ENTRE CONCEJALES Y SOCIEDAD CIVIL.—IV. ACTITUDES HACIA LA INMIGRACIÓN.—V. VALORES: IDEOLOGÍA Y NACIONALISMO.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO DE LOS CONCEJALES EN ESPAÑA

Conocer en quién reside el poder político es de enorme relevancia. No en vano el análisis de la diversidad de los representantes políticos es uno de los objetos de estudio más tratado por la literatura sobre élites (Norris y Lovenduski, 1995). En un sistema democrático, tanto desde un punto de vista funcional como normativo la no representación de determinados perfiles podría provocar que sus necesidades y exigencias no llegaran a los parlamentos, generando sistemas injustos y poco igualitarios. Anna Pitkin (1967)

desarrolló el concepto de «representación descriptiva», según el cual deben ser los diferentes colectivos los que representen sus propios intereses en los círculos de poder. Así, la existencia de cámaras de representación plurales no solo abriría vías de acceso a la élite política para diferentes colectivos, contribuyendo a que sean un espejo de las sociedades a las que representan (SARTORI, 1965). También estas sociedades otorgarían una mayor legitimidad a los cámaras que mejor reflejan su diversidad.

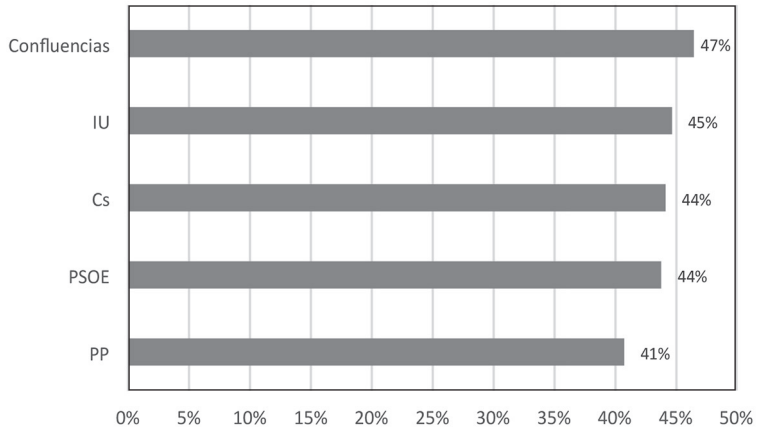
La literatura clásica ha llegado a la conclusión de que son los estratos sociales medios y altos los que tienden a estar sobrerrepresentados en las posiciones de poder (BEST y COTTA, 2000) y que la circulación y renovación de estas élites es muy limitada (PUTNAM, 1976). Habitualmente han sido los hombres, de edades medias, con niveles altos de estudios y profesiones liberales los que han obtenido mayores niveles de representación en las cámaras (COLLER *et al.,* 2019). Sin embargo, en los últimos años han tenido lugar en España dos eventos políticos con un enorme impacto en la diversificación de este perfil. El primero de ellos ha sido la introducción de cuotas de género en las listas electorales. El segundo, la llegada de nuevos partidos a la oferta partidista española. Aunque estudios previos han demostrado que estos eventos han tenido como efectos una mayor feminización, rejuvenecimiento y diversificación en los niveles formativos de los parlamentarios autonómicos y nacionales (JAIME-CASTILLO *et al.,* 2018), la evidencia sobre este impacto en el nivel local es todavía muy limitada. Gracias al Proyecto de Investigación «Ayuntamientos Plurales» (CSO2016-79540-R) que coordinamos, se ha obtenido una valiosísima información a partir de encuestas para una amplia muestra de 1.250 concejales de toda España. Utilizaremos estos datos, junto a otros censales proporcionados por el Ministerio del Interior, para describir a los concejales españoles durante el periodo 2015-2019 en España.

El rápido, aunque tardío proceso de feminización de la élite política en España, tuvo su impulso decisivo gracias a la aprobación de la Ley de Paridad (VERGE y LOMBARDO, 2018). En las elecciones locales de 2015, los candidatos de ninguno de los sexos podían estar representados en menos de un 40 por 100 en el conjunto de la lista, exceptuando los municipios de menos de 3.000 habitantes. Como la literatura previa ha demostrado, la inclusión de cuotas de género con garantías, como lo son en el caso español, es la mejor manera de conseguir una reducción de la brecha de género en la representación política (KROOK, 2003; VERGE, 2010). De hecho, España se encuentra hoy entre los países con una mayor presencia de mujeres en las cámaras de representación (SANTANA *et al.,* 2015), gracias en buena medida a esta reforma.

A nivel nacional, el Congreso de los Diputados cuenta con un 44 por 100 de parlamentarias, aunque en el Senado este porcentaje todavía es del 39 por 100. Los parlamentos autonómicos varían en un rango relativamente amplio que va desde el 53 por 100 de parlamentarias en Galicia y el 42 por 100 de Castilla-La Mancha y La Rioja (COLLER *et al.,* 2021). Pero ¿qué ocurre en el nivel local? A partir de datos del Ministerio del Interior, y como puede comprobarse en la Figura 1, en ninguno de los principales partidos el porcentaje de concejalas es mayor al de concejales, aunque son las confluencias de

izquierda las que a nivel municipal logran disminuir en mayor medida esta brecha[1]. Al igual que ocurre con Unidas Podemos en las cámaras de ámbitos superiores (un 58 por 100 de los representantes nacionales y autonómicos de dicho partido son mujeres), son las confluencias de izquierdas las que en el periodo 2015-2019 contaban con un mayor porcentaje de concejalas (un 47 por 100), seguidos por Izquierda Unida (45 por 100), PSOE y Ciudadanos (44 por 100). Por su parte, es el Partido Popular el que muestra un menor porcentaje de concejalas mujeres. En las elecciones de 2015, este porcentaje solo alcanzaba el 41 por 100.

FIGURA 1. PORCENTAJE DE MUJERES CONCEJALAS EN ESPAÑA, SEGÚN PARTIDO (2015-2019)



Fuente: Ministerio del Interior, 2019[2]. Los porcentajes pueden variar ligeramente por la dificultad para calcular los datos para las confluencias de izquierdas y por la variable casuística que envuelve a la realidad política en los más de 8.131 municipios que recogen los datos.

Por tanto, parece que, si bien existe la obligación de elaborar listas equilibradas en términos de sexo, no todos los partidos la implementan con la misma decisión. El hecho de que exista un rango amplio de representación de cada uno de los sexos (del 40 por 100 al 60 por 100) y que muchas de las listas (cerradas y bloqueadas) se encuentren

[1] Para los análisis presentados en este artículo han sido considerados como «confluencias de izquierda» los partidos políticos de nueva creación que en las elecciones municipales de 2015 presentaron candidaturas ligadas a movimientos de izquierda inspirados en Podemos, tales como Ahora Getafe, Ahora Madrid, Badalona En Comú, Barcelona En Comú, Leganemos, Por Cádiz Sí Se Puede, Rivas Puede, Somos Alcalá, etc. Esta clasificación ha sido el resultado de un análisis pormenorizado de estas candidaturas en cientos de municipios, aunque dada la variable casuística presente en cada una de ellas, su resultado puede ser objeto de debate. No obstante, y siendo conscientes de la problemática que ello implica, hemos agrupado a todas estas candidaturas en la categoría «confluencias de izquierda» para lograr una interpretación más sencilla de los resultados .

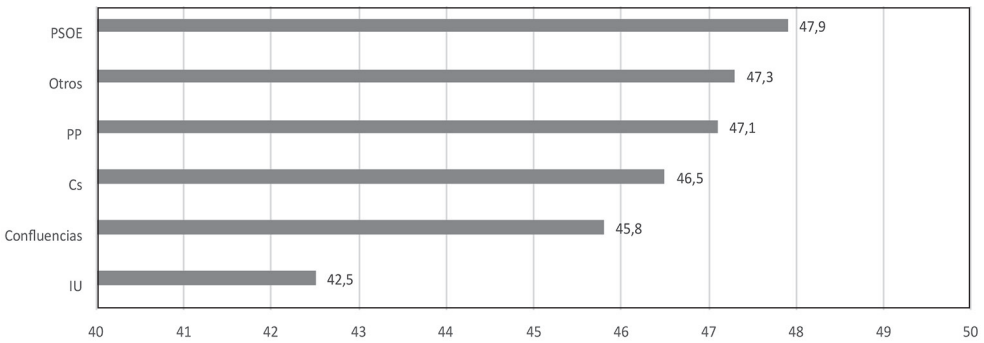
[2] Agradecemos a Joan Carles Pàmies su trabajo a la hora de construir esta figura, a partir de los datos del Ministerio del Interior.

encabezadas por hombres, hace que en el cómputo global el porcentaje de concejales sea mayor que el de concejalas. Detrás de esta relación puede distinguirse una doble explicación. La primera tiene que ver con la ideología, y ya ha sido analizada por estudios previos (CAUL, 1995). Son los partidos de izquierda los que tienden a mostrar una inclinación más decidida por incluir a un mayor porcentaje de mujeres en sus listas, mientras que los partidos de derecha suelen mostrar ratios más masculinizados en sus listas. La segunda tiene que ver con la «edad» de los partidos, siendo las formaciones más jóvenes en las que las mujeres tienen menos impedimentos para llegar a posiciones de poder.

El segundo evento con un impacto relevante en la diversificación de los perfiles de los representantes políticos en nuestra historia más reciente ha sido la llegada de nuevos partidos a la oferta partidista. En las elecciones locales de 2015 nos referimos fundamentalmente a la implantación a nivel nacional de Ciudadanos y a la concurrencia de un gran número de confluencias de izquierda también a lo largo de todo el territorio español. Aunque la edad media de los diputados en España era relativamente baja en los años setenta y ochenta (42 años en 1979), desde entonces esta edad ha ido aumentado paulatinamente, hasta superar los 49 treinta años más tarde, fruto de la profesionalización de la carrera política (COLLER *et al.,* 2016). Sin embargo, el cambio en el sistema de partidos y la consecuente renovación de la clase política que tuvo lugar a partir de 2014 pudo suponer un cambio drástico en esta tendencia, también en el nivel municipal. Si esto fuera así, los concejales de estas nuevas formaciones tendrían edades medias más bajas que las de los partidos más tradicionales.

La Figura 2 muestra que los concejales de partidos tradicionales como PSOE (47,9 años) y PP (47,1 años) tienen una edad media más elevada, edades que se encuentran

FIGURA 2. EDAD MEDIA DE LOS CONCEJALES EN ESPAÑA, SEGÚN PARTIDO (2015-2019)

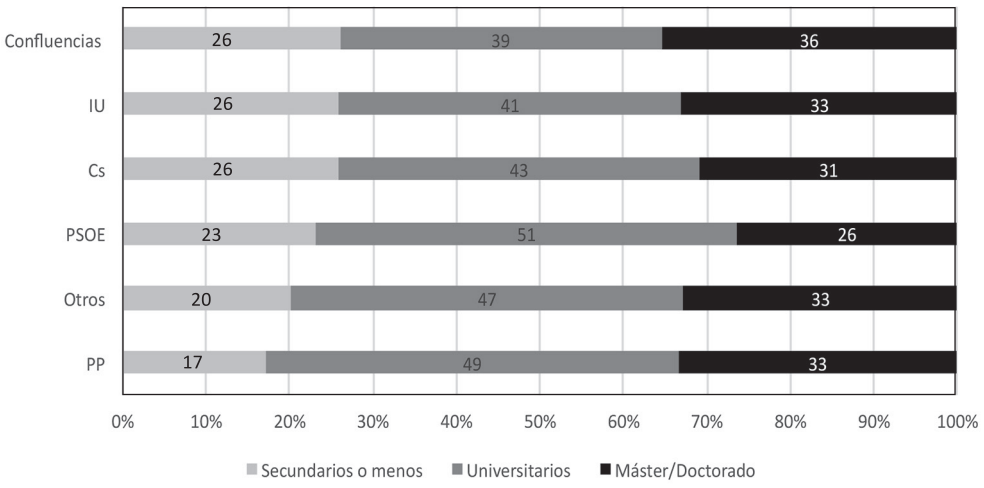


Nota: si no se indica lo contrario, todos los porcentajes y medias mostrados en este artículo se han obtenido a partir de las respuestas de 371 concejales del PSOE, 231 concejales de confluencias de izquierdas, 224 concejales del PP, 121 concejales de Ciudadanos, 112 concejales de IU y 189 concejales de «otros» partidos.
Fuente: APREPINM 2019.

por debajo de la de los parlamentarios a nivel nacional, que en 2019 alcanzaba los 48,5 años de media. No obstante, los nuevos partidos están formados por concejales de cohortes más recientes. Así por ejemplo la edad media en Ciudadanos era de 46,5, siendo en Podemos de 45,8. También llama la atención en este sentido la juventud de los concejales de IU que representan, con diferencia, el grupo político con una media menor (42,5 años). A pesar de la larga tradición de los partidos que conforman la alianza, IU tiende a incluir en sus listas a un gran número de personas cercanas a los movimientos sociales (RAMIRO, 204). Con el objetivo de competir con las confluencias de izquierdas, estos esfuerzos podrían haberse intensificado en las elecciones de 2015 en IU, suponiendo un rejuvenecimiento de sus listas, aunque no tenemos datos suficientes para asegurar esto último.

El último de los efectos esperados de la ampliación de la oferta partidista que analizamos en este artículo es la llegada a los parlamentos y ayuntamientos de representantes con perfiles educativos más heterogéneos. Si bien la literatura previa ha demostrado que los parlamentos surgidos de las elecciones a partir de 2015 el porcentaje de diputados con estudios universitarios y de máster o doctorado se ha incrementado (hoy se encuentra en torno al 94 por 100), no sabemos lo que ha ocurrido en el nivel local. ¿Tienen los concejales de los nuevos partidos niveles de estudios superiores a los de los viejos partidos? En la Figura 3 se muestra que, a pesar de que en todos los partidos la categoría más común es la de concejales con estudios de licenciatura (grado), existen importantes diferencias entre los concejales de partidos con más recorrido y los creados recientemente.

FIGURA 3. NIVEL DE ESTUDIOS DE LOS CONCEJALES EN ESPAÑA, SEGÚN PARTIDO (2015-2019)



Fuente: APREPINM 2019.

Mientras que para el PP y el PSOE el grado máximo obtenido por la mitad de sus concejales son los estudios universitarios, en las confluencias, IU y Ciudadanos este porcentaje apenas alcanza el 40 por 100. Esta diferencia se explica por una mayor presencia, por un lado, de concejales con estudios secundarios (un perfil que tradicionalmente ha sido más común entre los representantes que proceden de organizaciones sindicales y movimientos sociales) y por otro, de concejales con niveles de máster y/o doctorado, lo que podría estar relacionado con el alto porcentaje de concejales pertenecientes a cohortes más recientes, en las que alcanzar este tipo de estudios es más común (Paolo y Mañé, 2016). Sin embargo, en el PSOE solo uno de cada cuatro representantes alcanza niveles de máster o doctorado en los municipios. Así, los concejales con niveles de estudios inferiores (secundarios o menos) son más comunes en las confluencias de izquierdas, IU y Ciudadanos (en los que uno de cada cuatro concejales no ha alcanzado estudios universitarios), seguidos de cerca por el PSOE, con un 23 por 100. Sin embargo, en el PP el porcentaje de concejales con estudios secundarios es significativamente menor que en el resto de formaciones, con un 17 por 100, mientras que uno de cada tres concejales tiene estudios de máster o doctorado, convirtiéndose en el partido con concejales con niveles educativos más altos.

II. MECANISMOS DE SELECCIÓN INTERNA EN LOS PARTIDOS

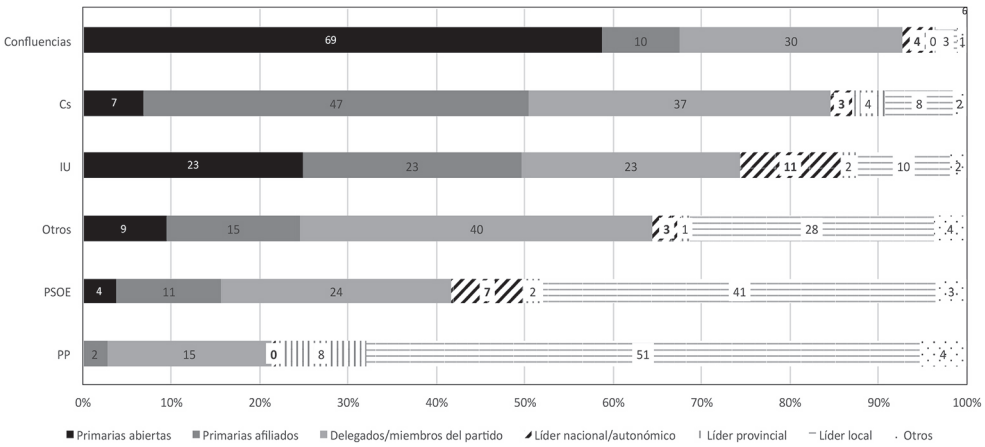
Desde hace décadas se ha dado en Europa una corriente hacia una mayor democratización interna de los partidos políticos (Detterbeck, 2018). Esta tendencia, ampliamente estudiada por la literatura (Cordero y Coller, 2018), se ha dado entre partidos políticos de diversa naturaleza como solución al alejamiento entre la ciudadanía y los partidos (Mair, 1997; Dalton, 2004). De esta manera, que los afiliados y/o simpatizantes tuvieran un papel activo en la selección de sus líderes no solo era percibido como una manera de dar protagonismo a los miembros del partido en un contexto de continua caída en la afiliación, sino como la manera de seleccionar a los candidatos más populares y mejorar los resultados electorales (Detterbeck, 2018).

Tras la Gran Recesión y la crisis de representación política que vino ligada a esta (Kriesi, 2012), en muchos países de nuestro entorno se puso de nuevo en entredicho el escaso papel de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas (Bartels y Bermeo, 2014; Muller, 2016). Ante esta demanda, algunos partidos tradicionales que ya contaban con mecanismos de democracia interna profundizaron en los mismos, y otros que carecían de ellos los adoptaron para seleccionar a diferentes cuerpos de candidatos (Jaime-Castillo *et al.,* 2018). En España, aunque ya existían numerosas experiencias en la selección de candidatos a nivel local, esta crisis política dio impulso al surgimiento de nuevas formaciones políticas que ya nacieron con mecanismos democráticos internos para seleccionar a sus candidatos (Pérez-Nievas *et al.,* 2018), y partidos tradicionales comenzaron a implementar o profundizaron en la práctica de dichos mecanismos.

Pero ¿son las prácticas de selección interna de candidatos para las listas municipales democráticas? A la hora de operacionalizar cómo es la selección de los candidatos se suelen utilizar dos ejes: el nivel de inclusividad y el nivel de descentralización (Hazan y Rahat, 2010). El primero de estos ejes va desde los modos más democráticos (inclusivos), por ejemplo, aquel en el que puede participar todo el electorado; hasta el menos democrático (exclusivo), en el que la selección depende de solo una persona. El segundo de estos ejes va desde la selección más descentralizada (la decisión se toma a nivel local) a la más centralizada (se toma desde un mismo lugar para las diferentes cámaras). Estudiar los estatutos de los partidos es la forma más habitual de estudiar cómo de inclusivos y descentralizados son los partidos. Sin embargo, con frecuencia los procesos de selección de candidatos son complejos y en ellos entran en juego muy diferentes dinámicas entre diferentes partidos y a diversos niveles territoriales (Cordero y Coller, 2018). También es habitual que, a pesar de que formalmente el mecanismo de selección en un determinado partido sea uno, la práctica informal para decidir quiénes componen las listas sea diferente (Kenig y Pruysers, 2018). Es por ello que en la Figura 4 se recogen las respuestas que los propios concejales han dado a la pregunta «En las últimas elecciones municipales de 2015, ¿quién o qué influyó más en su nombramiento como candidato/a?». A partir de las respuestas de los concejales podemos obtener información más precisa de los mecanismos informales que juegan un papel más relevante a la hora de confeccionar las listas, utilizando para ello la información que estos concejales dan de su propia selección.

Con los resultados de la Figura 4 podemos comprobar que, como ocurre en las cámaras nacionales y regionales (Pérez-Nievas *et al.,* 2021), son los partidos de nueva creación los más democráticos a la hora de elaborar sus listas. Un 69 por 100 de los concejales de confluencias de izquierdas en España fueron elegidos mediante primarias abiertas, y un 10 por 100 adicional mediante primarias para afiliados. Es decir, que el 79 por 100 de los concejales de las confluencias de izquierdas son elegidos por mecanismos participativos, un porcentaje similar al de Unidas Podemos a nivel regional (84 por 100) y por encima de este mismo partido a nivel nacional (69 por 100, según Pérez-Nievas *et al.,* 2021). Un 30 por 100 de los concejales de las confluencias fueron elegidos por delegados o de manera colegiada por un grupo de miembros del partido, y solo un 7 por 100 lo fue por un líder (sobre todo líderes de los niveles nacional y local). El segundo partido más inclusivo es Ciudadanos, que tiene a un 54 por 100 de sus concejales seleccionados mediante primarias (en esta ocasión, fundamentalmente primarias para afiliados). En este partido, un 37 por 100 adicional de los concejales dice haber sido incluido en las listas por delegados y los restantes de manera exclusiva, a partir de líderes nacionales, provinciales y, fundamentalmente, locales. En cuanto a Izquierda Unida, la mitad de sus concejales dice haber sido elegido mediante primarias (a partes iguales entre primarias abiertas y primarias entre afiliados). La otra mitad se divide en partes iguales entre aquellos que dicen haber sido seleccionados por delegados y aquellos que fueron incluidos por líderes.

FIGURA 4. MÉTODO DE SELECCIÓN DE LOS CONCEJALES EN ESPAÑA, POR PARTIDO (2015-2019)



Texto de la pregunta: «En las últimas elecciones municipales de 2015, ¿quién o qué influyó más en su nombramiento como candidato/a? Elecciones primarias abiertas; Elecciones primarias para afiliados/as de mi partido; Miembros del partido a nivel local; Delegados/as de mi partido en el nivel local/provincial; Líder o líderes del partido a nivel local; Líder o líderes del partido a nivel provincial/comarcal/insular; Líder o líderes del partido a nivel regional o autonómico; Líder o líderes del partido a nivel nacional; Otro(s)».
Fuente: APREPINM 2019.

En el extremo opuesto de este continuo que va desde la inclusividad a la exclusividad en la elaboración de listas electorales se encontraría el PP. En dicho partido, la mitad de los concejales son incluidos de manera directa por el líder local del partido y un 8 por 100 por el líder provincial. Es decir, casi un 60 por 100 de sus concejales dice haber sido designado para ir en las listas de manera directa por algún líder del partido, un porcentaje similar al de los diputados regionales (64 por 100) y por debajo de los nacionales (74 por 100). Solo un 15 por 100 de los concejales populares son elegidos de manera colegiada, fundamentalmente por los delegados del partido (27 y 25 por 100 en los niveles regionales y nacionales), mientras que las primarias no son mencionadas como método de selección por ningún concejal. La selección por parte del líder local es la forma de selección más habitual en el PSOE, con un 51 por 100 (en los niveles regionales y nacionales la selección directa por los líderes es aún más frecuente, con un 58 y 56 por 100, respectivamente). El 15 por 100 de concejales socialistas en España dice haber sido incluido en las listas mediante primarias, un porcentaje muy por encima del 7 por 100 de diputados regionales y 5 por 100 de nacionales elegidos mediante este procedimiento en el PSOE.

En general, se observa que los procedimientos de elaboración de las listas municipales en España son más democráticos en los partidos de nueva de creación y en los partidos de izquierda. Además, se observa que en estos partidos se implementan este tipo de prácticas en el nivel local (y regional) más que en el nivel nacional. Por el contrario,

en los partidos tradicionales es más común la selección por delegados (PSOE, aunque también Ciudadanos, confluencias e IU) y líderes (PP y PSOE), aunque estos partidos tienden a implementar métodos de selección aún más exclusivos en las cámaras autonómicas y nacionales.

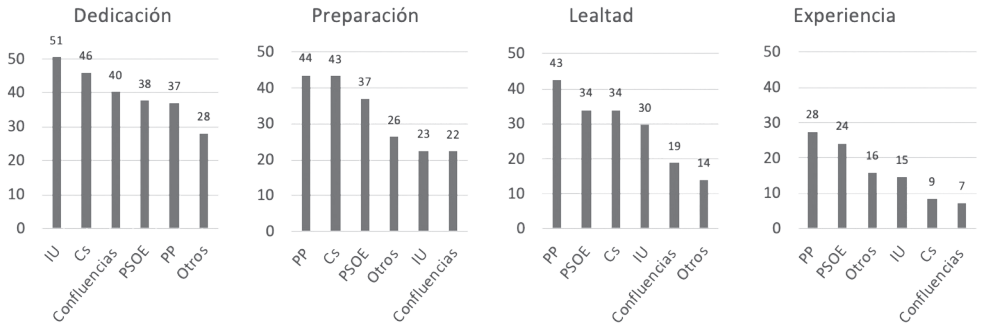
Aunque el análisis del nivel de inclusividad en la selección de candidatos es un objeto de análisis habitual en los estudios sobre élites, son pocos los trabajos empíricos que han abordado los criterios que utilizan los «selectores» (los encargados dentro de los partidos de elegir a los candidatos) para decidir qué pretendientes seleccionan para ir en las listas (Coller *et al.,* 2016). Habitualmente se analizan aspectos que tienen que ver con el perfil sociodemográfico del candidato (como su procedencia geográfica, su edad o su género, como hemos hecho en las secciones anteriores) o con las posiciones que representa (a través de familias dentro de los partidos o de perfiles ideológicos, como lo haremos en las siguientes). Sin embargo, no suele prestarse demasiada atención a las características personales que hacen a determinados aspirantes más adecuados para ser incluidos como candidatos. Existen fundamentalmente dos maneras de conocer cuáles son estos criterios. El primero es preguntar a los selectores qué les ha llevado a optar por una u otra cualidad personal a la hora de elegir al candidato. El segundo es preguntar a los propios candidatos cuál o cuáles han sido los motivos que consideran que han sido relevantes para haber sido incluidos en las listas (Coller *et al.,* 2016). En este artículo optamos por esta segunda estrategia, que tiene en cuenta las percepciones subjetivas de los afectados.

Indagar sobre las características que convierten a un pretendiente en un buen candidato es relevante por diversas razones (Helme y Levitsky, 2004). No solo es interesante conocer las características individuales que en un determinado contexto son tenidas en cuenta para seleccionar a un candidato. Además, estas razones tienen importantes implicaciones para la vida interna de los partidos. Aquellos partidos en los que la lealtad es una razón fundamental para decidir generarán partidos más verticales, en los que la cohesión esté más presente a la hora de tomar decisiones (Cordero y Coller, 2014). En estos partidos, los «selectores» eligen a los candidatos más leales al partido y, por ende, aquellos con un mayor nivel de disciplina. Para otros partidos el valor fundamental a tener en cuenta es la dedicación al partido. En estas formaciones son los perfiles con una mayor implicación en el partido los «premiados» a la hora de elaborar las listas. Se trata, generalmente de candidatos a elecciones locales que dedican un gran número de horas y trabajo a la vida interna del partido, y que por tanto, representan de una manera más fiel a las bases del mismo. Por último, un valor relevante a la hora de confeccionar las listas puede ser el de la preparación. Ya sea por experiencia o por formación, estos partidos se caracterizan por llevar a cabo una selección más profesionalizada de sus candidatos seleccionando perfiles mejor preparados pero a la vez menos cohesionados y menos fieles al partido (Carey, 2007; Gallagher y Marsh, 1988; Hix, 2004).

En los datos obtenidos a partir de la respuesta de los candidatos (*vid.* Figura 5), podemos observar que el valor más apreciado a la hora de seleccionar a los candidatos es la

dedicación al partido. Así, dichos concejales perciben que su trabajo por la formación es la razón más importante que explica su inclusión en las listas electorales. Este es especialmente el caso de IU, formación en la que más de la mitad de sus concejales mencionan que la dedicación ha sido «muy importante» para haber sido incluido en las listas. La dedicación es un motivo relevante también para los partidos más jóvenes. Un 46 por 100 de los concejales de Ciudadanos y un 40 por 100 de los concejales de confluencias de izquierda mencionan también este motivo como muy importante. Sin embargo, solo lo hacen uno de cada tres concejales en PSOE y PP.

FIGURA 5. PORCENTAJE DE CONCEJALES QUE DICEN HABER SIDO SELECCIONADOS POR SU DEDICACIÓN, PREPARACIÓN, LEALTAD Y EXPERIENCIA, SEGÚN PARTIDO (2015-2019)



Texto de la pregunta: «En su caso, ¿por qué cree que le ofrecieron el puesto en la lista electoral o aceptaron su oferta para ir en la lista? Con respecto a la siguiente lista de criterios me gustaría que indicase si, en su caso, tuvieron mucha, bastante, alguna, poca o ninguna importancia para que le ofrecieran ese puesto». Se muestra el porcentaje de los concejales que respondieron «mucha importancia» en una pregunta con cinco categorías de respuesta: «mucha», «bastante», «alguna», «poca» y «ninguna» importancia.
Fuente: APREPINM 2019.

La preparación y la lealtad le siguen en importancia como motivos más mencionados por los concejales españoles. La preparación parece ser un motivo especialmente importante entre las formaciones de derecha. En torno al 44 por 100 de los concejales del PP y Ciudadanos encuentran que la formación ha sido muy importante a la hora de haber sido seleccionados para ir en las listas. Sin embargo, este motivo parece encontrarse mucho menos presente en las formaciones de izquierda (23 por 100 en IU y 22 por 100 en las confluencias de izquierda). Al igual que ocurría con la preparación, la lealtad es el primer motivo mencionado por los concejales del PP (un 44 por 100 de ellos lo menciona). Este motivo lo encuentran muy importante uno de cada tres concejales de PSOE, Ciudadanos e IU. La experiencia es, por el contrario, la motivación menos mencionada. Solo uno de cada cuatro concejales de PP y PSOE lo mencionan, siendo este porcentaje mucho menor entre los demás partidos. Como era de esperar, la experiencia es un valor menos presente entre los concejales de las formaciones recientemente creadas, como Ciudadanos y Podemos.

En definitiva, se observa que criterios ligados a la disciplina (como la lealtad y la dedicación) son los más mencionados por los concejales españoles. Esto se encuentra en la raíz de la estabilidad y cohesión interna de los partidos tradicionales en España y tiene como primer origen la existencia en España de listas cerradas y bloqueadas. Como la literatura previa ha demostrado (Cordero y Coller, 2015) cuando la inserción, posicionamiento y permanencia de los representantes en las listas electorales depende de la cúpula del partido, estos tienden a ser más fieles y disciplinados. La mayor relevancia otorgada a la lealtad en el PP es buena muestra de ello. La dedicación fruto del trabajo en el partido es un motivo más extendido en IU y en partidos jóvenes en los que las primarias son más comunes y, por ende, la inclusión, posicionamiento y permanencia de candidatos en las listas depende de las bases. Esta dependencia hace que en dichos partidos los niveles de disciplina y cohesión sean menores, ya que las bases de los partidos son más heterogéneas y polarizadas que sus élites.

III. CONEXIONES ENTRE CONCEJALES Y SOCIEDAD CIVIL

En esta sección examinamos las relaciones entre partidos y la sociedad civil organizada en el nivel local. Posiblemente como consecuencia del largo periodo autoritario, España ha destacado en los análisis comparados por los bajos niveles de asociacionismo, así como por la existencia de vínculos relativamente débiles entre partidos y sociedad civil (Encarnación, 2003). Durante la transición y en los primeros años de la democracia, el acceso a un sistema de financiación pública, y los esfuerzos que demandaban la construcción de su esfera pública y el desempeño de funciones de gobierno, restó incentivos a los partidos para reforzar sus relaciones con la sociedad civil (van Biezen, 2000: 357). En todo caso los análisis sistemáticos sobre las relaciones entre partidos y sociedad civil en España han sido relativamente escasos (Encarnación, 2003; Verge, 2012; Molins, Muñoz y Medina, 2016) y lo son todavía más para el periodo posterior a la transformación del sistema de partidos en 2015, en un contexto distinto tras el surgimiento de los nuevos partidos (no obstante, *vid.* Barberá Barrio y Rodríguez Teruel, 2018). Por añadidura, estas investigaciones previas no han solido analizar específicamente esta relación para el nivel local por lo que los datos que ofrecemos en esta sección vienen a completar esa laguna en la literatura.

La transición y los primeros años de la democracia fueron testigo de vínculos más formalizados entre partidos y grupos de interés, especialmente entre los dos partidos de izquierda y los dos principales sindicatos a nivel nacional (Verge, 2012; Barberá y Correa, 2018). El ejemplo más claro en este sentido fue la relación entre el PSOE y la UGT por la que las dos organizaciones mantenían la obligatoriedad de la doble afiliación y era habitual la presencia de líderes sindicales entre la ejecutiva y en los cargos institucionales del partido. Aunque de modo algo más laxo, la relación entre el PCE y CCOO durante este periodo vino también marcada por criterios de doble afiliación (Barberá y Correa, 2018: 327). Con posterioridad, la ruptura formal entre

la UGT y el PSOE con motivo de la huelga general de 1988 puso fin a los requisitos de doble afiliación. Incluso si los dos principales sindicatos han seguido manteniendo una relación de mayor colaboración con los partidos de izquierda, desde los años noventa, esta relación transitó a un modelo de autonomía recíproca (Barberá y Correa, 2018: 327).

Por su parte, durante la transición el PCE adoptó lo que en la literatura se conoce como estrategias de «creación» o penetración en asociaciones vecinales y feministas que con posterioridad fueron imitadas por los dos partidos de ámbito nacional (Verge 2012: 46-47; Barberá *et al.,* 2018: 7). Siguiendo esta estela, en los ochenta y noventa, el PSOE patrocinó la creación de grupos asociados en algunas áreas que el partido consideraba «estratégicas» como el feminismo *(Federación de Mujeres Progresistas),* la paz y el desarme *(Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad)* o la cooperación internacional *(Solidaridad Internacional)* entre otras (Verge, 2012: 50). Por contraste con este tipo de estrategias de creación y/o penetración de grupos preexistentes, Izquierda Unida —fundada en 1986— fue adoptando una estrategia más «colaborativa» con grupos y asociaciones preexistentes, inicialmente en el marco de la Plataforma Cívica para la salida de España de la OTAN —que la impulsó como coalición electoral—; y con posterioridad con otros grupos vinculados a distintos movimientos sociales, especialmente el ecologismo (Verge, 2012: 51-52). Tras su paso a la oposición en 1996, algunas reformas organizativas del PSOE fueron orientadas también a este partido a adoptar estrategias más colaborativas con grupos y movimientos sociales emergentes (pacifismo, justicia global, LGTBI). Esta estrategia de cooperación con nuevos movimientos sociales fue clave en la fijación de una agenda de derechos sociales que con posteridad fue uno de los signos distintivos de los gobiernos de Zapatero entre 2004 y 2011 (Verge, 2012: 52-55; Barberá *et al.,* 2018: 9)

Durante las primeras décadas del periodo democrático la relación de la sociedad civil organizada con el partido de la derecha (Alianza Popular, después Partido Popular), tanto por el tipo de asociaciones como por el tipo de vínculos, fue distinta a la de los partidos de izquierda, y en todo caso más parecida a la del PSOE que a la del PCE/IU. Por un lado, aunque la principal organización empresarial, la *Confederación Española de Organizaciones Empresariales* (CEOE) está ideológicamente más próxima al PP, no han existido nunca vínculos formales entre las dos organizaciones equivalentes a los que sí hubo entre los sindicatos tradicionales y los partidos de izquierda. Los vínculos de la CEOE y otros grupos de interés empresarial con el PP se han mantenido en gran medida a través de canales informales de cooperación en el desarrollo de propuestas políticas, la elaboración del programa de partido, o el reclutamiento de candidatos para cargos públicos procedentes de estas asociaciones (Barberá *et al.,* 2018: 7). Por lo demás, durante los años ochenta y noventa el PP siguió una estrategia similar a las del PSOE de «creación» de grupos afines al partido en ámbitos como la igualdad de género *(Mujeres Conservadoras,* después *Mujeres en Igualdad)* o la cooperación internacional *(Fundación Iberoamérica Europa),* así como de «penetración» de grupos preexistentes como asociaciones de caridad o apoyo social, religiosos o de víctimas del terrorismo. De modo simi-

lar, en la década de 2000 —y como parte de una estrategia de hacerse con el gobierno local en municipios en manos de la izquierda—, el PP buscó infiltrarse para cambiar el signo político de asociaciones de vecinos previamente dominadas por el PCE o por el PSOE, o promovió la creación de asociaciones alternativas a las ya existentes en aquellos municipios en los que ya gobernaba (Verge, 2012: 53).

La llegada de la Gran Recesión y la aplicación desde 2010 de duras políticas de austeridad por los gobiernos del PP y del PSOE provocaron importantes cambios, tanto en la política española en su conjunto como por lo que se refiere a las relaciones entre partidos y grupos. Si bien se produjo un descrédito de todas las instituciones, la crisis de confianza fue especialmente pronunciada para los dos grandes partidos (Urquizu, 2016). La oposición de los principales sindicatos, UGT y CCOO, a las políticas de austeridad produjo el estancamiento del diálogo social y la convocatoria de varias huelgas generales entre 2010 y 2012 (Medina, Molins y Navarro Gómez, 2013). El descontento social, sin embargo, no se canalizó principalmente a través de Izquierda Unida o los dos principales sindicatos —afectados en ese momento por escándalos de corrupción—, sino que fue liderado por el movimiento de los Indignados, formado alrededor de 2011, en el que confluyeron distintos grupos como *Democracia Real Ya*, *Juventud Sin Futuro*, o la *Plataforma de Afectados por la Hipoteca* (PAH) (Barberá *et al.,* 2018: 9).

Sin embargo, la protesta social canalizados por los Indignados u otros movimientos sociales como Las Mareas no se tradujo en cambios significativos en el sistema de partidos hasta algunos años después —primero en las elecciones europeas de 2014 y después en las autonómicas y municipales de 2015 (Cordero y Montero, 2015; Rodón y Hierro, 2016)—, lo que suscita la pregunta sobre la conexiones formales e informales de estos grupos de protesta con los nuevos partidos (Calvo y Álvarez, 2015; Lobera, 2015; Martín, 2015).

Por lo que se refiere a Podemos, aunque la organización nacional nunca ha reconocido una conexión formal explícita (Barberá y Correa, 2018: 327), los vínculos parecen haber sido algo más que de proximidad ideológica, al menos en la fase inicial del partido, por el solapamiento de muchos de los grupos de Indignados y los círculos locales de Podemos en el nivel local (Martín, 2015: 108), así como por las procedencia desde el activismo en estos grupos de protesta de varios miembros del grupo dirigente inicial de Podemos (Barberá *et al.,* 2018: 10). Adicionalmente, Podemos optó por no concurrir con sus siglas en las elecciones municipales de 2015 y promovió en su lugar coaliciones más amplias con plataformas ciudadanas y movimientos sociales en el nivel local (Rodón y Hierro, 2016: 345-6); por lo que es posible que los vínculos y solapamientos personales de los concejales elegidos en estas coaliciones municipales de izquierda hayan sido más fuertes o mayores que en las listas de Podemos para el nivel autonómico o nacional, como veremos seguidamente. Podemos ha fijado también estrategias de colaboración —de nuevo no formales aunque sí bastante explícitas— con otras organizaciones de formato más tradicional, de entre las que cabe destacar el Sindicato Andaluz de Trabajadores (Barberá *et al.,* 2018: 10).

Pese a tratarse también de un partido nuevo, los vínculos de Ciudadanos con grupos organizados parecen más tenues que en el caso de Podemos: varios de los miembros de su núcleo dirigente original formaban parte de *Sociedad Civil Catalana* —un movimiento de impronta antinacionalista— y en su salto a la política nacional el partido promovió un grupo afín, *Movimiento Ciudadano*, como estrategia de reclutamiento de nuevos miembros (BARBERÁ *et al.,* 2018: 12). Por lo demás, Ciudadanos no ha destacado por la búsqueda de estrategias de colaboración con movimiento sociales o grupos organizados, quizá porque como han subrayado algunos análisis Ciudadanos se ha acercado más a un modelo de respuesta tecnocrática a la crisis de representación (LAVEZZOLO, 2017; CARAMANI, 2017), lo que resulta coherente con que las conexiones con movimientos sociales o grupos organizados de la sociedad civil hayan sido un aspecto más secundario de la estrategia organizativa del partido, posiblemente también en el nivel local.

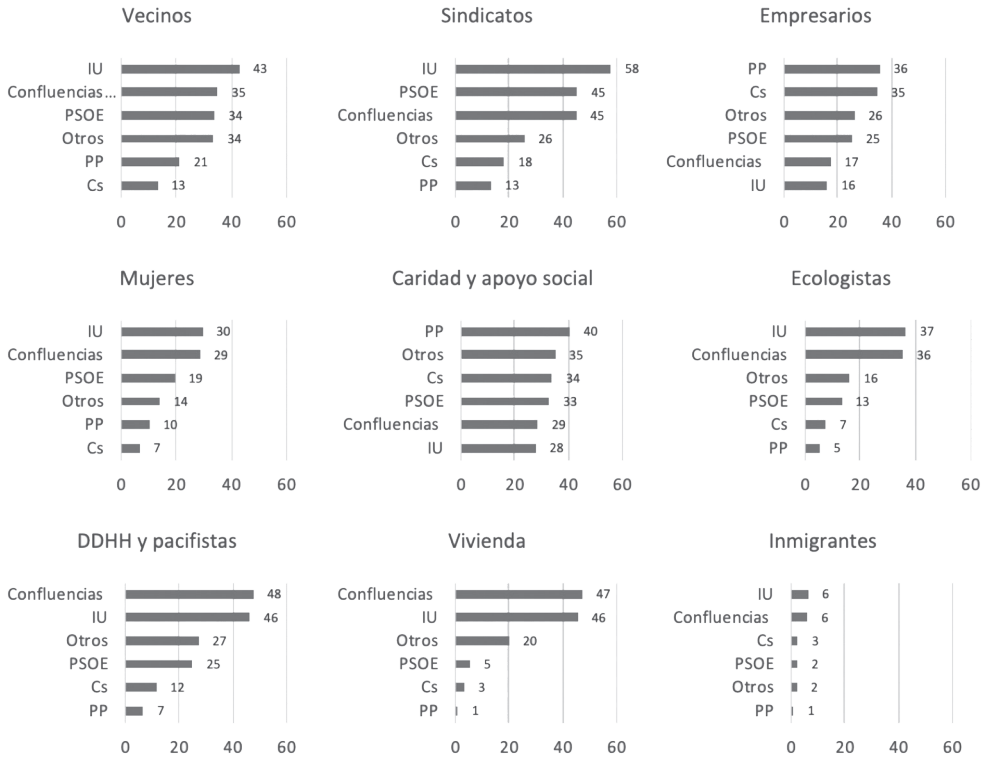
¿Cómo se refleja esta trayectoria —tanto la más histórica como la más reciente— en los vínculos que los partidos mantienen con los grupos organizados de la sociedad civil en el nivel local? ¿Tienen los concejales de los partidos de izquierda más vínculos con asociaciones que los elegidos por partidos de derecha? ¿O las diferencias a este respecto son mayores entre partidos tradicionales y nuevos? ¿O es posible que las diferencias entre partidos en uno y otro caso dependan más del tipo de asociaciones con las que se mantienen vínculos? La Figura 6 muestra el porcentaje de concejales de cada partido que dice pertenecer o haber pertenecido a distintos tipos de asociaciones. Para facilitar la lectura e interpretación, la Figura 6 ordena los tipos de asociaciones desde la más antigua con un mayor protagonismo en la transición y los años ochenta, hasta las más recientes que están recogidas en la parte inferior.

Los resultados de nuestra encuesta a concejales ponen de manifiesto que la participación en asociaciones es mucho más frecuente entre los concejales de izquierdas que entre los de centro-derecha y derecha. Estos últimos solo tienen una participación más alta en dos de los nueve tipos de asociaciones, las de empresarios y las de caridad y apoyo social, mientras que la participación de los concejales de izquierdas es dominante en los otros siete tipos de asociaciones.

Entre las tres listas de izquierdas la participación en asociaciones es más frecuente entre los concejales de IU, seguidos de cerca por los que fueron elegidos por las confluencias de izquierda, y a algo más distancia, por los concejales socialistas. Por tipo de asociaciones existe una diferencia más clara entre el perfil asociativo de los concejales socialistas y el de los elegidos por las confluencias. La participación asociativa de los concejales del PSOE se ajusta en mayor medida a lo que cabría esperar de un partido de izquierdas tradicional, que por añadidura ha ocupado con más frecuencia responsabilidades de gobierno. La participación de los concejales socialistas es más alta en sindicatos, asociaciones de vecinos, organizaciones de caridad y/o apoyo social y asociaciones de mujeres; más discreta en asociaciones ecologistas y de DDHH o pacifistas, y solo testimonial en asociaciones de vivienda e inmigrantes. Por último, cabe destacar que los concejales socialistas participan significativamente más en asociaciones de empresarios

que los de las otras dos listas de izquierdas, incluso si lo hacen menos que sus homónimos del PP y Cs. Por su parte, y como cabía esperar dado el origen de estas coaliciones, los concejales elegidos por las confluencias son los más participativos en las asociaciones de perfil más recientes: las de DDHH/pacifistas, las de vivienda y también —al menos comparativamente— las de inmigrantes. Esto último, no obstante, no implica que la participación de los concejales de las confluencias en grupos organizativos con más trayectoria (sindicatos, vecinos, mujeres o grupos ecologistas) no sea también significativa. Por último, los concejales de IU muestran niveles altos de participación tanto en los tipos asociativos más recientes como en los más tradicionales. Entre los concejales de IU llama también la atención su altísima participación en sindicatos (un 58 por 100 de todos los concejales) y en las asociaciones de vecinos (un 43 por 100) que son dos de los tipos asociativos con más arraigo en la sociedad civil organizada en España.

FIGURA 6. PORCENTAJE DE CONCEJALES QUE PERTENECEN O HAN PERTENECIDO A DIFERENTES TIPOS DE ASOCIACIONES, SEGÚN PARTIDO (2015-2019)



Texto de la pregunta: «¿Pertenece en la actualidad o ha pertenecido en el pasado a alguna de las siguientes organizaciones?». Se muestra el porcentaje de concejales que pertenecen o han pertenecido a las mismas.
Fuente: APREPINM 2019.

Por lo que se refiere a los concejales de derecha y centroderecha hay distintos aspectos reseñables además de su tendencia general a una menor participación asociativa que la de los concejales de izquierdas (aunque sí participan más en organizaciones de empresarios y de caridad y apoyo, tal y como ya hemos señalado más arriba). Entre las organizaciones con más arraigo en la sociedad civil (empresarios, organizaciones de caridad y apoyo, mujeres, y especialmente entre asociaciones de vecinos) la participación de los concejales del PP es más alta que la de los concejales de Ciudadanos, excepto en los sindicatos (donde la participación de estos últimos es algo mayor). Por el contrario, en organizaciones de DDHH, ecologistas, vivienda e inmigración, es decir en los tipos asociativos más recientes, los concejales de Ciudadanos participan más que los del PP, aunque siempre en niveles muy bajos en los dos partidos.

Cerramos esta sección con algunas reflexiones generales sobre las pautas de participación en los distintos tipos de asociaciones. Aunque las respuestas a nuestro cuestionario indican una fuerte pujanza —especialmente entre los concejales de izquierda— de algunos tipos asociativos nuevos como las asociaciones de Vivienda o de DDHH, ello no parece ir en detrimento de los tipos asociativos más tradicionales como sindicatos, asociaciones vecinales, organizaciones de empresarios, o mujeres, que siguen teniendo un importante peso en las pautas asociativas de los concejales españoles. Llama la atención, sin embargo, la baja participación en asociaciones de inmigrantes, pese al fuerte aumento de la población de origen inmigrante en España en las dos últimas décadas (Pérez-Nievas, Cordero y Mallet-García, 2021). Las asociaciones de inmigrantes son el único tipo de asociaciones en las que la divisoria partidos viejos-nuevos parece tener un mayor peso que la divisoria izquierda-derecha, aunque la participación de concejales de Ciudadanos en asociaciones de inmigrantes es solo muy ligeramente superior a la de los concejales del PSOE.

IV. ACTITUDES HACIA LA INMIGRACIÓN

Hasta hace muy poco, las actitudes hacia la inmigración entre ciudadanos y/o élites políticas habían recibido menos atención en España que en otros países del entorno europeo. En ello confluían distintos motivos. En primer lugar porque, aunque entre 2000 y 2010 España fue el principal receptor neto de flujos migratorios de todos los países de la UE (Morales, Pardos-Prado y Ros, 2015), las actitudes de los ciudadanos hacia la inmigración fueron durante ese periodo bastante positivas, por encima de la media europea (Heath y Richards, 2019). Salvo en coyunturas específicas, como la crisis de los cayucos de 2006, la inmigración raramente estuvo entre las principales preocupaciones de los españoles durante los años de la eclosión migratoria (Méndez, Cebolla y Pinyol, 2013: 4). Con posterioridad, y pese a lo que fijaban algunas predicciones más pesimistas, la crisis económica no modificó sustancialmente esta pauta. Aunque la tasa de desempleo creció más entre los inmigrantes que entre la población general, la crisis pareció tener un efecto solo moderadamente negativo en las actitudes generales de los

ciudadanos hacia la inmigración, y en todo caso dicho efecto quedó restringido a las percepciones sobre el impacto de la participación de los inmigrantes en el mercado laboral y a la competición por recursos escasos en el reparto del gasto y las prestaciones públicas (Méndez *et al.,* 2013: 23). Después de 2015, los datos disponibles muestran una recuperación de las actitudes positivas, específicamente en lo relativo al efecto positivo de la inmigración en la economía, hasta el dato más reciente de 2020, en el que se vuelve a constatar un deterioro de estas actitudes (González Enríquez y Rinken, 2021: 4).

La segunda razón por la que los análisis sobre las actitudes hacia la inmigración han sido menos frecuentes en España tiene que ver con la «excepción ibérica», expresión que la literatura especializada usaba hasta 2018 —con la irrupción electoral de Vox— para describir la ausencia de un partido de derecha radical populista en los sistemas de partidos de España y Portugal (Alonso y Rovira Kaltwasser, 2015), que sí existía ya en una mayoría de sistemas de partidos de Europa occidental (Rama, 2019). Muchos de los análisis sobre actitudes hacia la inmigración entre ciudadanos o en élites políticas se justificaban precisamente, bien en la relevancia que los trabajos sobre esta familia de partidos atribuyen a estas actitudes para explicar su éxito electoral (Mudde, 2007; de Vries y Hobolt, 2020), bien en el interés que suscita el efecto que la existencia de un partido de derecha radical populista pueda tener en la posición que el resto de los partidos adoptan en la cuestión migratoria (van Spanje, 2010; Akkerman, 2015; Lehmann y Zobel, 2018). Hasta la reciente irrupción electoral de Vox, el fracaso en España de un partido de derecha radical populista solía explicarse por una combinación de ausencia de factores de demanda —dadas las actitudes en general positivas hacia la inmigración a las que nos referíamos en el párrafo anterior y el desprestigio social de un nacionalismo español excluyente por el recuerdo todavía reciente de la dictadura franquista— con factores vinculados a la oferta política, pues la extrema derecha se presentaba fragmentada en distintos partidos (Alonso y Rovira Kaltwasser, 2015; González Enríquez, 2017). Posiblemente debido a la inexistencia de un partido de derecha radical populista, los pocos trabajos que analizaron la competición partidista en la cuestión migratoria en España solían poner de manifiesto la escasa polarización —en relación a la existente en de otros países— de los partidos en este eje, subrayando al mismo tiempo las posiciones esencialmente moderadas que el principal partido de la derecha, el PP, había adoptado en torno a esta cuestión (Morales *et al.,* 2015; Ruedin y Morales, 2019).

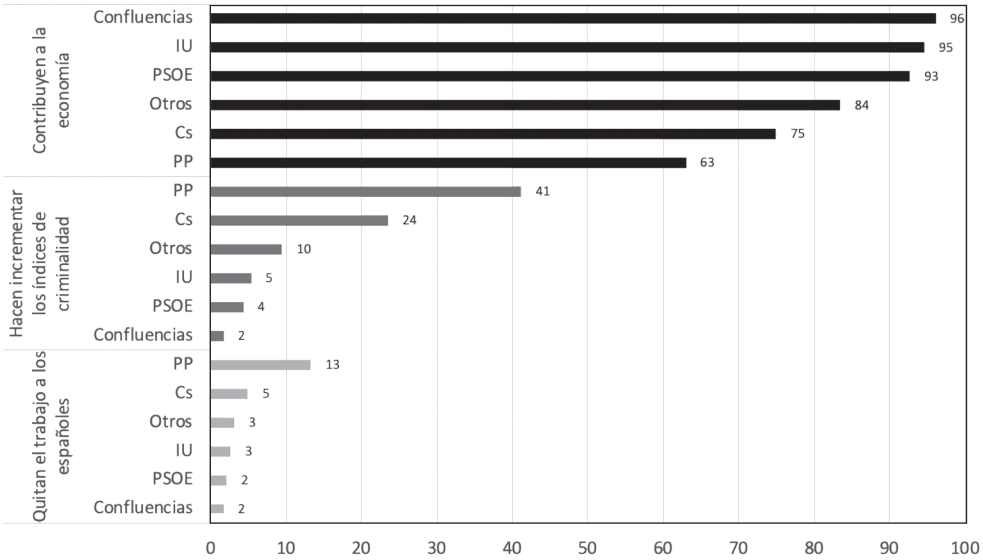
Las actitudes hacia la inmigración de los concejales, desagregadas por partidos, que analizamos en esta sección, tienen el interés de ofrecernos una foto del posicionamiento de las élites locales en la cuestión migratoria en vísperas de la irrupción electoral generalizada de Vox en distintos niveles de gobierno (Turnbull-Dugarte, Rama y Santana, 2020). El análisis del nivel municipal tiene además el interés añadido por ser este el único nivel de gobierno en el que, con anterioridad a 2018, la derecha radical populista había obtenido alguna representación, si bien limitada a algunos municipios de las provincias de Madrid, Barcelona y Valencia y fragmentada en distintos partidos (González Enríquez, 2017). En todo caso, tras la emergencia de Vox ha existido cierta controversia en la literatura sobre hasta qué punto son las actitudes de los ciudadanos

y el posicionamiento de Vox en la cuestión migratoria el factor principal que explica el éxito electoral de este partido —como ocurre para otros partidos de esta familia en otros contextos— o si dicho éxito puede explicarse mejor por otros factores —fundamentalmente la crisis catalana— (TURNBULL-DUGARTE, 2019; TURNBULL-DUGARTE *et al.,* 2020).

Por último, hay dos aspectos adicionales que conviene tener en cuenta antes de analizar de modo más concreto las actitudes de los concejales españoles hacia la inmigración. En primer lugar, existe cierta controversia en la literatura sobre hasta qué punto la distribución de dichas preferencias y actitudes se ajustan bien a la dimensión clásica izquierda-derecha (LAHAV, 1997), o si pueden explicarse mejor por la emergencia de un eje de conflicto alternativo y distinto en torno a la globalización (KRIESI *et al.,* 2012). Las pocas investigaciones previas sobre el caso español señalan que, aunque la polarización política en torno a esta cuestión ha sido reducida, el eje izquierda-derecha sirve bien para anticipar la posición de ciudadanos y partidos (MORALES *et al.,* 2015; RAMA, 2019), de tal modo que esperamos que los concejales de partidos situados más a la derecha tengan actitudes más negativas hacia la inmigración que la de los concejales de partidos situados más a la izquierda. En segundo lugar, algunos trabajos previos han señalado que las actitudes hacia la inmigración son multidimensionales, de modo que las posiciones y diferencias entre ciudadanos y partidos puedan cambiar cuando se analiza el impacto de la inmigración en distintos ámbitos, tales como el mercado laboral, la economía en su conjunto, la seguridad ciudadana, o la cohesión y/o identidad nacional de la sociedad receptora (LAHAV, 1997).

Las preguntas dirigidas a los concejales sobre la inmigración en el cuestionario APRENPINM recogen fundamentalmente tres dimensiones: los efectos económicos —desagregados a su vez en mercado laboral y efectos sobre la economía en su conjunto—; los efectos sobre ley y orden/seguridad ciudadana, y efectos sobre la identidad y cohesión de la sociedad receptora, con un polo de la escala que recoge una concepción más asimilacionista (0) y otro que recoge una concepción más multicultural (10). Las actitudes de los concejales en las dos primeras dimensiones están recogidas en la Figura 7, mientras que la tercera aparece recogida en la Figura 8. Para las distintas dimensiones observamos que casi siempre los concejales de los partidos situados más a la derecha tienen actitudes más negativas que la de los concejales de partidos situados más a la izquierda (si bien las actitudes de los concejales de IU y de los de las confluencias son muy parecidas o prácticamente las mismas en algunas de las dimensiones). Sin embargo, las diferencias entre partidos son más o menos notables dependiendo de la dimensión. Mientras que las actitudes de los distintos grupos de concejales son más parecidas entre sí en lo relativo al impacto de la inmigración en el mercado laboral, de modo que incluso entre los concejales del PP el porcentaje de los que piensan que los inmigrantes quitan el trabajo a los españoles es bajo, las diferencias entre partidos son mayores en lo relativo al impacto de la inmigración sobre la economía en su conjunto, y todavía más pronunciadas en los efectos sobre los índices de criminalidad, o en lo relativo a preferencias más asimilacionistas o multiculturalistas.

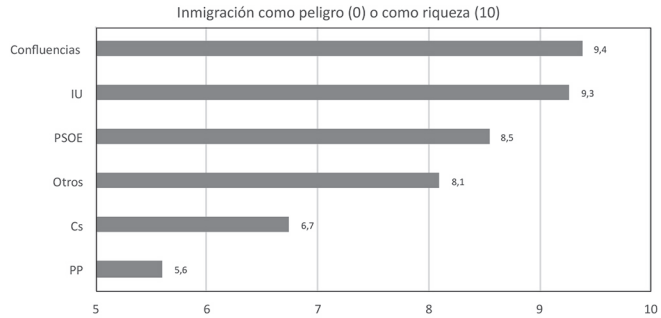
FIGURA 7. NIVEL DE ACUERDO CON DIFERENTES AFIRMACIONES SOBRE LA INMIGRACIÓN ENTRE LOS CONCEJALES EN ESPAÑA, SEGÚN PARTIDO (2015-2019)



Texto de las preguntas: «Hay diferentes opiniones sobre las personas inmigrantes que viven en España. ¿Cómo de acuerdo está usted con las siguientes afirmaciones?: Las personas inmigrantes en general contribuyen positivamente a la economía española. Las personas inmigrantes quitan los trabajos a los españoles. Las personas inmigrantes hacen incrementar los índices de criminalidad en España». Se muestra el resultado de la suma del porcentaje de concejales que responde «totalmente» y «algo de acuerdo», en una pregunta con 5 categorías de respuesta (totalmente de acuerdo, algo de acuerdo, ni de acuerdo ni en desacuerdo, algo en desacuerdo y totalmente en desacuerdo).
Fuente: APREPINM 2019.

Entre otros aspectos cabe destacar también la práctica convergencia en las actitudes de los todos los concejales de partidos de izquierda. Esto es así especialmente en lo relativo al efecto de la inmigración en la economía, sobre el mercado de trabajo, y sobre los índices de criminalidad. En estas dos últimas las posiciones de los concejales del PSOE son incluso algo más positivas que la de los concejales de IU, aunque las diferencias entre los dos grupos de concejales son nimias. Los concejales del PSOE son algo menos multiculturalistas pero aun así siguen siendo más parecidos en esta dimensión a los de los otros dos partidos de izquierdas que a sus homólogos de Ciudadanos o el PP. Cabe destacar también que los concejales de Ciudadanos suelen situarse en una posición bastante intermedia entre los del PP y los concejales de izquierdas en todas las dimensiones, salvo en la de mercado de trabajo, en la que se sitúan más próximos a los concejales de izquierda, mientras que en el eje asimilacionista/multiculturalista se sitúan algo más cercanos a la posición más asimilacionista del PP.

FIGURA 8. NIVEL DE ACUERDO CON QUE ES MUY POSITIVO QUE EN UN PAÍS CONVIVAN PERSONAS DE DIFERENTE ORIGEN, CULTURA Y RELIGIÓN ENTRE LOS CONCEJALES EN ESPAÑA, SEGÚN PARTIDO (2015-2019)



Texto de la pregunta: «Algunas personas creen que la presencia de inmigrantes puede poner en peligro los valores y la cultura del país (punto 0 de la escala). Otras piensan que es muy positivo que en un mismo país convivan personas de diferente origen, cultura y religión (punto 10). ¿En qué lugar se situaría usted?».
Fuente: APREPINM 2019.

Una última cuestión de interés es cómo se sitúan estas preferencias y actitudes de los concejales españoles con relación a las de la ciudadanía en su conjunto. Aunque conviene ser cauteloso en estas comparaciones por las diferencias en las herramientas de medida de estas actitudes y en los métodos de recogida de datos de la encuesta APRENPINM con respecto a las usadas por la principal fuente de datos disponible para las actitudes de los ciudadanos —las encuestas del CIS—, la comparación sugiere que las actitudes hacia la inmigración son más moderadas o positivas entre los concejales que en la población general. Por ejemplo, mientras que el porcentaje de ciudadanos que está de acuerdo con la afirmación de que los inmigrantes quitan puestos de trabajo a los españoles nunca ha bajado del 40 por 100 en la serie histórica del CIS, no llega al 10 por 100 los concejales que están de acuerdo con esa misma afirmación.

En resumen, en vísperas de la irrupción electoral de Vox, el grado de polarización en las actitudes de los concejales de los distintos partidos que tenían entonces representación municipal era, por contraste, bastante moderado, especialmente en lo relativo a las consecuencias de la inmigración en la economía y el mercado laboral, y algo menos en sus efectos sobre la seguridad ciudadana y en las preferencias por una concepción más asimilacionista o más multiculturalista.

V. VALORES: IDEOLOGÍA Y NACIONALISMO

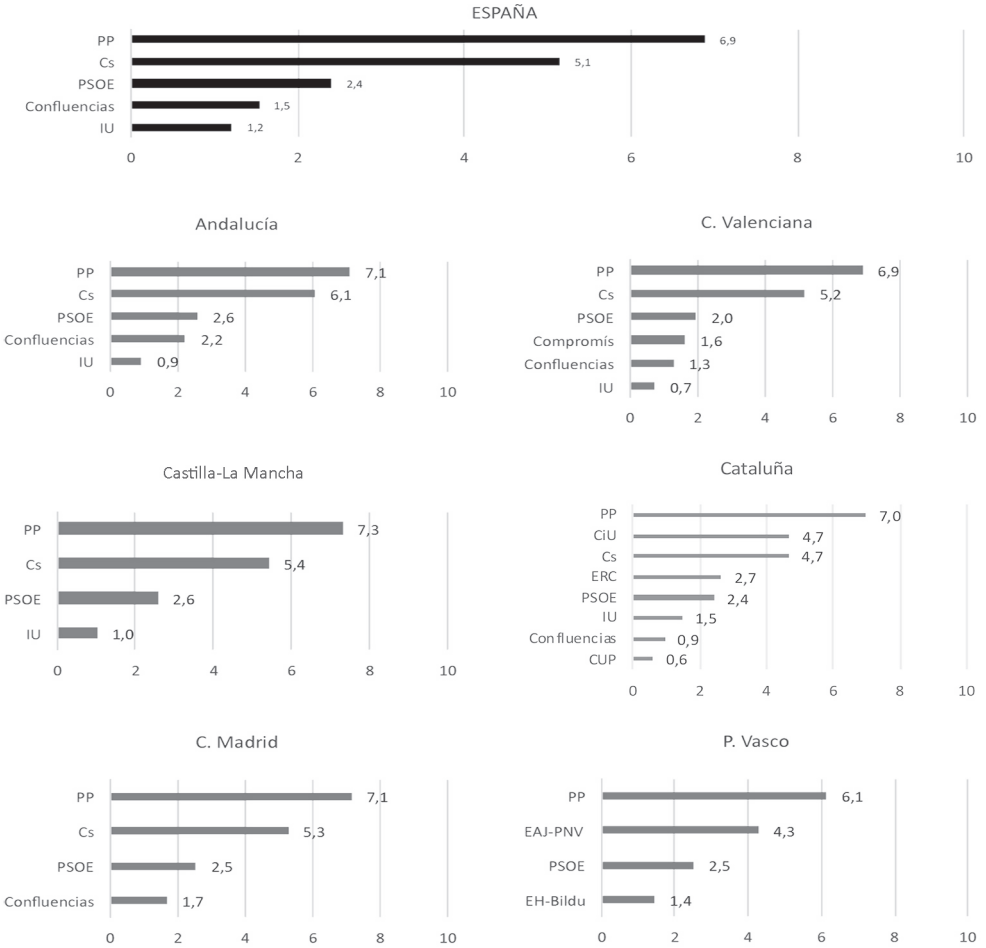
La ideología es una de las cuestiones más estudiadas dentro de las ciencias sociales. En la literatura académica española son muchos trabajos los que han abordado el significado de la ideología, aunque casi siempre referidos a la ciudadanía. Se han analizado

tanto los factores que explican la ubicación en el eje izquierda-derecha de los españoles (Montero y Torcal, 1990; Medina, 2015) como la relación de la ubicación con determinadas actitudes y preferencias sobre las políticas públicas (Cordero y Martín, 2011; Herreros, 2011). Aunque las investigaciones sobre la ideología de las élites políticas han sido menos frecuentes, también se han publicado recientemente algunos trabajos analizando esta cuestión para los parlamentarios españoles (Sánchez-Ferrer, 2016; Sánchez-Ferrer y Domínguez, 2021) Por añadidura, en España, casi tan importante como la divisoria izquierda-derecha, es la fractura centro-periferia, por lo que también han sido numerosos los trabajos que han analizado la identidad nacional-regional y/o la ubicación de los ciudadanos en la escala nacionalista, bien en el conjunto de España, o solo en aquellas Comunidades Autónomas donde esta divisoria es más relevante (Alonso, Gómez y Cabeza, 2013; Pérez-Nievas y Rama, 2018). Aunque de nuevo son menos frecuentes, hay también trabajos que han analizado esta cuestión desde la perspectiva de las élites políticas (Coller, Cordero y Echavarren, 2016). En esta sección examinamos la ubicación de los concejales españoles en la escala izquierda-derecha, tanto para el conjunto de España como en una selección de Comunidades Autónomas; y la comparamos con la de los ciudadanos en su conjunto, así como con la de los parlamentarios autonómicos y nacionales. Comprobamos también hasta qué punto los concejales perciben la posición ideológica de sus propios partidos como próxima o lejana a la suya propia. Concluimos examinando la posición de los concejales en la escala de nacionalismo, aunque solo para una selección de Comunidades Autónomas en las que esta divisoria es más relevante.

Siguiendo el análisis clásico de Inglehart y Klingeman (1976), la ubicación de los individuos en la escala izquierda-derecha puede responder: 1) a factores propiamente ideológicos, que reflejan un compendio de las posiciones del individuo en una serie de grandes cuestiones —la organización de la economía y la redistribución de los bienes, la importancia atribuida a la igualdad, etc.—; 2) a factores socioestructurales, de tal modo que la posición de los individuos en la estructura social les lleva a crear identidades asociadas a conceptos ideológicos, siendo especialmente relevantes la clase social de los individuos y/o sus niveles de religiosidad, o 3) a factores partidistas, de tal modo que el posicionamiento no responda tanto a valores o principios del individuo, sino que sea el resultado de la identificación con un partido concreto (Sánchez Ferrer, 2016: 227-229). Otros temas que se han asociado al eje izquierda-derecha son la preferencia o prioridad por la seguridad frente a la libertad, el contraste entre tradición y modernidad; o la prioridad que se otorga a los valores posmaterialistas en el que se incluirían cuestiones como el medio ambiente, el género o la homosexualidad (Medina, 2015).

Los datos de la Figura 9 muestran la autoubicación ideológica de los concejales, tanto para el conjunto de España como para una selección de Comunidades Autónomas en las que contamos con respuestas suficientes. La autoubicación oscila entre el 1,2 de los concejales de IU y el 6,9 en el que se ubican los del PP, pasando por las posiciones intermedias 1,5 en las confluencias, de 2,4 en los concejales del PSOE y de 5,1 en los concejales de Ciudadanos. Si lo contrastamos con la autoubicación de los ciudadanos en

FIGURA 9. IDEOLOGÍA DE LOS CONCEJALES POR PARTIDO EN ESPAÑA Y EN UNA SELECCIÓN DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS (2015-2019)



Texto de la pregunta: «Cuando se habla de política se utilizan normalmente las expresiones izquierda y derecha. En una escala en la que 0 es la izquierda y 10 es la derecha, ¿dónde se colocaría usted?».
Fuente: APREPINM 2019.

el Barómetro del CIS de diciembre de 2018 (ES 3234), esta era de 3,1 entre los votantes de Unidas Podemos, 3,8 en el caso del PSOE, 5,8 entre los votantes de Ciudadanos y 6,9 en el caso del PP. Si tomamos la distancia entre los partidos de los extremos los concejales ocupan una gama más amplia del espectro político (5,7 puntos) que los ciudadanos (3,8); al mismo tiempo que cabe destacar también que en todos los casos los concejales

se sitúan siempre más a la izquierda que los votantes de sus partidos (excepto en el PP, en el que sí coinciden), tal y como se ha comprobado también en investigaciones previas sobre élites parlamentarias en España (SÁNCHEZ-FERRER, 2016: 231-232) o en otros países (HOFFMAN-LANGE, 2008: 61) en las que se comprueba el mismo resultado. Entre los partidos nacionalistas encontramos pautas más variadas a este respecto: los concejales de Compromís también se sitúan más a la izquierda que sus votantes (1,6 frente a 3,1), como ocurre con los de EH-Bildu (1,4 frente a 2,6) y ERC (2,7 frente a 2,9); sin embargo, los del PNV ocupan exactamente el mismo punto (4,3), mientras que los concejales de CiU (4,7) destacan por ser los únicos que se sitúan a la derecha de sus votantes (4,1). Por último, si comparamos la autoubicación de los concejales de los partidos de ámbito nacional en distintas Comunidades Autónomas se comprueba que en el caso del PSOE apenas hay variaciones, y que estas son muy pequeñas en el caso de IU. Por contraste, sin embargo, llama la atención el escoramiento hacia la izquierda de los concejales del PP vasco (6,1 frente a 6,9), mientras que los concejales de Ciudadanos sobresalen por la heterogeneidad de sus posiciones ideológicas en distintas Comunidades Autónomas: desde el 4,7 en Cataluña hasta el 6,1 en Andalucía.

Si bien los concejales tienden a ubicarse a la izquierda de los ciudadanos (excepto en el caso de CiU), cuando comparamos a los concejales con sus compañeros de partido en las cámaras regionales y nacionales, existe una mayor diversidad. Conforme a los datos sobre élites parlamentarias que ofrecen SÁNCHEZ-FERRER y DOMÍNGUEZ (2021) para la legislatura 2016-abril de 2019 —la que en mayor medida se solapa cronológicamente con la legislatura de los concejales de nuestra encuesta—, mientras que los parlamentarios de los partidos de derecha se ubican ligeramente más a la izquierda que sus homólogos locales (6,7 frente a 6,9 en el PP y 4,8 frente a 5,1 en Ciudadanos), en los partidos de izquierda ocurre lo contrario. Los diputados del PSOE tienen una media ideológica de 2,5, mientras que los concejales se ubican ligeramente más a la izquierda, con un 2,4 en el nivel local. Esta diferencia es algo mayor en el caso de IU/las confluencias: 1,6 frente al 1,2/1,5 de los concejales.

Un último aspecto que merece la pena destacar de la información de la Figura 9 es que, pese a la diversidad de subsistemas de partidos regionales del resto de Comunidades Autónomas (OÑATE y OCAÑA, 2007), el grado de polarización que se comprueba a partir del posicionamiento de los concejales es sorprendentemente similar en todas ellas, y muy parecido a la polarización media para el conjunto de la muestra de concejales en toda España. Sin embargo, en el País Vasco, que históricamente estuvo afectado por un multipartidismo más polarizado que el del resto de España (LLERA, 2016), el grado de polarización es menor que la media española (la distancia es de 4,7, frente a los 6,4 puntos que existen por ejemplo en Cataluña).

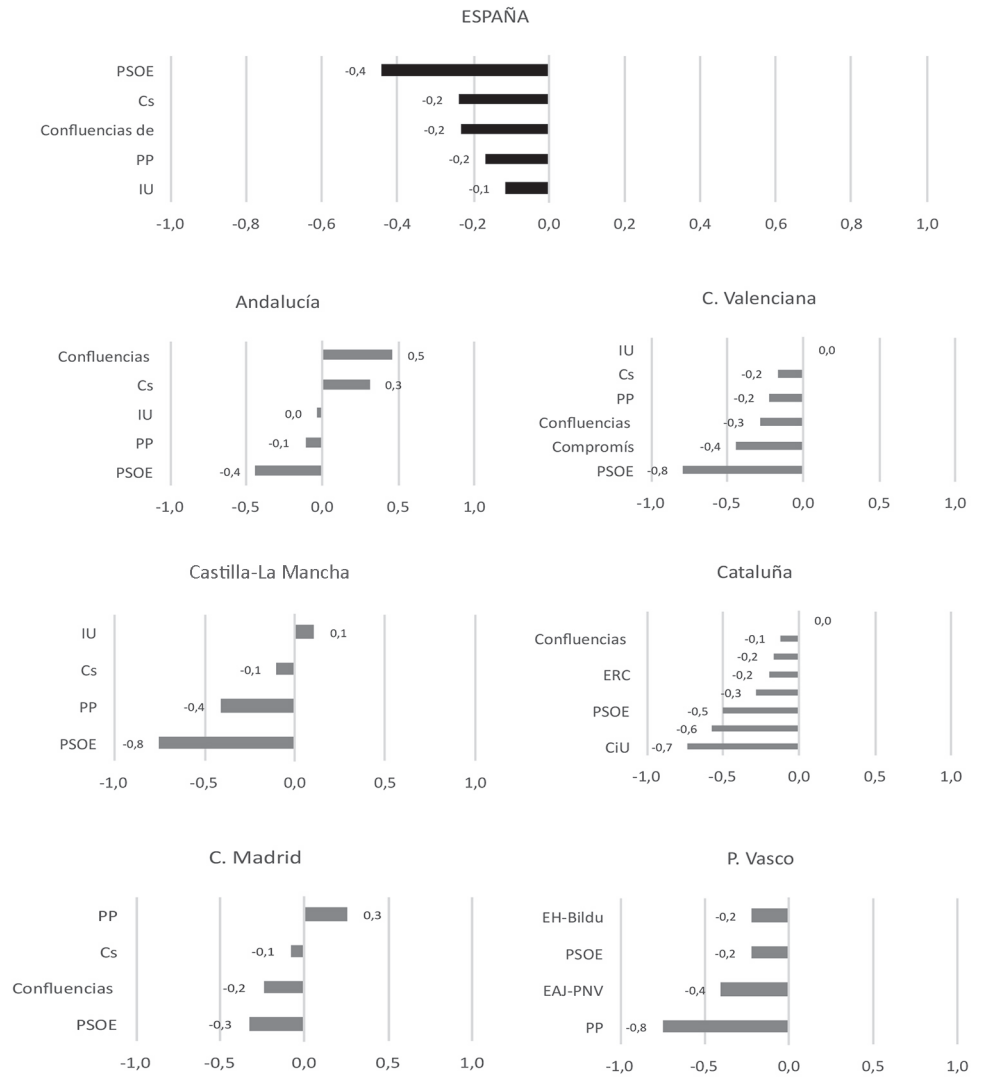
Si los concejales se sitúan, de media, a la izquierda de los votantes de los partidos que ellos representan en el nivel local, ¿cómo perciben su ubicación ideológica en relación con la del partido en su conjunto? Nuestro cuestionario permite responder a esta pregunta comparando la autoubicación de los concejales con la ubicación que esos mismos

concejales hacen de sus respectivos partidos en la escala ideológica. La Figura 10 resume la información principal de esta comparación tanto para el conjunto de los concejales en España, como para una selección de Comunidades Autónomas. Los valores positivos indican que los concejales se ubican a la derecha de la posición ideológica que perciben en sus partidos, los valores negativos indican que se sitúan a la izquierda.

Si consideramos los concejales para el conjunto de España se comprueba que para todos los partidos los concejales se sitúan a la izquierda de la posición que perciben de sus respectivos partidos, de tal modo que la mayor distancia ideológica percibida con respecto al partido es la de los concejales del PSOE, y la menor la de los concejales de IU. Sin embargo, tanto o más interés tiene en este caso el dato desagregado por distintas Comunidades Autónomas que el del conjunto de España. Si en la figura anterior las posiciones más heterogéneas eran las de los concejales de Ciudadanos, en este son las respuestas de los concejales del PP las que indican tendencias más contradictorias entre distintas Comunidades Autónomas. Mientras que los concejales del PP en el País Vasco se situaban 0,8 puntos a la izquierda de la ubicación que daban a su partido —una distancia considerable—, los concejales del PP de Madrid hacían lo contrario, situándose 0,3 puntos a la derecha de la posición que percibían de su partido. Aunque debemos ser cautelosos con la interpretación de estos resultados, conviene recordar que el cuestionario *online* a los concejales se distribuyó durante los últimos meses del gobierno de Rajoy. Si los concejales del PP vasco ya entonces se percibían considerablemente a la izquierda de la posición de su partido, esta distancia percibida posiblemente aumentó con la elección de Pablo Casado como líder nacional del partido, lo que explica el posterior enfrentamiento entre la organización nacional y la regional del País Vasco que desembocó en la destitución de Alfonso Alonso como líder regional del partido en febrero de 2020. Por su parte, es posible que la posición de los concejales del PP de Madrid a la derecha de su partido refleje la oposición desde la derecha que durante años Esperanza Aguirre ejerció desde la organización regional de Madrid cuando todavía (en el momento de realización de la encuesta) la dirección del partido estaba en manos de Mariano Rajoy.

Las tendencias contradictorias que muestran las respuestas de los concejales (y muy específicamente las de los concejales del PP) ilustran bien las tensiones y contradicciones que pueden surgir entre distintas organizaciones regionales, o entre distintos niveles de gobierno de los partidos de ámbito nacional, que afrontan estructuras de competición que pueden ser distintas entre niveles de gobierno —o contradictorias entre distintas regiones—, tal y como han puesto de manifiesto las investigaciones previas sobre los dilemas de los partidos en contexto multinivel (Swenden y Maddens, 2009; Detterbeck, 2012) y específicamente sobre estos dilemas en el contexto español (Fabre y Méndez-Lago, 2009). Parece normal que estas preferencias contradictorias se trasladen a los concejales en la medida en la que estos hacen política en subsistemas de partidos regionales distintos. En todo caso, lo que estos resultados también indican es que si en la década de 2000 estos conflictos interterritoriales parecían más frecuentes en el PSOE (Bonet, Pérez-Nievas y Hierro, 2010) es posible que en la actualidad estén generando más tensiones en el PP.

FIGURA 10. DISTANCIA ENTRE LA AUTOUBICACIÓN IDEOLÓGICA DE LOS CONCEJALES Y LA UBICACIÓN QUE ESTOS OTORGAN A SUS PARTIDOS EN ESPAÑA Y EN UNA SELECCIÓN DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS (2015-2019)



Nota: los valores positivos indican que el encuestado se ubica más a la derecha que su partido; los valores negativos, que el concejal se ubica más a la izquierda. Es el resultado de restarle a la autoubicación ideológica del concejal «Cuando se habla de política se utilizan normalmente las expresiones izquierda y derecha. En una escala en la que 0 es la izquierda y 10 es la derecha, ¿dónde se colocaría usted?», la ubicación que él mismo otorga a su partido. «En la misma escala, ¿podría decirme dónde colocaría usted al partido con el que se presentó en las elecciones de 2015?».
Fuente: APREPINM 2019.

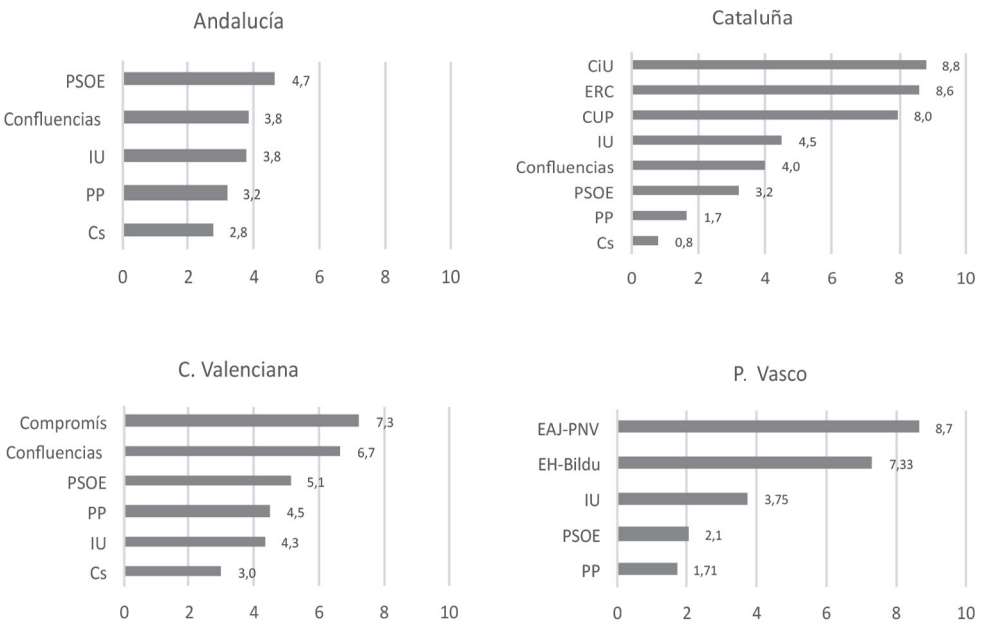
Para concluir con la información que ofrece la Figura 10, merece una mención aparte la autoubicación de los concejales del PSOE a la izquierda de la posición ideológica que perciben de su partido, que en algunas Comunidades Autónomas como Valencia, Castilla-La Mancha o Cataluña es superior a la media. Aunque también es un resultado que conviene interpretar con cierta cautela, hay que recordar que el cuestionario se realizó con anterioridad a las «dobles» elecciones generales de 2019 y de que se formara un gobierno de coalición con UP a nivel nacional, es decir, cuando las posibilidades de pacto a derecha o a izquierda a nivel nacional estaban todavía abiertas. Teniendo en cuenta esta coyuntura es probable que la distancia de los concejales en relación al partido reflejaran una preferencia por los pactos a la izquierda del partido, especialmente en las Comunidades Autónomas mencionadas.

Sin embargo, tal y como indicábamos al comienzo de esta sección, la competición partidista en España no viene condicionada solo por la divisoria izquierda-derecha, sino también por el fractura centro-periferia, que puede condicionar diferencias entre partidos mayores en Comunidades Autónomas donde la identidad regional es presentada por los partidos nacionalistas como una identidad nacional alternativa. La Figura 11 representa gráficamente la autoubicación de los concejales en una selección de Comunidades Autónomas en las que se presentó una escala 0-10 de nacionalismo en torno a sus respectivas identidades de ámbito regional. La figura revela distintos aspectos de interés no solo en las diferencias entre Comunidades Autónomas, sino también entre partidos. En Andalucía la escala genera muy pocas diferencias entre partidos, lo que posiblemente refleja un alto nivel de consenso con respecto a la identidad andaluza que raramente se presenta de modo antagónico a la identidad nacional. La escasa polarización puede también deberse a la ausencia en estas Comunidades Autónomas de un partido nacionalista o regionalista que incentive la competición en esta dimensión. Por contraste en Valencia, donde sí existe un partido nacionalista, *Compromís*, la competición entre partidos en esta dimensión es algo mayor.

Los mayores índices de polarización, no obstante, los encontramos en Cataluña y el País Vasco, las Comunidades Autónomas donde la divisoria nacionalista ha sido históricamente más relevante. En el País Vasco llama la atención que los concejales del PNV se ubiquen en posiciones más altas de la escala que los de EH-Bildu, lo que parece contradictorio con los posicionamientos más radicales en torno a la independencia que solemos atribuir a este último partido. Ello indica que, al menos en el contexto vasco, y por lo que se refiere al bloque nacionalista, la escala refleja más una cuestión identitaria que las preferencias más o menos radicales o pragmáticas en el conflicto centro-periferia de los partidos nacionalistas. En todo caso los mayores índices de polarización en el eje nacionalista los encontramos en Cataluña, lo que, sin duda, es un reflejo del proceso de polarización en torno a esta divisoria que ha acompañado al *Procés* catalán. En los tres partidos del bloque nacionalista los concejales se ubican en posiciones altas de la escala, aunque llama la atención que la autoubicación más alta sea la de los concejales de CiU que durante décadas representó la opción moderada del nacionalismo catalán. Si comparamos las posiciones de los partidos tradicionales de ámbito estatal en Cataluña y el

País Vasco (PP y PSOE) llama también la atención las posiciones más altas en la escala nacionalista de las filiales catalanas que de sus homólogas vascas, lo que posiblemente refleja la mayor permeabilidad que históricamente ha tenido el catalanismo en el sistema de partidos catalán que el vasquismo en el sistema de partidos vasco. Un último aspecto que cabe destacar es que, frente a lo que pudiera pensarse, no es el PP el que se ubica en las posiciones más bajas de la escala nacionalista, sino Ciudadanos, lo que es indicativo de que la fuerte impronta antinacionalista con la que nació este partido en Cataluña se traslada también a otras Comunidades Autónomas después de que el partido diera un salto al ámbito nacional.

FIGURA 11. NIVEL DE NACIONALISMO PERIFÉRICO EN ESPAÑA POR PARTIDO EN UNA SELECCIÓN DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS (2015-2019)



Texto de la pregunta: «En relación con su Comunidad Autónoma, ¿dónde se colocaría usted en una escala en la que el 0 significa mínimo nacionalismo (andaluz/catalán/valenciano/vasco) y 10 máximo nacionalismo (andaluz/catalán/valenciano/vasco)?».
Fuente: APREPINM 2019.

VI. CONCLUSIONES

A pesar de la enorme relevancia que tiene conocer las características de nuestros representantes, a menudo los esfuerzos llevados a cabo para describirlos se han focalizado en analizar los niveles regionales y nacionales, quedando el estudio de las élites locales

(aunque también europeas) en un segundo plano. Dentro de los estudios sobre élites municipales, la mayor parte de análisis han sido dedicados a los alcaldes y alcaldesas, siendo de nuevo los concejales los menos tratados en el campo de los estudios de élites. En este artículo tratamos de aportar algo de luz a este objeto de estudio a partir de una valiosa base de datos, perteneciente al Proyecto APREPINM (2019), que recoge 1.250 encuestas realizadas a concejales de todas las Comunidades Autónomas. Los resultados obtenidos nos permiten ofrecer un «autorretrato» del concejal en España a partir de la información que estos aportan sobre sí mismos, ofreciendo un análisis único sobre la realidad de los representantes políticos españoles a nivel local.

El primer aspecto que hemos tratado en el artículo ha sido la descripción del perfil sociodemográfico de los concejales para conocer el alcance de la representación descriptiva en los diferentes partidos a nivel local. En nuestro artículo mostramos que los partidos de nueva creación y los partidos de izquierda tienden a incluir a más mujeres concejalas, a representantes más jóvenes y con niveles de estudios más diversos —con un mayor equilibrio entre concejales con estudios secundarios, universitarios y de máster y doctorado—. Sin embargo, el PP es el partido con un menor porcentaje de mujeres en los ayuntamientos, así como de concejales con estudios secundarios, encontrándose especialmente sobrerrepresentados los concejales con estudios de máster y doctorado.

La manera de elaborar las listas electorales tiene importantes consecuencias, sobre todo en los países con listas cerradas y bloqueadas. Los concejales elegidos en primarias tienden a ser más diversos, menos disciplinados y mejor conectados con las bases de los partidos; mientras que los concejales elegidos de manera directa por un líder tienden a ser más homogéneos y cohesionados entre sí, ya que deben a la cúpula del partido (y no a las heterogéneas bases del partido) su inserción, permanencia y posicionamiento en las listas. A pesar de que los partidos políticos tienen bien establecidos en sus reglamentos los mecanismos de selección de sus concejales, en la mayor parte de ocasiones esta selección es compleja, participando en ella una gran diversidad de actores y circunstancias. Es por ello que los datos obtenidos por encuestas a representantes ofrecen una información más cercana que complementa de manera necesaria a los tradicionales estudios de estatutos y reglamentos internos.

Mientras que 2 de cada 3 concejales de las confluencias dicen haber sido elegidos por primarias abiertas, esta forma de selección es algo menos frecuente en IU (1 de cada 4) y Ciudadanos (7 por 100). Las primarias para afiliados son la forma más habitual de selección para este último (la mitad de sus concejales dicen haber sido elegidos de esta manera) y en menor medida para IU (otra cuarta parte de sus concejales). Sin embargo, para los partidos tradicionales lo más habitual es la selección «a dedo» por algún líder del partido. Habitualmente es el líder local del partido el que decide la inclusión del candidato en la lista (la mitad de los concejales en el PP, y 4 de cada 10 en el PSOE), aunque un 15 por 100 de los concejales del PP y un 24 por 100 de los del PSOE dicen haber sido elegidos mediante delegados. Este porcentaje alcanza el 23 por 100 en IU y el 37 por 100 en Ciudadanos. Como apuntábamos anteriormente, las formas de se-

lección tienen una traducción importante en la cohesión y disciplina de los concejales. De hecho, cuando se les pregunta acerca de los motivos por los que fueron incluidos en las listas, los concejales tienden a mencionar criterios que tienen que ver con la lealtad (sobre todo en el PP) y la dedicación al partido (sobre todo en IU), algo que pone de relieve la importancia de los partidos como institución, por encima del papel secundario de los concejales.

En el estudio de la carrera de las élites políticas, un elemento fundamental a considerar son sus conexiones con la sociedad civil. Por ello, en este artículo hemos analizado las asociaciones a las que los concejales pertenecen o han pertenecido para conocer cuáles son los contactos que, a nivel individual, se establecen entre los partidos y el tejido asociativo. Mientras que los vínculos históricos entre los partidos tradicionales de izquierda (PSOE e IU) y los sindicatos siguen siendo la conexión más visible, las jóvenes coaliciones de izquierda mantienen vínculos con asociaciones relacionadas con la defensa de los derechos humanos, vivienda, mujeres y asociaciones ecologistas. Los partidos de derecha muestran niveles menores de asociacionismo y un patrón diferenciado con respecto a las demás formaciones. Así, los concejales de Ciudadanos y del PP tienden a establecer vínculos de manera más o menos extendida con asociaciones de empresarios y con asociaciones de caridad y apoyo social. Las asociaciones de inmigrantes son las que encuentran unas conexiones más débiles con los partidos.

Además de analizar cómo es el reclutamiento de los concejales, analizar cuáles son sus actitudes y valores han sido objetivos fundamentales en este artículo. Para analizar las actitudes hemos elegido un elemento que tiene que ver precisamente con la inmigración, ya que se trata de un *issue* político que sirve para discriminar la izquierda de la derecha cada vez más presente y que tiene un impacto especialmente visible en los municipios, por encima de *issues* actitudinales con un impacto mayor a niveles superiores, como las tradicionales actitudes frente al aborto, la eutanasia o el matrimonio homosexual. Aunque entre los concejales españoles las actitudes favorables hacia la inmigración se encuentran bastante extendidas (al menos hasta la aparición de Vox), existen diferencias visibles entre los principales partidos. Así, más del 90 por 100 de los concejales de los partidos de izquierda están de acuerdo con la positiva contribución de la inmigración a la economía, pero este porcentaje solo alcanza el 75 por 100 en Ciudadanos y el 63 por 100 en el PP. De la misma manera, un 41 por 100 de diputados del PP y un 24 por 100 de diputados de Ciudadanos está de acuerdo con que la inmigración hace incrementar los índices de criminalidad, mientras que este porcentaje no supera el 5 por 100 en los partidos de izquierda.

Por lo que se refiere a las posiciones de los concejales en la escala ideológica, nuestros resultados señalan que los concejales se ubican en posiciones más a la izquierda que los votantes de sus partidos aunque, sorprendentemente, más a la derecha que la de los parlamentarios nacionales y autonómicos en el caso de Ciudadanos y el PP. Los concejales con posiciones ideológicas más heterogéneas por Comunidades Autónomas en la escala ideológica son los de Ciudadanos. En todo caso, los concejales suelen situarse, de media,

a la izquierda de las posiciones en las que ubican a sus partidos, aunque a este respecto hay más variedad entre partidos y niveles territoriales, especialmente entre los concejales del PP que son, de entre los partidos de ámbito estatal, los que reflejan en mayor medida las tensiones interterritoriales típicas de los partidos nacionales que operan en contexto muy descentralizados, como es el caso de España. Las posiciones de los concejales en la escala nacionalista reflejan niveles de polarización mayores en Cataluña y el País Vasco, aunque especialmente en la primera.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Akherman, T.: «Immigration policy and electoral competition in Western Europe: A fine-grained analysis of party positions over the past two decades», *Party Politics,* 2015, vol. 21 (1), 2012, pp. 54-67.

Alonso, S.; Gómez, B., y Cabeza, L.: «Measuring Centre-Periphery Preferences: The Regional Manifestos Project», *Regional and Federal Studies,* 23 (2), 2013, pp. 189-211.

Alonso, S. y Rovira-Akkerman, S.: «Spain: No country for the populist radical right?», South European Society and Politics, 20 (1), 2015, pp. 21-45.

APREPINM: «Encuesta a concejales», *¿Ayuntamientos plurales? La representación política de los inmigrantes en España* (CSO2016-79540-R), 2019.

Barberá, O., Barrio, A., y Rodríguez Teruel, J.: «New parties' linkages with external groups and civil society in Spain: A preliminary assessment», *Mediterranean Politics,* 1-19, 2018.

Barberá, O., y Correa, P.: «Los partidos políticos en España», en J. M. Reniu (ed.), *Sistema Político Español,* Huygens Editorial, Barcelona, 2018.

Bartels, L., y Bermeo, N. (eds.): *Mass politics in tough times. Opinions, votes and protest in the great recession*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Best, H., y Cotta, M. (eds.): *Parliamentary Representatives in Europe, 1848-2000,* Oxford University Press, New York, 2000.

Bonet, E.; Pérez-Nievas, S., y Hierro, M. J.: «España en las urnas: territorialización del voto y movilización de la identidad nacional española en las elecciones de 2008», en J. R. Montero e I. Lago Peñas (eds.), *Elecciones generales 2008*, CIS, Madrid, 2010.

Caramani, D.: «Will vs. Reason: The Populist and Technocratic Forms of Political Representation and Their Critique to Party Government», *American Political Science Review,* 111 (1), 2017, pp. 54-67, doi:10.1017/S0003055416000538.

Carey J. M.: «Competing Principals, Political Institutions, and Party Unity in Legislative Voting», *American Journal of Political Science,* núm. 51, 2007, pp. 92-107.

Caul, M.: «Women's Representation in Parliament: The Role of Political Parties», *Party Politics,* 5 (1), 1999, pp. 79-98.

Calvo, K., y Álvarez, I.: «Limitaciones y exclusiones en la institucionalización de la indignación: del 15-M a Podemos», *Revista Española de Sociología*, 2015, pp. 115-122.

Coller, X.; Benítez, A.; Domínguez, P., y Carrasco, B.: «Mujeres en Política: Empoderamiento y Presencia», *Agenda Pública,* lunes, 8 de marzo de 2021, accesible en *https://agendapublica.es/mujeres-en-politica-empoderamiento-y-presencia/*.

Coller, X.; Cordero, G., y Echavarren, J. M.: «Identidad Nacional y Regional», en X. Coller, A. Jaime-Castillo y F. Mota (eds.), *El poder político en España: parlamentarios y ciudadanía,* Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid.

Coller, X.; Cordero, G., y Jaime-Castillo, A. M.: «Candidate Selection in Multilevel Democracies: America *vs.* Europe», *American Behavioral Scientist,* 60 (7), 2016, pp. 773-908.

Coller, X.; Jaime, A. M., y Mota, F.: «El poder político en España», *Revista Española de Sociología,* 28 (3), 2019, pp. 531-542.

Cordero, G., y Coller, X.: *Democratizing Candidate Selection. New Methods, Old Receipts?*, Palgrave-Macmillan, Londres, 2018.

Cordero, G., y Martín, I.: *Quiénes son y cómo votan los españoles*, Catarata, Madrid, 2011.

Cordero, G., y Montero, J. R.: «Against bipartyism, towards dealignment? The 2014 European election in Spain», *South European Society and Politics*, 20 (3), 2015, pp. 357-379.

Cordero, G.; Pérez-Nievas, X.; Paradés, M., y Coller, X.: «Higher and Harder: Gender, Family Responsibilities and Primaries for Local, Regional and National Chambers», sin publicar.

Dalton, R. J.: *Democratic challenges, democratic choices: the erosion of political support in advanced industrial democracie*s, Oxford University Press, Oxford, 2004.

De Vries, C. E., y Hobolt, S.: *Political Entrepreneurs: The Rise of Challenger Parties in Europe,* Princeton University Press, 2020.

Detterbeck, K.: «Multi-Level Party Politics in Western Europe», *Comparative Territorial Politics,* Palgrave-Macmillan, 2012.

— «Political crisis and its effect on candidate selection», en X. Coller, G. Cordero y A. M. Jaime-Castillo (eds.), *The Selection of Politicians in Times of Crisis,* Routledge, London, 2018, pp. 19-30.

Encarnación, O. G.: *The Myth of Civil Society Social Capital and Democratic Consolidation in Spain and Brazil* , Palgrave-Macmillan, New York y Basingstoke, 2013.

Fabre, E., y Méndez-Lago, M.: «Decentralization and Party Organizational Change: The British and Spanish Statewide Parties Compared», en W. Swenden y B. Maddens (eds.), *The Territorial Party Politics in Western Europe,* Houndmills, Basingstoke, Palgrave, 2009, pp. 102-118.

Gallagher, M., y Marsh, M.: *Candidate Selection in Comparative Perspective: the Secret Garden of Politics,* Sage, London, 1988.

González Enríquez, C.: *La excepción española: el fracaso de los grupos de derecha populista pese al paro, la desigualdad y la inmigración,* Real Instituto Elcano, 7, 2017.

González Enríquez, C., y Rinken, S.: *La opinión pública ante la inmigración y el efecto de Vox,* Real Instituto Elcano, 33, 2021.

Hazan, R. Y., y Rahat, G.: *Democracy within Parties: Candidate Selection Methods and Their Political Consequences*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

Heath, A., y Richards, L.: *How do Europeans differ in their attitudes to immigration? Findings from the European Social Survey 2002/03 - 2016/17,* OECD Social, Employment and Migration Working Papers, 2019.

Herreros, F.: *La ideología y la práctica: la diferencia de valores entre izquierda y derecha*, Catarata, Madrid.

Hix, S.: «Electoral Institutions and Legislative Behavior: Explaining Voting Defection in the European Parliament», *World Politics,* núm. 56, 2004, pp. 194-223.

Hoffman-Lange, U.: «Studying Elite vs. Mass Opinion», en W. Donsbach y M. Traugott (ed.), *The SAGE handbook of Public Opinion Reserch,* Londres, Sage.

Inglehart, R., y Klingemann, H. D.: «Party Identification, Ideological Preference and the Left-Right Dimension among Western Mass Publics», en I. Budge, I. Crewe y D. Farlie (eds.), *Party Identification and Beyond: Representations of Voting and Party Competition,* Wiley, Chichester, 1976.

JAIME-CASTILLO, A. M.; COLLER, X., y CORDERO, G.: «New parties and new ways of candidate selection in Spain», en *The Selection of Politicians in Times of Crisis,* X. COLLER, G. CORDERO y A. M. JAIME-CASTILLO (eds.), Routledge, London, 2018, pp. 226-242.

KENIG, O., y PRUYSERS, S.: «The Challenges of Inclusive Intra-party Selection Methods», en G. CORDERO y X. COLLER (eds.), *Democratizing Candidate Selection*, Palgrave, London, 2018, pp. 25-48.

KRIESI, H.: «The political consequences of the financial and economic crisis in Europe: electoral punishment and popular protest», *Swiss Political Science Review,* 18 (4), 2012, pp. 518-522.

KROOK, M. L.: «Not All Quotas are created Equal: Trajectories of Reform to Increase Women's Political Representation», Presented at the European Consortium for Political Research, *Joint Sessions of Workshops,* Edinburgh, Scotland, 2003.

LAHAV, G.: «Ideological and Party Constraints on Immigration Attitudes in Europe», *Journal of Common Market Studies,* 35 (3), 1997, pp. 377-406.

LAVEZZOLO, S.: «¿Por que Ciudadanos y Podemos se vetan mutuamente?, *Blog Piedras de Papel, ElDiario.es,* 2015, *https://www.eldiario.es/piedrasdepapel/podemos-ciudadanos-populismo-tecnocracia_132_3338212.html.*

LOBERA, J.: «De movimientos a partidos. La cristalización electoral de la protesta», *Revista Española de Sociología*, núm. 24, 2015, pp. 97-105.

LEHMANN, P., y ZOBEL, M.: «Positions and saliency of immigration in party manifestos: A novel dataset using crowd coding», *European journal of Political Research*, 57 (4), 2018, pp. 1056-1083.

LLERA, F. J.: «Las elecciones autonómicas en el País Vasco, 1980-2012», *Elecciones,* núm. 8, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2016.

MARTÍN, I.: «Podemos y otros modelos de partido-movimiento», *Revista Española de Sociología*, 2015, pp. 107-114.

MAIR, P.: *Party system change. Approaches and interpretations*, Clarendon, Oxford, 1997.

MEDINA, L.: *Izquierda y derecha en España: un estudio longitudinal comparado*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2015.

MÉNDEZ, M.; CEBOLLA, H., y PINYOL, G.: «Han cambiado las percepciones de la inmigración en España?», *Zoom Político 17*, Fundación Alternativas, Madrid, 2012.

MONTERO, J. R., y TORCAL, M.: «Voters and Citizens in a New Democracy: Some Trend Data on Political Attitudes in Spain», *International Journal of Public Opinion Research,* núm. 2, 1990, pp. 116-140.

MORALES, L.; PARDOS-PRADO, S., y ROS, V.: «Issue Emergence and the dynamics of Electoral Competition around Immigration in Spain», *Acta Política,* 50 (4), 2015, pp. 461-485.

MUDDE, C.: *Populist Radical Right Parties in Europe,* Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

MÜLLER, J.-W.: *What is populism?*, University of Pennsylvania Press, Baltimore, 2016.

NORRIS, P., y LOVENDUSKI, J.: *Political Recruitment. Gender, Race and Class in the British Parliament*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

OÑATE, P., y OCAÑA, F.: «Las elecciones autonómicas de 2007 y los sistemas de partidos autonómicos en la España multinivel», en F. PALLARÉS, *Elecciones Autonómicas y Locales*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2007.

PAOLO, A. D., y MAÑÉ, F.: «Misusing our talent? Over education, overskilling and skill underutilisation among Spanish PhD graduates», *The Economic and Labour Relations Review,* 27 (4), 2016, pp. 432-452.

Pérez-Nievas, S.; Paradés, M.; Cordero, G., y Coller, X.: «More democratic, but less representative? The Selection of MPs for the Local, Regional, and National Chambers», en X. Coller y L. Sánchez (eds.), *Selecting Politicians in Hard Times: Spanish and South European MPs Facing Citizens after the Great Recession*, Palgrave, London, 2021.

Pérez-Nievas, S., y Rama-Caamaño, J.: «Las bases sociales y actitudinales del voto nacionalista», *Informe España*, Comillas Universidad Pontificia, Madrid, 2018, pp. 301-364.

Pérez-Nievas, S.; Rama-Caamaño, J., y Fernández-Esquer, C.: «New Wines in Old Bottles? The Selection of Electoral Candidates in General Elections in Podemos», en G. Cordero y X. Coller (eds.), *Democratizing Candidate Selection,* Palgrave, London, 2018, pp. 123-146.

Pitkin, H.: *The Concept of Representation,* University of California Press, 1967.

Rama, J.: *Parties and economic crisis in Europe: a comparative analysis of new parties and changing party systems*. Doctoral Thesis, Universidad Autónoma de Madrid, 2019.

Ramiro, L.: *Cambio y adaptación en la izquierda: la evolución del Partido Comunista de España y de Izquierda Unida (1986-2000),* Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2004.

Rodon, T., y Hierro, M. J.: «Podemos and Ciudadanos Shake up the Spanish Party System: The 2015 Local and Regional Elections», *South European Society and Politics,* 21 (3) 2016, pp. 339-357.

Ruedin, D., y Morales, L.: «Estimating party positions on immigration: Assessing the reliability and validity of different methods», *Party Politics,* 25 (3), 2019, pp. 303-314.

Sánchez-Ferrer, L.: *Ideología: las razones de la ubicación izquierda-derecha,* Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2016, pp. 227-244.

Sánchez-Ferrer, L., y Domínguez, P.: «Ideological congruence following the Great Recession», en X. Coller y L. Sánchez-Ferrer, *Politicians in Hard Times: Spanish and South European MPs Facing Citizens after the Great Recession,* Palgrave-Macmillan, London, 2021.

Santana, A.; Xavier, C., y Aguilar, S.: «Las parlamentarias regionales en España: masa crítica, experiencia parlamentaria e influencia política», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas,* núm. 149, 2016, pp. 109-128.

Sartori, G.: *Il parlamento italiano 1946-1963*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1965.

Swenden, W., y Maddens, B.: *Territorial party politics in western Europe,* Palgrave-Macmillan, London, 2009.

Turnbull-Dugarte, S. J.: «Explaining the end of Spanish exceptionalism and electoral support for Vox», *Research & Politics,* 6 (2), 2019, pp. 1-8.

Turnbull-Dugarte, S. J.; Rama, J., y Santana, A.: «The Baskerville's dog suddenly started barking: voting for VOX in the 2019 Spanish general elections», *Political Research Exchang,* 2 (1), 2020.

Urquizu, I.: *La crisis de representación en España,* Los Libros de la Catarata, Madrid, 2016.

Van Biezen, I.: *Political Parties in New Democracies,* Palgrave-Macmillan, Basingstoke y New York, 2003.

Van Spanje, J.: «Contagious parties», *Party Politics,* 16 (5), 2010, pp. 563-586.

Verge, T.: «Gendering representation in Spain: Opportunities and limits of gender quotas», *Journal of Women', Politics and Policy,* 31 (2), 2010, pp. 166-190.

— «Party strategies towards civil society in new democracies. The Spanish case», *Party Politics*, 18 (1), 2012, pp. 45-60.

Verge, T., y Lombardo, E.: «Gender quotas in Spain», en E. Lépinard y R. Rubio-Marín (eds.), *Transforming gender citizenship: The irresistible rise of gender quotas in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 126-155.

Ayudas económicas municipales derivadas de la pandemia

Begoña Sesma Sánchez
Catedrática de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Oviedo

RESUMEN

Las entidades locales han ejercido ampliamente su potestad subvencional desde la declaración del primer estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020 en dos grandes ámbitos: la asistencia y ayuda social en situaciones de emergencia —competencia propia de las entidades locales— y la protección de actividades y sectores económicos especialmente afectados por la crisis (hostelería, comercio, turismo), competencia municipal más dudosa. En este área, dado que el Estado y las Comunidades Autónomas han afrontado más tardíamente sus propias líneas subvencionales (a partir del último trimestre del 2020), han sido las entidades locales quienes primariamente se han volcado en atender estas situaciones. Y junto a las subvenciones directas dirigidas a sostener las pérdidas de ingresos por la paralización de la actividad o a compensar gastos asociados a las medidas de protección sanitaria (adecuación de establecimientos, terrazas, adquisición de material sanitario), se han articulado también subvenciones dirigidas a compensar el pago de tributos locales. La tramitación procedimental de las subvenciones por las entidades locales se ha visto igualmente afectada por la crisis sanitaria. En este punto, la ampliación de los plazos para la ejecución, justificación y comprobación de la actividad subvencionada, al amparo del art. 54 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19, ha sido la singularidad procedimental más relevante. Junto a ella se ha recurrido a otras prácticas como la flexibilización y agilización de trámites, la exoneración de la acreditación de ciertos requisitos y garantías o el pago anticipado del importe total de la subvención en determinados supuestos.

Palabras clave: subvenciones; ayudas; entidades locales; covid-19.

ABSTRACT

Since the declaration of the first state of emergency declared by RD 463/2020, local authorities have exercised their subsidy powers to a large extent in two main areas: social

assistance and aid in emergency situations —own competence of local authorities— and the protection of economic activities and sectors particularly affected by the crisis (hotels, commerce, tourism), a more dubious municipal competence. In this case, given that the State and the Autonomous Regions have been later to provide these subsidies (from the last quarter of 2020), it has been the local authorities who have been primarily involved in dealing with these situations. In addition to direct subsidies aimed at sustaining losses of income due to the stoppage of activity or compensating for expenses associated with health protection measures (adaptation of establishments, terraces, purchase of sanitary material), subsidies have also been provided to compensate for the payment of local taxes. The procedural processing of subsidies by local authorities has also been affected by the health crisis. Here, the extension of the deadlines for the execution, justification and verification of the subsidised activity, under article 54 of RD 11/2020 of 31 March, adopting urgent complementary measures in the social and economic sphere to address the covid-19, was the most significant procedural singularity. In addition to this, other practices have been used, such as the flexibility and streamlining of procedures, the exemption from the accreditation of certain requirements and guarantees or the advance payment of the total amount of the subsidy in certain cases.

Keywords: subsidies; grants; local authorities; covid-19.

SUMARIO: I. LA ACTIVIDAD SUBVENCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES: ASPECTOS GENERALES.—II. EL ESTABLECIMIENTO Y CONCESIÓN DE SUBVENCIONES POR LAS ENTIDADES LOCALES EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19: 1. Breve referencia al contexto presupuestario. 2. Ámbitos materiales y competenciales de la actividad subvencional vinculada a la covid-19: 2.1. Subvenciones y ayudas de emergencia social. 2.2. Actividades económicas y profesionales especialmente afectadas por la crisis sanitaria.—III. INCIDENCIA DE LA COVID-19 EN EL ÁMBITO PROCEDIMENTAL SUBVENCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES.

I. LA ACTIVIDAD SUBVENCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES: ASPECTOS GENERALES

Las crisis económicas, y la sanitaria actual que vivimos con motivo de la covid-19 está teniendo un impacto *brutal* en la actividad económica, tradicionalmente se han combatido con subvenciones y ayudas[1]. No solo con estos recursos, desde luego, pero sí es notorio el incremento de gasto público social de todo tipo para múltiples sectores y articulado de muy diversas formas (avales públicos, prestaciones temporales de empleo, beneficios fiscales, aplazamientos de pago, moratorias concursales, rebajas de

[1] Así sucedió con la anterior crisis económica iniciada a mediados de 2008 como analizó muy certeramente G. Fernández Farreres, «Subvenciones y ayudas económicas en tiempos de crisis», en J. R. Fuentes i Gasó, J. Gifreu i Font y L. Casado Casado (coords.), *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Problemas actuales de la expropiación forzosa. La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica: actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Tarragona, 10 y 11 de febrero de 2012, pp. 117 y ss.

arrendamientos...). El recurso a las subvenciones públicas ha sido y está siendo, sin lugar a dudas, una de las fórmulas empleadas por todos los niveles administrativos, amén de los diversos y cuantiosos fondos e instrumentos de recuperación aprobados por la Unión Europea que previsiblemente se articularán, en parte, también a través de subvenciones. La casuística es inmensa: subvenciones de carácter social y asistencial para combatir situaciones de emergencia, ayudas directas al comercio, la hostelería, el turismo, la industria, los sectores culturales, el fomento del teletrabajo, la digitalización, la compra de materiales de protección, para el pago de impuestos, bonificaciones y ayudas al mantenimiento del empleo, compensaciones económico-financieras a concesionarios y contratistas públicos... Las entidades locales no han permanecido ajenas a esta práctica de subvenir con fondos públicos a las familias y sectores más afectados por la paralización de la actividad económica, continuada en ocasiones e intermitente en otras, y desigual territorialmente, que ha supuesto la pandemia internacional de covid-19.

Antes de analizar la actividad subvencional de las entidades locales desde la declaración del (primer) estado de alarma el 14 de marzo de 2020 con motivo de la crisis sanitaria de covid-19 (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo), conviene exponer brevemente el contexto general en el que las entidades locales establecen, conceden y gestionan subvenciones públicas[2].

La potestad de estas administraciones para conceder subvenciones está reconocida explícitamente en el art. 3.1.*b)* de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante LGS), que cita a «*b)* las entidades que integran la Administración local» como Administraciones públicas que quedan sometidas a dicha norma. La sujeción a la LGS es especialmente intensa en el caso de las entidades locales porque esta norma, más que una Ley «general» de subvenciones —en tanto que muchas otras «ayudas» públicas escapan de su ámbito objetivo de aplicación— es, sobre todo, una ley esencialmente básica. Así lo dispone su DF 1.ª señalando que la LGS se dicta al amparo de lo dispuesto en los apartados 1.13, 14 y 18 del art. 149 de la Constitución, enumerando a continuación los preceptos de la misma que tienen carácter básico. No procede ahora analizar el *excesivo* carácter básico de alguno de los preceptos de esta ley, algunos de los cuales han merecido reproche constitucional[3], pero sí cabe advertir tres observaciones a mi juicio especialmente relevantes con relación a la aplicación de la LGS a las Administraciones locales.

La primera es que la aplicación de esta normativa básica estatal debe conciliarse en ocasiones con la aplicación de normativa autonómica que, en aquellos extremos no

---

[2] Una visión general en F. M. Bastardo Yustos, *El régimen jurídico de las subvenciones en el ámbito local,* Wolters Kluver, 2017.

[3] *Vid.,* en particular, las SSTC 70/2016, de 14 de abril; 206/2013, de 5 de diciembre; 152/2014, de 25 de septiembre, y 33/2018, de 12 de abril. Al respecto *vid.,* entre otros, I. Pomed Sánchez, «Los ámbitos territorial y temporal de la aplicación de la ley», en G. Fernández Farreres (dir.), *Comentarios a la Ley General de Subvenciones,* Madrid, 2005, pp. 67 y ss., y A. Palomar Olmeda, «Distribución constitucional de competencias en la materia. El concepto de poder de gasto subvencional en la doctrina del Tribunal Constitucional», en VVAA, *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas,* Aranzadi, 2018, pp. 111 y ss.

básicos, pueden afectar la potestad subvencional de sus respectivas entidades locales. Tal situación está expresamente prevista en el apartado 2 de la citada DF 1.ª de la LGS conforme al cual: «Las restantes disposiciones de esta ley resultarán únicamente de aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado, de las entidades que integran la Administración local y de los organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas [...]. No obstante, cuando las Comunidades Autónomas hubieran asumido competencias en materia de régimen local, la ley se aplicará a las entidades que integran la Administración local en el ámbito territorial de las referidas Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 de esta disposición». Así pues, el parámetro normativo para que las entidades locales desarrollen su actividad subvencional puede consistir, bien en la aplicación íntegra de la normativa básica estatal, bien en la aplicación de los preceptos básicos de la misma complementados con la respectiva normativa autonómica en aquellos casos en los que la Comunidad Autónoma hubiera asumido competencias en materia de régimen local y así lo hubiera establecido expresamente[4].

La segunda observación general que procede señalar es que, desde su origen, se ha evidenciado que la aplicación de la LGS es *extragrande* respecto de una gran mayoría de entidades locales. Muchas de sus previsiones resultan desproporcionadas referidas al ámbito local. La LGS se elaboró desde la perspectiva estatal, aunque con vocación de normativa básica para todas las Administraciones públicas, pero la actividad subvencional municipal no fue un parámetro tenido en cuenta durante su elaboración. Prueba de ello es la previsión de que habría un futuro desarrollo reglamentario de la LGS adaptado a las entidades locales según se recoge en la DA 14 de la Ley al disponer que «los procedimientos regulados en esta ley se adaptarán reglamentariamente a las condiciones de organización y funcionamiento de las corporaciones locales». Huelga decir que dicho desarrollo reglamentario hasta el momento no se ha efectuado de modo que, en la práctica, las entidades locales bien en una ordenanza general o específica de subvenciones o bien en el marco de las bases de ejecución del presupuesto adaptan procedimentalmente la aplicación de la LGS a su ámbito territorial[5].

Por otro lado, previsiones como la exigencia de una planificación estratégica de subvenciones (art. 8 LGS) resultan exageradas para municipios que solo tienen, potencial-

---

[4] Así lo han previsto Comunidades como Cantabria (Ley 10/2006, de 17 de julio, de subvenciones de Cantabria) o Galicia (Ley 9/2007, de 13 de junio, de subvenciones de Galicia). Sin embargo, no contemplan esta posibilidad la Ley de Subvenciones de la Comunidad de Madrid (Ley 2/1995, de 8 de marzo, de subvenciones de la Comunidad de Madrid) ni la normativa balear (Decreto Legislativo 2/2005, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de subvenciones). En otros casos, el marco jurídico aplicable resulta de la yuxtaposición de normativa básica estatal y normativa autonómica propia (caso de Cataluña, p. ej., donde sus entidades locales aplican la normativa básica estatal de la LGS y normativa autonómica propia en otros ámbitos).

[5] Al respecto *vid.* M. Garcés Sanagustín y M. J. Monzón Mayo, «Ámbito subjetivo de la Ley general de subvenciones. Capacidad jurídica para el establecimiento y otorgamiento de subvenciones», en VVAA, *Derecho de las subvenciones y Ayudas públicas,* Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 12 y ss.

mente, una línea de subvenciones para beneficiarios perfectamente identificados (piénsese en las subvenciones de un pequeño municipio para actividades culturales, sociales, festivas o algún tipo de ayuda de contenido social o asistencial). Por este motivo, no puede extrañar que en el ámbito local, frente a la concurrencia competitiva como forma ordinaria de concesión de subvenciones (art. 22 LGS), se practique con frecuencia la concesión directa, amparada en muchas ocasiones en convenios de colaboración o en simples resoluciones singulares de concesión directa al amparo de asignaciones nominativas en los respectivos presupuestos. De hecho, la concesión directa de subvenciones podríamos decir que es directamente proporcional al tamaño de la entidad local: cuanto más pequeña es esta, mayor utilización de la concesión directa, vía convencional o simplemente a través de un acto o resolución.

Otro de los ámbitos de la LGS que resulta desproporcionado para muchas entidades locales es el procedimiento y régimen de control financiero que contempla la LGS, máxime teniendo en cuenta que muchas entidades locales a día de hoy ni siquiera practican control financiero en su actividad ordinaria de gasto. La LGS es muy consciente de ello y de ahí la previsión contenida en la DA 2.ª de la LGS al contemplar la posibilidad de que las entidades locales puedan recabar el auxilio de la Intervención General de la Administración del Estado para desarrollar el control financiero y al habilitarles asimismo para la «contratación de la colaboración para la realización de controles financieros de subvenciones con auditores privados» en la DA 4.ª de la LGS.

En fin, solo ocasionalmente la LGS se «acuerda» de las entidades locales en cuestiones puntuales escasamente relevantes o con referencias genéricas, como la previsión contenida en el art. 10.4 de la ley cuando señala que «la competencia para conceder subvenciones en las corporaciones locales corresponde a los órganos que tengan atribuidas tales funciones en la legislación de régimen local»; cuando se prevé que «las bases reguladoras de las subvenciones de las corporaciones locales se deberán aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones» (art. 17.2 LGS); o cuando se establece que será «la intervención u órgano que designe la propia entidad local» quien deba suministrar información a la Base de Datos Nacional de Subvenciones [art. 20.4.*c)* LGS].

En tercer lugar procede señalar que, a diferencia de otras administraciones, las locales no solo conceden subvenciones, sino que son usualmente beneficiarias de subvenciones europeas, autonómicas y locales hasta el punto de que el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales contempla las subvenciones como ingreso ordinario de las entidades locales [art. 2.1.*d)*] [6]. Desde el punto de vista presupuestario,

[6] Al respecto *vid.,* el clásico trabajo de C. Lozano Serrano, *Las subvenciones del estado a los municipios,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981. Por mi parte, hace ya tiempo señalaba, y considero que la reflexión sigue estando vigente en la actualidad, que «si las subvenciones responden a una política de fomento determinada y ocasional, no debieran figurar como un ingreso ordinario y permanente de la hacienda local. El art. 40 restringe indebidamente las posibles finalidades que puedan tener las subvenciones obtenidas

resulta problemático en ocasiones computar la expectativa de contar con un ingreso subvencional[7]. Un ejemplo actual de lo dicho es la notoria incertidumbre respecto de las cuantías que puedan recibir las entidades locales de la financiación europea articulada a través de los distintos instrumentos y fondos de recuperación *NextGenerationEU*[8]. Toda una incógnita.

En muchas de las ocasiones en las que las entidades locales resultan beneficiarias de «subvenciones» resulta difícil diferenciar si estamos ante una transferencia o aportación dineraria o una verdadera subvención y, cuando lo es, concurre el problema de la posible afectación al principio de autonomía local (art. 9.7 de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988) en la medida en que la Administración concedente (estatal o autonómica) puede interferir, vía subvenciones, en el ejercicio de competencias que son propias de la entidad local[9]. En tales supuestos, la posición de la entidad local no se diferencia

---

por las entidades locales y no aporta nada al régimen general de la figura [...]. Entiendo, por tanto, que, con independencia del peso histórico que tradicionalmente han tenido estos entes como beneficiarios de subvenciones, es superflua su mención como ingreso en la Ley de Haciendas Locales, salvo si lo que se quiere es destacar que tales entes pueden recibir participaciones en los ingresos del Estado o algún otro tipo de asignaciones de la Administración central, en cuyo caso son estos términos los que deberían haberse utilizado. Si igualmente se quiere destacar que excepcionalmente las entidades locales podrán recibir subvenciones, en nuestra opinión, el precepto debería redactarse de otro modo [...] sin necesidad de vincular la finalidad de la figura exclusivamente a las "obras y servicios" ni recordar, innecesariamente, las facultades de control de la administración concedente, sino simplemente estableciendo su remisión a las normas que configuran el régimen general de la figura», *vid.* B. Sesma Sánchez, *Las subvenciones públicas,* Lex Nova, Valladolid, 1998, pp. 199 y ss.

[7] Así, la DA 8.ª de la LGS dispone que «las subvenciones que integran el Programa de cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales, de la misma forma que las subvenciones que integran planes o instrumentos similares que tengan por objeto llevar a cabo funciones de asistencia y cooperación municipal se regirán por su normativa específica, resultan de aplicación supletoria las disposiciones de esta ley».

Debe advertirse, por otra parte, que el art. 173.6 LRHL condiciona la disponibilidad de los créditos presupuestarios vinculados a subvenciones y otro tipo de ayudas que reciba la entidad local a «la existencia de documentos fehacientes que acrediten compromisos firmes de aportación, en caso de ayudas, subvenciones, donaciones u otras formas de cesión de recursos por terceros tenidos en cuenta en las previsiones iniciales del presupuesto a efecto de su nivelación y hasta el importe previsto en los estados de ingresos en orden a la afectación de dichos recursos en la forma prevista por la ley o, en su caso, a las finalidades específicas de las aportaciones a realizar».

[8] Al margen de las demandas políticas planteadas a través de la FEMP para que las entidades locales reciban un determinado porcentaje de los fondos europeos, la mera expectativa genera una incertidumbre presupuestaria notable en el momento actual. Al respecto *vid.* J. M. Martínez Fernández, «Las entidades locales ante la gestión de los fondos comunitarios para la superación de la covid y la modernización de la sostenibilidad económica», *Revista de Estudios Locales,* núm. 239, 2021.

[9] El art. 2.2 LGS declara «no comprendidas» en su ámbito de aplicación a las «aportaciones entre las diferentes Administraciones públicas, para financiar globalmente la actividad de la Administración a la que vayan destinadas», exclusión que el art. 2.2 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante RGS), precisa del siguiente modo: «Se entenderá por financiación global las aportaciones destinadas a financiar total o parcialmente, con carácter indiferenciado, la totalidad o un sector de la actividad de una Administración pública o de un organismo o entidad pública dependiente de esta». Al respecto *vid.* G. Fernández Farreres, «Las entidades locales ante la actividad de fomento mediante subvenciones de las CCAA», *Cuadernos de Derecho Lo-*

significativamente de la de un beneficiario privado, con sus respectivas obligaciones esenciales de ejecución de la actividad subvencionada, justificación, sometimiento a actuaciones de control y posibles reintegros, aunque habitualmente existen singularidades en su régimen de concesión y justificación. Así, aunque en ocasiones se supedita su otorgamiento al cumplimiento en plazo del deber de la entidad local de rendición de cuentas ante los órganos de control externo, con frecuencia se les exime, en cambio, del deber de acreditación de los requisitos ordinarios para ser un beneficiario de subvenciones (art. 13 LGS), lo que las *libra* en muchas ocasiones de aportar garantías cuando reciben pagos anticipados. Asimismo, la concesión, gestión y justificación de subvenciones otorgadas a entidades locales es mucho más flexible (p. ej., para reformular sus solicitudes, modificar los plazos de ejecución, simplificar las formas de justificación o aceptación de sus propios sistemas de «autocontrol» de las subvenciones que reciben...). Y, por supuesto, los expedientes de reintegro de subvenciones por entidades locales, y ya no digamos la imposición de sanciones teniendo en cuenta lo poco que se ejerce, en general, la potestad sancionadora en el ámbito subvencional, son escasamente frecuentes.

Por otro lado, tampoco es atípico que las entidades locales actúen como colaboradoras en la gestión de subvenciones europeas, estatales o autonómicas al amparo de la posibilidad que expresamente les reconoce los arts. 12.3 y 16.4 LGS, con algunas singularidades también en el ámbito de sus obligaciones de justificación.

En definitiva, el binomio subvenciones públicas y entidades locales lleva existiendo desde hace muchas décadas en nuestro panorama administrativo, ha estado muy

---

cal, núm. 21, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, pp. 28 y ss.; B. Sesma Sánchez, «Subvenciones autonómicas y entidades locales», *Presupuesto y gasto público*, núm. 89, 2017, pp. 51 y ss.

En este contexto, merece una cita la reciente STC 40/2021, de 18 de febrero, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al Decreto-ley de la Junta de Castilla y León 6/2020, de 2 de julio, de medidas urgentes para incentivar las medidas de recuperación económica y social en el ámbito local. Esta norma, avalada por el Tribunal Constitucional, aparte de apreciar que concurrían circunstancias de «extraordinaria y urgente necesidad» ante una situación de «crisis sin precedentes» por la pandemia de covid-19, habilitaba la modificación del Fondo de Participación en los impuestos propios de la Comunidad y del Fondo Cooperación Económica General a los efectos de adelantar la percepción por las entidades locales de tales partidas para favorecer la recuperación económica y social y, aunque esa mayor financiación viniera acompañada de más condicionalidad y menos autonomía para la entidad local, el Tribunal Constitucional ha considerado que «exigir que las entidades locales destinen los recursos recibidos de la Comunidad Autónoma a inversiones, en lugar de sufragar operaciones corrientes o financieras, se ajusta al objetivo de impulsar la reactivación económica» y constituyen metas compartidas a nivel nacional, europeo y mundial y de una gran amplitud, que incluyen, a título de ejemplo, el poner fin a la pobreza; garantizar la disponibilidad de agua y energía asequible y sostenible; promover el crecimiento económico y el pleno empleo; impulsar la industria, la innovación y las infraestructuras; fomentar ciudades inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles; luchar contra el cambio climático, etc. Es más, considera el Tribunal Constitucional que habilitar este fondo autonómico para que las entidades locales realicen inversiones, «favorecerá a las entidades locales a la hora de cumplir con la "regla de gasto" establecida en el art. 12 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, toda vez que, para su cálculo, no computa "la parte del gasto financiado con fondos finalistas procedentes de otras Administraciones públicas" (art. 12.2 de la Ley)». En definitiva, se legitima una subvención autonómica de la que se benefician entidades locales y que, aunque resulte condicionada, supondrá un mayor límite de gasto para afrontar la crisis de covid-19.

presente en la configuración de las haciendas locales, tanto como beneficiarias o entidades colaboradoras de las subvenciones recibidas de otras administraciones o como sujetos concedentes de subvenciones vinculadas a sus servicios y actividades, si bien manifiesta singularidades en todos los casos que, a mi juicio, sin embargo, el marco jurídico general vigente (básicamente constituido por la LGS y su RGS, la LBRL y el LRHL, sin perjuicio de la normativa autonómica en su caso) no ha resuelto adecuadamente.

II. EL ESTABLECIMIENTO Y CONCESIÓN DE SUBVENCIONES POR LAS ENTIDADES LOCALES EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19

1. Breve referencia al contexto presupuestario

Desde una perspectiva general, en términos presupuestarios, la irrupción de la covid-19 en las entidades locales ha traído consigo la necesidad inmediata de ajustar las previsiones de ingresos y gastos. En términos de ingresos, refiriéndonos en particular a los tributarios, el comportamiento de las entidades locales merece una valoración muy positiva porque no habiendo recibido ayuda financiera estatal (prometida) específica para afrontar las repercusiones de las mayores necesidades de gasto, y habiendo sido limitada la ayuda autonómica[10], las entidades locales han sido proactivas, generosas e imaginativas. Dada su limitada capacidad para introducir beneficios fiscales, han acudido a diversas técnicas para alcanzar un resultado material similar. Así, han introducido bonificaciones fiscales, incluso retroactivas, en algunos impuestos locales (IBI, IAE); han acordado suspensiones temporales de la aplicación de ordenanzas fiscales, paralizando *de facto* la exacción de las cuotas tributarias; han reconocido (incluso de oficio, en algunos casos) devoluciones de tasas por servicios y actividades que no pudieron desarrollarse debido a las restricciones de movilidad, apertura y aforo de establecimientos y actividades; y, finalmente, han utilizado la concesión de subvenciones para el pago de impuestos locales, en algunos casos como subvenciones directas con esta única finalidad (técnica controvertida) y, en otros, incluyendo las cuotas tributarias de los tributos locales como gasto subvencionable junto a otros gastos corrientes. Asimismo, han perseguido flexibilizar y aligerar al máximo el pago de los tributos locales (principalmente de las tasas),

[10] Solo ocasionalmente algunas Comunidades Autónomas han articulado líneas de subvenciones dirigidas a las entidades locales para hacer frente a diversos gastos relacionados con la crisis sanitaria. Así, Andalucía incrementó las ayudas directas dirigidas a municipios menores de 20.000 habitantes, a través de una mayor dotación de las cantidades recibidas por la participación en los tributos de la Comunidad Autónoma, *vid.* Decreto-ley 4/2021, de 23 de marzo, por el que se adoptan diversas medidas, con carácter urgente y extraordinario, como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (covid-19), y se modifican otras disposiciones normativas. También Castilla y León aprobó incrementos de las aportaciones autonómicas a entidades locales a través del Decreto-ley de la Junta de Castilla y León 6/2020, de 2 de julio, de medidas urgentes para incentivar las medidas de recuperación económica y social en el ámbito local.

mediante aplazamientos y fraccionamientos con el objetivo, razonable y justificado, de procurar un cierto alivio fiscal a los contribuyentes más afectados por la crisis sanitaria[11].

En términos de gasto público, las entidades locales han debido enfrentarse a las negociaciones del reequilibrio económico financiero de sus concesionarios, a contrataciones de urgencia y de emergencia, a gestiones sobrevenidas (p. ej., las vinculadas a la colaboración en la gestión del ingreso mínimo vital) y, en el ámbito que nos ocupa, a la necesidad de articular un apoyo subvencional en dos grandes ámbitos: la asistencia social en sentido amplio y la ayuda a los sectores económicos locales más afectados por las restricciones de apertura y aforo de establecimientos.

Sin duda, aunque el régimen de endeudamiento de las entidades locales no se ha modificado en este periodo, la suspensión de las reglas fiscales para las entidades locales desde el 20 de octubre de 2020, amparada en el art. 135.4 CE y de conformidad con lo previsto en el art. 11.3 LOEPSF, para los años 2020 y 2021 ha traído consigo una mayor flexibilidad en materia de gasto en tanto que los remanentes de tesorería pueden destinarse a otros fines distintos de las inversiones financieramente sostenibles y la amortización de deuda[12].

2. Ámbitos materiales y competenciales de la actividad subvencional vinculada a la covid-19

Descartada legalmente la discrecionalidad o el «libre albedrío» en la concesión de subvenciones públicas, puesto que existe un régimen jurídico preceptivo de obligado cumplimiento para todos los sujetos habilitados para la concesión de estas ayudas y un elenco de principios generales que rigen su establecimiento y concesión (planificación, mínima distorsión en el mercado, publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad y no discriminación, eficacia y eficiencia)[13], resulta notorio que las entidades locales no pueden conceder subvenciones a quienes quieran (la LGS exige la acreditación de determinados requisitos para ser beneficiario) ni pueden subvencionar en ámbitos materiales ajenos a su nivel competencial. Esto es, ni pueden conceder subvenciones discrecionalmente sin justificación y al margen de parámetro procedimental alguno, ni pueden conceder subvenciones en ámbitos ajenos a sus competencias materiales.

---

[11] *Vid.* B. Sesma Sánchez, «Incidencia del covid-19 en los tributos locales», *Anuario de Gobierno Local,* Fundación Democracia y Gobierno Local (2021), en prensa.

[12] La suspensión de las reglas fiscales acordada por el Consejo de Ministros en su sesión de 6 de octubre de 2020, con efectos desde el 20 de octubre de 2020, ha supuesto, para las entidades locales, que el superávit no tenga que destinarse a amortizar deuda, aunque siga siendo posible realizar esa amortización si la entidad local así lo dispone. Esto es, la regla del art. 32 LOEPSF puede no aplicarse desde el momento en que se han suspendido las reglas fiscales y ello implica, asimismo, que tampoco es necesaria la regla de destinar el superávit a financiar inversiones financieramente sostenibles, pudiendo destinarse a otros gastos sociales en los términos y cuantías establecidos expresamente en el art. 3 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, y en el art. 20 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

[13] *Vid.* art. 8 LGS.

La interrelación entre subvenciones y competencias materiales es un tema clásico de la potestad de gasto subvencional. Desde que el Tribunal Constitucional tuviera que analizar, en múltiples conflictos competenciales, la vinculación entre la potestad de gasto estatal y las competencias materiales a los efectos de determinar la constitucionalidad de subvenciones estatales que interferían en competencias autonómicas, constituye un principio básico ordenador de esta figura la necesidad de que la subvención establecida encaje en el ámbito competencial del sujeto que la convoca. Es de todos conocida la doctrina constitucional según la cual «la subvención no es un concepto que delimite competencias» (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4.º) de modo que «para la resolución de las controversias que se susciten respecto de la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública hemos de partir de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate» (por todas, entre otras muchas, STC 139/2009, de 15 de junio).

En el ámbito local, el parámetro competencial de las entidades locales viene definido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que, a su vez, no puede interpretarse sin considerar, de una parte la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local y, de otra, el LRHL, amén de las limitaciones que puedan derivarse de la normativa de estabilidad presupuestaria. Al amparo de este contexto competencial y presupuestario, es evidente que las entidades locales pueden establecer líneas de subvenciones en muy diversos ámbitos, pero siempre que tengan algún título competencial que directa o indirectamente les legitime para ello acreditando los requisitos que resulten exigibles en cada caso (situación económico-financiera, informes de no duplicidad y de sostenibilidad financiera, entre otros). Esto es, es necesario que dispongan de una competencia propia o «habilitada» que ampare su actuación municipal en un concreto ámbito. Es obvio que una entidad local no puede subvencionar, por ejemplo, a una compañía área para compensar sus pérdidas con motivo de la covid-19, pero sí puede subvencionar a los establecimientos de territorio para que adquieran equipos de protección sanitaria o adecúen sus establecimientos y terrazas para cumplir con las restricciones de aforo y distancia si se acreditan requisitos de salubridad pública.

Pues bien, en el contexto de la covid-19, se han potenciado especialmente las líneas de subvenciones vinculadas a la asistencia social, a la protección de las actividades económicas más afectadas por la paralización de la crisis sanitaria, así como a compensar las pérdidas de actividades culturales, sociales y deportivas.

2.1. Subvenciones y ayudas de emergencia social

A diferencia de la tensión estatal/autonómica en la ordenación de subvenciones vinculadas al (amplio e indeterminado) concepto de asistencia social, que es causa frecuente

de problemas competenciales[14], las entidades locales ejercitan sin esa «tensión» su potestad subvencional vinculada a la ayuda social, generalmente como complementaria de la estatal y autonómica porque, ciertamente, este es un ámbito donde ninguna administración se sustrae a la sensibilidad social y al rédito político electoral que supone la articulación de un gasto público social[15] que, además, aun teniendo este perfil social o asistencial, encaja materialmente en el concepto de subvención según ha interpretado reiteradamente la IGAE[16]. Todo lo más, las entidades locales reivindican una compensación general para sufragar su actividad subvencional o compensar esta competencia. Esa compensación, prometida por el Estado, no ha llegado sin embargo a materializarse, pero sí ha existido apoyo financiero autonómico en algunos casos.

Pues bien, al margen del alcance material de la competencia municipal en materia de asistencia social, lo cierto es que en líneas generales «no hay objeción posible a estas ayudas». Como ha señalado Velasco Caballero, «las leyes autonómicas de servicios sociales ya contemplan la posible asistencia municipal, tanto la básica como la urgente. Además, el art. 26.1.*c)* LBRL expresamente se refiere, para los municipios de más de 20.000 habitantes, al servicio público obligatorio de "atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social", lo que ha sido interpretado por la STC 41/2016, FJ 9.º, como un título competencial municipal (y, por tanto, no solo como una obligación de servicios)»[17]. Asimismo, cabe recordar las competencias de la alcaldía al amparo del art. 124.4.*h)* LBRL para «adoptar las medidas necesarias y adecuadas en casos de extraordinaria y urgente necesidad, dando cuenta inmediata al Pleno». Y, en todo caso,

---

[14] *Vid.,* a título de ejemplo, entre las últimas controversias, la resuelta por la STS de 1 de diciembre de 2020 (rec. núm. 281/2019), referida a la impugnación, por parte de la Cataluña, del Real Decreto 303/2019, de 26 de abril, por el que se regula la concesión directa de una subvención a Cruz Roja Española, Comisión Española de Ayuda al Refugiado y ACCEM, al considerar que el Estado había invadido su ámbito competencial en esta materia de ayudas a la inmigración y debían haberse territorializado los fondos previstos en dicha norma. La sentencia, por el contrario, analizando la competencia estatal en materia de asistencia social vinculada al fenómeno de la inmigración, aduce determinadas singularidades de la norma para justificar la regulación estatal de esta subvención directa, desestimando el recurso.

[15] De hecho, los beneficiarios de estas ayudas, usualmente las reciben de todos los niveles territoriales (ingreso mínimo vital estatal y/o rentas básicas autonómicas, ayudas de vivienda autonómicas, ayudas sociales municipales de emergencia o primera necesidad).

[16] *Vid.* la opinión de la IGAE recogida en la respuesta 4.12 del dossier de preguntas frecuentes sobre la BDNS y el SNPS, conforme a la cual «las rentas sociales u otras figuras análogas creadas por las Comunidades Autónomas o por las entidades locales, que quedan fuera del Sistema de Seguridad Social aunque se deban coordinar con él (*vid.* art. 6 TRLGSS), exceden del ámbito de la excepción contemplada en el art. 2.4.*a)* LGS y deben considerarse subvenciones a los efectos de esta ley y, por tanto, su información debe ser incorporada en la BDNS, por aplicación directa de la LGS» considerando que el concepto de subvención también alcanza a las entregas dinerarias que se conceden con motivo de la «concurrencia de una situación» en supuestos en los que la ley establece que el interesado solo tiene que acreditar que cumple los requisitos y, a partir de esa condición, es cuando se le otorga la subvención sin necesidad de justificación posterior (*vid.* art. 30.7 LGS), disponible en *https://www.oficinavirtual.pap.hacienda.gob.es/sitios/oficinavirtual/es-ES/CatalogoSistemasInformacion/TESEOnet/Documents/RPF%20BDNS%20FAQ%20-%20febrero%202019.pdf.*

[17] *Vid.* F. Velasco Caballero, «Derecho local y covid-19», *Revista Gallega de Administración Pública,* núm. 59, 2020, pp. 248 y 249.

de forma expresa, al amparo del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19, se habilitó a las entidades locales a realizar no solo gastos en inversiones (capítulo 6) de la política 23 «Servicios Sociales y Promoción Social», sino también, con carácter excepcional, a realizar gasto corriente destinado a las siguientes prestaciones (art. 1.2), todas ellas de claro contenido social o asistencial:

a) Reforzar los servicios de proximidad de carácter domiciliario para garantizar los cuidados, el apoyo, la vinculación al entorno, la seguridad y la alimentación, especialmente los dirigidos a personas mayores, con discapacidad o en situación de dependencia, compensando así el cierre de comedores, centros de día, centros ocupacionales y otros servicios similares, considerando el mayor riesgo que asumen estas personas en caso de contagio. Estos servicios comprenden la ayuda a domicilio en todas sus modalidades y cualquier otro de análoga naturaleza que se preste en el domicilio de la persona usuaria.

b) Incrementar y reforzar el funcionamiento de los dispositivos de teleasistencia domiciliaria de manera que incrementen el ritmo de contactos de verificación y la vigilancia de la población beneficiaria de dicho servicio.

c) Trasladar al ámbito domiciliario, cuando sea considerado necesario, los servicios de rehabilitación, terapia ocupacional, servicios de higiene, y otros similares, considerando la suspensión de atención diurna en centros.

d) Reforzar los dispositivos de atención a personas sin hogar, con el personal y medios materiales adecuados, asegurando que tanto ellas como quienes las atienden estén debidamente protegidas, y posibilitar la ampliación, tanto en el tiempo de estancia como en intensidad, de los mismos.

e) Reforzar las plantillas de centros de Servicios Sociales y centros residenciales en caso de que sea necesario realizar sustituciones por prevención, por contagio o por prestación de nuevos servicios o sobrecarga de la plantilla.

f) Adquisición de medios de prevención (EPI).

g) Ampliar la dotación de las partidas destinadas a garantizar ingresos suficientes a las familias, para asegurar la cobertura de sus necesidades básicas, ya sean estas de urgencia o de inserción.

h) Reforzar, con servicios y dispositivos adecuados, los servicios de respiro a personas cuidadoras y las medidas de conciliación para aquellas familias (especialmente monomarentales y monoparentales) que cuenten con bajos ingresos y necesiten acudir a su centro de trabajo o salir de su domicilio por razones justificadas y/o urgentes.

i) Otras medidas que las Comunidades Autónomas, en colaboración con los Servicios Sociales de las entidades locales, consideren imprescindibles y urgentes para atender a personas especialmente vulnerables con motivo de esta crisis, y sean debidamente justificadas.

En este amplio censo de gastos sociales, se articularon diversas líneas de subvenciones por las entidades locales, dirigidas principalmente a personas físicas, familias, autónomos y pequeñas y medianas empresas, todas ellas amparadas en un contexto de clara emergencia social o asistencial: ayudas para cubrir gastos de alimentación e higiene

para beneficiarios perceptores de rentas básicas, ayudas de comedor y libros de texto —aun habiéndose paralizado la actividad escolar presencial—, ayudas para la atención de personas en los domicilios, ayudas sociosanitarias de diversa índole, para familias vulnerables destinadas al pago de suministros básicos (agua, luz, gas, etc.).

Ahora bien, a mi juicio, la actividad subvencional de las entidades locales en materia de asistencia social plantea la cuestión de medir su eficiencia pues en una gran mayoría de supuestos hablamos de importes mínimos (de 30 euros para la compra de libros de texto, de 50 euros por una situación de emergencia social, 20 euros para desplazamientos por motivos de estudio, 60 euros de ayudas de comedor escolar...) y, sin embargo, lo cierto es que se establecen y tramitan como cualquier otra subvención con una elevada carga de gestión administrativa y coste, incluso, para sus solicitantes. No parece que la aprobación de bases, convocatorias, fiscalización de los expedientes, publicidad, tramitación de solicitudes, examen de la documentación justificativa y concesión «compensen» el gasto de gestión de muchas de estas subvenciones que, en algunos casos, a mi juicio, se canalizan mejor en términos de eficiencia y economía, a través de convenios de colaboración con otro tipo de entidades (Cruz Roja, Cáritas, fundaciones y asociaciones vinculadas a servicios sociales, escuelas-hogar...).

2.2. Actividades económicas y profesionales especialmente afectadas por la crisis sanitaria

A partir de la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, un análisis de los datos recogidos en la BDNS revela que las primeras líneas de subvenciones establecidas por las entidades locales se destinaron a establecimientos comerciales, turísticos y de servicios afectados por el cierre inmediato de sus establecimientos y de sus actividades. En estos casos, la competencia municipal subyacente no es tan clara como en el caso de subvenciones de carácter social en situaciones de emergencia. De hecho, un análisis individualizado del alcance de las competencias materiales en estos sectores arrojaría muchas dudas al respecto. Por ejemplo, en materia de comercio, las competencias de las entidades locales se limitan al ámbito de la venta ambulante, siendo habitualmente competencia autonómica la regulación de la actividad comercial minorista, sin perjuicio de la colaboración entre ambos niveles administrativos. Lo mismo cabría decir de las competencias en materia de turismo y hostelería, más allá de intervenciones genéricas de promoción. ¿Hay título competencial suficiente para que las entidades locales habilitaran subvenciones a autónomos, hosteleros y comerciantes? Ciertamente, aunque se han planteado dudas por las propias entidades locales al respecto, y la situación es muy dispar según la normativa autonómica aplicable al caso, lo cierto es que en líneas generales tales dudas no han impedido el establecimiento de subvenciones en estas áreas con base en interpretaciones extensivas de las competencias municipales[18]. Así, se han articulado al amparo de una interpretación

[18] *Vid.,* al respecto, las consultas sobre «la competencia municipal en colaboración con las Comunidades Autónomas en materia de comercio: ¿permite conceder subvenciones a autónomos, hosteleros y comerciantes con motivo de la crisis por coronavirus?», disponible en *https://derecholocal.es/consulta/competencia-municipal-*

expansiva de la competencia de emergencia social referida al tejido productivo con el objetivo de minimizar el impacto económico generado por el estado de alarma que ha provocado situaciones de emergencia social en ciertos sectores productivos [art. 25.2.*e)* LBRL], al amparo de competencias en materia de salubridad pública [art. 25.2.*j)* LBRL] respecto de subvenciones vinculadas a la compra de equipos de protección sanitarios (mascarillas, guantes, pantallas protectoras...) o gastos de acondicionamiento de los locales para estos fines, al amparo del título de intervención genérico del art. 25.1 LBRL que habilita al municipio a «promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo», o bien al amparo de la competencia local en «asuntos de interés general» (art. 7.4 LBRL), que precisa del doble informe vinculante de sostenibilidad y no duplicidad[19]. Esta línea subvencional municipal articulada mediante la concesión directa de ayudas a los sectores del comercio, hostelería y turismo, principalmente, no se ha cuestionado, además, desde la perspectiva de la duplicidad en tanto que no ha sido hasta el último trimestre de 2020 cuando tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han articulado ayudas directas a los sectores económicos más afectados por la crisis sanitaria. Es más, aún en los supuestos en los que ya se había establecido esa otra ayuda supramunicipal, las entidades locales han continuado estableciendo subvenciones dirigidas a tales sectores como «complementarias» a otras adoptadas por otras administraciones.

En algunos casos se ha acudido a la concesión directa de subvenciones a autónomos y pymes de los sectores principalmente afectados (los menos), mientras que en otros se ha utilizado el régimen general de no (concurrencia no competitiva). Acudiendo a estímulos positivos, muchas entidades locales pusieron en marcha «planes» «avanza», «resiste», «contigo», «adelante», «impulsa» y denominaciones similares vinculadas bien a compensar el cierre de las actividades bien a la dinamización o reactivación de las mismas. En muchos casos, las subvenciones consistían en cantidades fijas o variables (en función del número de trabajadores y superficie, principalmente) destinadas a compensar las pérdidas de ingresos asociadas a la paralización de la actividad o a sufragar gastos corrientes asociados a las limitaciones impuestas por las autoridades sanitarias

---

de-colaboracion-con-la-ca-en-materia-de-comercio-permite-conceder-subvenciones-a-autonomos-hosteleros-y-comerciantes-con-motivo-de-la-crisis-por-coronavirus, sobre «posibilidad de concesión de subvenciones municipales a comercios, pymes y hosteleros con motivo de la crisis por coronavirus», disponible en *https://derecholocal.es/consulta/posibilidad-de-concesion-de-subvenciones-municipales-a-comercios-pymes-y-hosteleros-con-motivo-de-la-crisis-por-coronavirus*, y sobre si «¿Puede el ayuntamiento, con motivo del coronavirus, conceder subvenciones a Pymes y autonómos por el cierre de su actividad?», disponible *en https://derecholocal.es/consulta/puede-el-ayuntamiento-con-motivo-de-la-crisis-por-coronavirus-conceder-subvenciones-a-pymes-y-autonomos-por-el-cierre-de-su-actividad*.

[19] En la misma línea ha señalado F. Velasco Caballero, con relación al informe autonómico de no duplicidad que «puede no ser especialmente complejo en aquellas Comunidades Autónomas que han optado por una definición legal muy estricta de la duplicidad. En tales casos, cabe una ayuda municipal inmediata allí donde aún no se han aprobado ayudas autonómicas. E incluso cuando ya haya algún tipo de ayuda autonómica, siempre que las subvenciones municipales atiendan a factores objetivos locales, diferenciados de los que puedan tener otras ayudas autonómicas», *vid.* «Derecho local y covid-19», *op. cit.,* p. 249.

(adecuación de terrazas, adquisición de material sanitario...). Estas líneas de subvenciones fueron generalizadas en muchas entidades locales durante los dos grandes periodos de paralización de las actividades (marzo a junio y noviembre a enero). Sin embargo, la puesta en marcha de ayudas estatales y ayudas autonómicas para el mismo perfil de actividades hizo decaer desde febrero del presente año (2021) la actividad subvencional de los municipios en este ámbito. Así, un sector obviamente subvencionado durante esta época como la hostelería fue objeto de ayudas estatales no tanto por la vía de gasto, sino a través de reducciones fiscales y otros estímulos financieros (prórrogas de los ERTE, ajustes en el régimen de tributación de estimación objetiva y simplificado, líneas de financiación avaladas por el ICO, cómputo de las pérdidas y rebajas de alquileres...)[20] y de ayudas autonómicas directas —con financiación estatal en gran medida— desde el último trimestre de 2020. Por ello, en líneas generales, la actividad subvencional municipal dirigida al sector de la hostelería a partir de esta fecha ha sido menor y meramente complementaria de la estatal y autonómica.

La delimitación de los sectores y actividades económicas subvencionables, el importe de las cuantías, la flexibilización de la tramitación y la presión por aligerar la acreditación de determinados requisitos exigidos para acceder a estas ayudas (como la obligación de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social) han sido las cuestiones más controvertidas de estas líneas de ayudas que, por lo demás, han podido compatibilizarse entre sí. La casuística ha sido muy variada, desde bases reguladoras generales y convocatorias específicas reiteradas periódicamente en función de cómo iba evolucionando la pandemia en el respectivo entorno municipal o convocatorias singulares y abiertas en régimen de no concurrencia competitiva. Evidentemente, el impacto económico de las ayudas municipales destinadas a estos sectores ha sido mucho menor pero se ha complementado, en muchas ocasiones, con la rebaja de tributos locales, como la suspensión de la aplicación de las ordenanzas fiscales de aprovechamiento de dominio público por terrazas y mobiliario o de la exacción de las tasas de basuras, agua y saneamiento.

Resta por apuntar una última medida empleada por las entidades locales para aliviar el coste fiscal de los tributos locales respecto de ciertos contribuyentes y actividades especialmente perjudicados por la crisis sanitaria: la posibilidad de establecer una línea de subvenciones para el pago de tributos locales y ciertas tasas ante la imposibilidad o dificultad de establecer su exención o su bonificación. Varias entidades locales han hecho

---

[20] *Vid.,* a nivel estatal, principalmente, de una parte, el Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria. Y, de otra, el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de covid-19. Esta norma creó una nueva Línea Covid de ayudas directas a autónomos y empresas, para reducir el endeudamiento suscrito a partir de marzo de 2020, con una dotación total de 7.000 millones de euros, canalizada a través de las Comunidades Autónomas. Estas ayudas directas tendrán carácter finalista, empleándose para satisfacer la deuda y realizar pagos a proveedores y otros acreedores, financieros y no financieros, así como los costes fijos, por ejemplo, relativos al suministro de energía y al coste de cambio de potencia, incurridos por los autónomos y empresas considerados elegibles, primando la reducción del nominal de la deuda con aval público, siempre y cuando las deudas se hubieran devengado a partir de 1 de marzo de 2020 y procedieran de contratos anteriores a la entrada en vigor de este real decreto-ley.

uso de esta vía especialmente para compensar el pago del IBI y de ciertas tasas y refiriendo la ayuda a contribuyentes/beneficiarios que se encontraran en una situación de vulnerabilidad social con motivo de la covid-19 (p. ej., por encontrarse en una situación de desempleo, en ERTE o ser perceptores de ayudas sociales o tratarse de sectores especialmente afectados como la hostelería) o, en el caso del IVTM, por tratarse de sectores especialmente afectados (empresas de transporte por viajeros y autoescuelas).

Al respecto, sin embargo, procede recordar que el Tribunal Supremo ha censurado esta práctica señalando que «partiendo del respeto a la autonomía local y a la posibilidad legal de que los ayuntamientos apliquen en las ordenanzas fiscales beneficios potestativos, estos se fijarán con respeto a las previsiones legales del TRLHL y de la Ley General Tributaria (arts. 9.1 y 12.2 TRLRHL), debiendo fijar las cuotas del IBI conforme a lo dispuesto legalmente (art. 15.2 TRLHL), lo que nos lleva a sentar que las reducciones que se realicen en las cuotas impositivas deberán regirse por las determinaciones legales (art. 71 TRLHL). En consecuencia, no cabe duda alguna que el Ayuntamiento (es un párrafo literal de una STS por eso se recoge en su literalidad) no respetó en la aprobación del art. 13.9 de la Ordenanza del IBI las previsiones del art. 74.2 TRLHL, ya que si pretendía evitar subidas excesivas o poner un límite a los posibles incrementos anuales de la cuota del IBI debió de acudir a las reducciones por bonificaciones potestativas, con su consiguiente régimen normativo, en lugar de utilizar el peculiar sistema de subvenciones, ajenas en su naturaleza jurídica y fines al ámbito fiscal, razón por la que resulta acertada la argumentación de la sentencia impugnada cuando afirma que el ayuntamiento carecía de competencia para incluir en la gestión del IBI una minoración de la cuota líquida no contemplada ni en la Ley General Tributaria ni en el TRLHL, insistiendo en que los beneficios fiscales no tienen carácter de subvenciones y se rigen por su normativa propia» (STS de 19 de mayo de 2014, rec. núm. 3775/2010).

Ciertamente se trata de una práctica criticable y cuestionable no solo porque emplea fraudulentamente la figura de la subvención para sufragar el coste de un tributo, en vez de servir al objetivo general de destinar los fondos al cumplimiento de objetivos, a la ejecución de proyectos, la realización de actividades, la adopción de un comportamiento singular o la concurrencia de una determinada situación que «tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública» (art. 2.1 LGS). En tales supuestos, resulta obvio que la subvención no fomenta ni incentiva actividad alguna, sino que se emplea para compensar el deber (personal) de pagar un tributo. De este modo se pervierte también el principio de igualdad, capacidad económica y generalidad que fundamentan el sistema tributario habilitando, al margen de la ley, la disposición gratuita de fondos públicos para que solamente determinados contribuyentes vean compensada su carga tributaria. Al mismo tiempo, es una mala práctica que quiebra fraudulentamente el principio de reserva de ley en materia de exenciones y beneficios fiscales recogido, en el ámbito tributario local, en el citado art. 9.1 TRLRHL. Si la subvención se destina a sufragar deudas tributarias ya devengadas, también se infringe el requisito básico exigido a todos los beneficiarios de subvenciones de acreditar —antes de la concesión y en todo caso en el momento del pago— estar al corriente de sus obli-

gaciones tributarias (y con la Seguridad Social), tal y como se establece en el art. 13.2.*e)* LGS, si bien habría un mínimo de margen de justificar la obligación de acreditación de estas obligaciones por razón de la «naturaleza» de la subvención. De hecho, como es sobradamente conocido, es habitual que la simple solicitud de subvenciones lleve aparejada la obtención de información tributaria por parte de la Administración concedente para habilitar una comprobación rápida del citado requisito.

Con todo, la «ingeniería jurídico-financiera» de algunas entidades locales les ha permitido diseñar, con carácter más amplio, líneas de ayudas destinadas a financiar gastos corrientes de determinados sectores de actividad entre los cuales, expresa o indirectamente, resultan subvencionables las cuotas tributarias de determinados tributos locales. Es cierto que el art. 31.8 LGS —precepto no básico— contempla la posibilidad de tributos subvencionables, esto es, que dentro del concepto de gastos subvencionables puedan incluirse cuotas tributarias al disponer que «los tributos son gasto subvencionable cuando el beneficiario de la subvención los abona efectivamente. En ningún caso se consideran gastos subvencionables los impuestos indirectos cuando sean susceptibles de recuperación o compensación ni los impuestos personales sobre la renta». Al amparo de esta regulación, las cuotas de todos los tributos locales, así como de las tasas, serían un gasto potencialmente subvencionable siempre que el beneficiario de la subvención «los abonara efectivamente», requisito que debe entenderse en el sentido, no tanto de que el tributo esté íntegramente pagado o satisfecho al tiempo de justificar la subvención (ya que se admite acreditar el cumplimiento de estar al corriente de las obligaciones tributarias cuando se ha solicitado el aplazamiento, fraccionamiento o compensación), sino de acreditar que ha sido el beneficiario quien ha soportado materialmente la carga tributaria no teniendo la posibilidad de recuperarlo o repercutirlo (caso, p. ej., del IVA, pero que también podría darse en el caso de tributos locales usualmente repercutidos como el IBI en los locales de negocio exigido a los arrendatarios). Ahora bien, que resulte admisible la aceptación de ciertos tributos como gastos subvencionables, nada tiene que ver con la práctica anteriormente expuesta, cuando la línea de subvenciones se establece única o principalmente para pagar cuotas tributarias (en todo o en parte) y así se publicita, de hecho, en las bases reguladoras o en la convocatoria. En estos supuestos, el «fraude» consiste en desvirtuar, de una parte, la figura de la subvención para objetivos y finalidades que no le son propias y, de otra, utilizar la subvención para introducir exenciones y bonificaciones de tributos no amparadas en la ley[21].

III. INCIDENCIA DE LA COVID-19 EN EL ÁMBITO PROCEDIMENTAL SUBVENCIONAL DE LAS ENTIDADES LOCALES

Aunque el marco jurídico general de la ordenación de subvenciones (estatal, autonómico y local) no ha variado desde la declaración del primer estado de alarma el 14

[21] Reproduzco aquí parcialmente las consideraciones que he formulado sobre esta práctica en un trabajo reciente, *vid.* B. SESMA SÁNCHEZ, «Incidencia del covid-19 en los tributos locales», *op. cit.*

de marzo de 2020 —aunque sí se ha modificado puntualmente al objeto de flexibilizar la gestión, tramitación y control de las subvenciones que (exclusivamente) se articulen con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado a través de los diversos fondos e instrumentos financieros europeos conocidos como *NextGenerationEU*» al amparo del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia—[22], desde el punto de vista procedimental, el establecimiento y concesión de subvenciones por las entidades locales vinculadas a la covid-19 ha presentado algunas singularidades de índole procedimental que merecen destacarse.

Por una parte, en términos generales, a la vista de la paralización procedimental administrativa que impuso la DA 3.ª del Real Decreto 463/2020, y que estuvo en vigor hasta el 1 de junio de 2020, en un primer momento pudo deducirse que la actividad subvencional municipal debía detenerse por completo[23]. Esto es, que ni la entidad local podía convocar nuevas subvenciones, ni resolver las convocatorias que estuvieran abiertas, ni comprobar justificaciones, practicar controles o exigir reintegros. Evidentemente, tal primaria deducción resultaba desproporcionada en un contexto económico y social en el que las administraciones no podrían paralizarse en términos absolutos, máxime cuando se trataba de ordenar actuaciones inmediata y directamente vinculadas a la crisis sanitaria. De hecho, los apartados 3 y 4 de la DA citada contemplaban la posibilidad de que el órgano competente pudiera acordar «mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que este manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo». Esto es, se contemplaron excepciones a la suspensión generalizada de procedimientos administrativos especialmente de aquellos «que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico

---

[22] En efecto, este controvertido real decreto-ley introduce modificaciones singulares y específicas para la gestión, tramitación y control de subvenciones vinculadas (exclusivamente) a este Plan, sin introducir modificaciones en la LGS ni en el RGS, al menos no directamente, porque otras modificaciones que establece (como las referidas a los convenios de colaboración) sí pueden afectar significativamente pro futuro a la gestión de subvenciones articuladas de este modo. Entre las singularidades previstas para la gestión de subvenciones financiadas con cargo a este plan y estos fondos se contempla la acumulación de bases y convocatorias, la omisión del deber de acreditar las circunstancias que legitiman la concesión directa, la elevación del importe para acreditar estar al corriente de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, así como de los umbrales para acreditar la subvenciones mediante cuenta justificativa, la flexibilización de la tramitación anticipada de subvenciones, de la transferencia a las Comunidades Autónomas de las llamadas subvenciones gestionadas y de la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia, así como una sustitución generalizada de los sistemas de fiscalización previa por controles financieros posteriores.

[23] El apartado 1 de la DA 3.ª del Real Decreto 463/2020 dispuso que: «Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo».

de los servicios». Y parece obvio que tales circunstancias podían fácilmente concurrir en el ámbito subvencional, tanto para establecer líneas de subvenciones en ámbitos de emergencia social y económica de ciertos sectores, como para continuar con la tramitación de las convocatorias abiertas. En tales supuestos, a mi juicio, exigencias como la «conformidad» de los interesados para ordenar la continuación de los procedimientos subvencionales abiertos resultaban absurdas y poco operativas en aquellos momentos iniciales de la crisis sanitaria.

A lo anterior hay que añadir que la IGAE, a través de la BDNS, publicó en abril de 2020 un dossier de preguntas frecuentes (FAQ) referidas a la incidencia del estado de alarma en la Base de Datos Nacional de Subvenciones (BDNS) y en el Sistema Nacional de Publicidad de las Subvenciones concedidas por Administraciones Públicas (SNPSAP), que ayudó «informalmente» a resolver algunas incertidumbres sobre la gestión de subvenciones. Así, se sugería que, en vez de publicar un anuncio de suspensión de los términos y plazos en dichas plataformas, para no colapsar además la publicación en diarios oficiales, «como buena práctica se recomienda insertar en la sección de subvenciones y ayudas de la página web del órgano convocante un mensaje o una ventana informativa». Asimismo, la IGAE manifestó que si bien la suspensión de los procedimientos administrativos «no ha alterado la obligación de registro en la BDNS [...]. Dada la especial situación surgida durante el estado de alarma, se pueda posponer dicho registro a un momento posterior»[24]. Por otra parte, respecto de la admisión de solicitudes presentadas durante el estado de alarma, la IGAE consideró que resultaba admisible dicha presentación si el solicitante podía cumplimentarla vía telemática, pero advertía que «en el caso de convocatorias de concurrencia competitiva, la resolución de concesión deberá contemplar todas las solicitudes recibidas, incluso las que se presenten una vez que haya concluido el periodo de suspensión establecido durante el estado de alarma».

Ninguna previsión se establecía, en cambio, respecto de los Planes Estratégicos de Subvenciones en la medida en que las nuevas líneas de subvenciones no tuvieran cabida en el mismo, lo que fácilmente podía suceder con las vinculadas a actividades económicas y de servicios (hostelería, comercio, turismo, ocio...), dado que en un contexto de normalidad no se trataba de ámbitos habitualmente subvencionables por las entidades locales. A mi juicio, hay que tener en cuenta como ha señalado el Tribunal Supremo, que los planes estratégicos de subvenciones, si bien tienen carácter previo al establecimiento de cualquier subvención y constituyen un requisito esencial cuyo cumplimiento exige que sea formalizado externamente y con un contenido que le haga identificable como tal por reflejar el contenido que exige el art. 8 LGS, no siendo equiparable a la mera inclusión en el presupuesto municipal de una partida destinada a hacer efectivas las ayudas de que se trata, no son sino «instrumentos de gestión de carácter programático que carecen de rango normativo» de modo que ninguna invalidez sustancial cabría imputar a la convoca-

---

[24] Disponible en *https://www.oficinavirtual.pap.hacienda.gob.es/sitios/oficinavirtual/es-ES/CatalogoSistemasInformacion/TESEOnet/Documents/Actualizaci%C3%B3n%20FAQ%20BDNS%20Estado%20de%20alarma.pdf* (consultada el 18 de marzo de 2021).

toria de subvenciones vinculadas a la covid-19 no previstas en los PES. A fin de cuentas, se trata de una exigencia, como señalamos anteriormente, desproporcionada para muchas entidades locales, y con una virtualidad limitada al ámbito interno del ayuntamiento, útil desde luego para transparentar la política subvencional, pero irrelevante para los potenciales beneficiarios, pues de los PES no se infieren derechos ni obligaciones[25].

En todo caso, como sucedió con toda la normativa pandémica, aprobada de forma improvisada y precipitada a medida que avanzaba la situación, parecía oportuno una regulación singularizada de los procedimientos subvencionales, y a tal efecto, el art. 54 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19, dispuso, como medidas especiales en materia de subvenciones y ayudas públicas, lo siguiente:

> «*Art. 54. Medidas en materia de subvenciones y ayudas públicas.*
>
> 1. En los procedimientos de concesión de subvenciones, las órdenes y resoluciones de convocatoria y concesión de subvenciones y ayudas públicas previstas en el art. 22.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que ya hubieran sido otorgadas en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, podrán ser modificadas para ampliar los plazos de ejecución de la actividad subvencionada y, en su caso, de justificación y comprobación de dicha ejecución, aunque no se hubiera contemplado en las correspondientes bases reguladoras.
>
> A estos efectos, el órgano competente deberá justificar únicamente la imposibilidad de realizar la actividad subvencionada durante la vigencia del estado de alarma, así como la insuficiencia del plazo que reste tras su finalización para la realización de la actividad subvencionada o su justificación o comprobación.
>
> 2. También podrán ser modificadas, a instancia del beneficiario, las resoluciones y convenios de concesión de subvenciones previstas en el art. 22.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, sin necesidad de que sea modificado, en su caso, el real decreto previsto en el art. 28.2 de dicha ley, en las mismas condiciones y con los mismos requisitos previstos en el apartado anterior. No obstante, en el caso de que el objeto de la subvención sea la financiación de los gastos de funcionamiento de una entidad, el plazo de ejecución establecido inicialmente no podrá ser modificado.
>
> 3. La adopción de estas modificaciones no está sujeta a los requisitos previstos en el apartado 4 de la DA 3.ª del Real Decreto 463/2020 y no afecta a la suspensión de los plazos establecida en el apartado 1 de la mencionada disposición adicional».

Varias observaciones merece esta regulación especial y singularizada del procedimiento subvencional.

La primera es que la posibilidad de conceder ampliaciones de los plazos de ejecución de la actividad subvencionada y, en su caso, de justificación y comprobación de dicha ejecución, se admitía —incluso aunque no estuviera previa en las bases reguladoras— «únicamente» por decisión motivada del órgano competente de la subvención en los supuestos de concesión en régimen de concurrencia o, a petición del beneficiario, en los

---

[25] *Vid.,* entre otras, SSTS de 16 de junio y de 4 de diciembre de 2012, y de 16 de abril de 2013.

supuestos de concesión directa. Sin embargo, a mi juicio, incluso en los supuestos de concurrencia competitiva, nada impedía atender también a la solicitud que pudiera formular el beneficiario acreditando circunstancias objetivas de la imposibilidad de ejecutar o justificar la subvención, solicitud que podía formularse bien al amparo del régimen general (art. 32.3 LPAC), bien al amparo del art. 70.2 RGS, siempre y cuando, claro está, el plazo de ejecución o justificación no hubiera vencido ya antes de la declaración del estado de alarma[26]. Lo que la norma no precisaba era qué órgano debía acordar esa ampliación (el convocante, esto es, en el ámbito local, el Pleno o la Junta de Gobierno local o el gestor,) ni cuál era el límite o referencia temporal para acordar esa ampliación de plazo. En mi opinión, la primera incertidumbre debía responderse en atención al caso singularizado, y, con relación a la segunda, cabía admitir cualquier decisión motivada del órgano competente que, ponderadas las excepcionales circunstancias, así como la naturaleza de la actividad subvencionada o los requisitos de su justificación, resultara acorde y proporcionada y no desvirtuara el régimen jurídico sustantivo de la subvención.

En el ámbito de la justificación y posterior comprobación de subvenciones, teniendo en cuenta que existe un plazo cierto para aquella (el previsto en las bases reguladoras y, en su defecto, tres meses *ex* art. 30.2 LGS), pero no un plazo cierto para la comprobación de esa justificación (art. 32 LGS), procede recordar dos observaciones recientes que ha señalado el Tribunal Supremo al respecto. En primer lugar, que «no cabe mezclar lo que son dos actuaciones administrativas distintas y sujetas a unos requerimientos temporales diferentes: por una parte, la verificación de la justificación presentada por el beneficiario y, por otra, la comprobación de la actuación comprometida. Son dos actuaciones distintas no solo porque así las enuncia el art. 32 LGS, sino porque tienen finalidades y ámbitos de actuación diversos. La primera, la verificación o comprobación de la justificación, es de naturaleza formal y está destinada a contrastar la completitud de la justificación presentada, como paso previo a autorizar el pago. Por ello debe desarrollarse en un plazo breve, atendido su limitado ámbito de comprobación. La segunda, de comprobación de la actividad o adopción del comportamiento para el que se otorgó la subvención puede tener un alcance mucho más amplio y por ello perdura en tanto no prescriba la acción de reintegro (art. 39.1 LGS). Por tanto, la verificación o, como dice el art. 32.1 LGS, la comprobación de la justificación, por una parte, y la comprobación de la realización de la actividad y cumplimiento de la finalidad que determinó la conce-

[26] Interesa destacar que si bien la demora en la ejecución y justificación de la actividad subvencional puede ponderarse en atención al grado de ejecución de la actividad subvencionada o las circunstancias concurrentes a los efectos de incorporar el principio de proporcionalidad a los reintegros exigidos por estas causas, el Tribunal Supremo ha señalado que el referido principio «no puede aplicarse con total laxitud, sino que se deben establecer previo a su aplicación una serie de criterios objetivos que sirvan para clarificar la interpretación de las normas jurídicas aplicables, de acuerdo a los principios de seguridad jurídica e igualdad, considerándose como regla general que el incumplimiento —o cumplimiento parcial— de las obligaciones contraídas comportará la caducidad de los beneficios y la devolución de los percibidos, admitiéndose única y exclusivamente la modulación de tal efecto devolutivo solo en aquellos casos en los que el cumplimiento de las obligaciones se aproxima de modo significativo al cumplimiento total, acreditando, además, el subvencionado una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos», *vid*. STS de 8 de mayo de 2017, rec. núm. 4146/2014.

sión o disfrute de la subvención, por otra, son actividades administrativas distintas, que no están sujetas a un régimen temporal común». Así pues, la ampliación del plazo para presentar la justificación de subvenciones que debiera haberse cumplido a partir del 14 de marzo podía haberse ampliado, de oficio o a instancia del beneficiario, en el periodo que motivadamente hubiera acordado el órgano competente a la vista de las consideraciones formuladas, en su caso, por el beneficiario. Y con relación al plazo para efectuar la comprobación de esa cuenta justificativa podía considerarse ampliado durante el tiempo «paralizado» (esto es, por setenta y ocho días, que resultaría del plazo comprendido entre el 14 de marzo y el 1 de junio), periodo que solamente hubiera sido materialmente relevante de estar próxima la prescripción para ejercer la acción de reintegro, pues, conforme ha señalado el Tribunal Supremo, para efectuar la comprobación de la justificación de la subvención por el órgano gestor —a diferencia de lo que sucede cuando formalmente se ha iniciado un procedimiento de control financiero— no existe otro límite temporal que el plazo de prescripción de la potestad de exigir el reintegro[27]. Es más, y en segundo lugar, procede recordar que el Tribunal Supremo ha precisado que «la verificación y comprobación desplegada por la Administración pública de una subvención concedida que culmina con la liquidación del importe y abono de la ayuda, no enerva, anula o elimina la posibilidad de incoar un procedimiento de reintegro, ni aboca al procedimiento de revisión de oficio, pues la naturaleza jurídica de tal liquidación y abono no es la de una resolución que, de manera definitiva y firme, reconozca al beneficiario el derecho a percibir la subvención en la cuantía que se liquida y abona, sino la de una liquidación y pago provisionales, sujetos, en su caso, a lo que resulte de comprobaciones ulteriores culminadas dentro del plazo de prescripción de cuatro años que establece el art. 39.1 de la Ley General de Subvenciones»[28].

En cambio, tratándose de un procedimiento de control financiero de subvenciones iniciado antes del 14 de marzo de 2020, sometido a un plazo general de doce meses en la normativa estatal —sin perjuicio de las salvedades que contiene la LGS en materia de control financiero de subvenciones en su DA 14—, cabe entender que el órgano de control interno podía proponer motivadamente la ampliación del plazo en los términos ya señalados, aunque, ciertamente, para la gran mayoría de subvenciones de entidades locales —la mayoría de los cuales aún no tienen implantado un régimen de control financiero de subvenciones— dicho plazo resulta excesivamente largo.

---

[27] En la práctica, no obstante, en condiciones de normalidad, usualmente el plazo de comprobación de la justificación tendrá como límite el año del ejercicio en el que se presente la misma a los efectos de dar cumplimiento a la imputación temporal del art. 176 LRHL y el art. 21 del Real Decreto 500/1990.

[28] *Vid.* STS de 14 de enero de 2020, rec. núm. 4926/2017. Procede apuntar asimismo que el Tribunal Supremo ha legitimado la posibilidad de reiterar comprobaciones sobre la misma subvención señalando que «la verificación y comprobación desplegada por la Administración pública de una subvención concedida que culmina con la liquidación del importe y abono de la ayuda no impide posteriores comprobaciones, y no necesita del inicio del procedimiento de control financiero sometido al régimen jurídico previsto en los arts. 49 a 51 LGS, para que puedan tener lugar nuevas actuaciones de comprobación de la subvención ya liquidada y derivar en un expediente de reintegro, actuaciones de comprobación que pueden realizarse por el órgano concedente de la ayuda al amparo del art. 32 LGS», *vid.* STS de 25 de mayo de 2020, rec. núm. 1604/2019.

Por otro lado, debe observarse también que tal medida no se limitó a subvenciones vinculadas o relacionadas con el estado de alarma (esto es, ayudas de carácter social y referidas a sectores económicos especialmente afectados por la crisis), sino que resultaba de aplicación a cualquier otro tipo de subvención municipal en fase de ejecución, justificación o comprobación a partir de la declaración del estado de alarma del 14 de marzo de 2020.

En todo caso, las entidades locales no han sido ajenas a las especiales circunstancias que pudieran haber dificultado la ejecución y justificación de las actividades subvencionadas y, sin tener datos ciertos al respecto, no parece que hayan interpretado restrictivamente las posibilidades de ampliación de plazos de ejecución y justificación de las actividades subvencionadas. De hecho, en algún caso se ha previsto normativamente incluso que la imposibilidad de cumplir el plazo para la ejecución del proyecto subvencionado o de ejecutarlo totalmente «no se consideren como incumplimiento, a los efectos de reintegro o pérdida del derecho a la subvención»[29].

Una segunda observación procedimental que procede apuntar guarda relación con las formas de conceder subvenciones. Al respecto, como se indicó anteriormente, la DA 14 de la LGS prevé la adaptación reglamentaria de los procedimientos establecidos en la ley respecto de las subvenciones concedidas por las entidades locales. Dado que en este punto concurren competencias estatales y autonómicas, lo cierto es que en la actualidad no existe un marco procedimental común aplicable a todas las entidades locales, aunque esta ausencia de parámetro no supone un problema en tanto que si bien el art. 22 LGS —que establece los procedimientos de concesión— no tiene carácter básico, sí lo tiene el art. 8 LGS, que establece como principios generales para el establecimiento (y también para la concesión) la concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación. Tales exigencias conducen, en definitiva, a acudir a la concesión en régimen de concurrencia competitiva como regla general de otorgamiento de subvenciones públicas, siendo la concesión directa una posibilidad que debe considerarse excepcional y solamente cuando se acrediten circunstancias objetivas debidamente justificadas que impidan acudir a la concesión concurrencial. En particular, conforme al citado art. 22.2 LGTS solamente:

> «Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:
>
> *a)* Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones[30].

---

[29] *Vid.,* a título de ejemplo, el art. 5 del Decreto-ley 4/2020, de 20 de marzo, por el que se establecen medidas urgentes en materia de contratación, convenios, conciertos educativos y subvenciones, servicios sociales, medio ambiente, procedimientos administrativos y presupuestarios para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19 de las Islas Baleares.

[30] La LGS precisa en este punto que «se entiende por subvención prevista nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determina-

b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

c) Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública».

Pues bien, en el ámbito municipal es habitual la utilización de la concesión directa de subvenciones, con mayor intensidad cuanto más pequeña sea la entidad local. Por ello no puede extrañar que, sobre todo en entidades locales inferiores a 20.000 habitantes, se haya acudido a la concesión directa de subvenciones identificando a los beneficiarios o a la concesión en régimen de concurrencia no competitiva con convocatorias abiertas sin limitaciones presupuestarias al objeto de atender las demandas y solicitudes de los beneficiarios según evolucionaba la situación pandémica en el municipio. Por supuesto, nada hay que objetar, a mi juicio, en esta operatoria siempre y cuando el contexto de emergencia no fuera utilizado para desvirtuar injustificada o arbitrariamente la concesión directa de subvenciones que, aun en situaciones de emergencia sanitaria, sigue teniendo legalmente un carácter excepcional.

Mención especial merecen las subvenciones amparadas o articuladas vía convenios de colaboración. Esta fórmula está contemplada en la ley para canalizar las subvenciones previstas nominativamente en los respectivos presupuestos (art. 28.1 LGS), y también es la empleada para ordenar las otras dos posibilidades de concesión directa de subvenciones (subvenciones impuestas por una norma de origen legal y subvenciones por razones de interés público, social, económico o humanitario), en tanto que el convenio permite identificar las obligaciones, condiciones de los gastos subvencionables, plazos de ejecución y justificación de los beneficiarios, a modo de bases reguladoras *ad hoc*. Así se contempla expresamente en el art. 48.7 LRJSP al disponer que «cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable». Ahora bien, como es sabido, existe otra práctica convencional que no se emplea formalmente como vehículo de verdadera colaboración (con obligaciones y compromisos recíprocos y satisfacción de intereses comunes respectivos), sino con el único objeto de amparar una concesión directa de subvenciones (o un verdadero contrato en otros casos). No procede ahora analizar esta controvertida cuestión y práctica administrativa[31], baste señalar, a los efectos del objetivo de este trabajo, que en

---

do expresamente en el correspondiente convenio de colaboración o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario».

[31] Es clásica, a estos efectos, la crítica del Tribunal de Cuentas acerca del abuso de la técnica convencional para encubrir subvenciones y contratos, *vid.* Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones públicas de 30 de noviembre de 2010. Que estamos ante una práctica controvertida e ilegal, en muchos casos, ha sido puesto de manifiesto por la doctrina. *Vid.,* entre otros, A. Huergo Lora, *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas,* Civitas, Madrid, 1998; G. Fernández Farreres, «Subvenciones y ayudas económicas en

el contexto de la covid-19 no se aprecia que haya variado en uno u otro sentido este *modus operandi* de algunas administraciones. No obstante, por aplicación de la regla especial establecida en el citado art. 54.2 del Real Decreto-ley 11/2020 procede señalar que si bien se autorizó la modificación, «a instancias del beneficiario» de las resoluciones y convenios de concesión de subvenciones directas, sin necesidad de que fuera modificada la norma habilitante (real decreto en el ámbito estatal), a los efectos de ampliar los plazos de ejecución, justificación y comprobación de la actividad subvencionada, se incluyó la cautela de que «en el caso de que el objeto de la subvención sea la financiación de los gastos de funcionamiento de una entidad, el plazo de ejecución establecido inicialmente no podrá ser modificado».

A modo de conclusión procede señalar que las entidades locales han ejercido ampliamente su potestad subvencional desde la declaración del primer estado de alarma en dos grandes ámbitos: la asistencia y ayuda social en situaciones de emergencia, competencia propia de las entidades locales, y la protección de actividades y sectores económicos especialmente afectados por la crisis (hostelería, comercio, turismo), competencia municipal más dudosa donde, junto a las subvenciones directas, se han empleado también las dirigidas a compensar el pago de tributos locales. La tramitación procedimental de las subvenciones por las entidades locales se ha visto igualmente afectada por la crisis sanitaria. En este punto, la ampliación de los plazos para la ejecución, justificación y comprobación de la actividad subvencionada ha sido la singularidad procedimental más relevante, aparte de la flexibilización y agilización de trámites y del pago anticipado del importe total de la subvención en determinados supuestos.

---

tiempos de crisis», *op. cit.*, p. 127; F. J. Bauzá Martorell, «Convenios con particulares: límites entre contrato, convenio y subvención», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 48, 2018.

Building rapid transit in Canada: the problem of governance

Martin HORAK*
University of Western Ontario

ABSTRACT

Canadian cities have seen a boom in the construction of rapid transit infrastructure in recent years, fueled by the rise of financial support for transit from the federal government and the provinces. However, the extent to which individual cities have been able to productively harness this new financial support varies greatly. This study compares the recent development of rapid transit infrastructure in two of Canada's largest metropolitan areas, Toronto and Vancouver. It finds that while both cities have recently developed regional transportation authorities to manage large transit investments, in Toronto the development of rapid transit has been highly contentious, marked by frequent changes in plan and the repeated cancellation and deferral of transit projects, while in Vancouver, the development of rapid transit has been much more consensual and orderly. The study introduces an analytical framework that interprets these different outcomes as the result of dissimilar institutional environments in the two cities, which vary in the extent to which they insulate long-range planning and decision-making from efforts by politicians to harness rapid transit decisions for short-term electoral advantage.

Keywords: rapid transit infrastructure; multilevel governance; metropolitan governance; transportation authorities; Canada; Toronto; Vancouver.

SUMMARY: I. INTRODUCTION.—II. URBAN GOVERNANCE IN CANADA'S FEDERAL SYSTEM-—III. THE EMERGENCE OF RAPID TRANSIT CONSTRUCTION IN CANADA.—IV. POLICY VERSUS POLITICS IN TRANSIT GOVERNANCE.—V. GOVERNING RAPID TRANSIT INFRASTRUCTURE IN TORONTO.—VI. GOVERNING RAPID TRANSIT INFRASTRUCTURE IN VANCOUVER.—VII. CONCLUSION.—VIII. BIBLIOGRAPHY.

* **Acknowledgements:** The author gratefully acknowledges the research assistance of Tyler Romualdi and Jon Taylor, and financial support from the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada and from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme under grant agreement No. 823961.

I. INTRODUCTION

In recent years, Canadian cities have been building more rapid transit infrastructure than ever before. By international standards, Canada's current rapid transit boom is fairly modest - a dozen or so urban rail lines across several cities have been built over the last decade, with a similar number currently in the design or construction stages. Nonetheless, the potential environmental, social and economic benefits of this transit boom for Canadian cities are significant. The immediate driver of this boom is the rise of intergovernmental funding for transit and other local infrastructure. This funding has mainly come from provincial governments in some of Canada's ten provinces, but increasingly, the federal government is also providing funding for transit infrastructure. How well equipped are governing institutions in Canadian cities to use intergovernmental funding to systematically develop stronger transit systems?

This paper addresses this question with a particular focus on two of Canada's largest city-regions, Vancouver and Toronto. The systematic development of rapid transit requires an institution that can coordinate the authority and resources of multiple actors to integrate transit planning and development across a city-region. In both Toronto and Vancouver, provincial governments have established regional transportation authorities to perform these functions. Nonetheless, outcomes have been quite different. While several new rapid transit lines have been built in Vancouver, largely according to a long-range plan, in Toronto —especially in the core central city— the development of rapid transit has been highly contentious, marked by frequent changes in plan and the repeated cancellation and deferral of transit projects.

The contrast between these two cases illustrates the importance of place-specific political and institutional contexts for the success of metropolitan transit authorities. The policy logic of rapid transit centers on long-range social, environmental and economic returns, but political leaders can also use transit infrastructure issues to advance their short-term electoral fortunes. We see evidence of this behaviour in both Vancouver and Toronto. In Vancouver it emerges mostly at the provincial level, and it is counterbalanced by a long tradition of collaborative regional governance that produces a supportive environment for the development of a regional transportation authority. In Toronto, by contrast, a lack of regional collaboration provides less fertile soil for a regional transportation body, and deep political cleavages in the central city have produced an environment in which local political conflict is structured around competing visions of transit development, and the calculus of short-term political gain consistently trumps longer-term policy considerations.

II. URBAN GOVERNANCE IN CANADA'S FEDERAL SYSTEM

Canada is a highly urbanized country, with over 70% of its population living in settlements of more than 100,000 residents. The precise structure of local and urban

governance differs widely across the country due to the decentralized character of Canadian federalism. The Canadian constitution does not recognize the local level as an independent order of government; instead, local governments are subordinate to the governments of Canada's ten provinces, which set their structure, functions and fiscal powers. Local governments do, however, share some common fundamental characteristics across the country. They have responsibility for planning, developing and providing services to property, and they deliver local services and amenities such as transportation and transit systems, police (in larger municipalities), and parks and recreation facilities. While some large urban local governments are governed by special-purpose legislation, the additional authority granted by such legislation is typically modest[1].

Canadian local governments are funded primarily through a limited range of locally raised revenues, the most important ones being property taxes and user fees. Dependence on these local funding sources increased in the 1990s, when provincial governments facing fiscal constraints dramatically reduced transfer payments to local governments. The degree of local revenue dependence varies widely by province, but it is high everywhere - as of 2010, for example, 91.4% of all local government revenues in the province of British Columbia, and 74.1% in the province of Ontario, came from local sources[2]. Canadian local governments are thus simultaneously fiscally autonomous and fiscally constrained. To a significant degree, fiscal constraint is imposed by the local politics of property taxes, which are highly visible,[3] making them difficult and politically unattractive to increase.

The Canadian federal government has historically had little direct interaction with local governments and limited engagement with local and urban policy issues - although, as we shall see below, this has begun to shift in recent years. By contrast, provincial governments shape the terrain of local and urban governance in many ways. Provincial legislation regulates municipal activity in core spheres of competence such as planning, development, and property services. The majority of intergovernmental funding transfers for local governments come from the provinces. Furthermore, provincial governments have repeatedly encouraged, and sometimes forced, changes to local government boundaries in large urban areas. Many large cities —such as Calgary, Edmonton, Ottawa and Winnipeg— have absorbed surrounding land through annexations over time and feature one large, unified unit of local government that covers most of the metropolitan area. By contrast, the three largest city-regions —Toronto, Montreal and Vancouver— are fragmented into numerous municipal units, with supra-local metropolitan governing bodies existing in the latter two cases.

---

[1] For a current overview of the legal status of local governments under provincial laws in Canada see: Z. Taylor and A. Dobson, *Power and Purpose: Canadian Municipal Law in Transition*, IMFG Papers on Municipal Finance and Governance, Munk School of Global Affairs & Public Policy, Toronto, 2020.

[2] A. Sancton, *Canadian Local Government: An Urban Perspective,* 2nd edn, Oxford University Press, Don Mills, 2015, p. 296.

[3] They are «highly visible» in the sense that property owners pay them based on a bill that they receive, rather than having them automatically deducted or added, the way that income taxes or sales taxes are.

Even though provincial governments are deeply involved in local and urban governance, provincial-local relations are quite dis-integrated in comparison with many other advanced democracies. There is no integrated civil service that spans provincial and local levels, so even though the work of local administrators is deeply shaped by provincial regulation, local and provincial bureaucrats have different training, and often very different perspectives. Just as important, in most of Canada local politics is non-partisan, and even where local political parties do exist (such as in Vancouver, and in some large municipalities in the province of Quebec), they are different than provincial parties. As a result, Canada lacks the bureaucratic and partisan ties that can facilitate ongoing intergovernmental coordination of urban policies in many other advanced democracies. On the political side, this makes intergovernmental alignment of spatially targeted policy priorities harder to sustain; on the administrative side, it tends to encourage a greater reliance on unilateral provincial regulation and administrative fiat.

III. THE EMERGENCE OF RAPID TRANSIT CONSTRUCTION IN CANADA

Provincial planning controls and the periodic top-down restructuring of urban governments have helped to ensure that Canadian city-regions are less institutionally and spatially fragmented than their American counterparts[4]. Yet in broader cross-national perspective, Canadian cities are not very densely populated. Most feature compact older cores that are surrounded by large areas of low-density suburbs developed since the 1950s; larger urban areas tend to be more densely populated than smaller ones[5]. This means that rapid transit infrastructure —especially rail-based infrastructure such as subways and light rail— is only economically and functionally viable in a limited number of large urban areas.

The first urban rapid transit systems in Canada were Toronto and Montreal's subway systems, largely built between the 1950s and the 1970s. While both local governments in both cities funded the initial stages of subway development —in Toronto's cities, borrowing against the future tax returns from property development— later stages in both cases involved major financial contributions from provincial governments[6]. Smaller rapid transit projects were realized in the 1980s in three other Canadian cities —Vancouver, Edmonton and Calgary. In the 1990s Canadian cities continue to grow rapidly in population, but an emphasis on low-density suburban development, combined with

---

[4] For a detailed discussion, see Z. TAYLOR, *Shaping the metropolis: Institutions and urbanization in the United States and Canada*, McGill-Queen's Press, Montreal, 2019.

[5] J. FILIPOWICZ, *Room to Grow: Comparing urban density in Canada and abroad*, Fraser Institute Research Bulletin, January 2018.

[6] For data on transportation infrastructure investments and sources in post-war Toronto, Vancouver and Montreal (up to 1990), see Chapter 4 of: A. PERL, M. HERN and J. KENWORTHY, *Big Moves: Global Agendas Local Aspirations and Urban Mobility in Canada*, McGill-Queen's Press, Montreal, 2020.

tight fiscal constraints faced by all levels of government, meant that little rapid transit infrastructure was built between 1990 and 2005[7].

Over the last 15 years, by contrast, there has been a boom in rapid transit infrastructure in Canada. Several urban rail lines have recently been completed, including significant extensions to existing systems in Vancouver, Edmonton, and Calgary, as well as new light rail systems in Ottawa and Kitchener-Waterloo. Additional urban rail lines are under construction in Montreal, Vancouver, Toronto, Calgary, Edmonton, and Ottawa; and several further projects are in the planning stages in numerous cities. Local governments in big cities have often been advocates for these projects, and they often contribute some funding to them. However, as noted earlier, heavy dependence on highly visible property taxes politically constrains local tax capacity, and while Canadian municipalities can borrow for capital expenses (subject to strict provincial limits), they are deeply averse to doing so[8]. In addition, as we will discuss below, local publics in many cities are deeply divided over the merits of large-scale public transit infrastructure. In this context, most of the funding for the rapid transit boom has come from other levels of government —especially the provinces, but also, increasingly, the federal government.

Local governments in Canada own about and maintain about 60% of all public infrastructure in the country. The decline of intergovernmental transfers in the 1990s left many Canadian local governments struggling to maintain existing infrastructure, let alone make major new investments, without imposing politically unpalatable local tax raises. By the early 2000s, this situation produced vigorous intergovernmental lobbying by the municipal sector. Large urban municipalities were particularly vocal in demanding more resources. Many provincial governments responded to these demands by increasing transfer payments to municipalities. At the same time, the federal government —which can use its constitutionally mandated 'spending power' to fund activities in policy fields outside its formal jurisdiction— began to develop a series of federal infrastructure funding programs. Most of these programs operate on a matching funding basis, with all three levels of government expected to contribute towards the capital costs of infrastructure projects. The federal Liberals, in power since 2015, have significantly increased funding for these programs, directing much of it towards public transit[9].

IV. POLICY VERSUS POLITICS IN TRANSIT GOVERNANCE

For many Canadian urban policy advocates, the rise of intergovernmental support for transit infrastructure is a profoundly positive and long-overdue develop-

---

[7] There were a couple of exceptions to this rule - most notably, a left-leaning government in British Columbia fully funded Vancouver's second urban rail line, the Millennium Line, which opened in 2002.

[8] A. T. Tassonyi and B. W. Conger, «An exploration into the municipal capacity to finance capital infrastructure», *Research Paper,* 8 (38), 2015, University of Calgary School of Public Policy.

[9] For detailed discussion, see M. Horak and J. Helmer, «Program Design and Distributive Politics in Canadian Infrastructure Transfers», working paper, Canadian Urban Politics Workshop, April 12, 2021.

ment[10]. There are several often-cited policy rationales for investment in rapid transit in large Canadian cities. After decades of low investment in transportation infrastructure, large Canadian cities struggle with high levels of congestion and its associated economic costs, and high-capacity transit in high-volume transportation corridors can be an efficient remedy[11]. Business groups and governments alike view strong mobility systems, including mass transit, as important ingredients for the global economic competitiveness of Canadian city-regions[12]. The potential environmental benefits of a shift to greater transit use —both in terms of immediate quality of life, and as a means to addressing climate change— are well documented, and also feature prominently in the Canadian policy discourse[13]. Meanwhile, advocates of social equity argue that urban transit can be integral to improving the economic mobility of poorer residents in increasingly unequal cities. A recent analysis of federal transit policy documents in Canada concludes that all these policy ideas (and others) underpin and legitimize federal funding for urban transit infrastructure[14].

There is, however, also a political logic to decisions on rapid transit infrastructure that is distinct from any substantive policy aims pursued. Large transit projects are highly visible, expensive public interventions in the urban landscape, and as such, they can and do become important instruments of electoral politics. Big transit projects are electorally salient at all three levels of government in Canada, but in distinct ways. For federal and provincial governments, the geographically targeted character of infrastructure investment provides opportunities for governing parties to shore up political support in electorally important constituencies. As Armstrong, Lucas and Taylor have shown, since around the year 2000, a remarkably strong rural-urban divide has emerged in Canadian federal politics, with support for the currently governing Liberal party concentrated in urban areas[15]. In this light, the increased funding for transit under the Liberals since 2015 can be seen as a response to the party's key geographical constituency[16]. At the provincial level, individual large cities often loom large in the electoral calculus. For example, almost half of Ontario's 14 million residents live in the Toronto area; likewise, half of British Columbia's 5 million residents live in metropolitan Vancouver; and over 60%

---

[10] See for example N. Bradford, «A National Urban Policy for Canada? The Implicit Federal Agenda», *IRPP Insight No. 24*, November 2018.

[11] Council of Ministers Responsible for Transportation and Highway Safety, «The High Costs of Congestion in Canadian Cities», report of Urban Transportation Task Force, 2012.

[12] See for example: Metrolinx, *The Big Move: Transforming Transportation in the Greater Toronto and Hamilton Area*, 2008; Canadian Global Cities Council, *Infrastructure Policy Playbook: 2019 Election, 2019, http://agendaforgrowth.ca/*.

[13] Metrolinx, *The Big Move: Transforming Transportation in the Greater Toronto and Hamilton Area*, 2008; TransLink, *Transport 2040: A Transportation Strategy for Metro Vancouver,* 2008.

[14] W. Towns and D. Henstra, «Federal policy ideas and involvement in Canadian urban transit, 2002-2017», *Canadian Public Administration,* 61 (1), 2018, 65-90.

[15] D. A. Armstrong, J. Lucas and Z. Taylor, «The Urban-Rural Divide in Canadian Federal Elections, 1896-2019», working paper, Canadian Urban Politics Workshop, Feb. 8, 2021.

[16] M. Horak and J. Helmer, «Program Design and Distributive Politics in Canadian Infrastructure Transfers», working paper, Canadian Urban Politics Workshop, April 12, 2021.

of Manitoba's 1.3 million residents live in Winnipeg. Popular support in these large city-regions is critical to provincial electoral success, giving provincial governments strong incentives to consider short-term electoral implications in making decisions about the substance and geographical targeting of transit infrastructure[17].

At the local level, rapid transit projects are perhaps most politically salient of all. However, they are not an unmitigated political good. Championing rapid transit sometimes rewards local politicians electorally, but transit projects are also often deeply controversial, and debate on rapid transit proposals has loomed large in many recent local elections in Canada. While a variety of particular concerns —routing, cost, local construction impacts— can drive controversy, there is also a deeper underlying divide in public opinion in Canada's large cities about the value of transit investment. It reflects what Doering, Silver and Taylor call a 'core vs. periphery lifestyle' cleavage between residents of dense central neighbourhoods, who are likely to use transit as part of their daily lives, and those who live in less dense neighborhoods dominated by single-family housing, who are much more likely to get around by automobile[18]. The latter are more likely to see big transit investments as a waste of money at best, and at worst, as a threat to their lifestyle. In some city-regions, this core-periphery divide roughly correlates with boundaries between the central municipality and the surrounding suburbs; in others, where a single municipality covers core and peripheral urban forms, the divide is internalized.

Policy rationales and electoral logics have different implications for the governance of rapid transit infrastructure. Effectively pursuing long-range policy goals, such as city-region competitiveness or environmental and social sustainability, requires prioritizing extended time horizons in decision-making on transit infrastructure. It also requires a synthetic approach to governance that coordinates the elements of developing rapid transit —planning, decision-making, financing, and delivery— and integrates these with metropolitan land use and transportation planning. As best-practice international examples (including, notably, that of Madrid) show, a legislatively and fiscally empowered special-purpose metropolitan transportation authority is often an effective vehicle for this. In the largest Canadian cities, which are institutionally fragmented, such an authority would have to span multiple local government units. Since planning and transportation are local responsibilities but provinces set the scope of local authority and contribute funding, long-range transit governance in Canada also requires sustained coordination across levels of government —a task that is particularly important given the low levels of intergovernmental administrative and political integration in Canada.

---

[17] For discussion of this same logic in relation to urban growth management, see: G. Eidelman, «Managing urban sprawl in Ontario: good policy or good politics?» *Politics & Policy*, 38 (6), 2010, pp. 1211-1236.

[18] J. Doering, D. Silver and Z. Taylor, «The Spatial Articulation of Urban Political Cleavages», *Urban Affairs Review*, 2020; Note that those who primarily use public transit to get around are a minority, even in the largest and densest Canadian cities. See: Transportation Association of Canada, *Urban transportation Indicators: 5th Survey*, 2016.

The electoral logic of big transit investment, by contrast, privileges short-term political considerations and tends to work against sustained intergovernmental coordination, both horizontal and vertical. Insofar as political leaders use public announcements, commitments and positions on transit infrastructure to improve their electoral fortunes, they make their decisions based on a judgment of what will play well with their current support base, rather than what advances long-term policy goals. Future outcomes —such as the actual use-value of the infrastructure— may be heavily discounted. Furthermore, since political actors face a different political calculus depending on the political unit that they operate in —province, core municipality, suburban municipality, etc.— they may resist moves towards intergovernmental coordination that they think might limit their opportunities to respond to their support base. Of course, the existence of a metropolitan transportation governance body can limit the influence of short-term electoral calculations on decisions about rapid transit construction. However, unless such a body already exists, the electoral logic of infrastructure commitments may impede its development. We now turn to case studies of Toronto and Vancouver to explore the interplay between policy and politics in rapid transit development.

V. GOVERNING RAPID TRANSIT INFRASTRUCTURE IN TORONTO

With over 6 million residents, the Toronto region is Canada's largest urban area. It is an economic powerhouse whose population has been growing by more than 100,000 people each year over the last two decades, due mostly to international immigration. At its core is the City of Toronto, a municipality of nearly 3 million that is the product of an amalgamation imposed by the Ontario provincial government in 1997, which combined the old city core and older post-war suburbs into one political unit. The core city is surrounded by five two-tier «regional governments», each with several constituent municipalities, that contain the city-region's sprawling, rapidly growing outer suburbs. The result is a mosaic of 25 lower-tier, four upper-tier, and two single-tier municipalities, each competing for growth and capital funds. There is no multi-functional governing body for the whole region, nor is there any prospect of one emerging in the foreseeable future, in part because the outer suburbs vigorously oppose any institutional links with the core[19].

Virtually no new rapid transit was built in the Toronto region between the mid-1980s and the mid-2000s. By the turn of the millennium, congestion was a big and politically salient problem, and concerns about the environmental impacts of urban sprawl were widespread. In 2005, the provincial government responded to these problems by developing a high-level regional plan aimed at making growth more compact, and in 2006 it established Metrolinx, a regional transportation body. Metrolinx's mandate is

[19] M. Horak, «State rescaling in practice: urban governance reform in Toronto», *Urban Research and Practice,* 6 (3), 2013, pp. 311-328.

to manage the provincially-owned commuter rail system[20], and to plan, finance and develop an integrated regional transportation network[21]. As of 2020, Metrolinx had spent about $27B building new infrastructure —most of it transit, with about 90% of funding coming from the province, and about 10% from the federal government[22]. The results include a rail link from downtown Toronto to the airport, the reconstruction of the central train station, some improvements to existing suburban commuter rail lines, and two bus rapid transit lines in the outer suburbs of the Toronto region. However, within the central City of Toronto itself, where relatively high density and a growing population make significant rapid transit expansion both feasible and necessary, Metrolinx has faced huge challenges actually bringing any projects to completion during its fifteen years of existence.

The agonizingly slow progress of rapid transit in the City of Toronto largely reflects the fact that competing rapid transit proposals have become a key tool in the city's electoral politics, a politics that is significantly organized around the lifestyle divide between the core and the inner suburban neighborhoods. In 2007, under the mayoralty of David Miller, the city and its local public operator, the Toronto Transit Commission, unveiled 'Transit City', a plan for six light rail lines in various parts of the city. The plan was generally positively received as well conceived and appropriate to the city's transit needs, and the provincial government soon pledged to fully fund it. However, before any construction commenced, the 2010 election brought in a new mayor, Rob Ford, who rode to power on a wave of inner suburban discontent, pledging to 'stop the war on the car'[23].

One of Ford's first initiatives as mayor was to declare that he intended to cancel the Transit City initiative, which he claimed would take road space away from drivers. Of the six light rail lines, he proposed to retain only one, the Eglinton-Crosstown line. Instead, he proposed a new subway line through the inner suburban area of Scarborough, where he had strong electoral support. Even though Canadian mayors do not have executive powers and require council approval for all initiatives, Ford's opposition to the plan effectively stopped its development. Aside from continued work on the Eglinton-Crosstown, little took its place. The proposed Scarborough subway line —which soon became a potent political rallying cry in the inner suburbs— has been debated exhaustively by successive city Councils; it remains unbuilt. Meanwhile, Toronto's current Mayor John Tory proposed yet another different (and ultimately unrealized) rapid transit line as part of his 2014 election campaign. The Eglinton-Crosstown line is finally nearing completion after 12 years of construction and repeated budget

---

[20] Metrolinx does not manage local transit services in municipalities, which are run by individual municipalities. By far the largest of these local services, is the core city of Toronto's Toronto Transit Commission.

[21] Government of Ontario, *The Metrolinx Act,* 2006 [2021].

[22] Metrolinx, *2020-2021 Business Plan*, 2020.

[23] D. Silver, Z. Taylor and F. Calderón-Figueroa, «Populism in the city: The case of Ford Nation» *International Journal of Politics, Culture, and Society*, 33 (1), 2020, pp.1-21.

revisions[24], and in 2020 Metrolinx began building another of the six light rail lines proposed in 2007.

It may be puzzling that the Ontario provincial government, which has a long history of unilateral top-down governance of local affairs, has tolerated this impasse. However, local governments have authority over planning and transit matters, so they could make any unilateral provincial move to build rapid transit difficult. That said, the current provincial government under the leadership of Doug Ford (not incidentally, Rob Ford's brother) has adopted a very top-down approach to Toronto governance matters, including rapid transit[25]. In 2019, Ford added to the instability in rapid transit planning in Toronto by proposing a new $28.5B rapid transit plan that includes the Scarborough subway, as well as a completely new subway line in the core (a version of which has long been endorsed by city planners), and an extension to the Eglinton-Crosstown[26]. The province has proposed to fund 60% of the costs and has asked the federal government to commit the rest, but in reality the plan currently remains unfunded.

The electoral politics of rapid transit has thus undermined the realization of rapid transit in the core City of Toronto. While a regional transportation agency with intergovernmental support and an independent fiscal base might provide a counterweight to these political dynamics, Metrolinx is not (yet) such an agency, and the province has resisted strengthening its institutional foundations. When it was established in 2006, the agency was governed by a board dominated by municipal appointees. However, the Toronto region has few mechanisms and institutions for inter-municipal collaboration, and the board was prone to endemic infighting over priorities. As a result, the province restructured the board in 2009, and local appointees were replaced by provincial appointees[27]. It is not clear whether balancing local and provincial appointees on the board was ever considered. On the fiscal front, for years Metrolinx officials have lobbied the province for dedicated revenue sources (such as a gas tax) for capital costs[28]. To date, provincial capital funding has come from general revenues, which makes it subject to the political vicissitudes of annual budgets. A dedicated revenue source would introduce stability and predictability, but successive provincial governments have refused to introduce one for fear that dedicated taxes would be politically unpopular. As a result, Metrolinx is an instrument of the provincial government, rather than a fully empowered autonomous regional transportation body.

---

[24] One recent estimate puts the price tag of the Eglinton-Crosstown —without its originally planned and later scrapped airport extension— at $9.1B. Infrastructure Ontario, «Eglinton Crosstown LRT», 2021.

[25] The most controversial intervention under the current provincial government came in 2018, when the province unilaterally cut the size of Toronto's city council by 50% in the middle of a municipal election campaign.

[26] J. Lorinc, «Doug Ford draws a subway map», *Spacing Magazine,* April 11, 2019.

[27] R. Ferguson and T. Kalinowski, «Politicians Shunned in Transit Planning Overhaul», *Toronto Star*, March 31 2009.

[28] Metrolinx, *Investing in our region, investing in our future*, 2013.

VI. GOVERNING RAPID TRANSIT INFRASTRUCTURE IN VANCOUVER

Vancouver is an urban region of about 2.7 million residents on the south-west coast of British Columbia. Like the Toronto region, Vancouver has experienced rapid population growth fueled by immigration in recent decades. The core municipality of Vancouver, with about 650,000 residents, is smaller relative to the city-region than is the case in Toronto, and largely contains old and relatively dense residential neighbourhoods. The rest of the urban area is divided into 20 municipalities that feature a mix of suburban development and agricultural land, and that vary widely in population. Unlike the Toronto region, Vancouver does have a regional government, called Metro Vancouver. It is governed by a board of directors drawn from elected officials appointed by their municipal councils. Established in the 1960s as the Greater Vancouver Regional District (GVRD), Metro Vancouver is a regional government that grew in significance over time as municipalities opted to share more services. Responsible for regional planning and a variety of shared services to property (water, waste management, regional parks), it is widely recognized as a successful model of bottom-up regional governance[29].

The fact that Vancouver has a well functioning regional government and a long history of regional planning has given it significant advantages in terms of governing the development of rapid transit infrastructure[30]. Indeed, planning for a 'liveable region' has a long history in Vancouver, and a discourse of environmental sustainability is deeply ingrained in local civic and political culture. For several decades, regional planners have guided development in the urban region into nodes that could be serviced by rapid transit, and plans for a light rail transit system have existed for a long time. As a result, there is less scope for fundamental disagreement about where rapid transit should be built than in Toronto, where mid-century traditions regional land use and transit planning were distant historical memories by the time that Metrolinx was created. Furthermore, the fact that municipal political leaders are used to working together through Metro Vancouver's board has fostered a culture of political compromise that blunts the political impact of local differences in preferences. These elements have helped to ensure that the development of rapid transit infrastructure is much less affected by local electoral dynamics in Vancouver than it is in Toronto. Nonetheless, as we will see, especially at the provincial level, an electoral logic of decision-making that privileges short-term political considerations has also complicated the governance and development of rapid transit n Vancouver.

Despite the historical strength of regional governance in Vancouver, until 1999 public transit in the region was delivered by the provincial government. The first two rapid

---

[29] D. K. Hamilton *Measuring the Effectiveness of Regional Governing Systems,* Springer, New York, 2013.

[30] The fascinating history of provincially facilitated regional planning and governance in Vancouver, which goes back to the 1940s, is discussed in detail in Chapter 6 of Z. Taylor, *Shaping the metropolis: Institutions and urbanization in the United States and Canada*, McGill-Queen's Press, Montreal, 2019.

transit lines built in the city —completed in 1986 and 2002, respectively— were fully funded by the provincial government. In the late 1990s, seeking a way to fund faster development of transit infrastructure, the province established TransLink, a regional transit agency that (much like Toronto's Metrolinx) is tasked with planning, developing and operating regional transit services. TransLink is governed by a Mayors' Council with mayors from all 21 municipalities, with voting weighted by population, and a governing board dominated by municipal appointees[31]. TransLink is thus under local control and, while disagreement among representatives of different municipalities is not uncommon, the Council has on the whole been a well functioning body.

TransLink was from the beginning in a stronger institutional position than Metrolinx. While Metrolinx only manages commuter rail services and not local transit systems, TransLink manages all transit systems in the Vancouver area through contracts with independent operators. In fiscal terms, the legislation that created TransLink[32] allowed it to levy a fuel tax in the Vancouver area, and also gave it access to a share of local property taxes, both of which provide the agency with substantial operating revenue. However, for capital investments —and the construction of rapid transit lines in particular— the agency has remained heavily dependent on provincial and (in some cases) federal funding. Compared with Toronto, the Canadian federal government has been much more involved with funding rapid transit infrastructure in Vancouver, contributing roughly 1/3 of the cost to the Canada Line (completed in 2008), the Evergreen Line (completed in 2016), and the Broadway extension of the Millennium Line (under construction).

TransLink's efforts to secure more fiscal autonomy for capital projects have repeatedly run up against electoral concerns at the provincial level. For example, in 2000, TransLink's Mayors' Council proposed a vehicle registration levy to help fund capital works; facing an election (which it lost badly), the same left-leaning provincial government that created TransLink rejected the levy in an effort to shore up its support among vehicle owners[33]. After TransLink approved an increase in the dedicated gas tax levy in 2011, the Liberal party of British Columbia ran a successful election campaign promising to require a referendum on any new TransLink taxes; in 2015, voters defeated a 0.5 cent regional sales tax proposed by the Mayors' Council to fund two new rapid transit lines. While the referendum requirement has since been scrapped by the current provincial government, TransLink's ability to fund capital works remains very limited.

Electoral considerations are also evident in the choice of technology for Vancouver's new rapid transit lines. While Metro Vancouver and TransLink planners have consistently endorsed light rail technology, the provincial government has consistently (and

---

[31] M. Harcourt, K. Cameron and S. Rossiter, *City Making in Paradise: Nine Decisions That Saved Vancouver*, Douglas and McIntyre, Vancouver, 2007; T. Wales, *The Road Less Traveled: TransLink's Improbable Journey from 1999 to 2008*, 2008.

[32] Government of British Columbia, *The South Coast British Columbia Transportation Authority Act*, 1999 [2021].

[33] T. Wales, *The Road Less Traveled: TransLink's Improbable Journey from 1999 to 2008*, 2008.

unilaterally) chosen a more expensive Canadian-made monorail technology called SkyTrain. Used in Vancouver's first rapid transit line, SkyTrain has proved popular with riders. In 1998, the provincial government unilaterally chose SkyTrain technology again for Vancouver's second rapid transit line, significantly increasing its cost, and ensuring that the full length of the line was not completed until 2016[34]. TransLink tried to push once again for light rail on a new line to the suburb of Surrey. In 2018, Doug McCallum successfully ran for mayor of Surrey on a platform of opposition to the light rail line in favour of a more expensive SkyTrain line[35]. Once he was elected, Surrey council voted against the light rail option and endorsed a SkyTrain instead. TransLink was left with little choice but to accept the change. The provincial government could have vetoed it but did not want to lose political support and seats in the affected localities. The cost of the project has approximately doubled as a result, to about $3BN, and it is likely that it will be built in two phases, over a much longer timespan than initially contemplated[36].

VII. CONCLUSION

The renewed availability of intergovernmental funds has fueled the recent rise in rapid transit construction in Canada. Money is essential; but money alone does not build a functional rapid transit system. As the cases of Toronto and Vancouver show, the relative effectiveness with which rapid transit funding has been deployed in Canadian cities varies greatly. While Vancouver has been quite successful in moving ahead with a long-range program of rapid transit development, in Toronto —and especially in its urban core— rapid transit development has been chaotic and highly controversial, prone to frequent delay and reversal.

We can understand these contrasting outcomes as a function of the different ways in which the competing logics of long-range policy goals and short-term electoral calculus interact in different institutional and political settings. In large, institutionally complex city-regions, the effective pursuit of long-range policy goals through a systematic program of rapid transit development is necessarily a matter of governance, rather than government, since the necessary resources and authority are distributed among multiple agents —both horizontally (among local government units) and vertically (among levels of government)[37]. Coordinating the resources and authority of these agents requires

---

[34] Z. TAYLOR, *Shaping the metropolis: Institutions and urbanization in the United States and Canada*, McGill-Queen's Press, Montreal, 2019, p. 238.

[35] Ironically, Surrey voters had rejected the proposed sales tax for transit infrastructure by a wide margin three years earlier.

[36] K. CHAN, «It's official: TransLink's Mayors' Council suspends Surrey LRT in favour of SkyTrain», *Daily Hive*, November 15, 2018.

[37] Indeed, even this conception of the governance landscape is simplified since it does not consider non-governmental actors —be they private partners in construction partnerships or stakeholders— who also have important roles to play in infrastructure development.

an institutional framework that can bring them together. This is especially important in the Canadian context, where political and administrative integration across levels of government is weak. In both Toronto and Vancouver, provincial governments created dedicated regional transit agencies to perform this integrating function. However, the degree to which these agencies have developed as effective coordinating vehicles for the planning, financing and delivery of large-scale regional transit infrastructure has varied with the pre-existing institutional and political landscape.

In Toronto, a lack of existing intermunicipal collaboration at the city-regional scale has helped to ensure that Metrolinx has remained an agent of the provincial government, rather than a fulcrum for regional coordination. In the core City of Toronto, rapid transit has become a highly charged and divisive issue that political leaders use to appeal to different voting publics. The result has been endless controversy and revisions of infrastructure plans at the expense of actual infrastructure development. While a more fiscally autonomous Metrolinx might have more ability to stabilize the shape of rapid transit plans in Toronto, thus far the provincial government has been unwilling to grant it significant dedicated sources of revenue for capital expenses. In Vancouver, by contrast, a long history of regional planning and collaboration provided more fertile soil for the development of TransLink as an effective agent of rapid transit development. Even here electoral logics —mainly, but not only, at the provincial level— have shaped outcomes, incentivizing the province to favour expensive technologies while limiting TransLink's revenue raising capacity. Nonetheless, relative to Toronto, Vancouver has been quite successful at growing its rapid transit infrastructure.

The analysis developed here has implications for our understanding of the dynamics and the promise of multilevel governance in large metropolitan contexts. In recent years, scholars of Canadian urban politics have emphasized how multilevel interaction shapes policy processes and outcomes. Successfully coordinating power across levels of government to address important urban policy issues necessitates the creation of stable institutions that can facilitate joint action over time, especially in a political system like Canada's where broader political and administrative integration across spatial scales is weak[38]. But the conditions that shape the prospects for such coordinating institutions are not very well understood. The present study suggests three insights in this regard. First, the prospects for stable coordinating institutions are shaped by a policy-field-specific interaction of policy and political logics. In the field of transit infrastructure, the policy logic is one of systematic decision-making with a view to long time horizons. However, the high political salience and visibility of big transit investments makes them susceptible to a logic of short-term electoral returns that can undermine the construction of necessary coordinating institutions. Second, electoral considerations can influence decision-making both within political units (as evidenced by the saga of changing

[38] M. Horak, «Conclusion: Understanding multilevel governance in Canada's cities», in M. Horak and R. Young (eds.), *Sites of Governance: Multilevel Governance and Policy Making in Canada's Big Cities*, McGill-Queen's Press, Montreal, 2012, pp. 339-370.

rapid transit plans in the City of Toronto), and across levels of government (as in the case of provincial favouring of SkyTrain technology in Vancouver). Finally, the relative ease or difficulty of pursuing long-range policy objectives in the face of short-term electoral dynamics is shaped by the institutional and political character of particular metropolitan environments, specifically whether networks and habits of horizontal and/or intergovernmental cooperation already exist, and can serve as foundations and anchors for the development of new coordinating institutions.

VIII. BIBLIOGRAPHY

ARMSTRONG, D. A.; LUCAS, J., and TAYLOR, Z.: «The Urban-Rural Divide in Canadian Federal Elections, 1896-2019», working paper, Canadian Urban Politics Workshop, Feb. 8, 2021.

BRADFORD, N.: «A National Urban Policy for Canada? The Implicit Federal Agenda», *IRPP Insight No. 24*, November 2018, *https://irpp.org/research-studies/national-urban-policy-canada-implicit-federal-agenda/.*

CHAN, K.: «It's official: TransLink's Mayors' Council suspends Surrey LRT in favour of SkyTrain», *Daily Hive*, November 15, 2018, *https://dailyhive.com/vancouver/translink-mayors-council-surrey-lrt-skytrain-november-2018.*

CANADIAN GLOBAL CITIES COUNCIL: *Infrastructure Policy Playbook: 2019 Election,* 2019, *http://agendaforgrowth.ca/.*

COUNCIL OF MINISTERS RESPONSIBLE FOR TRANSPORTATION AND HIGHWAY SAFETY: «The High Costs of Congestion in Canadian Cities», report of Urban Transportation Task Force, 2012, *https://cutaactu.ca/wp-content/uploads/2021/01/uttf-congestion-2012.pdf.*

DOERING, J.; SILVER, D., and TAYLOR, Z.: «The Spatial Articulation of Urban Political Cleavages», *Urban Affairs Review*, 2020, doi:10.1177/1078087420940789.

EIDELMAN, G.: «Managing urban sprawl in Ontario: good policy or good politics?» *Politics & Policy*, 38 (6), 2010, pp. 1211-1236.

FERGUSON, R., and KALINOWSKI, T.: «Politicians Shunned in Transit Planning Overhaul», *Toronto Star*, March 31 2009.

FILIPOWICZ, J.: *Room to Grow: Comparing urban density in Canada and abroad*, Fraser Institute Research Bulletin, January 2018, *https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/room-to-grow-comparing-urban-density-in-canada-and-abroad.pdf.*

GOVERNMENT OF BRITISH COLUMBIA: *The South Coast British Columbia Transportation Authority Act*, 1999 [2021], *https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/98030_01.*

GOVERNMENT OF ONTARIO: *The Metrolinx Act,* 2006 [2021], *https://www.ontario.ca/laws/statute/06g16.*

HAMILTON, D. K.: *Measuring the Effectiveness of Regional Governing Systems,* Springer, New York, 2013.

HARCOURT, M.; CAMERON, K., and S. ROSSITER, S.: *City Making in Paradise: Nine Decisions That Saved Vancouver*, Douglas and McIntyre, Vancouver, 2007.

HORAK, M.: «Conclusion: Understanding multilevel governance in Canada's cities», in M. HORAK and R. YOUNG (eds.), *Sites of Governance: Multilevel Governance and Policy Making in Canada's Big Cities*, McGill-Queen's Press, Montreal, 2012, pp. 339-370.

— «State rescaling in practice: urban governance reform in Toronto», *Urban Research and Practice,* 6 (3), 2013, pp. 311-328. doi:10.1080/17535069.2013.846005.

Horak, M., and Helmer, J.: «Program Design and Distributive Politics in Canadian Infrastructure Transfers», working paper, Canadian Urban Politics Workshop, April 12, 2021.

Infrastructure Ontario: «Eglinton Crosstown LRT», 2021. *https://www.infrastructureontario.ca/Eglinton-Crosstown-LRT/.*

Lorinc, J.: «Doug Ford draws a subway map», *Spacing Magazine,* April 11, 2019, *spacing.ca/toronto*.

Metrolinx, *The Big Move: Transforming Transportation in the Greater Toronto and Hamilton Area*, 2008. *http://www.metrolinx.com/thebigmove/Docs/big_move/TheBigMove_020109.pdf.*

— *Investing in our region, investing in our future*, 2013, *http://www.metrolinx.com/en/regionalplanning/funding/IS_Full_Report_EN.pdf.*

— *2020-2021 Business Plan*, 2020, *http://www.metrolinx.com/en/aboutus/publications/annual_reports.aspx.*

Perl, A.; Hern, M., and Kenworthy, J.: *Big Moves: Global Agendas Local Aspirations and Urban Mobility in Canada*, McGill-Queen's Press, Montreal, 2020.

Sancton A., *Canadian Local Government: An Urban Perspective,* 2nd edn, Oxford University Press, Don Mills, 2015.

Siemiatycki, M.: «Implications of private-public partnerships on the development of urban public transit infrastructure: The case of Vancouver, Canada», *Journal of Planning Education and Research,* 26 (2), 2006, pp. 137-151, doi:10.1177/0739456X06291390.

Silver, D.; Taylor, Z., and Calderón-Figueroa, F.: «Populism in the city: The case of Ford Nation», *International Journal of Politics, Culture, and Society*, 33 (1), 2020, pp. 1-21.

Smith, A., and Spicer, Z.: «The local autonomy of Canada's largest cities», *Urban Affairs Review,* 54 (5), 2018, pp. 931-961, doi:10.1177/1078087416684380.

Tassonyi, A. T., and Conger, B. W.: «An exploration into the municipal capacity to finance capital infrastructure», *Research Paper,* 8 (38), 2015, University of Calgary School of Public Policy, *https://journalhosting.ucalgary.ca/index.php/sppp/article/view/42545/30431.*

Taylor, Z.: *Shaping the metropolis: Institutions and urbanization in the United States and Canada,* McGill-Queen's Press, Montreal, 2019.

Taylor, Z., and Dobson, A.: *Power and Purpose: Canadian Municipal Law in Transition*, IMFG Papers on Municipal Finance and Governance, Munk School of Global Affairs & Public Policy, Toronto, 2020.

Towns, W., and Henstra, D.: «Federal policy ideas and involvement in Canadian urban transit, 2002-2017», *Canadian Public Administration,* 61 (1), 2018, pp. 65-90.

TransLink: *Transport 2040: A Transportation Strategy for Metro Vancouver,* 2008. *https://www.translink.ca/-/media/translink/documents/plans-and-projects/managing-the-transit-network/transport-2040.pdf.*

Transportation Association of Canada: *Urban transportation Indicators: 5th Survey*, 2016, *https://www.tac-atc.ca/sites/tac-atc.ca/files/site/doc/resources/final_report-april_2016.pdf.*

Wales, T.: *The Road Less Traveled: TransLink's Improbable Journey from 1999 to 2008*, 2008, *https://web.archive.org/web/20181110080355/https://www.translink.ca/-/media/Documents/about_translink/corporate_overview/corporate_reports/history/translink_history_nov_2008.pdf.*

INFORMES SECTORIALES

Organización y régimen jurídico

Silvia Díez Sastre
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: régimen local; covid-19; concejales; alcalde.

Keywords: local government law; covid-19; councilors; mayor.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL RÉGIMEN LOCAL, EN GENERAL.—III. ORGANIZACIÓN LOCAL: 1. Cargos electos locales. 2. Funcionamiento de los órganos municipales. 3. Participación ciudadana.—IV. PLANTA LOCAL.—V. ENTIDADES LOCALES SUPRAMUNICIPALES.—VI. COMPETENCIAS MUNICIPALES.—VII. COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 2020 ha sido un año profundamente marcado por la irrupción de la pandemia de covid-19. El impacto de estas excepcionales circunstancias se pone de manifiesto en el tipo de novedades que ha tenido lugar en relación con la normativa, jurisprudencia y doctrina científica. Apenas existen novedades normativas referidas a la organización y el régimen jurídico local, puesto que tanto el legislador como las entidades locales han debido centrarse en la regulación de las medidas de contención de la pandemia. Con respecto a la jurisprudencia sí se aprecia, como en 2019, una mayor actividad del Tribunal Supremo en relación con los problemas de funcionamiento de las entidades locales. Puede confirmarse, de este modo, que el nuevo recurso de casación está permitiendo la consolidación de una jurisprudencia local relevante. Por último, en relación con las publicaciones, pueden destacarse trabajos de interés, aunque también hay que subrayar que una parte importante de la actividad se ha centrado en el análisis de las novedades que de forma continua han aparecido en relación con la emergencia sanitaria. De todas ellas se da cuenta seguidamente.

II. EL RÉGIMEN LOCAL, EN GENERAL

Como se ha señalado en la introducción, el año 2020 ha estado marcado por la pandemia, también en el ámbito local. En relación con el papel de las entidades locales en la gestión de la covid-19 y la recuperación, hay que destacar la *Resolución del Comité Europeo de las Regiones sobre el Barómetro Regional y Local Anual 2020 - Los entes locales y regionales frente a la covid-19 y la construcción de la recuperación* (*DOUE* núm. 440, de 18 de diciembre de 2020). La Resolución está compuesta por 18 puntos en los que se ponen de manifiesto las siguientes cuestiones principales: importancia de la gobernanza multinivel y la necesidad de coordinación en la gestión de la asistencia sanitaria; elevada fiabilidad de los gobiernos regionales y locales en la gestión de la pandemia; reducción de los ingresos de los entes locales por la pandemia que debe complementarse por el aumento de gasto experimentado, atendiendo a las particularidades territoriales; necesidad de que el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia tenga en cuenta la dimensión territorial; necesidad de ayudas para los sectores más afectados por la pandemia; necesidad de lograr que la UE sea climáticamente neutra en 2050; importancia de abordar la brecha digital de forma eficaz a nivel local; riesgo de centralización con ocasión del uso de los fondos de la política de cohesión; dificultades para el mercado único por la pandemia; necesidad de normas presupuestarias más inteligentes para los entes locales y una regla de oro sobre la inversión sostenible para garantizar los servicios públicos y la inversión local; y conveniencia de reforzar la democracia local.

Entre las publicaciones de régimen local referidas a la pandemia, hay que destacar el trabajo del profesor F. Velasco Caballero, «Dereito local e covid-19», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 59, 2020, pp. 5-33. El trabajo analiza, en primer lugar, la actividad municipal en régimen de prealarma. En segundo lugar, se aborda la actividad municipal en estado de alarma, distinguiendo entre actividades municipales de alarma, decisiones municipales derivadas de decisiones supramunicipales de emergencia y políticas municipales de emergencia. Por último, se examina el papel de los ayuntamientos en la desescalada. También analiza el impacto de la pandemia en el Derecho local, el profesor F. García Rubio en su trabajo titulado «El derecho local en tiempos de alarma. Un análisis jurídico de los efectos de la covid-19 en las entidades locales», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 54, 2020, pp. 68-147.

Más allá de los problemas derivados de la covid-19, hay que referirse a otras publicaciones que se refieren a la autonomía local y a los problemas de la racionalización del régimen local. La monografía del profesor M. Zafra Víctor, *Autonomía local en una Constitución reformada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, 278 pp., con un prólogo del profesor R. Jiménez Asensio, propone una alternativa al régimen local configurado hasta ahora en el marco constitucional con el fin de asegurar la autonomía local, extendiendo su garantía a la financiación. Entre otras medidas, se propone la fijación de un listado de competencias municipales propias; la creación de una instancia intermunicipal de creación autonómica que garantice el ejercicio de

las competencias de titularidad municipal, sus competencias y los procedimientos de relación institucional con los municipios; así como la constitución de un órgano de participación de los municipios en las instituciones estatales y autonómicas cuyas normas afecten a la autonomía local.

También en relación con la autonomía local, destaca el trabajo dirigido por los profesores T. Font i Llovet (dir.) y M. Vilalta Reixach (coord.), *La Carta Europea de la Autonomía Local a los treinta años de su aplicación: balance y perspectivas*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2020, 500 pp. En la obra se incluyen trabajos de gran interés sobre el impacto de la Carta Europea de la Autonomía Local en el Derecho nacional y comparado: L. Medina Alcoz, «El valor jurídico efectivo de la CEAL a la luz de su aplicación e interpretación por el Tribunal Constitucional»; J. M. Bandrés Sánchez-Cruzat, «La CEAL en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia»; A. Galán Galán, «La influencia de la CEAL en los Estatutos de Autonomía y en la legislación estatal y autonómica»; L. A. Pomed Sánchez, «La efectiva protección jurisdiccional de la autonomía local exigida por la CEAL. Nuevas perspectivas»; D. Sarmiento Ramírez-Escudero, «La CEAL y su posible valor normativo en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea»; C. Tubertini y M. de Donno, «La aplicación de la CEAL en Italia: un elemento de comparación»; Á. M. Moreno Molina, «El seguimiento de la aplicación de la CEAL por el Congreso de Poderes Locales y Regionales y su Comité de expertos»; A. Delcamp, «La CEAL en perspectiva europea: esperanzas y realidades»; T. Font i Llovet y M. Vilalta Reixach, «Autonomía local y democracia. Conclusiones sobre la aplicación de la CEAL y perspectivas de reforma».

En relación con la racionalización del régimen local, destaca la monografía de la profesora M.ª Hernando Rydings, *La racionalización y sostenibilidad del régimen municipal de Madrid*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, con prólogo de la profesora E. Carbonell Porras. El trabajo analiza el impacto de la LRSAL en Madrid, que derivó en la aprobación de la Ley 1/2014, de 24 de julio, de adaptación del régimen local de la Comunidad de Madrid. En concreto, se examinan las modificaciones emprendidas en el ámbito de las competencias municipales, los convenios y los consorcios, incluyendo los cambios acometidos por la normativa básica estatal en materia de régimen jurídico del sector público y de contratación pública. También se dedica al análisis del impacto de la racionalización el libro del profesor F. García Rubio, *El Derecho local tras la «racionalización»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 505 pp. El trabajo examina de forma exhaustiva las repercusiones de la racionalización a partir de las modificaciones legislativas y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de los últimos años, analizando cuestiones como la privatización de la contratación local, la defensa jurídica de la Administración local, el régimen jurídico de los concejales no adscritos, la remunicipalización de servicios locales o la empresa mixta como forma de gestión de los servicios locales.

En el plano del Derecho comparado se ubica el trabajo del profesor F. Velasco Caballero, «Gobiernos locales en Canadá y en España. Lejos, pero no tanto», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 13, 2020,

pp. 22-46. El artículo analiza las similitudes y diferencias entre ambos ordenamientos jurídicos teniendo en cuenta varios elementos: federalismo, diversidad, democracia, planta local, autonomía local, competencias, controles, democracia, forma de gobierno y financiación. Del mismo autor, hay que mencionar su trabajo «Municipios urbanos *versus* municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local», *Anuario de Derecho Municipal 2019*, núm. 13, 2020, pp. 21-53; que analiza la brecha existente entre el ámbito rural y urbano. Ese mismo problema es objeto de estudio por los profesores T. Font i Llovet y A. Galán Galán, «Más allá de la autonomía local: de la despoblación rural al poder de las ciudades», *Anuario del Gobierno Local 2019*, FDGL, Madrid, 2020.

III. ORGANIZACIÓN LOCAL

En el ámbito normativo no existen novedades relevantes sobre la organización local. Hay que referirse, no obstante, a la creación por la Junta de Gobierno Local del *Ayuntamiento de Madrid* de la *Comisión Permanente de Selección, prevista en el Estatuto Básico del Empleado Público*, que estará integrada por un máximo de 15 vocales y presidida por el subdirector general de Selección. A través de este órgano el Ayuntamiento pretende garantizar coherencia y coordinación en la programación de procesos selectivos, reduciendo el tiempo de nombramiento de los miembros del tribunal y profesionalizando esa figura, agilizando los procesos. La Comisión se vinculará a un nuevo conjunto normativo dirigido a agilizar y mejorar la selección de personal.

Por otro lado, en la literatura, cabe referirse al trabajo de S. Díez Sastre, «Ciudades envejecidas y envejecimiento activo. Participación y protección de las personas mayores», en S. Díez Sastre y J. M.ª Rodríguez de Santiago (dirs.), *Ciudades envejecidas. El derecho y la política local para la protección y cuidado de las personas mayores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 177-202. El artículo da cuenta de los cambios organizativos que se han realizado en algunos municipios, tanto en el Derecho español como en el Derecho comparado, con el fin de crear órganos específicos de participación de las personas mayores, los Consejos Municipales de Mayores, y para contribuir a la protección de sus derechos, el Defensor del Mayor. Asimismo, destaca el trabajo de A. Sánchez de Vega, «El Consejo Consultivo de Castilla y Léon y las administraciones locales en el ámbito rural», en M. M. Fernando Pablo *et al.* (dirs.), *Rural Renassaince: Derecho y medio rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 31-46.

1. Cargos electos locales

Como cada año, la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre los cargos electos locales contiene interesantes pronunciamientos. En 2020, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de continuar precisando el régimen de los concejales no adscritos. La *STS*

de 24 de enero de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2020:212) resuelve el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Madrid de 25 de abril de 2018 (rec. apelación núm. 12/2018). Esta sentencia resolvió el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de 10 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid que, a su vez, había sido dictada en el marco de un recurso contencioso-administrativo por la vía de protección de los derechos fundamentales de la persona interpuesto por varios concejales del Ayuntamiento de Coslada. Este recurso impugnaba el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Coslada de 15 de diciembre de 2016, que determinó el paso de los recurrentes a la situación de concejales no adscritos, suprimiendo el grupo político del que formaban parte. El recurso fue desestimado, dando lugar a los ulteriores recursos señalados, apelación y casación.

El interés casacional del asunto planteado radica, de acuerdo con el Tribunal Supremo, en que tanto la sentencia de instancia como la de apelación desestimaron las pretensiones de los recurrentes. Entendían que la determinación de la concurrencia de las exigencias del art. 73.3 LBRL para el pase de concejales integrados en un grupo político municipal a la situación de concejales no adscritos es un problema de legalidad ordinaria ajeno al ámbito de aplicación del art. 23 CE.

Para resolver el recurso, el Tribunal invoca la principal jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el art. 23 CE (SSTC 169/2009, 20/2011 y 246/2012) y alude a la dicción literal tanto del art. 23 CE como del art. 73.3 LBRL. Todo ello con el fin de recordar que para apreciar la vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, debe haberse producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas en cada caso. La vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, «pues a estos efectos solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» (SSTC 38/1999, 107/2001 y 141/2007). La resolución del caso planteado pasa, por tanto, por identificar si la decisión del Pleno del Ayuntamiento de Coslada ha menoscabado los derechos de los concejales a ejercer las funciones de representación inherentes a su cargo. Dicho de otro modo, hay que determinar si se afecta al núcleo de su función representativa, puesto solo en ese caso se produciría una vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En el supuesto concreto, la atribución de concejales no adscritos a los recurrentes, electos por la coalición electoral «Izquierda Unida Comunidad de Madrid-Los Verdes» deriva de la aplicación del art. 73.3 LBRL. Ese precepto no se aplica en este caso a una situación estricta de falta de integración de esos concejales en el grupo político que constituyó la formación electoral por la que fueron elegidos o de abandono del grupo político de procedencia. Lo que sucedió en el asunto planteado fue una alteración de la formación política que presentó la candidatura electoral ante la administración electoral, que se asimiló a una situación de abandono de la formación política por la decisión del Pleno municipal. Considera el Tribunal Supremo que estos hechos impi-

den considerar que esta cuestión sea de mera legalidad ordinaria, pues la forma en que se ha aplicado el art. 73.3 LBRL por el Acuerdo del Pleno es contraria al derecho fundamental invocado. La formación electoral —la coalición electoral— que concurrió a las elecciones constituyó un determinado grupo político y los concejales electos se integraron en él. Las alteraciones internas de una formación política como las señaladas no pueden determinar un abandono voluntario de la misma por los concejales. Dice el Tribunal que «eran concejales electos de un partido político de la coalición electoral y la modificación externa del partido que cumplió con el trámite formal de presentar la candidatura no puede servir para integrar uno de los supuestos que determinan el pase a la condición de concejal no adscrito pues los concejales electos siguen perteneciendo a la coalición electoral que representan, tal y como consta en el expediente administrativo».

En conclusión, lo dispuesto en el art. 73.3, párrafo 6.º LBRL, tiene dimensión iusfundamental. Por esa razón, puede controlarse su aplicación desde la óptica del art. 23 CE, pues la circunstancia de dejar de ser o no legítimo integrante de cierto grupo municipal puede afectar al derecho de participación política cuando se haya producido una limitación injustificada de su ejercicio. En los casos en que los concejales no han abandonado su formación política en sentido estricto, ni han sido expulsados de ella, sino que la formación política ha experimentado alteraciones internas, la aplicación del mencionado art. 73.3 LBRL afecta a su derecho de participación política. En consecuencia, con base en estos argumentos, el Tribunal Supremo estima plenamente el recurso de casación interpuesto, revocando las sentencias de instancia y apelación, y reintegrando a los recurrentes en su condición de concejales del grupo político municipal «Izquierda Unida Comunidad de Madrid-Los Verdes» con todos los derechos inherentes a ello.

2. Funcionamiento de los órganos municipales

El funcionamiento de los órganos municipales ha sido un tema habitual en la jurisprudencia contencioso-administrativa. En 2020, el Tribunal Supremo ha resuelto el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 20 de octubre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha *(STS de 10 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2020:1561)*. Esta sentencia había estimado el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de 30 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ciudad Real. Esta sentencia resolvió en instancia el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcázar de San Juan de 24 de julio de 2014, que por la vía de urgencia introdujo un punto en el orden del día relativo a la adjudicación y selección del socio privado FCC Aqualia, S. A., para crear una sociedad de economía mixta denominada Aguas de Alcázar Sociedad de Economía Mixta, S. A., que gestionaría indirectamente los servicios vinculados al ciclo integral de agua en el municipio de Alcázar de San Juan, Alameda de Cervera y Cinco Casas.

El interés casacional de la sentencia se centra en determinar «cuál es la mayoría necesaria para incluir por la vía de urgencia asuntos en el orden del día de las sesiones ordinarias y extraordinarias de las Corporaciones locales de menos de 250.000 habitantes o que no son grandes poblaciones a efectos del art. 121 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, tras la reforma por la Ley 57/2003». El art. 51 TRRL de 1986 y el art. 83 ROF se refieren al art. 47.3 LBRL, antes de que se produjera la reforma de la Ley de bases mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Conforme a dichos preceptos, serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en el respectivo orden del día, salvo especial y previa declaración de urgencia hecha por el órgano correspondiente «con el voto favorable de la mayoría prevista en el art. 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril».

En su redacción originaria, el art. 47 LBRL distinguía entre la norma general que era la mayoría simple (apdo. 1), la mayoría cualificada que exigía el voto favorable de las dos terceras partes (apdo. 2) y la mayoría absoluta (apdo. 3). Con la reforma señalada anteriormente, se mantienen la regla general de la mayoría simple, así como los supuestos de mayoría absoluta, y se introduce una remisión a los arts. 121 y 123 LBRL para los municipios con una población superior a 250.000 habitantes, que no es aplicable al caso planteado en la sentencia. Por esa razón, señala el Tribunal que la remisión realizada por los preceptos citados del TRRL y del ROF no puede entenderse referida a lo dispuesto en el art. 47.3 LBRL actualmente vigente. Tampoco encuentra la Sala ningún fundamento en la reforma de 2003 para tratar de acometer una reforma en el sistema de adopción de acuerdos que se examina en la sentencia. Por esa razón, entiende el Tribunal Supremo que la mayoría absoluta a la que se remitía el legislador en 1986 es, tras la reforma de 2003, una mayoría simple. Y la mayoría requerida para incluir asuntos en el orden del día por la vía de urgencia para la celebración de sesiones del Pleno del Ayuntamiento en los municipios de más de 250.000 habitantes es la mayoría absoluta. Este razonamiento conduce a la desestimación del recurso de casación interpuesto.

En otra sentencia el Tribunal Supremo se refiere a las delegaciones en el ejecutivo municipal. La *STS de 5 de junio de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2020:1528)* resuelve el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2017. Esta sentencia había desestimado el recurso de apelación formulado contra la Sentencia de 11 de noviembre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 2 de Santander, que también había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la celebración de las sesiones de 27 de febrero y 16 de abril de 2016 del Pleno del Ayuntamiento de Voto (Cantabria).

El juzgado de instancia consideró que la actuación municipal impugnada se ajustaba a los mínimos legales exigibles en relación con la función de fiscalización y control de los grupos municipales. Los argumentos aducidos para desestimar eran el recurso fueron los siguientes: *a)* la dinámica de control se conocía, aceptaba y aplicable por el recurrente cuando fue alcalde; *b)* la reserva del control al apartado de ruegos y preguntas

es adecuado y específico para el control; *c)* la reserva de tiempo es proporcional teniendo en cuenta el número de asuntos, y *d)* no hay prueba sobre la vulneración de los derechos alegados.

La sentencia de apelación añade que el único órgano municipal obligado a dar cuenta siempre de sus resoluciones en las sesiones plenarias ordinarias es el alcalde; que el alcalde había delegado sus facultades decisorias en la Junta de Gobierno Local en el momento del caso planteado y que este órgano no está legalmente obligado a dar cuenta de sus resoluciones adoptadas en sesiones ordinarias. Con respecto a la reserva de un apartado de control en cada sesión ordinaria del Pleno, considera el TSJ de Cantabria que no cabe la igualdad en la ilegalidad y que la buena fe rige en relaciones entre privados.

El Tribunal Supremo afirma que existe interés casacional en el asunto planteado para resolver las siguientes cuestiones:

a) Determinar si el deber del alcalde de dar cuenta sucinta en cada sesión ordinaria del Pleno a efectos de garantizar el control y fiscalización por los concejales (art. 42 ROF) subsiste cuando se ha producido una delegación de competencias en la Junta de Gobierno Local; o si, por el contrario, cuando se ha producido dicha delegación, deja de ser exigible esa dación de cuentas, quedando satisfecho ese deber con el derecho de información de los miembros del Pleno por la inobservancia del mecanismo de comunicación de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local [art. 113.1.*b)* ROF].

b) Determinar si en el desarrollo de las sesiones ordinarias del Pleno, la obligación de dedicar una parte de la sesión al control [art. 46.2.*a)* LBRL] se satisface con el apartado de «ruegos y preguntas» o si debe verificarse mediante un apartado específico y distinto con sustantividad propia.

En relación con la primera cuestión señalada, afirma el Tribunal Supremo que la delegación de competencias en la Junta de Gobierno Local por el alcalde no puede suponer un menoscabo, quebranto o limitación de la función de control que entorpezca o dificulte su normal desarrollo. Esa función de control es parte del núcleo de atribuciones vinculadas al derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE. De manera que la obligación de dar cuentas del alcalde subsiste aunque haya delegado sus competencias en la Junta de Gobierno Local.

Con respecto a la segunda cuestión, recuerda el Tribunal que el art. 46.2.*e)* LBRL dispone que en las sesiones ordinarias del Pleno la parte dedicada al control de los demás órganos municipales debe presentar «sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutiva», debiéndose garantizar de forma efectiva su funcionamiento y, en su caso, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de «ruegos, preguntas y mociones». De modo que hay que diferenciar en las sesiones del Pleno entre una parte resolutiva, que debe concluir en la correspondiente resolución administrativa, y otra que no lo es. Recuerda la Sala que la introducción del art. 46.2.*e)* LBRL mediante la Ley 11/1999, de 21 de abril, respondía a la voluntad de dar «una mayor relevancia a la parte de los Plenos ordinarios destinada a la actividad de control». El legislador quería dar un tratamiento específico a esa parte no resolutiva de las sesiones del Pleno. Esa

sustantividad no se logra mediante los «ruegos y preguntas». Por esa razón, concluye que en cada sesión del Pleno debe distinguirse entre una parte resolutiva —que terminará mediante resolución administrativa— y una parte de fiscalización y control, que debe tener naturaleza propia y diferente a la parte resolutiva y que debe garantizar la participación de todos los grupos municipales.

Con base en los argumentos señalados, el Tribunal casa y anula las dos sentencias de primera y segunda instancia, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su momento contra la celebración de sesiones del Pleno del Ayuntamiento de Voto (Cantabria), en la medida en que no permitieron el ejercicio de la función de control y fiscalización.

En la literatura, hay que destacar el análisis de J. M. Rodríguez Muñoz, sobre «Las sesiones telemáticas de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y las entidades locales más allá de la crisis de la covid-19, con especial referencia a la innovadora experiencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 117, 2020, pp. 505-532. El trabajo analiza el insuficiente marco jurídico para la celebración telemática de sesiones y las construcciones de la jurisprudencia constitucional; posteriormente, se centra en la experiencia de la Junta de Extremadura para la celebración telemática de sus sesiones que se considera una buena práctica.

3. Participación ciudadana

En materia de participación ciudadana, hay que destacar en la literatura el trabajo coordinado por los profesores M. Sánchez de Diego y J. Sierra Rodríguez, *Transparencia y participación para un gobierno abierto,* El Consultor de los Ayuntamientos, 2020. El libro recoge un total de 23 capítulos sobre transparencia y buen gobierno en España y en otros países de nuestro entorno, e incluye una interesante contribución relativa a la ordenación básica del referéndum municipal. Asimismo, cumple referirse al trabajo de la profesora I. Ruiz Magaña, «Consultas populares y entidades locales. A propósito de la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 13, 2020, pp. 47-74.

IV. PLANTA LOCAL

El Tribunal Supremo ha resuelto en 2020 un asunto relativo a la segregación de municipios en el País Vasco. La *STS de 16 de julio de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2020:2400)* resuelve el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la STSJ del País Vasco 500/2017, de 29 de diciembre, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo formulado contra el

Decreto Foral 27/2016, de 20 de diciembre, de la Diputación Foral de Guipúzcoa, por el que se aprueba la segregación de Itsaso del municipio de Ezkio-Itsaso y su constitución como municipio independiente.

Entendió la Sala de instancia que la recurrente carecía de legitimación procesal para la impugnación de la resolución de segregación citada. Considera que el Decreto Foral se dictó en ejecución de competencias propias en materia de demarcación territorial con base en los arts. 7.*a)*3 y 8.1 de la Ley vasca 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos forales de sus territorios, en relación con la DT 2.ª de la Norma Foral 2/2003, de 17 de marzo, reguladora de las demarcaciones municipales de Guipúzcoa. Para el TSJ del País Vasco, la legislación estatal tan solo es aplicable como legislación supletoria de la legislación autonómica foral y, en este caso la resolución no desarrolla ni aplica la legislación básica estatal. Por esa razón, no hay que aplicar la DA 2.ª4 LBRL, ni el art. 13 LBRL, en su redacción dada tras la reforma de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL), que establece un requisito poblacional de 5.000 habitantes para constituirse como municipio independiente. Ello conduce a entender que la Administración General del Estado carece de interés legítimo cuando se cuestiona la aplicación de una disposición de Derecho estatal como norma supletoria.

El Tribunal Supremo comienza señalando que la sentencia de instancia yerra al dar el tratamiento de legitimación procesal a una cuestión de fondo en el asunto planteado: si la legislación del Estado (art. 13 LBRL) no es legislación supletoria en la creación de nuevos municipios vascos, sino directamente aplicable cuando los municipios vascos reúnen los requisitos señalados en dicho precepto. Desde el punto de vista de la coherencia procesal, la sentencia examina un tema de fondo —la calificación de una norma como básica y su interacción como las normas forales vascas— como condición para resolver sobre la legitimación procesal. Por esa razón, recuerda el Tribunal Supremo la jurisprudencia consolidada sobre la legitimación del Estado para impugnar asuntos vinculados a las entidades locales y confirma que la Administración General del Estado tiene legitimación para recurrir cuando el asunto cuestiona el carácter básico de determinada legislación estatal.

Entrando al fondo del asunto, la Sala examina el contenido de la Norma Foral referida. Conforme a esta norma no es impedimento para la segregación que Itatso cuente con 158 habitantes y Ezkio con 454, siempre que se cumplan los requisitos formales y materiales exigidos por la legislación básica vigente antes de la aprobación de la Norma Foral, que no contemplaba ningún requisito poblacional para permitir la segregación. A continuación, recuerda la jurisprudencia constitucional en relación con las competencias en materia de régimen local y el alcance de las modificaciones de la legislación básica. Seguidamente, el Tribunal proyecta dicha doctrina sobre el caso planteado. El carácter básico de la LRSAL determina la aplicabilidad de sus previsiones sobre los requisitos de creación de nuevos municipios al amparo del art. 149.1.18 CE. La salvedad que se hace en esa ley (DA 1.ª) de que se aplicará en el País Vasco «sin perjuicio» de su

Estatuto de Autonomía y de las demás normas que actualicen los derechos históricos de los territorios históricos no supone que en el País Vasco no se apliquen los elementos sustantivos de la LRSAL, sino que no se aplican los criterios de distribución de competencias entre órganos provinciales y autonómicos previstos en la ley, porque el País Vasco tiene una normativa propia dirigida a ordenar la distribución interna de competencias entre órganos autonómicos y territorios históricos. Por esa razón, la previsión del art. 13 LBRL actualmente vigente no es legislación supletoria para la creación de nuevos municipios en el País Vasco. Es legislación básica que no puede desconocerse por la normativa autonómica y los actos de ejecución que se dicten.

Estos argumentos llevan al Tribunal a casar y anular la sentencia recurrida. Declara la legitimación activa de la Administración General del Estado y estima el fondo del recurso contencioso-administrativo interpuesto en instancia, anulando el Decreto Foral impugnado, que no observa lo previsto en el art. 13.2 LBRL vigente al iniciarse el procedimiento y que debería haber conducido a la denegación de la segregación de Itatso del municipio de Ezkio-Itsaso.

V. ENTIDADES LOCALES SUPRAMUNICIPALES

En el ámbito de las entidades locales supramunicipales, es preciso referirse al trabajo del doctor F. J. Durán García, «Mancomunidades integrales en Extremadura. Estrategia, trayectoria y revisión», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 14, 2020, pp. 161-179. El artículo aborda el problema del inframunicipalismo en Extremadura y de la mancomunidad como estrategia, deteniéndose en su entorno jurídico, la regulación extremeña y los problemas que se plantean. Asimismo, hay que mencionar el trabajo de R. Salanova Alcalde, «La Ley 8/2019, de 20 de marzo, de creación de la Comarca Central», *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2019*, núm. 11, 2020, pp. 421-436, donde analiza la creación de la comarca 33, correspondiente a Zaragoza y su entorno, que completa el mapa comarcal de Aragón; así como el artículo de J. L. Reverter Valls, «La constitucionalidad de las mancomunidades de ámbito comarcal de la Comunidad Valenciana: Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2019, de 19 de septiembre», *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2019*, núm. 11, 2020, pp. 505-515.

VI. COMPETENCIAS MUNICIPALES

En relación con las competencias locales, conviene remitirse a los distintos informes que abordan la actividad local en distintos sectores. No obstante, puede ser de interés referirse a la *Resolución de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instruc-*

ciones técnicas a los ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal (*BOE* núm. 122, de 2 de mayo de 2020). La Resolución introduce una serie de instrucciones técnicas dirigidas a los ayuntamientos en relación con las inscripciones en el Padrón municipal. En concreto, se refiere a los datos de inscripción en el Padrón municipal y documentación acreditativa. Seguidamente, se tratan los casos especiales de empadronamiento, el modelo de hoja padronal, así como los tipos de expedientes padronales. Asimismo, se establece el procedimiento de renovación y caducidad de las inscripciones padronales de los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia de larga duración (ENCSARP) que no sean renovadas cada dos años; y el procedimiento de comprobación periódica de la residencia de los extranjeros que no tiene la obligación de renovar su inscripción padronal (NO_ENCSARP). Se establecen las reglas de acceso y cesión de datos padronales; el contenido y conservación del padrón municipal; la codificación de las características básicas, así como la remisión de la información al Instituto Nacional de Estadística; las comunicaciones al Instituto Nacional de Estadística a los ayuntamientos; la normalización de tablas de caracteres; y los expedientes de territorio.

En la doctrina, hay que destacar la publicación por J. M.ª MARTÍNEZ OTERO, del trabajo titulado «Las declaraciones simbólicas de los municipios: entre la autonomía local, el "postureo" inocuo y el abuso», *Revista de Administración Pública*, núm. 211, 2020, pp. 185-215; donde se analizan los problemas derivados de las declaraciones simbólicas municipales que han dado lugar en los últimos años a una importante jurisprudencia y opiniones doctrinales.

VII. COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA

Dentro de las publicaciones destacadas de 2020 en materia de colaboración administrativa, hay que referirse al trabajo de P. MAHÍLLO GARCÍA y J. L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, titulado «¿Convenios interadministrativos de duración cuatrienal para satisfacer necesidades permanentes? Especial referencia a la cooperación local», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 52, 2020, pp. 140-188. Con un excepcional conocimiento de la práctica y de las necesidades de las entidades locales se examina el régimen de los convenios de colaboración establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público y se cuestiona el límite de su duración.

Normas, actos y procedimientos administrativos municipales

Mónica Domínguez Martín
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: ordenanzas locales; acto administrativo; procedimiento administrativo.

Keywords: local by-laws; administrative acts; administrative procedure.

SUMARIO: I. NORMAS MUNICIPALES: 1. Sistema de fuentes del Derecho local: doctrina y legislación. 2. Jurisprudencia sobre normas municipales.—II. ACTO ADMINISTRATIVO: 1. Actos administrativos de la Administración local: doctrina y legislación. 2. Jurisprudencia sobre actos administrativos: 2.1. Tipos de actos administrativos: impugnabilidad y control. 2.2. Requisitos del acto administrativo. 2.3. Eficacia y ejecutividad del acto administrativo. 2.4. Eliminación del acto administrativo.—III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. Procedimientos administrativos locales: doctrina y legislación. 2. Jurisprudencia sobre procedimiento administrativo.

I. NORMAS MUNICIPALES

1. Sistema de fuentes del Derecho local: doctrina y legislación

A lo largo de 2020 se han publicado trabajos en relación con la potestad normativa local. En concreto, M. Pérez García, «Nuevos retos de la potestad normativa local: buena regulación, planificación y evaluación normativa», en E. Ortega Burgos (dir.), *Derecho Administrativo 2020*, Tirant lo Blanch; J. Calvo Vérgez, «El papel de las Ordenanzas municipales en el sistema de fuentes de la hacienda local: principales cuestiones conflictivas», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 228, 2020.

Sobre potestad reglamentaria, en general, pero también con referencia a la potestad normativa local, se han publicado varios trabajos, entre los que se puede citar: A. J. Alonso Timón, «Hacia una mejora de la calidad normativa», *Revista Española de Dere-*

cho Administrativo, núm. 207, 2020; E. M. Álvarez González, «Técnica legislativa y disfunciones de las técnicas normativas en España: retos actuales», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 117 (mayo-agosto de 2020); F. Velasco Caballero, «Restricciones a la libre circulación por bando de alcaldía», *Blog IDL-UAM,* 6 de mayo de 2020.

En relación con el control jurisdiccional de la potestad normativa de las Juntas Generales del País Vasco (también de los actos dictados por estas instituciones), I. Agirrezkuenaga Zigorraga, «Actos y disposiciones de las Juntas Generales, ¿se sitúan al margen del control contencioso-administrativo?», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 116, enero-abril de 2020.

Entre los trabajos publicados este año existen algunos relativos a la potestad normativa local y las competencias locales y concretas ordenanzas municipales, como: R. Pala, «Las ordenanzas municipales ante el recargo en el IBI sobre viviendas desocupadas», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 960, 2020; en *Práctica urbanística*, núm. 163: «Ordenanza municipal. Ruidos. Limitación de usos. Salones de juego y apuestas. STS de 31 de octubre de 2019, núm. 1516/2019, rec. núm. 1878/2019», y «Ordenanza municipal. Antenas de telecomunicaciones. Informe sectorial exigible. STS de 15 de octubre de 2019, núm. 1368/2019, rec. núm. 109/2019»; L. M. González Gago, «Acercamiento a un problema competencial: los establecimientos presenciales de juegos y apuestas y las ordenanzas municipales: especial referencia a Castilla y León», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 51, 2020.

Sobre el alcance y competencia de la potestad sancionadora local, A. Acín Ferrer, «Reflexiones sobre imposición y recaudación de sanciones por infracciones covid. Competencias de las entidades locales», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal,* núm. 9; A. Gimeno Martín, «Límites en el ámbito local: ordenanzas municipales», *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 69, 2020.

Y, por último, sobre el procedimiento de elaboración de las ordenanzas, se puede citar a: L. Casado Casado, «Los efectos jurídicos de la omisión del trámite de consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general: ¿nulidad de pleno derecho de la norma aprobada?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 14, 2020. Sobre la anulación de la Ordenanza de Movilidad de Madrid: J. Calvo García,«Madrid Central: ¿es obligatorio abrir un trámite de información pública si la modificación sustancial derivada de una alegación?», *Blog IDL-UAM,* 29 de julio de 2020; F. Velasco Caballero, «Anulación de "Madrid Central" por defectos de participación ciudadana», *Blog IDL-UAM,* 28 de julio de 2020.

2. Jurisprudencia sobre normas municipales

Durante 2020 se han producido numerosos pronunciamientos en relación con la competencia normativa local y sus límites y alcance. En cuanto al alcance de la potestad

normativa municipal y del control que sobre ella puedan ejercer los tribunales. En la STS de 7 de octubre de 2019 (rec. de casación núm. 1731/2016) el Tribunal rechaza que el control sobre la ordenanza, en cuanto disposición administrativa de carácter general, pueda fundamentarse en cuestiones de mera oportunidad: se trata de valoraciones que pertenecen al ámbito de la discrecionalidad y consiguiente decisión del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita, sin que la impugnación de una disposición general pueda fundarse en los criterios de oportunidad o conveniencia subjetivos de quien la impugna. Por ello, el control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, en lo que atañe a la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el art. 9.3 CE, responde a la necesidad de evitar que el contenido de la norma sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la «naturaleza de las cosas» o la esencia de las instituciones, o el sentido de la decisión.

En la STS de 13 de diciembre de 2019 (rec. de casación núm. 2234/2016), el Tribunal desestima la existencia de arbitrariedad y afirma la competencia municipal para establecer la regulación de las zonas de aparcamiento y que el ejercicio de la potestad normativa por el ayuntamiento se desenvuelve en el marco de respeto a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y congruencia.

En otros pronunciamientos se cuestiona (o declara, según los casos) la nulidad cuando se regulan materias sobre las que el ayuntamiento no ostenta competencias. En el caso de la STS 725/2020, de 10 de junio, se anula una ordenanza de concesión de subvenciones que se fundamenta en que establece que las actividades subvencionadas deben realizarse en euskera por entender que la norma impugnada excluye a los beneficiarios de la actividad por razón de su conocimiento del euskera, y no aprecia una «clara conexión» entre el fin perseguido (fomento del euskera) y la regulación en cuestión (solo se incluye a quienes ya la conocen). Ve por ello una discriminación por razón de la lengua dirigida a aquellos que no conocen el euskera «ni tienen la obligación de hacerlo». No obstante, sí recuerda que los municipios tienen competencia para fomentar el euskera, conforme a la normativa vasca de régimen local. El voto particular entiende que la disposición impugnada no menoscaba la posición del castellano: no se trata solamente de fomentar el conocimiento del euskera, sino también su uso normal. Y ese es un fin constitucionalmente legítimo.

Sobre la incompetencia de las entidades locales para complementar el régimen jurídico del personal directivo, la STS de 17 de diciembre de 2019 (rec. de casación núm. 2145/2017) confirma la nulidad del Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial de Cáceres, en lo que se refiere a la regulación del personal directivo efectuada por el Reglamento Orgánico, al considerar que excedía de la potestad normativa de la corporación provincial, pues está reservada al Gobierno y a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas a tenor del art. 13 del Estatuto Básico del Empleado Público y de los art. 32 bis y 92 bis LBRL. Para el Tribunal, la entidad local carece aquí de competencia regulatoria alguna.

En cuanto al procedimiento de elaboración, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de febrero de 2020 (rec. contencioso-administrativo núm. 282/2016) desestima el recurso frente al acuerdo del Pleno del ayuntamiento por el que se dispuso aprobar la redacción final del texto de la ordenanza municipal reguladora del canon de urbanización para la financiación de las obras de infraestructuras complementarias de saneamiento y depuración. El Tribunal afirma que el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas locales es el establecido en el art. 49 LBRL y que ese fue el seguido por el ayuntamiento. Igualmente rechaza la nulidad de la ordenanza por falta de motivación al no incorporar, a juicio del recurrente, ni la más mínima justificación que las causas técnicas que exijan implantar las infraestructuras objeto de la ordenanza. Para el Tribunal, de la regulación existente «no se infiere la necesidad de la elaboración de una memoria, sin perjuicio, de que esta pueda elaborarse, pero el hecho de que se prescinda de la misma no determina la nulidad de la ordenanza aprobada, ni la vulneración de los principios que deben regir la actuación administrativa, al no constituir la memoria un requisito *sine qua non*».

Destacan también las SSTSJ de Madrid de 27 de julio de 2020 (rec. contencioso-administrativo núm. 902/2018), y de 27 de julio de 2020 (rec. contencioso-administrativo núm. 911/2018), que anulan parcialmente la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Ayuntamiento de Madrid. El Tribunal analiza la Memoria y destaca que, aunque para el ayuntamiento la aprobación de la ordenanza no conlleva el reconocimiento de obligación económica alguna, no obstante el desarrollo, ejecución y puesta en práctica de la ordenanza exige la disposición de gastos públicos. Además, la Memoria no contiene ni la más mínima referencia al coste económico que para las arcas municipales pueda ocasionar la puesta en marcha e implantación de la Zona de Bajas Emisiones «Madrid Central». El Tribunal determina que, ciertamente, no resulta exigible una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer la puesta en marcha, implantación y desarrollo de «Madrid Central», pues puede tratarse de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse la Ordenanza pero, al menos, «es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse». Y, por último, ha de destacarse que el Tribunal rechaza que esa previsión de gastos y su análisis pueda efectuarse *a posteriori*.

La STSJ de Madrid de 27 de julio de 2020 (rec. contencioso-administrativo núm. 911/2018) da respuesta también al recurso frente a la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, en el que se cuestiona la tipificación sancionadora adoptada. El Tribunal recuerda que la jurisprudencia más reciente, en relación con el principio de autonomía local, se viene inclinando por el criterio de la «vinculación negativa», en virtud del cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que, como ahora sucede, se dicta la ordenanza, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación. El Tribunal recuerda también la jurisprudencia sobre el principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE y cómo se ha flexibilizado cuando se trata de las normas reglamentarias aprobadas por el Pleno de las Corporaciones Locales dentro

de su campo competencial. Esta flexibilización alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. En el caso concreto, el Tribunal considera que la tipificación como infracción leve del incumplimiento de la normativa contenida en la Ordenanza sobre el régimen de estacionamiento no puede considerarse que vulnere el principio de legalidad sancionadora. Por la misma razón se desestima el recurso frente a la tipificación como infracción administrativa del incumplimiento de la obligación de exhibir el distintivo ambiental emitido por la Dirección General de Tráfico, que identifica la clasificación ambiental de los vehículos según su potencial contaminante.

II. ACTO ADMINISTRATIVO

1. Actos administrativos de la Administración local: doctrina y legislación

A lo largo de 2020 se han publicado numerosos trabajos en relación con la implantación de la Administración electrónica (*vid.* los trabajos que se citan en el apartado siguiente sobre «Procedimiento Administrativo»). En este apartado podemos citar, en relación con el impacto sobre el acto administrativo: C. Seoane Bouzas, «La necesaria firma de resoluciones de alcaldía por el secretario en la administración electrónica», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, 2020.

Al igual que ha sucedido en los últimos años, aunque ya en mucha menor medida, desde la aprobación de la Directiva de Servicios se han publicado diferentes trabajos doctrinales que hacen referencia a los mecanismos administrativos de control (municipales o no) de actividades y servicios: R. Pérez Sáez, «El régimen de declaración responsable y comunicación. Declaración de ineficacia: declaración responsable», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 6. En el ámbito urbanístico, F. Gómez de Mercado, «Declaración responsable o comunicación previa como sustitutas de las licencias urbanísticas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núms. 337-338; S. Gavieiro González, «Declaraciones responsables y comunicaciones: efectos y tramitación. Especial referencia al ámbito urbanístico», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 118; M. Domínguez Martín, «Los mecanismos de limitación-intervención en el ámbito urbanístico: licencias, comunicaciones y declaraciones responsables en la STC 143/2017, de 14 de diciembre», *Práctica Urbanística*, núm. 164. En el *Blog del IDL-UAM*: F. Velasco Caballero, «Atenuación del control urbanístico de los municipios madrileños sobre las obras estatales o autonómicas» y «Comprobaciones de los municipios madrileños sobre las declaraciones responsables de obras ordinarias, tras la Ley madrileña 1/2020, de 8 de octubre» (2 y 22 de diciembre de 2020, respectivamente); M. Domínguez Martín, «Licencias y declaraciones responsables urbanísticas en la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid» (11 de noviembre de 2020).

Sobre tipología de actos administrativos, J. R. Chaves García, «El enjambre de los actos de trámite», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12, 2020;

J. R. Chaves García, «La vía de hecho: un virus administrativo endémico», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, 2020, y J. M. Martínez Otero, «Las declaraciones simbólicas de los municipios: entre la autonomía local, el "postureo" inocuo y el abuso», *Revista de Administración Pública*, núm. 211.

Sobre la notificación y publicación, J. Brines Almiñana, «La finalidad de publicación de actos administrativos, con datos personales, como criterio determinante en el modo de identificación de los afectados», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 8, 2020; C. Xiol Ríos, «¿Es obligada la notificación personal del acuerdo por el que se declara innecesaria la reparcelación?», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8.

Y, en relación con el control y la impugnabilidad: M. C. Chinchilla Marín, «Nadie puede ser privado de su derecho al recurso por incumplir un requisito que no era exigible en el momento de su presentación (comentario a la Sentencia del TEDH de 26 de mayo de 2020, caso *Gil Sanjuán co. España*)», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020; M. A. Carbajo Domingo y J. Vega Felgueroso, «Acción Popular. Evolución y problemas procesales (II)», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, 2020; B. Moreno Serrano, «No se puede apremiar sin haberse resuelto el recurso de reposición contra la liquidación tributaria», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10, 2020; J. R. Chaves García, «El dinosaurio de la legitimación», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 6; F. J. Sospedra Navas, «El derecho a la buena administración en el ámbito procedimental: tutela administrativa efectiva y resolución en plazo razonable», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 10.

Sobre validez y requisitos del acto administrativo, J. A. Santamaría Pastor, «Proposiciones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020; T. Cano Campos, «La presunción de validez de los actos administrativos», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 14, 2020; H. García Morago, «Documentación administrativa e idiomas cooficiales comunes. La posición del Tribunal Supremo», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8; I. Martí Sardà, «La motivación de los nombramientos y ceses por libre designación de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 8.

Y, por último, R. Fernández Valverde, «La responsabilidad patrimonial derivada del acto administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020.

2. Jurisprudencia sobre actos administrativos

En cuanto a la jurisprudencia relativa a actos administrativos dictados por la Administración local, se exponen brevemente, a continuación, pronunciamientos referidos a

actos adoptados por la Administración local, junto a sentencias que, aunque no específicamente sobre el ámbito local, se refieren a la interpretación y aplicación de preceptos que también han de ser aplicados a y por la Administración local.

2.1. Tipos de actos administrativos: impugnabilidad y control

Sobre los actos administrativos discrecionales, la STS de 11 de noviembre de 2020 (RJ 2020/4198) señala que, debido a su naturaleza, finalidad y a la manifestación de capacidad económica gravada, no puede conceptuarse como discrecional la facultad de la Administración para destinar el importe de las contribuciones especiales a unos gastos o a otros, pues solo es posible la aplicación a estrictos gastos de inversión.

Sobre la discrecionalidad técnica, la SAN de 8 de julio de 2020 (RJCA 2020/1176) afirma que no es equivalente a un margen de absoluta libertad y, por tanto, para enjuiciar la conformidad a derecho de un acto adoptado por la Administración en el ejercicio de su discrecionalidad, este acto debe reunir unos requisitos mínimos que permitan revisar su legalidad, si en su adopción se ha incurrido o no en arbitrariedad o en error manifiesto. El concepto de actuación arbitraria está sintéticamente recogido en la STSJ de Madrid de 15 de junio (JUR 2020/231092): «Arbitrario es, en términos generales, lo que se dicta sin amparo o respaldo jurídico y que, respecto de la motivación el art. 54.1 de la Ley 30/92 (*id.* en LPAC actual), exige al efecto una «sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho». Motivación suficiente de un acto en ejercicio de potestades discrecionales es, según la STSJ de Murcia de 22 de junio (JUR 2020/239677): 1) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; 2) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico, y 3) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

La STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de febrero de 2020 (JUR 2020/138916) estima el recurso frente a la sentencia de instancia que declara la inadmisibilidad del recurso al considerar el acto impugnado reproducción de otro anterior, firme y consentido.

Por último, la STS 877/2020, de 25 de junio, afirma que un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la inactividad material de un ayuntamiento es admisible, aunque haya transcurrido el plazo de interposición para impugnarla. Recuerda así que la desidia de la Administración no puede redundar en un beneficio para ella y que no puede obligarse al ciudadano a recurrir la inactividad administrativa para evitar que su inactividad (ausencia de recurso) se tome como consentimiento.

2.2. Requisitos del acto administrativo

La STSJ de Madrid de 21 de mayo de 2020 (RJCA 2020/643) enjuicia la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid por la que se prohíbe una concentración.

Y entiende que dicha resolución es nula de pleno derecho por vulnerar el derecho de reunión [art. 21 CE en relación con el art. 47.1.*a)* LPAC] al no estar suficientemente motivada de acuerdo con el juicio de proporcionalidad. La Administración, al prohibir la concentración, ha decidido la limitación máxima del derecho de reunión, por lo que todavía resulta más exigible una motivación reforzada expresiva de las razones en las que basar dicha incompatibilidad absoluta entre el derecho fundamental reconocido en el art. 21 CE y la salud pública. Pronunciamientos en el mismo sentido, ante resoluciones muy similares se encuentran en las siguientes sentencias: STSJ de Extremadura de 12 de mayo de 2020 (RJCA 2020/505); SSTSJ de Castilla y León, Valladolid de 21 de mayo de 2020 (JUR 2020/184270); (RJCA 2020/586); (RJCA 2020/689); (RJCA 2020/688); (JUR 2020/191307), y (JUR 2020/184057); SSTSJ de Cataluña de 22 de mayo de 2020 (RJCA 2020/903); (RJCA 2020/1085) y (JUR 2020/199075). La TSJ de Cataluña de 4 de junio de 2020 (JUR 2020/264843) reitera la jurisprudencia asentada y afirma que «la falta de motivación o la motivación defectuosa constituye un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante, salvo en materia de Derecho administrativo sancionador, pues aquí la consecuencia es de nulidad».

La STSJ de Madrid de 20 de enero de 2020 (JUR 2020/113726) recuerda la naturaleza de la motivación, como requisito de fondo que, si se omite, puede generar la indefensión prohibida por el art. 24 CE y la interpretación de la exigencia de motivación recogida en el art. 35 LPAC, junto con el art. 88.6 LPAC que permite la motivación mediante la aceptación de informes o dictámenes. La exigencia de motivación no comprende el derecho a que se proporcione a las partes una explicación exhaustiva y pormenorizada de cada argumento invocado o de cada prueba practicada; y debe tenerse en cuenta la exigencia de que la falta de motivación haya causado una indefensión efectiva: que el recurrente no haya tenido la oportunidad de alegar cuanto ha estimado oportuno en defensa de su derecho tanto en vía administrativa como judicial. En la misma línea, la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2020 (JUR 2020/141954), con aplicación de la citada jurisprudencia, desestima el motivo de impugnación de falta de motivación.

La STSJ de Murcia de 14 de febrero de 2020 (JUR 2020/141159) entiende que la omisión del trámite de audiencia en relación constituye un vicio determinante de nulidad radical *ex* art. 47.1.*e)* LPAC. Ahora bien, según el art. 49 LPAC, la nulidad de parte del acto no implica la de las partes del mismo independientes de aquella, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

2.3. Eficacia y ejecutividad del acto administrativo

La STSJ de Asturias de 13 de julio de 2020 (JUR 2020/260049) parte de la aplicación del principio «antiformalista» y de «buena fe» que ha de regir la práctica de las notificaciones, exigible a los ciudadanos (impidiendo que el administrado, con su conducta, pueda enervar la eficacia de los actos administrativos o imponiéndoles un deber

de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquella les dirija); y también resulta exigible a la Administración. La Administración, aún en el caso de que los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio, antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, debe intentar la notificación en el domicilio idóneo, bien porque este consta en el mismo expediente, bien porque su localización resulta sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos, especialmente cuando se trata de la notificación de sanciones administrativas.

La STS de 12 de febrero de 2020 (RJ 2020/419) analiza un supuesto de doble notificación, por correo electrónico y por correo postal, de un mismo acto, y señala que debe tenerse en cuenta la vigencia del Real Decreto 1671/2009, de desarrollo de la Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, que establece que, en el caso de que, como consecuencia de la utilización de diversos medios, electrónicos o no, se practiquen varias notificaciones de un mismo acto administrativo, se entenderán producidos los efectos jurídicos derivados de la notificación, a partir de la primera notificación correctamente practicada. Regla que reitera el art. 41.7 LPAC.

La STSJ de Aragón de 4 de febrero de 2020 (JUR 2020/143620) analiza la alegación de falta de notificación de resolución de ayuda a la agricultura. Señala la Administración que la resolución fue enviada por correo ordinario, como es costumbre, y que en cualquier caso tuvo conocimiento de su contenido porque recibió la subvención el año siguiente lo que no pudo pasarle desapercibido. Para el Tribunal ello supone una vulneración del art. 58.3 LRJPAC (actual art. 40.3 LPAC), ya que no hay constancia de notificación alguna, ni la fecha, ni el contenido a notificar. Más que una notificación incompleta, se trata de la falta de notificación, pues no reúne los requisitos para que pueda surtir efectos. El hecho de que se obtuviera la subvención solicitada no exonera a la Administración de la obligación de notificar fehacientemente el acto.

Ya referida a la suspensión de ejecución del acto administrativo, las SSTSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de octubre de 2020 (JUR 2020/340015; JUR 2020/339080), entienden que la suspensión de la ejecución solicitada en vía económico-administrativa era improcedente por acreditación insuficiente de la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación derivados de la ejecución del acto administrativo. El carácter excepcional de esta figura obliga a un examen riguroso de la presencia de dichas circunstancias.

La STSJ de Galicia de 24 de enero de 2020 (JUR 2020/109515) confirma la ejecutividad de un acto de otorgamiento de licencia de obras, conforme a los arts. 38 y 39 LPAC: no procede la paralización del expediente de licencia de obra de ampliación —culminado antes de la petición de suspensión—; y tampoco cabía paralizar los efectos de una licencia de obra ya dictada, no recurrida y cuya ejecutividad no se había suspendido por ninguno de los cauces legales.

Sobre ejecución forzosa, la STS de 23 de noviembre de 2020 (JUR 2020/344275) analiza la ejecución de un aval, constituido en el otorgamiento de una licencia urbanística para la construcción de plazas de aparcamiento y ejecutado tras la falta de construcción

de dichas plazas. El Tribunal declara que la ejecución de una garantía no es un acto de ejecución forzosa subsidiaria de ningún acto administrativo, por lo que no es necesario la tramitación previa de un expediente de ejecución forzosa para instar el cumplimiento de la obligación garantizada, como tramitación anterior a la ejecución de la garantía. La ejecución del aval tampoco constituye una sanción, aunque sí se trata de una medida de gravamen. También la STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2020 (JUR 2020/94599) y la STSJ de La Rioja de 5 de marzo de 2020 (JUR 2020/123637). La STSJ de Galicia de 14 de febrero de 2020 (JUR 2020/139502) considera que la Administración actuó en ejercicio de la potestad de ejecución forzosa de sus actos de conformidad con el régimen legal establecido, sin que tal actuación irrogase a la empresa recurrente indefensión material ninguna (art. 95 LRJPAC, actual art. 99 LPAC).

2.4. Eliminación del acto administrativo

Sobre la revisión de oficio, la STS de 26 de octubre de 2020 (JUR 2020/315259) reitera la jurisprudencia consolidada sobre la falta de legitimación de la Administración autonómica, como «interesada» a los efectos de poder solicitar, de la Administración local, la revisión de oficio, en interpretación del art. 102.1 LRJPAC (actual art. 106.1 LPAC) en relación con los arts. 65 y ss. LBRL. La Sala subraya asimismo los pronunciamientos realizados sobre el carácter restrictivo de esta vía procedimental. En el caso de autos, la Administración autonómica no está ejerciendo derechos o intereses legítimos propios, sino una potestad administrativa, concretamente, la de exigir al ayuntamiento que actúe de acuerdo con la legalidad, por lo que se confirma la falta de legitimación de la Administración autonómica para requerir a la Administración local la utilización de la vía prevista en el art. 102 LRJPAC (actual art. 106 LPAC), debiendo, por tanto, someterse a los específicos plazos de impugnación previstos en el art. 65 LBRL.

La STSJ de Galicia de 23 de junio de 2020 (JUR 2020/220113) realiza un resumen sobre la doctrina jurisprudencial que interpreta los límites de la revisión de oficio establecidos en el art. 106 LRJPAC (actual art. 110 LPAC). Y la STS de 29 de junio de 2020 (RJ 2020/2733) determina que el plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 107.3 LPAC debe computarse desde la iniciación del procedimiento hasta la declaración de lesividad, y no de su notificación. Por su parte, la STS de 29 de junio de 2020 (RJ 2020/2733) afirma que la confianza legítima no puede invocarse para mantener situaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

La STS de 18 de mayo de 2020 (JUR 2020/159844) afirma que en el caso de un cambio en el criterio aplicable por la Administración no es aplicable la declaración de lesividad. Esta solo es aplicable cuando se ha producido una infracción del ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere a los recursos administrativos, la STS de 11 de junio de 2020 (RJ 2020/1788) se pronuncia sobre la aplicación del «plazo de gracia» del art. 135 LEC para el cómputo de plazos administrativos. Entendiendo que el cómputo de los plazos

administrativos se rige por su específica regulación legal; y no por la legislación procesal. De aquí que el «plazo de gracia» previsto en el art. 135 LEC no sea aplicable a los recursos administrativos.

La STSJ de Cataluña de 16 de septiembre de 2020 (JUR 2020/323622) recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece la posibilidad de que quien deduce una reclamación económico-administrativa presente ante los Tribunales económico-administrativos aquellas pruebas que no aportó ante los órganos de gestión que sean relevantes para dar respuesta a la pretensión ejercitada, sin que el órgano de revisión pueda dejar de valorar —al adoptar su resolución— tales elementos probatorios, con la única excepción de que la actitud del interesado haya de reputarse abusiva o maliciosa y así se constate debida y justificadamente en el expediente.

Sobre el plazo para la retroacción de actuaciones tras reclamación económico-administrativa, la STS de 13 de noviembre de 2020 (JUR 2020/334682) se pronuncia sobre la determinación del plazo de caducidad en los trámites de ejecución de resoluciones económico-administrativas, en relación con la ejecución de una resolución que anulaba la liquidación inicialmente girada y ordenaba la retroacción de actuaciones. Según la jurisprudencia consolidada, en interpretación del art. 104.1 LGT, en los casos de anulación con retroacción de actuaciones, dicha retroacción no pone en marcha un procedimiento nuevo, sino que vuelve atrás en el ya abierto, en el que se produjeron los vicios procedimentales que determinan la anulación de la resolución que le puso fin. Por ello, el plazo del que dispone el órgano competente para adoptar la decisión que proceda es, exclusivamente, el que le restaba —en el procedimiento originario— para dictar la correspondiente resolución desde el momento que tuvo lugar el defecto determinante de la indefensión. El plazo debe computarse desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a cabo.

La STS de 11 de septiembre de 2020 (RJ 2020/3229) analiza si la retroacción de actuaciones acordada en la resolución de un recurso de reposición al momento en que se produjo el vicio de forma significa que el plazo para notificar la resolución, cuya previa notificación ha sido anulada, debe entenderse no suspendido por la retroacción acordada (sentencia impugnada), o si la retroacción supone que el cómputo del plazo restante para notificar la resolución debe realizarse en el plazo que resta desde el momento al que se ordena retrotraer las actuaciones. Con una jurisprudencia similar a la recaída sobre la vía tributaria, la Sala señala que al ordenarse la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo el vicio de forma no hay en absoluto suspensión de ningún plazo, sino una «vuelta atrás en el tiempo que es la retroacción, por lo que la Administración debe culminar el procedimiento retrotraído y notificar al interesado correctamente la resolución, en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión» (FJ 8.º).

La STSJ de Madrid de 5 de junio de 2020 (JUR 2020/226936) reitera jurisprudencia consolidada y afirma que la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de

los actos nulos de pleno derecho —y consiguiente ausencia de sujeción a plazo— solo es predicable respecto de la acción que se ejercita en vía de la revisión de oficio pero no cuando se ejercita a través de los recursos administrativos y posterior vía jurisdiccional.

Sobre el recurso extraordinario de revisión, la STSJ de Murcia de 14 de febrero de 2020 (JUR 2020/139279) recuerda la jurisprudencia sobre la naturaleza de este recurso que procede exclusivamente contra actos administrativos firmes, cuyo carácter conlleva una motivación tasada y, por consiguiente, limitada rigurosamente al ámbito de los concretos motivos de su incoación que, además, han de ser estrictamente interpretados. En cuanto a la causa prevista en el art. 125.1.*b)* LPAC, que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida, el término «aparezcan» quiere significar que ha de tratarse de documentos distintos a los aportados al expediente en que se dictó la resolución y ser documentos de valor esencial para la resolución del asunto.

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Procedimientos administrativos locales: doctrina y legislación

Aunque ya ha transcurrido tiempo desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y de la Ley 40/2015, en 2020 aumenta la publicación de trabajos relativas a las mismas, en especial, en lo relativo a la implantación de la Administración electrónica y su impacto (más o menos directo) sobre el procedimiento administrativo, entre los que se puede citar: J. Pere López Pulido, «Los Entes locales ante la realidad disruptiva digital, por la implantación de la inteligencia artificial, la robótica y la tecnología cuántica. Consideraciones jurídicas», *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 7, 2020; J. A. Eusamio Mazagatos, «La Plataforma de Intermediación de Datos», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 10, 2020; B. Colón de Carvajal Fibla, «#DipuPower: el último movimiento colaborativo de intraemprendimiento público», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 10, 2020; B. Colón de Carvajal Fibla, M. A. Moro Cordero, M. Dapena Gómez y A. Pastor Bermúdez, «Los cuatro jinetes del apocalipsis digital: una aproximación mitológica a los trascendentales cambios que se avecinan en el sector público», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 1, 2020; E. Manzano Peláez, «El cambio comienza desde dentro: avanzando en la administración digital», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, 2020; M. Estapé Valls, C. Callés González y J. Parodi, «Laboratorio de Innovación AOC. Haciendo realidad hoy la Administración del mañana», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 1, 2020; C. San José Amat, «El derecho a la protección de datos como límite a la transparencia», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 2, 2020; S. Jiménez, «¿Qué debo tener en cuenta a la hora de realizar la Transformación digital de mi Administración Pública?», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 4, 2020; R. Martínez

GUTIÉRREZ, «Carácter esencial y consolidación de la e-Administración en los ayuntamientos en tiempos del covid-19», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 6, 2020; M. GONZÁLEZ MEDINA, «¿Está preparada la Administración local para la transición digital? Situación y oportunidades para la recuperación», *Blog IDL-UAM,* 17 de junio de 2020.

En relación con la tramitación del procedimiento administrativo se puede citar: M. A. GARCÍA VALDERREY, «Trámite de audiencia a los ayuntamientos afectados en los expedientes de declaración de los bienes culturales», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 8.

Sobre terminación del procedimiento y silencio administrativo, T. NÚÑEZ DE CELA CARBONELL, «Otro límite más al silencio administrativo positivo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2019», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 228; F. J. RUIZ BURSÓN, «Licencias urbanísticas y silencio administrativo», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 53.

Por último, sobre procedimiento y potestad sancionadora, J. C. LAGUNA DE PAZ, «El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, núm. 211; L. GRACIA MARTÍN, «Consideraciones críticas sobre las erróneamente supuestas capacidades de infracción y sanción de la persona jurídica en derecho sancionador administrativo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 55.

En lo que hace a la legislación aprobada sobre el procedimiento administrativo tiene un enorme impacto el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, en cuyas DDAA 2.ª a 4.ª se recogen la suspensión de los plazos procesales (DA 2.ª), la de los plazos administrativos (DA 3.ª) y la de los plazos de prescripción y caducidad (DA 4.ª). La DA 3.ª fue modificada mediante el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, mediante el que se modifica el apartado 4 y se añaden dos nuevos apartados 5 y 6 (para excluir a los plazos tributarios y a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social). Estos reales decretos fueron modificados en parte por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19, modificado a su vez por el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, introdujo una DA 8.ª donde se regula la interrupción de plazos para recurrir en vía administrativa. También son de aplicación, y tienen impacto sobre los procedimientos administrativos, los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se han ido aplicando las distintas prórrogas temporales al estado de alarma.

Y, en relación con esto, son numerosos los trabajos publicados, entre los que se pueden citar, destacadamente, D. GÓMEZ FERNÁNDEZ, «La suspensión de términos y plazos administrativos por la crisis de la covid-19», *Diario La Ley*, núm. 9.653, 2020;

A. González López, «¿Facultad o deber del levantamiento de la suspensión en los supuestos previstos en los apartados 3 y 4 de la DA 3.ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19?», *Blog de ALEGO-EJALE Asociación de letradas y letrados del Gobierno Vasco*; J. R. Chaves García, «Alarma por la suspensión de plazos administrativos», *www.delajusticia.com*; C. Campos Acuña, «Cómo aplicar la suspensión de plazos administrativos en el estado de alarma: apuntes prácticos», *El Consultor de los Ayuntamientos, actualidad administrativa*, núm. 4; G. Cerdeira Bravo de Mansilla, «Los plazos administrativos y procesales ante el covid-19: ¿Suspensión o interrupción?, *¿Error juris* o *lapsus linguae*?», *Diario La Ley*, núm. 9.624; F. J. Negro Roldán, «La terminología empleada respecto de la suspensión-interrupción de los plazos administrativos por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 21; A. García Sánchez, «Plazos procesales: ¿se reanuda el cómputo o se reinicia desde cero?», *Diario La Ley*, núm. 9.644; N. Torres Rosell, «Medidas ¿organizativas y tecnológicas? aprobadas en el Real Decreto-ley 16/2020», *Diario La Ley*, núm. 9.647; S. González de Lara Mingo, «Suspensión de plazos procesales en estado de alarma», *Actualidad administrativa*, núm. 6; F. Núñez Sánchez, «La suspensión de los plazos procesales y administrativos durante el estado de alarma», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 21; V. Álvarez García y M. F. Arias Aparicio, «La incidencia del derecho de necesidad en el procedimiento administrativo: la alteración de las reglas procedimentales por motivos de necesidad», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 54.

Más en concreto, en el ámbito urbanístico, J. M. Domínguez Blanco y M. J. Valenzuela Rodríguez, «Urbanismo en tiempos de pandemia: suspensión de plazos y términos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 54; H. M. Hernández Jiménez, «La afección del estado de alarma a los procedimientos urbanísticos», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 6.

Sobre el impacto de la covid-19 y de la suspensión de plazos en el procedimiento administrativo sancionador, N. Angulo Garzaro, J. I. Tejero Yustos y A. Angulo Garzaro, «Estado de alarma y covid-19: el régimen administrativo sancionador en la Comunidad Autónoma de Euskadi», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 117.

Y, en materia de contratos públicos, M. Pérez Delgado y R. P. Rodríguez Pérez, «Suspensión de los plazos administrativos tras el estado de alarma en relación a la contratación pública», *Contratación Administrativa Práctica: Revista de la Contratación Administrativa y de los Contratistas*, núm. 167.

2. Jurisprudencia sobre procedimiento administrativo

A lo largo de 2020, en relación con los procedimientos administrativos, junto a los pronunciamientos jurisprudenciales específicos del ámbito local, también pueden

reseñarse sentencias que se refieren a la interpretación y aplicación de preceptos que también han de ser aplicados a y por la Administración local y, por esta razón, son aquí enunciadas a continuación.

Sobre el inicio del procedimiento, en concreto, el inicio de expediente sancionador antes de la liquidación del impuesto, la STS de 15 de septiembre de 2020 (RJ 2020/3993) analiza si puede la Administración iniciar un procedimiento sancionador antes de notificar la liquidación tributaria que —eventualmente— puede constituir el presupuesto típico de la sanción y si la normativa vigente da cobertura a esa forma de actuar (en la que se incluye la notificación en la misma fecha del acuerdo de liquidación y del acuerdo sancionador). Con reiteración de la jurisprudencia establecida en la STS de 23 de julio de 2020 (RJ 2020/2712), el Tribunal Supremo afirma la legalidad de dicha actuación, pues ni el art. 209.2 LGT, ni ningún otra norma legal o reglamentaria, interpretada conforme al art. 12 LGT, establecen un plazo mínimo para iniciar el procedimiento sancionador, pudiendo inferirse del art. 25 del Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen sancionador tributario, que dicho inicio puede producirse antes de que se le haya notificado a la persona o entidad acusada de cometer la infracción la liquidación tributaria de la que trae causa el procedimiento punitivo, lo que resulta compatible con las garantías del art. 24 CE, y, en particular, con los derechos a ser informados de la acusación y a la defensa. Subraya la Sala, como argumento esencial, que puede aceptarse, en las infracciones que causan perjuicio para la recaudación, la máxima de que sin liquidación no hay sanción, pero no la de que sin liquidación no puede haber inicio del procedimiento tributario sancionador. En la misma línea, SSTS de 16 de septiembre, de 1 de octubre y de 5 de noviembre de 2020 (RJ 2020/4000, JUR 2020/290473 y JUR 2020/334969, respectivamente).

La STS de 17 de septiembre de 2020 (RJ 2020/3607) afirma que se debe reconocer legitimación para recurrir en la vía contencioso-administrativa por ostentar un interés legítimo a quienes sin ser los sujetos pasivos asuman en virtud de pacto o contrato la obligación tributaria principal de pago de un tributo local —como el impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana—, al estar legitimados para interponer el recurso de reposición tributario local en aquellos casos.

Sobre subsanación de defectos formales, en concreto, subsanación de oficio de errores evidentes de información entre administraciones y ausencia de obligación del interesado a aportar documentos elaborados por cualquier administración, la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 11 de febrero de 2020 (JUR 2020/125821), estima el recurso presentado contra la denegación de una subvención por no estar al corriente de las obligaciones tributarias, dado que entiende la Sala que el recurrente cumplió todos los requisitos de admisibilidad exigidos en la legislación según establece el art. 68.1 LPAC, siendo competencia de la Administración la comprobación y subsanación de oficio de un error evidente de información entre Administraciones. Señala la Sala que es aplicable al caso el derecho establecido en el art. 28.2 LPAC, que dispone que los interesados no estarán obligados a aportar documentos elaborados por cualquier administración, con

independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter restrictivo o facultativo en el procedimiento de que se trate.

En lo que hace a la tramitación del procedimiento, la STS de 14 de enero de 2020 (RJ 2020/87) estima el recurso de casación planteado y declara como doctrina que «la verificación y comprobación desplegada por la Administración Pública de una subvención concedida que culmina con la liquidación del importe y abono de la ayuda, no enerva, anula o elimina la posibilidad de incoar un procedimiento de reintegro, ni aboca al procedimiento de revisión de oficio, pues la naturaleza jurídica de tal liquidación y abono no es la de una resolución que, de manera definitiva y firme, reconozca al beneficiario el derecho a percibir la subvención en la cuantía que se liquida y abona, sino la de una liquidación y pago provisionales sujetos, en su caso, a lo que resulte de comprobaciones ulteriores culminadas dentro del plazo de prescripción de cuatro años que establece el art. 39.1 de la Ley General de Subvenciones (RCL 2003/2684)» (FJ 10). También las SSTS de 21 de enero de 2020 (RJ 2020/133) y de 29 de enero de 2020 (JUR 2020/40896 y RJ 2020/153) reiteran la jurisprudencia citada.

La STSJ de Madrid de 20 de febrero de 2020 (JUR 2020/139744) confirma la validez de la firma electrónica que figura en el acuerdo de inicio de expediente y en la resolución impugnada, a la luz de la legislación en vigor. Señala la Sala que la recurrente confunde la manera en que se ha tramitado el expediente (electrónicamente) con la circunstancia de que la notificación a ella se le haya efectuado en papel, por ser persona física no obligada a relacionarse con la Administración de modo electrónico, de conformidad con el art. 14 LPAC.

La STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 2020 (JUR 2020/130859) recuerda la jurisprudencia sobre simulación como hecho cuya carga de la prueba corresponde a quien lo afirma. Corresponde a la Administración tributaria liquidadora, aun con diferente alcance que a la Administración sancionadora, la carga probatoria respecto a la simulación, de acuerdo con las reglas legales distributivas del *onus probandi* en la materia tributaria recogidas por el art. 105.1 LGT. La prueba de la simulación exige la prueba de hechos negativos a la que normalmente solo puede llegarse mediante la prueba de indicios, por lo que en tales supuestos la exigencia de la carga probatoria puede ser atemperada entonces, por un lado, con arreglo al principio de facilidad probatoria y, por otro, por la efectividad de la denominada prueba indiciaria admitida en el ámbito tributario bajo determinadas condiciones por el art. 108.2 LGT.

La STSJ de Madrid de 20 de enero de 2020 (JUR 2020/116305) recuerda la jurisprudencia consolidada sobre la prueba en el ámbito tributario, que establece que quien haga valer su derecho deberá probar los hechos normalmente constitutivos del mismo, lo que significa, normalmente, que la Administración ha de probar la existencia del hecho imponible y de los elementos que sirvan para cuantificarlos y el particular los hechos que le beneficien como los constitutivos de exenciones y beneficios fiscales y los no sujetos, entre otros. Así, rige el principio dispositivo y no el principio inquisitivo, si bien la jurisprudencia matiza en ciertas situaciones el rigor del principio establecido en el

art. 114 LGT, desplazando la carga de la prueba hacia la Administración por disponer de los medios necesarios que no están al alcance de los sujetos pasivos. Igualmente, aplican la jurisprudencia sobre la prueba tributaria de los gastos deducibles, las SSTJ de Madrid de 27 de enero de 2020 (JUR 2020/113899 y JUR 2020/113881), de 3 de febrero de 2020 (JUR 2020/108115) y de 17 de febrero de 2020 (JUR 2020/141954).

La STSJ de Murcia de 17 de febrero de 2020 (JUR 2020/139869) recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que en la revisión en vía tributaria sí es posible la práctica de la prueba con aportación de documentos que acompañe el contribuyente con su escrito de interposición del recurso de reposición, pues ello entra dentro de las reglas generales que sobre la prueba regula la Ley General Tributaria. Por su parte, la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 20 de febrero de 2020 (JUR 2020/108509), reitera las amplias posibilidades de aportación de prueba que se recogen en la regulación del recurso de reposición según el Reglamento general que desarrolla la Ley General Tributaria, y recuerda asimismo la jurisprudencia que permite que el obligado tributario, que no presentó en el procedimiento inspector o en vía económico-administrativa determinadas pruebas que fundaban su pretensión, las presente posteriormente en vía judicial. Ahora bien, la Sala señala el sometimiento al principio de respeto a las reglas de la buena fe procesal y a la prohibición del abuso de derecho.

La STS de 16 de octubre de 2020 (RJ 2020/4120) declara que resulta aplicable al procedimiento de inspección la doctrina jurisprudencial referente a los procedimientos de gestión tributaria, conforme a la cual no puede tener la consideración de periodo de interrupción justificada el tiempo consumido para pedir y obtener los informes de valoración requeridos cuando los mismos se solicitan a una dependencia integrada dentro del mismo órgano administrativo. También la STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de febrero de 2020 (JUR 2020/102732).

La STSJ de Madrid de 3 de junio de 2020 (JT 2020/589) niega la eficacia y validez de las pruebas obtenidas en el seno de un procedimiento de inspección tributaria al haber sido obtenidas con vulneración de derechos fundamentales.

En lo que hace a la terminación del procedimiento, la STS de 8 de junio de 2020 (RJ 2020/1587) entiende que no es aplicable en ningún caso la caducidad a los proyectos de reparcelación porque no puede considerarse que sea un procedimiento dirigido para producir efectos desfavorables o de gravamen. Dado que un principio elemental, sustancial y de observancia rigurosa en cualquier reparcelación es el de «la distribución justa entre los interesados de los beneficios y cargas de la ordenación urbanística», art. 72.1 RGU.

La STS de 22 de octubre de 2020 (JUR 2020/308957) declara que en un procedimiento administrativo de reintegro de subvenciones, transcurrido el plazo máximo para resolver el mismo previsto en el art. 42.4 de la Ley General de Subvenciones, la omisión de la declaración de la caducidad y de la orden de archivo de las actuaciones no invalida la incoación de un nuevo procedimiento de reintegro, si no ha transcurrido el plazo de prescripción del derecho de la Administración para exigir el reintegro. Todo lo anterior

sin perjuicio de la obligación legal que recae sobre la Administración de resolver de forma expresa los procedimientos. La Sala destaca el carácter automático de la caducidad: la caducidad del procedimiento no se produce por la resolución que la declare, sino que, como resulta de los arts. 44.2 LRJPAC y 25.1.*b)* de la actual LPAC, la caducidad opera de forma automática, en el sentido de que se produce —por disposición de la ley— por el transcurso del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, aunque no se haya dictado una resolución administrativa que así lo reconozca, de forma que desde que transcurre ese plazo máximo sin resolución administrativa que resuelva el procedimiento, se produce la caducidad por ministerio de la ley, sin que quepa ya otra resolución en el procedimiento que aquella que así lo declare y ordene el archivo de las actuaciones. Asimismo, en aplicación de dicho criterio jurisprudencial, STS de 19 de noviembre de 2020 (RJ 2020/4303).

La STS de 22 de septiembre de 2020 (RJ 2020/3266) declara que, conforme al actual art. 21.2 y 3 LPAC, el plazo de caducidad de los procedimientos administrativos que no tengan previsión normativa al respecto es de tres meses, salvo que la regulación del procedimiento contenga trámites, con plazos que —sumados— excedan de esos tres meses, en cuyo caso el plazo máximo para notificar la resolución será de seis meses.

La STS de 5 de octubre de 2020 (RJ 2020/3759) declara que no es procedente la aplicación de los plazos para resolver la caducidad del procedimiento sancionador, ya que la resolución impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo, sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia. Por otra parte, señala el Tribunal que carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento.

La STS de 18 de mayo de 2020 (RJ 2020/1231) establece que en el caso de que las actuaciones del procedimiento inspector o sancionador concluyan con la notificación del acuerdo de liquidación o de imposición de sanción dictado prescindiendo de las alegaciones formuladas por el obligado tributario dentro del plazo legalmente conferido para ello, la resolución definitiva sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho de defensa (arts. 24 y 25 CE).

La STS de 20 de febrero de 2020 (RJ 2020/490) señala que, según jurisprudencia consolidada, la anulación de un acto administrativo como consecuencia del procedimiento administrativo en que se dictó, sin haberse adentrado, por tanto, el órgano jurisdiccional en el examen del fondo del asunto, no excluye, sin más, ni por sí solo, la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada mediante una indemnización, siempre que se hayan producido daños de esa indebida actuación administrativa.

La STS de 12 de marzo de 2020 (JUR 2020/143464) afirma que la fecha a considerar para apreciar la caducidad a que se refiere el actual art. 106.5 LPAC es aquella en la que se dicta la resolución que le pone fin. Se resalta la diferencia entre el régimen general de la caducidad previsto en el art. 25.1 LPAC, según el cual el transcurso del plazo máximo sin haberse dictado y notificado la resolución producirá la caducidad; y

el del procedimiento de revisión, que anuda el efecto de la caducidad al transcurso del plazo máximo de tres meses sin haberse dictado la resolución.

Sobre desistimiento y renuncia por los interesados, la STSJ de Madrid de 18 de febrero de 2020 (JUR 2020/145299) analiza la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra resolución que acuerda aceptar el desistimiento respecto de la solicitud de modificación de características de la concesión de aprovechamiento de aguas subterráneas. La Sala concluye que el no pronunciamiento al respecto, en vía administrativa, incluida la reposición, limitándose a aprobar el desistimiento, no resulta contraria a Derecho, ya que se trata de un procedimiento de modificación de las características de la concesión y no ya el procedimiento concesional en sí mismo. Si bien el silencio de la demandada no resulta adecuado, ante la obligación de resolver de la Administración (art. 42 LRJPAC, actual art. 21 LPAC), ello debe predicarse de otro procedimiento, sin que se pueda válidamente postular que se resuelva tal cuestión al instar el desistimiento del procedimiento de modificación.

Por último, en relación con el silencio administrativo, la STS de 14 de diciembre de 2020 (JUR 2020/360540) recuerda la jurisprudencia sobre la adquisición de derechos por silencio positivo según la LRJPAC, en su redacción por la Ley 4/1999, partiendo de la configuración del silencio positivo como un verdadero acto administrativo estimatorio, y rechazando, por ello, la posibilidad de resoluciones expresas tardías denegatorias cuando el silencio administrativo positivo ya se ha producido, por lo que se debería acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en dicha ley, si se entendiese que el acto adquirido por silencio es contrario a Derecho. En sus conclusiones, la Sala fija la siguiente interpretación: «1.ª El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado por la Administración competente resolución expresa sobre la solicitud de una licencia de obra amparada en un Plan General de Ordenación Municipal, vigente al transcurso de dicho plazo, pero que es anulado poco después por sentencia judicial firme, legitima al interesado para entenderla estimada por silencio administrativo siempre que la licencia fuera conforme con dicho planeamiento posteriormente anulado. 2.ª La declaración de nulidad de un plan general de ordenación municipal no comunica sus efectos a los actos dictados en su aplicación que sean anteriores a que la anulación de dicha norma general produzca efectos generales y hayan ganado firmeza, también en los casos en los que estos actos se hayan producido por silencio positivo» (FJ 6.º).

La STSJ de Asturias de 22 de septiembre de 2020 (JUR 2020/307522) se pronuncia sobre el silencio administrativo en un procedimiento de reconocimiento de lesiones ocurridas en acto de servicio. En este contexto, se recuerda y aplica la jurisprudencia anterior sobre el art. 43.2 LRJPAC (actual art. 24.1 LPAC), como supuesto en el que rige la regla general del silencio positivo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, si bien en el caso de autos es aplicable el art. 24 LPAC. Asimismo, declara el silencio administrativo positivo en lesiones en acto de servicio las SSTSJ de Cataluña de 21 de septiembre de 2020 (JUR 2020/323632) y de 3 de febrero de 2020 (JUR 2020/129953).

La STSJ de Murcia de 21 de febrero de 2020 (JUR 2020/139453) se pronuncia sobre si rige el silencio administrativo en la impugnación del cálculo de intereses del justiprecio por demora en el procedimiento expropiatorio. Señala la Sala que no hay doble silencio administrativo, no se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, según el art. 43 LJRPAC (actual art. 24 LPAC), porque el escrito presentado de impugnación del cálculo de los intereses no constituye una solicitud en sentido estricto que inicie un procedimiento autónomo sujeto a un plazo perentorio y del que pudiera derivarse, a falta de resolución expresa, una resolución presunta nacida del silencio. Y, además, en el caso de autos, sí hubo respuesta expresa.

Contratación local

María Hernando Rydings
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos

Palabras clave: contratación pública; sectores especiales; covid-19

Keywords: public procurement; special sectors; covid-19.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA COVID-19.—III. ÁMBITO DE APLICACIÓN: 1. Ámbito objetivo de aplicación. 2. Ámbito subjetivo de aplicación 3. Negocios excluidos. 4. Racionalidad de la contratación.—IV. PARTES EN EL CONTRATO: EL EMPRESARIO. CAPACIDAD Y SOLVENCIA.—V. TUTELA DE LOS LICITADORES.—VI. PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS: 1. Preparación del contrato. 2. Contrato menor. 3. Administración electrónica, transparencia y protección de datos. 4. Ofertas. 5. Mesa de contratación. 6. Procedimientos de adjudicación.—VII. EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS: 1. Prerrogativas de la Administración. 2. Ejecución de contratos. 3. Modificación de contratos. 4. Suspensión y extinción. 5. Subcontratación y cesión.—VIII. CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES EXCLUIDOS.—IX. MEMORIAS DE LOS TRIBUNALES DE RECURSOS CONTRACTUALES.

I. INTRODUCCIÓN

Este año, el ámbito de la contratación pública ha estado marcado, al igual que ocurre con los demás ámbitos, por la pandemia originada por la covid-19. Este es el hilo conductor de las reformas normativas que han tenido lugar en este sector, las cuales, además, se han llevado formalmente a cabo por medio de la figura del Decreto Ley. En este marco de excepcionalidad se han dictado, en el ámbito estatal, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo; el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo; el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, y el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo.

Por otro lado, el TJUE ha dictado diversas sentencias en relación con las siempre polémicas cuestiones del ámbito de aplicación de la normativa en materia de contratación pública a las figuras de cooperación horizontal y vertical, y el Tribunal Supremo

ha resuelto fundamentalmente varios asuntos en materia de adjudicación y ejecución de contratos. De todo ello se da debida cuenta a continuación.

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA COVID-19

La situación de emergencia de salud pública ocasionada por la covid-19 ha determinado, en el ámbito de la contratación pública, la aprobación de todo un conjunto de disposiciones con el fin de ajustar los contratos del sector público a la situación de crisis sanitaria causada por la pandemia en la que aún nos encontramos inmersos.

En este marco de excepcionalidad se han dictado en el ámbito estatal diversas medidas incluidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo; el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo; el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, y el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo [1].

Así, respecto del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, hay que citar la DA 3.ª que declara la suspensión de plazos administrativos, cuya principal relevancia se centra en aquellos procedimientos que se encuentran en las fases de licitación, adjudicación y formalización, en todo el ámbito de la contratación pública.

También es relevante el art. 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, que regula que a todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente a la covid-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia, y que el libramiento de los fondos necesarios para hacer frente a los gastos que genere la adopción de medidas para la protección de la salud de las personas frente a la covid-19 se realizarán a justificar.

En tercer lugar, el art. 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, donde se disponen medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias de la covid-19, en relación con los contratos vigentes y cuya ejecución devenga imposible como consecuencia de la covid-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo. En sus distintos apartados, se regula, según la tipología de contratos y bajo un predominante principio de conservación de los mismos, los supuestos en los que los contratos se podrán suspender conforme a los requisitos y circunstancias concurrentes.

En cuarto lugar, la Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se levanta la suspensión de plazos y trámites de la DA 3.ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para los procedimientos de contratación, siempre

---

[1] Las citadas disposiciones han sido consolidadas por el ORESCON en el documento *Compendio de Disposiciones sobre contratación pública durante la declaración del Estado de alarma derivado de la covid-19*, OIRESCON, 22 de junio de 2020.

y cuando se tramiten por medios electrónicos, así como para los recursos especiales que les corresponda.

Y, por último, el art. 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19[2].

En la doctrina destaca también el *Observatorio de Contratos Públicos 2019,* volumen coordinado por C. DE GUERRERO MANSO y dirigido por J. M. GIMENO FELIU, Aranzadi, 2020, en la que se analiza de forma sistemática la incidencia que la crisis sanitaria de la covid-19 ha tenido en la contratación pública tanto de forma global como en relación a aspectos específicos. Así, se aborda su incidencia en la ejecución de los contratos, con especial mención a los efectos de la suspensión de determinados contratos y al reequilibrio económico de las concesiones; en los contratos excluidos; en los operadores económicos y los principios de la contratación; en la preparación de los contratos, la posibilidad de utilizar la compra pública de innovación y la elección del procedimiento de contratación más adecuado; y el régimen de invalidez, reclamaciones y resolución de conflictos, con especial mención a la posibilidad de recurrir al arbitraje en la ejecución de los contratos. Junto a estos aspectos, se estudia el régimen contractual del Banco Central Europeo.

Asimismo, destaca la monografía que han publicado J. M GIMENO FELIU y G. GARCÍA ÁLVAREZ, *Compra pública de medicamentos y servicios de innovación y tecnología sanitaria*, Aranzadi, 2020, en la que propugnan y justifican cómo la compra pública de medicamentos en el marco del Sistema Nacional de Salud debe permitir preservar las notas de sostenibilidad financiera como la equidad del modelo, que se aleje de propuestas desproporcionadamente subordinadas a una errónea idea de ahorro económico a ultranza, y ello para evitar poner en riesgo notas esenciales de un modelo sanitario público como el español, caracterizado por la universalidad y calidad asistencial. También destaca la monografía de J. GARCÍA AMEZ, *Contratación pública en el ámbito sanitario,* Colex, 2020, en la que se analizan las principales novedades que establece la norma de contratación pública en lo que respecta a la gestión sanitaria.

También se han publicado artículos científicos en revistas especializadas que, de modo general, analizan la repercusión que ha tenido la covid-19 en este sector. Así, entre otros, J. M. GIMENO FELIU, «La crisis sanitaria covid-19 y su incidencia en la contratación pública», *El Cronista,* núms. 86-87, marzo-abril de 2020; F. PASCUA MATEO ha publicado «La contratación administrativa ante la covid-19», *Revista de Administración Pública,* núm. 213, pp. 439-478; S. BELLO PAREDES, «Covid-19 y contratación pública: un peligroso cóctel en España», *Revista de Administración Pública,* núm. 213, pp. 373-403; y I. FERNÁNDEZ PUYOL y B. LOZANO CUTANDA, «Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 15/2020, en materia de contratación pública: la reactivación del recurso especial en materia de contratación», *Revista de estudios locales,* núm. 230, 2020,

[2] *Compendio de Disposiciones sobre contratación pública..., op. cit.*

pp. 172-176. Asimismo, se incluyen, como es habitual, comentarios a cuestiones prácticas puntuales en la web del *Observatorio de Contratación Pública* y se recopilan las entradas que se incluyen *online,* en materia de contratación pública, en la web *contratodeobras.*

Por último y aunque no directamente enfocada hacia los efectos de la pandemia en la contratación, se ha publicado una monografía global *Guía práctica de la Ley de Contratos del Sector Publico*, de M. A. Gómez Gil, Aranzadi, 2020, con un enfoque práctico, en la que se analizan las cuestiones más relevantes que han surgido tras la entrada en vigor de la ley, y aportando como soluciones las resoluciones más destacables de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Ámbito objetivo de aplicación

Se ha dictado, en materia de concesiones, la *STS 865/2020*, en la que el Tribunal Supremo determina a quién debe girarse el canon derivado de una concesión para la construcción y explotación de aparcamiento para residentes, si a los propietarios o al concesionario original. El Ayuntamiento de Móstoles recurre en casación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la sociedad adjudicataria de una concesión para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para residentes por un plazo de setenta y cinco años. El recurso se dirigía contra las liquidaciones giradas en 2016 por el ayuntamiento correspondientes al canon semestral previsto en la concesión, que el ayuntamiento nunca había cobrado (la adjudicación se produjo en 1993). El ayuntamiento se opuso al entender que la mayor parte de los periodos reclamados ya estaban prescritos, pues el canon debe considerarse un ingreso tributario. Además, considera que ha cesado en su condición de concesionario, pues los pliegos de la concesión prevén que su titularidad pase a la comunidad de usuarios cuando se cedan a los residentes más del 10 por 100 de los aparcamientos construidos. Por su parte, el ayuntamiento niega el carácter tributario del canon y considera que se aplica el plazo de prescripción civil, y mantiene que la sociedad sigue siendo formalmente la concesionaria, al no haberse comunicado cambio alguno de la titularidad.

El TS confirma el razonamiento de la sociedad y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. En primer lugar, afirma que el canon concesional tiene naturaleza de ingreso tributario. En particular, le atribuye el carácter de tasa por utilización privativa del dominio público. De esa forma, su plazo de prescripción es de cuatro años, por lo que habrían prescrito todos los periodos hasta 2011, incluido. En cuanto a quién debe considerarse concesionario a efectos del pago, no niega que la concesionaria original no comunicó al ayuntamiento el cambio de titularidad, según exigían los pliegos. Pero entiende que, superado el 10 por 100 de cesiones, es una circunstancia que depende de la exclusiva voluntad de la nueva concesionaria (la comunidad de usuarios), que no realizó

gestión alguna. Por tanto, niega que la sociedad constructora tenga ya consideración de sujeto pasivo del canon, aunque le resten algunas obligaciones de conservar y mantener en buen estado los aparcamientos.

Por otro lado, hay que destacar el interés que ha suscitado, desde la doctrina, el contrato de servicios. En este sentido, los profs. L. TOLIVAR ALAS y M. CUETO PÉREZ han dirigido la obra colectiva *La prestación de servicios sociosanitarios*, Tirant lo Blanch, 2020, en la que se clarifica el marco jurídico aplicable a estos contratos, analizando las nuevas formas de gestión, tanto contractuales como no contractuales, como la acción concertada, que tanta importancia ha adquirido en la prestación de servicios sociosanitarios en el ámbito autonómico. La figura del concierto social también ha sido analizada por el prof. R. PIZARRO NEVADO en su artículo «El concierto social para la prestación de la atención infantil temprana en Andalucía», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica,* núm. 14, 2020, pp. 88-103.

Por su parte, la prof. E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN ha publicado «El contrato de servicios con prestaciones directas a la ciudadanía como modalidad de gestión indirecta de servicios públicos», *Revista de Administración Pública,* núm. 212, 2020, pp. 375-399, el prof. E. ARIMANY LAMOGLIA «La gestión directa y descentralizada de servicios públicos locales: encargo a medio propio o transferencia de competencias», *Revista de Administración Pública,* núm. 213, 2020, pp. 141-178, y el prof. J. DE LA CRUZ FERRER «La regulación legal de la prestación del servicio público y la regulación contractual de su gestión indirecta: su confusión en la jurisprudencia sobre los contratos farmacéuticos», *Revista de Administración Pública,* núm. 213, 2020, pp. 209-223.

También ha sido objeto de atención en la doctrina las comunidades de regantes y su encuadre en la normativa de contratación pública. Así, el prof. A. EZQUERRA HUERVA ha publicado el artículo «Las comunidades de regantes ante la legislación de Contratos del Sector Público», en la *Revista Vasca de Administración pública,* núm. 118, septiembre-diciembre 2020, pp. 49-82.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 33/2020, de la JCCA del Estado, sobre contratos de entidades que no son poderes adjudicadores con empresas públicas de su propiedad, el Informe 63/2019, de la JCCA del Estado, sobre diversas cuestiones relacionadas con una concesión, el Informe 45/2019, de la JCCA del Estado, sobre retribución del contratista en los contratos de servicios con prestaciones directas en favor de la ciudadanía, el Informe 31/2019, de la JCCA del Estado, sobre proyecto de obra completa, análisis del art. 13 de la LCSP y el Informe 28/2019, de la JCCA del Estado, sobre el ámbito de una concesión y las obras posteriores.

2. Ámbito subjetivo de aplicación

Téngase en cuenta el Informe 27/2018, de la JCCA del Estado, sobre la aplicación de la LCSP a las Entidades Urbanísticas de Conservación.

3. Negocios excluidos

Los convenios de colaboración constituyen uno de los temas que suscitan interesantes pronunciamientos judiciales y análisis doctrinales. En esta ocasión, se ha dictado, en primer lugar, la *STJUE de 4 de junio de 2020 (C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436)*, con ocasión de la cuestión prejudicial que un tribunal alemán eleva al TJUE en relación con un litigio en el que se impugna un convenio de cooperación entre dos Administraciones locales alemanas para la gestión y valorización de residuos. Quien impugna en el litigio principal es Remondis, una compañía que opera en el sector y que considera que el convenio de cooperación oculta en realidad un contrato público. Al interpretar el art. 12.4 de la Directiva, que excluye de su ámbito de aplicación la cooperación interadministrativa, concluye que la cooperación debe responder a una estrategia conjunta de distintos poderes adjudicadores para alcanzar los fines que les corresponden. En este caso, sin embargo, no aprecia más que la obtención de una prestación a cambio de una retribución. De esta forma, no existe sinalagma en las obligaciones asumidas por el consorcio, ya que el TJUE las considera meras adiciones cosméticas para simular la existencia de una relación sinalagmática. De este modo, el TJUE entiende que no existe cooperación que excluya la aplicación de la Directiva de contratación cuando un poder adjudicador es responsable de una misión de interés público en su territorio y encarga a otra, que no depende de él, la ejecución de alguna de las operaciones necesarias para llevar a cabo esa misión a cambio de una retribución.

También se ha dictado la *STJUE de 18 de junio de 2020, Porin Kaupunki, c-328/19 (ECLI:EU:C:2020:483),* la cual ha sido objeto de un comentario publicado en el Observatorio de Contratación pública por parte de F. Hernández González, con fecha de 25 de junio de 2020. La Sentencia trae causa de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Finlandia en relación con la *adjudicación directa por la ciudad de Pori (Finlandia) del servicio de transporte de personas con discapacidad a Porin Linjat Oy,* sociedad anónima que pertenece íntegramente a dicha ciudad, con arreglo al régimen del contrato «in house». La citada adjudicación se lleva a cabo en el marco de *dos convenios de colaboración:* uno *en materia de transporte público,* que vincula a las ciudades de Pori, Harjavalta, Kokemäki y Ulvila y al municipio de Nakkila; y otro *en materia de servicios sanitarios* celebrado por las ciudades de Pori y Ulvila y el municipio de Merikarvia. En ambos convenios, la ciudad de Pori tiene la condición de «municipio responsable» de la prestación del servicio. Para ello, se sirve de Porin Linjat, que es una *«entidad vinculada»* (es decir, un operador interno o medio propio) de la que es propietaria y sobre la que ejerce su control. En esencia, el tribunal remitente formula dos preguntas: primero, si el *convenio de colaboración en materia de servicios sanitarios* puede no estar sometido, por su naturaleza, al ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, debido a que materializa una *transferencia de competencias o una colaboración entre entidades pertenecientes al sector público* (si el modelo de «municipio responsable» es un supuesto de colaboración horizontal); y, segundo, si —en su condición de municipio responsable— la ciudad Pori puede *adjudicar a una entidad vinculada*

sin licitación la prestación de servicios que no solo satisfacen sus propias necesidades, sino también las de los demás municipios que forman parte de dicho convenio. Considera el citado autor que la STJUE comentada es importante porque viene a confirmar la validez de un *convenio de cooperación interadministrativo para la prestación de un servicio de transporte* (en contra de lo que dispone el art. 6.1 de la LCSP de 2017) *seguido de una adjudicación «in house»* (encargo de un poder adjudicador a un medio propio, en la terminología de la LCSP), no siendo requisito *sine qua non* —además— que todas las entidades que sean parte en el convenio tengan participación en el capital de la entidad «in house». Aunque referida a la Directiva 2004/18, esta doctrina es aplicable con el actual marco normativo.

Los negocios que quedan excluidos del ámbito de la normativa de contratación pública han sido también objeto de atención por parte del prof. J. M. Gimeno Feliu, en su artículo «Las fronteras del contrato público. Depuración conceptual de los negocios jurídicos excluidos desde la perspectiva funcional del derecho europeo», *Revista española de Derecho Administrativo,* núm. 205, 2020, pp. 19-60.

Téngase en cuenta, por último, el Informe 7/2020, de la JCCA del Estado, Regulación de los contratos privados de seguros; el Informe 2/2020, de la JCCA del Estado, sobre la naturaleza del contrato de compraventa de un inmueble; el Informe 58/2019, de la JCCA del Estado, sobre sujeción a la LCSP de contrato por el que se constituye un derecho de superficie sobre bienes patrimoniales; el Informe 56/2019, de la JCCA del Estado, Adjudicación directa de una concesión de transporte, y el Informe 32/2019, de la JCCA del Estado, sobre la aplicación del art. 11.2 de la LCSP.

4. Racionalidad de la contratación

La contratación de las entidades que conforman el denominado sector instrumental continúa planteando numerosos interrogantes, algunos de los cuales tienen que ver con las reglas que resultan de aplicación a los mismos en materia de disciplina presupuestaria y, concretamente el modo en que deben consolidarse sus operaciones en las cuentas de la Administración de la que dependen. Desde una perspectiva mixta, que aúna la propia de contratación pública con la fiscal, las profs. S. Díez Sastre y E. Marco Peñas, han analizado estas cuestiones en su artículo «La convergencia de las reglas de contratación pública y disciplina presupuestaria en el sector público instrumental», *Revista española de Derecho Administrativo,* núm. 205, 2020, pp. 125-156.

También en clave presupuestaria, se ha publicado la monografía *La perspectiva presupuestaria de la contratación pública*, de A. García Molinero, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020, la cual examina y analiza cómo las herramientas de planificación, presupuestación y de control, pueden coadyuvar a implementar mejoras en la compra pública, que impliquen tanto comprar mejor, como comprar lo necesario y de forma económica, eficaz y eficiente.

Téngase en cuenta el Informe 128/2018, de la JCCA del Estado, sobre diversas cuestiones relacionadas con TRAGSA y el Informe 123/2018, de la JCCA del Estado sobre la posibilidad de que un consorcio autonómico pueda realizar encargos a entidades del Grupo TRAGSA.

IV. PARTES EN EL CONTRATO: EL EMPRESARIO. CAPACIDAD Y SOLVENCIA

Se ha dictado la *STS 1210/2020*, en la que se analiza fundamentalmente cuál es el momento que debe tomarse como referencia para comprobar si el licitador está o no al corriente del pago de sus obligaciones tributarias y con las Seguridad Social. El TS, al interpretar los arts. 60.1.*d)* y 61.1 TRLCSP, señala que la interpretación más acorde con los principios europeos es la de entender que el momento de referencia para comprobar si el licitador está al corriente o no es el de la fecha de licitación o presentación de la oferta. Sostener lo contrario implicaría hacer de mejor condición al licitador deudor que al no deudor, si se permitiese la subsanación en el momento de la adjudicación.

Por otro lado, han sido objeto de estudio las uniones de empresarios, por el prof. J. Guillén Caramés, en su artículo «Unión de empresarios y contratación pública: una reforma incompleta e inacabada», *Revista española de Derecho Administrativo,* núm. 203, 2020, pp. 9-48.

Asimismo, han sido objeto de atención doctrinal las cuestiones que derivan de la integridad en la contratación pública y la defensa de la competencia. En este sentido, J. Miranzo Díaz, ha publicado la monografía *Hacia la configuración de una estrategia de integridad eficiente en la contratación pública*, Aranzadi, 2020, en la que se defiende que la regulación del conflicto de intereses se configura como un aspecto especialmente idóneo hacia la creación de un sistema de integridad «no restrictivo» y que respete la discrecionalidad en la contratación pública europea. La normativa europea lleva a cabo una normativización del conflicto de interés que, lejos de representar una cuestión aislada, moldea y condiciona toda la estrategia anticorrupción, exigiendo una sutil juego de contrapesos para el correcto funcionamiento del sistema que descansa sobre una correcta asignación de responsabilidades. Asimismo, P. Iglesias Rey ha analizado «A integridade na contratación pública. O papel do Consello de Contas de Galicia na prevención da corrupción e na xestión de riscos na contratación pública», *Revista Galega de Administración pública,* núm 60, 2020, pp. 481-493; y el prof. E. Paricio Rallo también ha elaborado un informe «Defensa de la competencia y contratación pública», *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 54, 2020, pp. 182-214.

Téngase en cuenta, por último, el Informe 25/2020, de la JCCA del Estado, sobre Prohibiciones de contratar por fraude; el Informe 16/2020, de la JCCA del Estado, sobre exclusiones por temeridad y clasificación de las proposiciones, y el Informe 29/2019, de la JCCA del Estado, sobre el cálculo de los costes salariales y medioambientales.

V. TUTELA DE LOS LICITADORES

La tutela de los licitadores constituye otro de los temas que siempre suscita el interés de la doctrina. En esta ocasión, el prof. J. E. CANDELA TALAVERO analiza en su monografía *El recurso especial en materia de contratación en el ámbito local*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020, así como el artículo «El Tribunal de Recursos Contractuales», *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 52, 2020, pp. 12-103.

También en materia de legitimación se ha dictado la *STS 776/2020*, en la que se afirma que la condición de usuario de un servicio concedido a un contratista no confiere legitimación para impugnar la adjudicación de la concesión, al no tener interés legítimo, pues no hay ventaja o perjuicio concreto que se vaya a derivar del procedimiento o proceso. Y recuerda el Tribunal que la acción pública en el orden contencioso es una excepción y no existe en el ámbito de los contratos públicos, de manera que tampoco puede haber aquí una legitimación sobre un interés en la legalidad.

Por otro lado, se ha dictado la *STS 8/2020*, en la que se afirma que los contratistas pueden reclamar como medida cautelar únicamente el abono de los intereses de demora, sin necesidad de incluir también el principal adeudado.

Téngase en cuenta, por último, el Informe 15/2020, sobre la suspensión de la tramitación y del cómputo del plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación durante el estado de alarma en el caso de los contratos amparados por la DA 3.ª4 del Real Decreto 463/2020.

VI. PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE CONTRATO

La preparación y adjudicación de los contratos del sector público plantea numerosas disyuntivas que año tras año son objeto de atención generalizada, al menos por parte de la doctrina, como ocurre con la preparación del expediente de contratación, el contrato menor, o con la implantación de la administración electrónica.

1. Preparación del contrato

Se ha dictado la *STS 403/2020*, en la que se sostiene que el incumplimiento de las bases establecidas que exigen la justificación de la solvencia en un determinado momento no permite la subsanación y determina la expulsión.

En este sentido, la mercantil STOCK CIRCUIT, S. L. resultó adjudicataria de un contrato, ante lo que otra sociedad interpuso primero el recurso especial y posteriormente el contencioso-administrativo ante el TSJ. Este último lo estimó parcialmente, anuló la adjudicación de varios lotes y reconoció el derecho de la recurrente a una in-

demnización. La controversia gira en torno a que la citada mercantil fue requerida para que subsanara la deficiencia sobre el anormal precio a la baja ofrecido, pero no facilitó el nombre del contratista con quien contrataba los servicios de recogida y transporte de vehículos. La cuestión es si tal cosa era o no subsanable. El TS resuelve que los pliegos de condiciones a los que se sujeta la licitación pública son norma del contrato; por tanto, no están sujetos a la valoración de la prueba, y por ello su interpretación se realiza de acuerdo con la función hermenéutica de los tribunales y no como práctica de la prueba. El TS recuerda su jurisprudencia por la cual no puede volver a realizar la interpretación de la norma, a no ser que el tribunal de instancia contravenga manifiestamente la legalidad o resulta errónea o arbitraria, circunstancias que, según el TS, no concurren en el supuesto. Asimismo, concluye el Tribunal que las funciones de recogida, transporte y custodia tienen un carácter principal en la licitación, que condiciona la prestación del servicio. Por tanto, no es posible subsanar la falta de justificación en la licitación que fue exigida en un determinado momento (debía ser justificada en el anexo 1), y que ha de aplicarse a todos los licitadores por igual. Por tanto, no cabe subsanación y el incumplimiento determina su expulsión del proceso de contratación. Al no ser considerados documentos formales o deficiencia en la documentación, no existe la justificación que permita subsanar.

Asimismo, se ha dictado la STS 20/2020, en la que se advierte que la vulneración potencial de los principios de igualdad y transparencia por los pliegos del contrato no siempre conllevan su nulidad de pleno derecho y ello por entender el TS que los vicios del procedimiento no tuvieron incidencia en la adjudicación. En consecuencia, no provocan la nulidad absoluta del procedimiento de licitación por vulneración de los principios de igualdad y transparencia, debido al carácter objetivo y técnico de los mismos.

También en materia de preparación, se ha publicado la monografía *Guía para la gestión de expedientes de contratación pública local,* de A. Cano Murcia, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020, la cual analiza toda una serie de instituciones vinculadas a la contratación pública que al estar dispersas a lo largo del texto de la LCSP su localización e identificación resulta difícil y enrevesada: los órganos de contratación, el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la declaración responsable, los términos, plazos y cuantías, entre otras materias. Asimismo, destaca la monografía de M. Pardo López y A. Sánchez García, *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los contratos públicos*, Aranzadi, 2020, y la monografía de R. Dickson Morales, *La asignación de riesgos en la colaboración público-privada. Una visión de España y República Dominicana,* Aranzadi, 2020.

Téngase en cuenta, por último, el Informe 14/2020, de la JCCA del Estado, sobre Fraccionamiento de los contratos y otras cuestiones; el Informe 12/2020, de la JCCA del Estado, sobre diversas cuestiones referentes a un contrato dividido en lotes; el Informe 20/2020 de la JCCA del Estado, sobre la justificación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera ante las medidas covid-19; el Informe 18/2020, de la JCCA del Estado, Influencia de las medidas covid-19 sobre el mantenimiento de la solvencia

técnica; el Informe 42/2018, de la JCCA del Estado, sobre la interpretación del art. 100 de la LCSP, y el Informe 1/2020, de la JCCA del Estado, sobre cláusulas laborales en los contratos públicos.

2. Contrato menor

Una de las cuestiones que más dedicación han recibido es la del contrato menor. En este sentido, se ha dictado el Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero, que, entre otras cuestiones, modifica el contenido del art. 118 sobre el contrato menor, estableciendo que ya no se requiere el informe motivado del órgano de contratación, en contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros y, además, se elimina la obligación del órgano de contratación de justificar que el contratista no haya suscrito más contratos menores que, individual o conjuntamente, superen los umbrales establecidos.

En el ámbito doctrinal, destaca la monografía de J. Pintos Santiago, *Todo sobre el contrato menor*, 2.ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos, 2020, así como el artículo de la prof. A. B. Casares Marcos, «O contrato menor como cuestión maior na contratación do sector público», *Revista Galega de Administración Pública,* núm. 59, 2020, pp. 35-78.

Téngase en cuenta el Informe 25/2019, de la JCCA del Estado, sobre el análisis de la DA 54.ª de la LCSP; el Informe 54/2018, de la JCCA del Estado sobre anticipos de caja fija y contratos menores; el Informe 25/2018, de la JCCA del Estado sobre los anticipos de caja fija y contratos menores en ámbitos de la seguridad y la defensa; el Informe 24/2018, de la JCCA del Estado sobre los anticipos de caja fija y unidad funcional separada; el Informe 23/2018, de la JCCA del Estado sobre anticipos de caja fija y contratos de I+D+i, y el Informe 20/2018, de la JCCA del Estado sobre la aplicación de las normas de los contratos menores a los pagos realizados por el sistema de anticipos de caja fija.

3. Administración electrónica, transparencia y protección de datos

Los profs. I. Martín Delgado y J. A. Moreno Molina han publicado la obra colectiva *Administración electrónica, transparencia y contratación pública*, Iustel, 2020, en la que se analiza desde una perspectiva crítica, el marco normativo regulador —europeo y nacional— de la contratación público, identificando las carencias existentes y planteando posibles soluciones prácticas para avanzar hacia una contratación pública auténticamente innovadora, electrónica y transparente.

Téngase en cuenta el Informe 4/2020, de la JCCA del Estado sobre el art. 122.2 de la LCSP. Tratamiento de datos personales por el contratista y el Informe 55/2019, de la

JCCA del Estado, sobre Subsanación de documentos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

4. Ofertas

También ha sido objeto de análisis, por parte del prof. F. CASTILLO BLANCO, «Las ofertas anormalmente bajas: a propósito de los costes generales y el beneficio industrial», *Revista de Administración Pública,* núm. 212, 2020, pp. 347-374.

5. Mesa de contratación

Téngase en cuenta el Informe 42/2019, de la JCCA del Estado, sobre la composición de la mesa de contratación en las corporaciones locales.

6. Procedimientos de adjudicación

La *STJUE de 4 de junio de 2020 (asunto C-3/19)* se pronuncia sobre si es conforme al Derecho europeo el Derecho nacional que limita la autonomía de las pequeñas entidades locales a utilizar solo dos modelos organizativos exclusivamente públicos sin la participación de persona o empresa privadas en el marco de una central de compras. El Tribunal responde a las cuestiones planteadas que la normativa nacional no infringe el objetivo de libre prestación de servicios y de apertura de la competencia no falseada en todos los Estado miembros, puesto que no coloca a ninguna empresa privada en una situación privilegiada con respecto a sus competidores. Por el contrario, esta disposición protege a las pequeñas entidades locales del riesgo de prácticas colusorias entre una central de compras y una empresa privada que posea una participación en la misma. Por último, el Tribunal considera que no se opone al Derecho europeo una disposición de Derecho nacional que limita el ámbito de actuación de las centrales de compras creadas por entidades locales al territorio de estas. Ello porque la medida aprobada por el Estado miembro asegura que esas centrales de compras actúan en el interés público de las mencionadas entidades y no en su propio interés mercantil, más allá de dichos territorios.

También se ha dictado la *STS 894/2020*, en la que fija como doctrina casacional que pueden adjudicarse a sociedades no profesionales contratos cuyo objeto sea una actividad profesional, siempre que gocen de aptitud legal para contratar.

Y, finalmente, la *STS 180/2020*, en virtud de la cual se entiende que anulada la adjudicación de una concesión, los tribunales no pueden ordenar una nueva adjudicación a favor del candidato que quedó segundo.

También se ha publicado la obra colectiva *Procedimiento administrativo y contratación publica en Iberoamérica*, dirigida por M. MAGIDE HERRERO y L. ARROYO, Tirant lo Blanch, 2020.

Téngase en cuenta, por último, el Informe 11/2020, de la JCCA del Estado, sobre organismo técnico especializado en la valoración de contratos; el Informe 10/2020, de la JCCA del Estado, sobre tramitación anticipada de contratos por las entidades locales; el Informe 6/2020, de la JCCA del Estado, sobre admisibilidad de umbrales en el procedimiento abierto; el Informe 5/2020, de la JCCA del Estado sobre Cuestiones sobre el procedimiento abierto simplificado; el Informe 22/2020, de la JCCA del Estado sobre Dación de cuenta al Consejo de Ministros en el art. 120 de la LCSP. Expedientes de contratación. Trámites. Tramitación ordinaria, urgente o de emergencia, el Informe 17/2020, de la JCCA del Estado, Licitación de contratos durante el estado de alarma; el Informe 13/2020 de la JCCA del Estado, validez de la inscripción en un Registro Provincial en el procedimiento abierto simplificado; el Informe 3/2020, de la JCCA del Estado, Órgano competente para la calificación documental. Funciones de la mesa de contratación; el Informe 50/2019, de la JCCA del Estado, sobre la aplicación de la contratación electrónica al procedimiento abierto simplificado, y el Informe 48/2019, de la JCCA del Estado, sobre criterios de desempate en los contratos públicos.

VII. EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

1. Prerrogativas de la Administración

Se ha publicado la monografía *La posición de la Administración pública en la contratación pública*, J. E. CANDELA TALAVERO, Fundación Asesores Locales, 2020, en la que se analizan las prerrogativas que la Administración tiene reconocidas en materia de contratación pública, como son la interpretación, resolución de dudas en su cumplimiento, modificación, inspección y declaración de la responsabilidad, suspensión y resolución.

2. Ejecución de contratos

Se ha dictado la *STS 340/2020* en la que se señala que la fecha de finalización de la obra determinará el *dies a quo* para el devengo de intereses cuando la recepción formal de las obras no se produce en el plazo establecido. Según el TS, cuando la recepción formal de las obras no se produce en el plazo legalmente establecido de un mes desde su fecha real de terminación (art. 147.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, actualmente el plazo es de tres meses según el art. 243.1 LCSP), deberá atenderse a la fecha de finalización de la obra para determinar el *dies a quo* del devengo de intereses por el retraso en el pago de la certificación final, debido a que en caso contrario se dejaría el contrato al arbitrio de la Administración.

En segundo lugar, se ha dictado la *STS 317/2020,* en la que se señala que el inicio del plazo para la revisión del precio en un contrato mixto comienza con la aprobación del proyecto de obra por la Administración contratante. Este sentido, establece el TS que es en el momento de la aprobación del proyecto cuando quedan fijados los precios. El Tribunal excluye como fecha de adjudicación el momento anterior a la aprobación del proyecto, ya que conllevaría el inicio de la fecha de cómputo de la revisión de precios a un momento en que los precios no están determinados. Asimismo, el Tribunal establece que para la adjudicación del contrato de obras es necesaria la aprobación del proyecto, momento en que se define el objeto del contrato. Por tanto, no se puede hablar de adjudicación del contrato de obra hasta haberse aprobado el proyecto encomendado en el contrato.

Se ha dictado la *STS 249/2020*, en la que se afirma que la aceptación de la liquidación definitiva de un contrato no supone la renuncia del contratista a reclamar los intereses de demora que se devenguen legalmente.

Por último, téngase en cuenta el Informe 59/2019, de la JCCA del Estado Admisibilidad de seguros de responsabilidad civil como condiciones especiales de ejecución del contrato; el Informe 57/2019, de la JCCA del Estado, sobre defectos de mediciones en los contratos de obra; el Informe 85/2018, de la JCCA del Estado, sobre excesos de medición, régimen de modificación del contrato de obras y otras cuestiones; el Informe 40/2019, de la JCCA del Estado, sobre gastos generales de estructura y beneficio industrial en el contrato de servicios, y el Informe 40/2019, de la JCCA del Estado, sobre gastos generales de estructura y beneficio industrial en el contrato de servicios.

3. Modificación de contratos

Se ha publicado la monografía de M. C. Rodríguez Martín-Retortillo, *La modificación del contrato de obras. Análisis histórico y regulación actual,* Tirant lo Blanch, 2020, en la que se realiza un análisis de la evolución histórica de la regulación del contrato de obras, partiendo tanto de los pliegos de condiciones generales como de los particulares del siglo xix, ilustrada con cuadros comparativos, y se estudia también su regulación actual en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, así como diversas propuestas de mejora en su regulación.

4. Suspensión y extinción

En materia de suspensión y extinción, la prof. C. Barrero Rodríguez ha analizado «As causas xerais de resolución dos contratos administrativos. En particular, o incumprimento do contratista unha posta ao día», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 60, 2020, pp. 279-310.

5. Subcontratación y cesión

En relación con la cesión de los contratos se ha dictado la *STS 874/2020*, en virtud de la cual se entiende que el cesionario de un derecho de cobro derivado de un contrato administrativo no puede solicitar la medida cautelar de pago inmediato conforme al art. 217 TRLCSP, toda vez que ni el art. 217 TRLCSP ni su sucesor en la LCSP de 2017 contemplan la posibilidad de que sea el cesionario del derecho quien solicite la medida cautelar de pago inmediato.

En materia de subcontratación, el prof. J. JORDANO FRAGA ha analizado «La subcontratación administrativa y el desafortunado mito urbano de la admisibilidad de la acción directa en la LCSP», *Revista española de Derecho Administrativo,* núm. 207, 2020, pp. 75-100.

Téngase en cuenta el Informe 60/2019, de la JCCA del Estado, Diversas cuestiones relacionadas con la subcontratación.

VIII. CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES EXCLUIDOS

Finalmente, con fecha de 4 de febrero se ha transpuesto parcialmente, en virtud del Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, el contenido de la Directiva 2014/25 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Concretamente, la citada transposición se contiene en el Libro I, el cual está integrado por un total de 5 títulos y 126 artículos.

De este modo, se culmina la obligación de transposición de la citada Directiva, que, recordemos, había expirado el pasado el 18 de abril de 2016, sin que la transposición de las Directivas 2014/25/UE y 2014/23/UE se hubiera completado, a pesar de que determinadas materias reguladas en las Directivas 2014/25/UE y 2014/23/UE se habían transpuesto ya a través de determinadas modificaciones puntuales del entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre de 2011 aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; y, posteriormente, por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Por su parte, la doctrina se ha ocupado del análisis de la misma, como en el caso del prof. J. M. GIMENO FELIU, en su artículo «La nueva regulación de la contratación en los sectores excluidos y su incidencia práctica. Novedades del Real Decreto Ley 3/2020», en *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 53, 2020, pp. 132-170.

Asimismo, téngase en cuenta el Informe 46/2020, de la JCCA del Estado, sobre la Aplicación de la Ley de Sectores a Puertos del Estado y a las Autoridades Portuarias.

IX. MEMORIAS DE LOS TRIBUNALES DE RECURSOS CONTRACTUALES

Como cada año, los Tribunales de Recursos Contractuales han publicado sus memorias de actividad relativas al año 2019. Concretamente, se han publicado en sus respectivas páginas web la Memoria del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi; la Memoria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra; la Memoria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias; Memoria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia; Memoria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León; Memoria del Tribunal Administrativa de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid; Memoria del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, y la Memoria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Al respecto, resulta imprescindible el análisis que de los mismos se recoge en el *Informe sobre la Justicia Administrativa* (CIJA) del año 2020, dirigido por la prof. S. DÍEZ SASTRE y coordinado por el prof. C. MARTÍNEZ SÁNCHEZ. Este analiza pormenorizadamente el funcionamiento de la vía administrativa y de la contencioso-administrativa, no solo el ámbito de la contratación pública, sino también el de los tributos, responsabilidad patrimonial, derechos fundamentales, protección de datos, transparencia y responsabilidad contable, el cual, además, puede consultarse íntegramente en su web *(www.cija-uam.org).*

Tributos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid

César Martínez Sánchez
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid

Neus Teixidor Martínez
Abogada e Investigadora en formación
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: haciendas locales; impuestos locales; impuesto sobre bienes inmuebles.

Keywords: local finance; local taxes; property tax.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PRINCIPIOS DE ORDENACIÓN DE LAS HACIENDAS LOCALES.—III. INGRESOS DE LAS HACIENDAS LOCALES: 1. Ingresos tributarios: 1.1. Impuestos: 1.1.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles. 1.1.2. Impuesto sobre Actividades Económicas. 1.1.3. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. 1.1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. 1.1.5. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. 1.2. Tasas: 1.2.1. Tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. 1.2.2. Tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas. 1.3. Contribuciones especiales. 2. Otros ingresos.—IV. PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS EN EL ÁMBITO LOCAL.

I. INTRODUCCIÓN

El 2020 ha sido un año de parálisis normativa en términos generales para las haciendas locales como consecuencia de la crisis sanitaria creada por la covid-19. Sin perjuicio de ello, nuestros tribunales y, especialmente, nuestro Tribunal Supremo, han tenido la oportunidad de pronunciarse en 2020 sobre múltiples aspectos en relación con los ingresos de las haciendas locales que revisten un gran interés. En este ámbito destaca la

sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 sobre el alcance de la declaración de nulidad de valores catastrales en el marco del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Junto a ella, otros pronunciamientos de relevancia del Tribunal Supremo se han producido en el ámbito del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras o las tasas locales. Junto a estos pronunciamientos destaca la labor de la doctrina que, durante 2020, ha dado a luz un buen número de trabajos de interés que analizan tanto nuestra normativa y su interpretación por los tribunales de justicia, como propuestas de *lege ferenda* que pueden servir para futuras modificaciones de los tributos locales.

II. PRINCIPIOS DE ORDENACIÓN DE LAS HACIENDAS LOCALES

En relación con los principios de ordenación de las haciendas locales, debemos comenzar reseñando una sentencia de nuestro Tribunal Constitucional (TC) que, si bien se refiere a la financiación de las diputaciones provinciales, contiene algunas reflexiones acerca del principio de suficiencia financiera local que pueden ser relevantes para los distintos entes locales. Se trata de la Sentencia 82/2020, de 15 de julio. En esta sentencia, el TC analiza la constitucionalidad de la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana en relación con la autonomía provincial y, particularmente, con el principio de suficiencia financiera local recogido en el art. 142 de la Constitución. Sin perjuicio de otros aspectos que se desarrollan en la sentencia, es de relevancia el papel de garante de la suficiencia local que deben tener las Comunidades Autónomas en aquellos casos en que se atribuya a los entes locales de nuevas competencias por la normativa autonómica o se amplíen estas competencias. De este modo, se extiende la correlación entre la atribución de competencias a los entes locales y la salvaguarda de la suficiencia financiera para su ejecución también al nivel autonómico.

Por otro lado, como viene siendo habitual, nuestros tribunales han tenido que examinar el posible solapamiento de algunos impuestos autonómicos con los tributos locales. En concreto, en 2020 el Tribunal Supremo (TS) ha examinado el solapamiento del Impuesto valenciano sobre Actividades que inciden en el Medio Ambiente y el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) en sus sentencias de 15 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3289) y de 11 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3775). En estas sentencias se plantea la posible vulneración del art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), por la normativa autonómica. El Tribunal Supremo, a la luz de las similitudes entre el impuesto valenciano y el Impuesto murciano sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente cuyo hecho imponible el Tribunal Constitucional considero que no coincidía con el del IAE en su STC 22/2019 (*vid.* Anuario 2019, p. 314), excluye que pueda considerarse la existencia de una vulneración del principio de prohibición de la doble imposición entre el impuesto en cuestión y el IAE.

Por último, en lo que respecta a los trabajos doctrinales publicados sobre la materia en 2020, cumple destacar los trabajos de G. Menéndez García, «Análisis de los beneficios fiscales que podrían establecerse en los Impuestos Municipales por medio de Ordenanzas para hacer frente a la crisis generada por la covid-19», *Tributos Locales*, núm. 144, 2020, pp. 73-80, y de Á. Santodomingo González, «La financiación tributaria local española. Una perspectiva comparada», *Carta Tributaria*, núm. 55, 2019.

III. INGRESOS DE LAS HACIENDAS LOCALES

1. Ingresos tributarios

1.1. Impuestos

1.1.1. Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Durante el ejercicio 2020 no se han producido modificaciones legislativas relevantes en el ámbito del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI). Para dicho ejercicio, como ya expusimos en el Anuario de Derecho Municipal 2019 (p. 309), el *art. 6 del Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social,* establece unos coeficientes de actualización de los valores catastrales de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 32.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLCI). Se trata de diferentes coeficientes aplicados en función del año de entrada en vigor de los valores catastrales aprobados mediante un procedimiento de valoración colectiva y que se aplican a los municipios recogidos en la *Orden HAC/1257/2019, de 17 de diciembre, por la que se establece la relación de municipios a los que resultarán de aplicación los coeficientes de actualización de los valores catastrales que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2020.* A este respecto, debemos destacar que, para el ejercicio 2021, pese a que se aprobó la *Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021*, la misma no prevé la aplicación de dichos coeficientes de actualización.

Como ya mencionamos en el Anuario de Derecho Municipal 2019 (p. 310), el art. 4 del *Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*, convalidado mediante Resolución del Congreso de los Diputados de 3 de abril de 2019, modificó parcialmente el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), introduciendo el concepto de bien inmueble de uso residencial desocupado con carácter permanente. Esta reforma ha sido analizada por algunos autores como J. E. Varona Alabern (ed. lit.), *La fiscalidad de la vivienda desocupada*, Aranzadi Thomson Reuters, 2020; J. E. Varona Alabern, «El sedicente recargo del IBI sobre las viviendas desocupadas con carácter permanente», *Quincena fiscal*, núm. 18, 2020, pp. 17-54;

J. M. Guasch Muñoz, «El recargo sobre el impuesto sobre bienes inmuebles de las viviendas desocupadas. Análisis práctico», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. extra 4, 2020, pp. 115-130; J. Calvo Vérgez, «A vueltas con la aplicación de un recargo en el IBI sobre las viviendas vacías a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional», *Gaceta fiscal*, núm. 404, 2020, pp. 87-119; R. Pala, «Las ordenanzas municipales ante el recargo en el IBI sobre viviendas desocupadas», *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 960, 2020, p. 8; y A. Navarro García, «¿Es por fin aplicable el recargo sobre inmuebles de uso residencial desocupados en el IBI?», en E. María Cordero González y J. García Puente (coord.), *Reformas recientes y pendientes del sistema tributario español*, 2020, pp. 273-291.

Una sentencia especialmente relevante en el año 2020, ha sido la *STS de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:966),* que se plantea el alcance de la declaración de nulidad de los valores catastrales. En ese sentido, concluye que las liquidaciones del IBI que utilizan dicho valor como base imponible, pese a ser emitidas con posterioridad, también deben reputarse nulas, pues el Ayuntamiento no puede mantener su validez escudándose en la existencia de la dualidad de gestión. Esta sentencia ha sido objeto de análisis en D. Marín-Barnuevo Fabo, «Procede la anulación inmediata de las liquidaciones del IBI cuando se anula la valoración catastral: análisis de la STS de 18 de mayo de 2020, rec. núm. 6950/2018», *Estudios financieros, Revista de contabilidad y tributación,* núm. 451, 2020, pp. 135-144; Ó. del Amo Galán, «Ponencia de valores y liquidación del IBI (Sentencia del Tribunal Supremo no. 444/2020, de 18 de mayo)», *Carta tributaria*, núm. 65-66, 2020; y B. Sesma Sánchez, «La invalidez sobrevenida del IBI: causas y alternativas de revisión», *Quincena fiscal*, núm. 1-2, 2020, pp. 17-42.

Asimismo, resulta de interés la *STS de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:971)*, que concluye que no procede anular una liquidación del IBI alegando defectos en la ponencia de valores, cuando esa ponencia ha sido impugnada por otros contribuyentes y la Audiencia Nacional ha estimado que es ajustada a derecho, siendo esta sentencia firme. En relación con el tipo de gravamen diferenciado, la *sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 2 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:1147)* determina que no puede apreciarse su confiscatoriedad con simples alegaciones genéricas o comparaciones. Además, la *STSJ de Castilla y León de 17 de junio de 2020 (ECLI:ES:TSJCL:2020:2195)* considera innecesario el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la coexistencia del Impuesto sobre el Patrimonio y el IBI, pues, a su entender, no se produce una duplicidad de tributación sobre el mismo hecho imponible.

Por otro lado, un aspecto tratado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina son los beneficios fiscales. Una sentencia interesante en esta materia ha sido la *STS de 11 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:986),* que concluye que la exención del IBI de los bienes inmuebles afectos a fines propios de las universidades resulta aplicable, pues el *art. 80.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades,* no ha sido derogado. Asimismo, la *STS de 18 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1824)* considera que la declaración prevista en el art. 62.1.*a)* del TRLRHL es aplicable a aquellos bienes

inmuebles propiedad del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales directamente afectos a servicios educativos, debiéndose interpretar dicha afección de manera restrictiva. Además, la *STSJ de Castilla-La Mancha (Albacete) de 10 de febrero de 2020 (ES:TSJCLM:2020:425)* ha determinado que las viviendas del funcionariado de la Guardia Civil ubicadas fuera de la Casa Cuartel o Acuartelamiento no pueden considerase exentas de IBI. Así, la *Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos (DGT) núm. V, 1771/2020, de 3 de junio de 2020*, recoge que exención prevista en el art. 62.2.*b)* del TRLRHL solamente es de aplicación a aquellos inmuebles declarados, de forma expresa e individualizada, monumento o jardín histórico de interés cultural inscritos en el registro general como integrantes del Patrimonio Histórico Español, siempre que no estén afectos a actividades económicas.

Igualmente, diversos autores han publicado trabajos en relación con las exenciones y bonificaciones del IBI. Entre ellos, debemos destacar los trabajos de D. Cabezuelo Valencia, «Exención del IBI de un bien histórico de interés cultural arrendado*», La administración práctica*, núm. 10, 2020, pp. 205-208; J. M. Farfán Pérez, «Bonificaciones potestativas en el IBI», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. extra 4, 2020, pp. 102-113; G. Orón Moratal, «Las bonificaciones obligatorias y una potestativa en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. extra 4, 2020, pp. 92-101; J. I. Gomar Sánchez, «Exenciones de oficio en el Impuesto de Bienes Inmuebles», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,*núm. extra 4, 2020, pp. 62-75; F. J. Magraner Moreno, «Las exenciones rogadas en el IBI», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. extra 4, 2020, pp. 76-91; y P. Cubiles Sánchez-Pobre, «Las exenciones aplicables por la Iglesia Católica en el lBI y en el lCIO», *Tributos locales*, núm. 145, 2020, pp. 33-53.

Durante el ejercicio 2020, el Tribunal Supremo ha admitido a trámite diversos recursos de casación relativos a la regulación del IBI. A este respecto, como se recoge en el *Auto del TS (ATS) de 6 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:10427A)*, debe pronunciarse sobre si la suspensión indefinida de la ejecución del planeamiento urbanístico por problemas de inundabilidad permite, de forma equiparable a la nulidad de dicho planeamiento, la impugnación del valor catastral a partir de las liquidaciones del IBI. Asimismo, conforme al *ATS de 25 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:7742A),* deberá determinar si el acceso a información relativa a los bienes inmuebles exentos de pago del IBI constituye o no un régimen jurídico específico de acceso a la información. Además, el *ATS de 22 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:9431A)* plantea si el procedimiento de regularización catastral constituye o no una causa de interrupción de la prescripción del Derecho de la Administración a liquidar el IBI. De hecho, en relación con la prescripción del IBI debemos destacar el trabajo de M. C. Gómez de la Torre Roca, «Interrupción de la prescripción del derecho a liquidar el IBI», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. extra 4, 2020, pp. 50-61.

Finalmente, debemos destacar diversos trabajos doctrinales publicados a lo largo del ejercicio 2020 en relación con este impuesto. Nos referimos a J. Rodríguez Már-

QUEZ. «Impuesto sobre bienes inmuebles», en P. J. CARRASCO PARRILLA (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, 2020, pp. 153-196; B. MORENO SERRANO, «Infografías sobre el IBI», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. extra 4, 2020, pp. 19-22; D. MARÍN-BARNUEVO FABO, «2. El Impuesto sobre Bienes Inmuebles», en D. MARÍN-BARNUEVO FABO (dir.), *La tributación local en esquemas*, 2020, pp. 37-66; R. R. SOLER BELDA, «La propiedad ante los impuestos locales de exigencia obligatoria: el impuesto sobre bienes inmuebles», en C. M. LÓPEZ ESPADAFOR (coord.), *Dimensión fiscal del derecho de propiedad*, 2020, pp. 243-276; y J. SUÁREZ PANDIELLO, «Repensando el IBI», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados,* núm. extra 4, 2020, pp. 156-167.

1.1.2. Impuesto sobre Actividades Económicas

En el ámbito del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) debemos comenzar señalando la modificación del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas a través del *art. 67 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021* (LPGE 2021). De acuerdo con la Exposición de motivos de la LPGE 2021, la modificación tiene las siguientes implicaciones: «Se crean nuevos epígrafes o grupos en las Tarifas del (IAE), con el fin de clasificar de forma específica las actividades de comercialización de los suministros de carácter general (electricidad y gas), que hasta la fecha carecen de dicha clasificación, se crea un epígrafe para las grandes superficies comerciales que no se dedican principalmente a la ropa o a la alimentación y que hasta ahora carecían de epígrafe propio, de suerte que se les da un tratamiento similar a los demás centros comerciales, dentro del Grupo 661, "Comercio mixto integrado o en grandes superficies" y se crea un epígrafe para la nueva actividad de suministro de energía a vehículos eléctricos a través de puntos de recarga instalados en cualquier lugar, ya sea en la vía pública, gasolineras, garajes públicos y privados o en cualquier otro emplazamiento». Junto a esta modificación, son relevantes para el IAE las declaraciones como acontecimientos de excepcional interés público a los efectos del art. 27 de la Ley 49/2002 de distintos acontecimientos incluidos en las disposiciones adicionales sexagésima séptima a nonagésima séptima de la LPGE 2021.

Desde el punto de vista de la gestión del impuesto, también deben reseñarse las *Órdenes HAC/1282/2020, de 28 de diciembre, sobre delegación de la gestión censal del Impuesto sobre Actividades Económicas*; y *HAC/1281/2020, de 28 de diciembre, sobre delegación de la inspección del Impuesto sobre Actividades Económicas*, así como la *Resolución de 18 de mayo de 2020, del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica el plazo de ingreso en periodo voluntario de los recibos del Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2020 relativos a las cuotas nacionales y provinciales, y se establece el lugar de pago de dichas cuotas.*

En relación con la actividad de nuestros tribunales, debemos destacar, en primer lugar, diversas sentencias dictadas por nuestro TS en relación con el IAE. En primer lugar, en la *STS de 21 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1422),* aclara las diferencias entre las descripciones de los epígrafes 674.4 (supermercados) y 661.3 (almacén popular). En la *STS de 9 de julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2352)*, el TS determina que el epígrafe correspondiente en el IAE para empresas que desarrollan actividades consistentes en la promoción de los productos y servicios bancarios y financieros de un banco conforme a un acuerdo contractual, sin que constituya su objeto la actividad financiera o bancaria, es el 831.9 (otros servicios financieros). Para el TS a la hora de determinar si el epígrafe aplicable es el citado 831.9 o el 849.9 (otros servicios independientes) es elemento relevante es la naturaleza del servicio instado. Por último, en la *STS de 3 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4030)*, el TS confirma que «la facultad de liquidar el IAE [...] comprende la posibilidad de modificar de oficio la matrícula del IAE cuando se constate, en el ejercicio de la función de inspección que tiene delegada por la Administración estatal, que el contribuyente no se encuentra correctamente encuadrado en el epígrafe que le corresponde».

Nuestros tribunales inferiores se han pronunciado en un buen número de pronunciamiento acerca de aspectos controvertidos de este impuesto, de los cuales conviene destacar, en primer lugar, la *Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 22 de junio de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:1577)*, en que se descarta que el gravamen en el IAE de las empresas prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas pueda ser incompatible con la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Junto a la anterior, también merece ser reseñada la *STSJ de Extremadura de 5 de noviembre (ECLI:ES:TSJEXT:2020:921),* en que se aclara que las actividades realizadas por las empresas comercializadoras de energía eléctrica a través de las redes de distribución se realizan en los términos municipales cuyo vuelo, suelo o subsuelo se ocupa por las respectivas redes de suministro.

Por último, durante 2020 también se han publicado diversos trabajos académicos de interés en materia de IAE: J. Á. Gómez Requena, «El impuesto sobre actividades económicas», en P. Carrasco Parrilla (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Atelier, 2020, pp. 197-227; B. Sesma Sánchez, «El Impuesto sobre Actividades Económicas», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, IDL-UAM, 2020, pp. 67-82; P. Herrera Molina, «Bonificaciones y otros elementos ambientales en el Impuesto sobre Actividades Económicas (situación actual y propuestas de reforma)», *Nueva Fiscalidad*, núm. 3, 2020, pp. 21-51; J. Calvo Vérgez, «La aplicación del IAE en los grupos de empresas», *Revista de Estudios Locales. CUNAL*, núm. 234, 2020, pp. 16-41; Ó del Amo Galán, «Potencia instalada como elemento tributario del Impuesto sobre Actividades Económicas», *Carta Tributaria*, núm. 63, 2020; o D. Cabezuelo Valencia, «Exposición pública de la matrícula del Impuesto sobre Actividades Económicas», *La Administración práctica*, núm. 11, 2020, pp. 193-198.

1.1.3. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Al igual que en años anteriores, no se ha producido ninguna modificación en la regulación básica del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM). Del mismo modo, la actividad de nuestros tribunales en relación con este impuesto no ha sido reseñable en este 2020. Sin perjuicio de ello, sí debe ser objeto de mención la actividad de la Dirección General de Tributos, que ha resuelto dos consultas vinculantes de notable interés.

En la primera de ellas, de *6 de abril de 2020 (V0713-20)*, la Subdirección General de Tributos Locales de la Dirección General de Tributos analiza la aplicación de la exención prevista en el art. 93.1.*f)* del TRLRHL a una entidad que presta el servicio de transporte público de estudiantes con necesidades especiales y transporte adaptado para personas dependientes. A estos efectos, considera la Subdirección General de Tributos Locales que no puede hacerse depender la aplicación de la exención «a que el servicio se preste mediante gestión directa o indirecta o mediante una empresa, ni a que el transporte se realice como servicio regular o discrecional», sino que debe acreditarse la adscripción de los vehículos al transporte público urbano y que tienen un número de plazas, incluyendo la del conductor, superior a nueve. Aunque se cumplan tales requisitos, la exención no procedería en los casos en que el transporte fuera interurbano.

La segunda consulta, *de 23 de abril de 2020 (V1016-20),* fue examinada por la Subdirección General de Impuestos Especiales y de Tributos sobre el Comercio Exterior de la Dirección General de Tributos. En esta consulta se planteaba por parte de una persona con una discapacidad superior al 33 por 100 la adquisición de un vehículo para los desplazamientos de su hermano, del cual era tutor y conviviente, el cual tenía movilidad reducida y una discapacidad superior al 75 por 100. El consultante planteaba, entre otras cuestiones, si podría beneficiarse de la exención en el IVTM prevista en el art. 93.1.*e)* TRLRLHL. La Subdirección General de Impuestos Especiales y de Tributos sobre el Comercio Exterior concluye que lo relevante a efectos de la aplicación de esta exención es el hecho de que el titular del vehículo tenga una discapacidad en grado superior al 33 por 100, sin perjuicio de que no conduzca el vehículo o carezca de permiso de conducir.

En relación con la actividad de la doctrina, debemos comenzar destacando dos trabajos que analizan la STC 87/2019 a la que nos referimos en la edición anterior de este Anuario. Se trata de los trabajos de A. Tandazo Rodríguez; P. Herrera Molina, «Constitucionalidad y comentario crítico del impuesto catalán sobre emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica (Análisis de la STC 87/2019, de 20 de junio, rec. núm. 5334/2017)», *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 442, 2020, y J. Calvo Vérgez, «El impuesto catalán sobre emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica y su declaración de constitucionalidad», en C. García-Herrera Blanco (dir.), *VIII Encuentro de Derecho Financiero y Tributario: La fiscalidad en el marco de la transición ecológica*, *Documentos. Instituto de Estudios Fiscales,* núm. 6, 2020, pp. 9-21. Deben destacarse también en relación con

el IVTM los trabajos de P. Chico de la Cámara, «El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica», en P. Carrasco Parrilla (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Atelier, 2020, pp. 229-282; C. Martínez Sánchez, «Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, IDL-UAM, 2020, pp. 83-96; y Ó. del Amo Galán, «Bonificación en el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica para vehículos históricos y antiguos», *Carta Tributaria*, núm. 67, 2020.

1.1.4. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

Al igual que en el caso del IVTM, no ha tenido lugar ninguna modificación en la regulación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) durante 2020. Sin perjuicio de ello, durante este año debe destacarse la intensa actividad de nuestro TS en relación con este impuesto.

En primer lugar, se han de reseñar varias SSTS en que se confirma la vigencia de la exención prevista en el art. 80.1 de la Ley Orgánica/2001, de Universidades, sin que se pueda entender que esta previsión fuera derogada por la Ley 51/2002 de modo similar a como ha acontecido en la referida STS de 11 de mayo de 2020 en el marco del IBI. De este modo, las construcciones, instalaciones y obras en o de bienes inmuebles afectos a los fines de las universidades se encuentran cubiertos por la citada exención. Así lo confirma el TS en las *sentencias de 19 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1120) y de 17 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4315)*. Junto a ello, otro grupo de sentencias del TS vienen a examinar cuándo ha de entenderse que comienza el cómputo del plazo de prescripción para la solicitud de la devolución de ingresos indebidos en los casos en que las obras no son ejecutadas por desistimiento del solicitante. El TS ha determinado que «es necesario que exista un acto expreso de desistimiento o renuncia por el solicitante de la licencia de obras, o un acto formal de declaración de la caducidad de la licencia por parte del Ayuntamiento, pues tales actos suponen la constancia de que la obra no se va a ejecutar y que, por tanto, no se va a realizar el hecho imponible del citado impuesto». En este sentido se ha pronunciado el TS en sus *sentencias de 4 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3581) y de 11 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3720)*. Sobre estos aspectos puede consultarse el trabajo de I. Suberbiola Garbizu, «Seguridad jurídica y *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos del ICIO. Análisis del ATS 12951/2019, de 12 de diciembre de 2019», *Nueva Fiscalidad*, núm. 1, 2020, pp. 275-284. Otra sentencia que examina aspectos temporales en relación con la prescripción en el ICIO es la de *22 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2024),* en que se analiza cuándo ha de entenderse que tiene lugar el *dies a quo* para computar el plazo de prescripción. En esta sentencia el TS afirma que «el *dies a quo* para computar el plazo de prescripción no parte de la presentación al ayuntamiento del certificado final de obras, sino que finaliza con la ejecución material de la misma, por más que el ayuntamiento lo sepa después».

Otro grupo de sentencias del TS resuelven recursos de casación planteados por el Canal de Isabel II en relación con la exención prevista en el art. 100.2 TRLRHL. En estas sentencias, el TS señala que para aplicar esta exención «[t]ratándose de las construcciones, instalaciones u obras que se destinen a las obras de infraestructura numerus clausus [...] lo relevante es atender a quién va a ser finalmente el propietario de la obra, en los términos ya expuestos en relación con los bienes demaniales» en aquellos casos en que no coincida la condición de propietario del inmueble y la de dueño de la obra, frente a la posibilidad de tener en cuenta a la persona que soporta los gastos que comporta su realización. Así se ha pronunciado el TS en sus *sentencias de 24 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2220), de 23 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2975) y de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4347).*

En las *sentencias de 10 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1667) y de 16 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2891)* se analiza si deben excluirse de la base imponible del ICIO las bajas de licitación y de adjudicación correspondiente a la obra ejecutada del coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra. El TS entiende que estos conceptos deben excluirse en aplicación del art. 102.1 TRLRHL en tanto que deben «excluirse de la base imponible todos aquellos elementos que no forman parte del coste de ejecución material, y la baja de licitación o de adjudicación en cuanto valor que se deduce del propio presupuesto de ejecución material, resulta ajeno al coste real y efectivo de las obras y debe excluirse de la base imponible del ICIO en la liquidación definitiva, y que en los supuestos, como es el caso, de obras públicas, debe coincidir con lo realmente pagado por la Administración». Estos aspectos, así como otros conexos, han sido objeto de análisis en los trabajos de Á. Santodomingo González, «Las bajas de adjudicación y el ICIO», *Carta Tributaria*, núm. 67, 2020, y D. Ortiz Espejo, «Algunas consideraciones sobre la determinación de la base imponible del ICIO en los contratos de obras adjudicados por el sector público», *Tributos Locales*, núm. 147, 2020, pp. 87-101; o C. Márquez Sillero, A. Márquez y Márquez, «Contenido jurídico tributario de los términos legales "coste real y efectivo" equivalente a "ejecución material" de la obra, que constituyen la base imponible del tributo municipal Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO)», *Quincena fiscal*, núm. 4, 2020, pp. 51-60

Otro aspecto que ha dado lugar a controversia y que ha sido objeto de examen por nuestro TS en 2020 ha sido el relativo al empleo de precios publicados oficialmente en bases de datos de colegios profesionales como justificación de la comprobación de valores en el ICIO. El TS en su *sentencia de 3 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1661)* ha venido a afirmar que «(i) la Administración puede comprobar el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra en el ICIO acudiendo a alguno de los métodos establecidos en el art. 57.1 de la Ley General Tributaria y (ii) el informe emitido en el caso por arquitecto técnico municipal utilizando los precios publicados oficialmente por el colegio oficial de arquitectos, así como las facturas emitidas en otras licencias de obras por suministradores independientes constituye una auténtica comprobación de valores del apartado *e)* del art. 57.1 de la Ley General Tributaria». Esta sentencia ha sido analizada en los trabajos de R. Fraile Fernández, «La liquidación definitiva del

ICIO. Especial atención a los casos en que la liquidación provisional siguió el método de estimación objetiva y al empleo de bases de datos de Colegios Profesionales», *Tributos Locales*, núm. 144, 2020, pp. 91-110; y «El derecho a tasación pericial contradictoria cuando la Administración valora la base imponible del ICIO atendiendo a los precios medios de los colegios profesionales: análisis de la STS de 3 de junio de 2020, rec. núm. 3067/2017», *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 452, 2020, pp. 125-133. Otra STS de interés en el ámbito de la comprobación de valores en el ICIO ha sido la *18 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1923),* en que cuestiona si la comprobación por la Administración tributaria de la base imponible autoliquidada por el sujeto pasivo tras la finalización de la obra constituye una comprobación de valores a los efectos del art. 57 de la Ley 58/2003, General Tributaria (LGT), o si se trata de un supuesto en que la Administración está procediendo a determinar directamente la base imponible a través de la aplicación del método de estimación directa. El TS descarta que la actuación de la Administración deba entenderse directamente como el desarrollo de una comprobación de valores en los siguientes términos: «La Administración puede comprobar el coste real y efectivo de las obras acudiendo a los medios de comprobación previstos en el actual art. 57 de la LGT, pero no está obligada a ello en supuestos, como el presente, en que la comprobación previa a la determinación de la base imponible del impuesto ha consistido en la documentación aportada por la recurrente a requerimiento de la Administración».

Otra STS de interés es la de *19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3882),* en que se examina qué obras de ampliación o modificación de puertos se encuentran excluidas de control preventivo municipal. El TS afirma que «el concepto de obras de ampliación o modificación de puertos incluidas en el art. 58 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, calificadas como obras públicas de interés general excluidas de control preventivo municipal por el art. 60 del mismo texto legal, se debe interpretar en un sentido físico, por lo que solo lo serán aquellas realizadas para ganar terreno al mar». En otra STS dictada el mismo *19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3955)* se analiza la figura del sustituto de contribuyente en el marco del ICIO, afirmando que «se puede otorgar la condición de sustituto del contribuyente a quien ejecuta las obras, con independencia de que el dueño de las mismas haya solicitado previamente la licencia de obras o presentado las autoliquidaciones, o se hubiera iniciado con él un procedimiento de aplicación de los tributos». Finalmente, en la sentencia de *11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1890)* se analiza la posibilidad de que el contenido de un acta de conformidad dictada en una comprobación en el Impuesto sobre Sociedades pueda tener efectos vinculantes para una liquidación del ICIO dictada con anterioridad. El TS descarta estos efectos vinculantes señalando que: «ni las actas con acuerdo ni, en general, las valoraciones a efectos de otros tributos, vinculan a la Administración, salvo que: *a)* procedan de la misma Administración; *b)* aún a efectos de otros tributos y Administraciones, que lo que se esté valorando, física y jurídicamente, sea la misma cosa, a tenor de la regulación legal de cada figura tributaria, y *c)* que la valoración que se acepta e incorpora esté suficientemente motivada [...] sin perjuicio de

que, dentro del procedimiento —y no cuando ha finalizado— y como prueba, se pueda invocar la existencia de actos o pactos que pudieran influir en la determinación de elementos esenciales del tributo de que se trate, que podrán ser valorados como elementos probatorios con arreglo a las reglas que determinan su valoración y carga, tanto en vía administrativa como judicial».

Por último, han de destacarse, junto a los anteriores, los siguientes trabajos doctrinales publicados en relación con este impuesto: D. Cabezuelo Valencia, «Bonificación en el ICIO por la rehabilitación de un edificio: tratamiento a efectos del IRPF», *La Administración Práctica*, núm. 1, 2020, pp. 197-200; M. Ruiz Garijo, «Controversias inconclusas del lCIO a partir de los Recursos de Casación admitidos por el Tribunal Supremo», *Tributos Locales*, núm. 145, 2020, pp. 13-31; M. Alonso Gil, «La comprobación de la liquidación definitiva del ICIO», *Tributos Locales*, núm. 148, 2020-2021, pp. 23-49; Ó. del Amo Galán, «Tributación local de la instalación de parques eólicos y huertos solares», *Carta Tributaria*, núm. 62, 2020; C. Martínez Ceballos, «La base imponible en la liquidación provisional del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras», *La Ley*, núm. 9.663, 2020; I. Rovira Ferrer, «Una propuesta de reformulación en la gestión del lCIO», *Tributos Locales,* núm. 144, 2020, pp. 81-90; A. Bergas Forteza, «Sobre la incompatibilidad establecida en el arte 107 TFUE en las exenciones fiscales. Comentarios a la Sentencia del TJUE de 27 de iunio de 2017. Y su aplicación actual», *Tributos Locales*, núm. 146, 2020, pp. 89-102; Á. Fornieles Gil, «El impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras», en P. Carrasco Parrilla (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Atelier, 2020, pp. 283-323; o D. Marín-Barnuevo Fabo, «El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, IDL-UAM, 2020, pp. 97-122.

1.1.5. Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

La normativa del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU) no ha sufrido modificaciones significativas durante el ejercicio 2020. Así, como viene siendo habitual los últimos años, ha seguido teniendo gran relevancia la *STC núm. 59/2017 de 11 de mayo de 2017 (cuestión de inconstitucionalidad 4864-2016),* que declara la inconstitucionalidad de la regulación estatal del IIVTNU en la medida en la que permite gravar situaciones inexpresivas de capacidad económica por inexistencia de incremento de valor de los terrenos (*vid.* Anuario de Derecho Municipal 2017, pp. 295 y ss.; Anuario de Derecho Municipal 2018, pp. 341 y ss., y Anuario de Derecho Municipal 2019, pp. 318 y ss.). A título de ejemplo, la *STSJ de Madrid de 30 de julio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:9249)* confirma la anulación de una liquidación del IIVTNU al haberse acreditado la inexistencia de incremento de valor.

Como ya ocurrió en los tres años precedentes, las consecuencias de esa declaración de inconstitucionalidad y la necesidad de proceder a la modificación de la regulación del

IIVTNU han sido ampliamente estudiadas por la doctrina. En este sentido, podemos citar S. Aníbarro Pérez, «La inseguridad jurídica creada por la inactividad del legislador en el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana», *Crónica tributaria*, núm. 174, 2020, pp. 11-34; B. Moreno Serrano, «Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana: aspectos más relevantes de su régimen jurídico», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2020; I. Paladini Bracho, «Interpretación y eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional. El controvertido caso del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», en A. Pérez Miras (dir.), G. M. Teruel Lozano (dir.), E. C. Raffiotta (dir.), y M. Pia Iadicco (dir.), *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española*, vol. 4, 2020, pp. 211-228; B. Moreno Serrano, *Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Su necesaria adaptación a los pronunciamientos constitucionales*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020; F. Pleite Guadamillas, «La plusvalía, un impuesto que agoniza», *Actualidad administrativa*, núm. 2, 2020; I. Rubio Pilarte, «Otra vez el impuesto municipal sobre la plusvalía de los terrenos», *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 260, 2020; J. B. Martín Queralt, «El Impuesto municipal sobre Plusvalía tiene anticuerpos», *Carta Tributaria,* núm. 64, 2020; G. García Calle, «A vueltas con el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana», *Revista de estudios locales. Cunal*, núm. 228, 2020, pp. 34-56; y B. Anglès Juanpere, «El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, ¿y a partir de ahora qué?», en E. M. Cordero González (coord.), y J. García Puente (coord.), *Reformas recientes y pendientes del sistema tributario español*, 2020, pp. 241-254.

Como vimos en ediciones anteriores (*vid.* Anuario de Derecho Municipal 2017, p. 297; Anuario de Derecho Municipal 2018, p. 344, y Anuario de Derecho Municipal 2019, pp. 320 y ss.), la carga de la prueba de la existencia de minusvalía viene siendo una cuestión controvertida. Resulta de interés la *STS de 26 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1036),* que anula y casa la *SJC-A de Cartagena de 30 de mayo de 2017 (ECLI:ES:JCA:2017:358)*, de la que nos ocupamos en el Anuario de Derecho Municipal 2017 (p. 297). Dicha sentencia causó bastante revuelo al considerar que la declaración de inconstitucionalidad parcial de la normativa conllevaba que fuera la Administración la que debiera probar la existencia de incremento de valor, si bien el TS reitera su doctrina y estima que debe ser el obligado tributario el que tiene que probar el decremento de valor, pudiendo, en su caso, la Administración presentar pruebas en contra. Además, respecto de la aportación de un dictamen pericial por la Administración demandada en un procedimiento abreviado, la *STS de 26 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4031)* ha establecido que puede aportarse en el propio acto de la vista, si bien debe admitirse la posibilidad de otorgar al recurrente plazo para solicitar aclaraciones al perito y efectuar alegaciones en sus conclusiones. La *STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:353)* se pronuncia sobre la aceptación de las escrituras públicas como medio de prueba. Asimismo, la *STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:1743)* permite aceptar el valor de adjudicación

(acreditado por el auto de adjudicación, las facturas correspondientes y los informes de tasación) como valor de transmisión. Sin embargo, la *STSJ de Cataluña de 4 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:1733)* ha juzgado que la notoriedad de que no se ha producido ningún aumento de valor de los terrenos en el territorio español desde el año 2008 no constituye medio de prueba suficiente. De forma adicional, la *consulta vinculante de la DGT V3485/2020 de 2 de diciembre de 2020* no acepta la presentación de los recibos del IBI como prueba de dicho decremento de valor.

De forma adicional, como ya manifestamos en el Anuario de Derecho Municipal 2019 (pp. 319 y ss.), la *STC núm. 126/2019 de 31 de octubre de 2019* (cuestión de inconstitucionalidad 1020/2019) extiende la declaración de inconstitucionalidad de la normativa a aquellos supuestos en los que existe un incremento de valor inferior a la cuota a abonar en concepto de IIVTNU, por ser confiscatorio. En esta línea, se han pronunciado las *SSTS de 9 y 14 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4182 y ECLI:ES:TS:2020:4437)* y la *STSJ de Aragón de 6 de julio de 2020 (ECLI:ES:TSJAR:2020:828)*. Igualmente, son numerosos los autores que han abordado el tema, como B. Moreno Serrano, «El IIVTNU es inconstitucional cuando la cuota a pagar es mayor al incremento realmente obtenido», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 1, 2020, pp. 40-47; M. C. Cámara Barroso y M. González Aparicio, «El Tribunal Constitucional vuelve a pronunciarse sobre la plusvalía municipal: Es inconstitucional cuando la cuota supera a la ganancia (Análisis de la STC126/2019, de 31 de octubre, cuestión de inconstitucionalidad 1020-2019)», *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 444, 2020; y Ó. del Amo Galán, «Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2019 en relación con el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Carta tributaria*, núm. 58, 2020.

Una sentencia que ha tenido especial relevancia en el ejercicio 2020 ha sido la *STS de 10 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3724)* que ha dilucidado que, a efectos de justificar la inexistencia de incremento de valor del terreno transmitido, no procede la actualización del valor de adquisición del terreno mediante la aplicación del IPC. En el plano doctrina, debemos destacar el trabajo de B. Moreno Serrano, «¿Actualización del valor inicial en el IIVTNU?», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 11, 2020.

Otra temática relevante este ejercicio 2020 ha sido la incidencia de la forma de transmisión del inmueble en el IIVTNU. Las *STSJ de Madrid de 30 de junio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:8716)* y *STSJ de Cataluña de 30 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:6463)* analizan supuestos de transmisiones mediante expropiación forzosa. Así, la *STSJ de la Región de Murcia de 16 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TSJMU:2020:1815)* determina que la aportación de inmuebles a una sociedad se encuentra sujeta al IIVTNU, con independencia de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Además, la *STS de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1028)* casa y anula una sentencia que consideró que el beneficio contable declarado en el Impuesto sobre Sociedades podía utilizarse como método de cálculo de la base impo-

nible. Asimismo, la *STS de 26 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1030)* no admite la posibilidad de utilizar un método de cálculo de la base imponible que difiera del método establecido legalmente. En el plano doctrinal, debemos destacar los trabajos de J. López León, «Tratamiento en el IIVTNU de la aportación de rama de actividad de personas físicas. Requisitos. Comprobación inspectora», *Tributos locales*, núm. 145, 2020, pp. 55-69; J. Díaz Cadórniga, «Fiscalidad integral en las aportaciones de inmuebles a sociedades de capital: IRPF, IVA, IIVTNU, IRNR, IS, ITP, IAJD, IOS, IDON», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 110, 2020, pp. 559-620; y D. Cabezuelo Valencia, «Tributación de la propiedad compartida en el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana», *La administración práctica*, núm. 4, 2020, pp. 187-190.

En relación con las operaciones de arrendamiento financiero o *leasing*, las *SSTSJ de Cataluña de 15 y 22 de junio de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:2478 y ECLI:ES:TSJCAT:2020:3671)* entienden que la carga financiera no puede computar a la hora de determinar la existencia de incremento de valor del suelo. Si bien las *STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:7970)* y *STSJ de Madrid de 30 de junio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:8717)* han matizado que, a estos efectos, no pueden tenerse en cuenta única y exclusivamente el valor de adquisición del bien inmueble por el banco y el valor del ejercicio de la opción de compra por parte del arrendatario financiero, siendo necesaria la aportación de otras pruebas.

Además, no debemos olvidar algunas controversias que se han planteado este año y de las que deberá conocer el Tribunal Supremo. De hecho, el TS deberá determinar si la transmisión mediante arrendamiento financiero produce o no el hecho imponible del IIVTNU (*ATS de 28 de mayo de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3317A)*. Por su parte, el *ATS de 24 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:7761A)* plantea la posibilidad de que el titular del derecho de arrendamiento financiero pueda acreditar la realización de obras de conservación en el inmueble a efectos de la exención de dicha transmisión. El *ATS de 16 de enero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:251A)* plantea si es posible instar la rectificación de una autoliquidación del IIVTNU en base a motivos diferentes a los que se produjo la primera rectificación de la misma. Además, el *ATS de 31 de enero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:752A)* cuestiona qué método de individualización del valor del terreno debe utilizarse cuando la escritura de adquisición se refiere al valor total del inmueble y, por tanto, no individualiza el valor del terreno.

La *STS de 22 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2914)* desestima una reclamación de responsabilidad del Estado legislador por la declaración de inconstitucionalidad de la normativa del impuesto. Respecto de este tema, podemos citar los trabajos de G. Escobar Roca, «Efectos de la inconstitucionalidad del impuesto de plusvalía municipal: Sentencia del Tribunal Supremo de 22.09.2020», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 1, 2021, pp. 39-40; V. A. García Moreno, «Responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Una solución para muy pocos contribuyentes que recurrieron y no vieron satisfecha su pretensión: Sentencia del Tribunal Supremo

núm. 1.682/2019 de 5 diciembre, recurso 59/2019», *Carta tributaria*, núm. 59, 2020; Ó. DEL AMO GALÁN, «Reclamación de responsabilidad patrimonial del estado legislador en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Carta tributaria*, núm. 61, 2020; y J. CALVO VÉRGEZ, «La declaración de responsabilidad patrimonial del estado legislador por vulneración del ordenamiento constitucional y el IIVTNU», *BIT plus*, núm. 248, 2020, pp. 6-22.

Por último, hay que tenerse en cuenta otras aportaciones doctrinales. En concreto, un tema bastante recurrente ha sido la prescripción del IIVTNU del que se han pronunciado I. ARISTEGUI ANDUIZA, «La autoliquidación de la plusvalía municipal y la prescripción del derecho a exigir su pago», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 3, 2020, pp. 38-49, y Ó. DEL AMO GALÁN, «Efectos de las comunicaciones de los notarios sobre la prescripción del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Carta tributaria*, núm. 59, 2020. Además, deben citarse los trabajos de P. J. CARRASCO PARRILLA, «El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana», en P. J. CARRASCO PARRILLA (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, 2020, pp. 325-364; D. MARÍN-BARNUEVO FABO, «6. El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», en D. MARÍN-BARNUEVO FABO (dir.), *La tributación local en esquemas*, 2020, pp. 123-150; G. PÉREZ CHOCANO, «Fiscalidad en el sector de la construcción: análisis de los principales tributos locales», *Diario La Ley*, núm. 9733, 2020; D. GARCÍA GUERRERO, «La problemática fiscal de la propiedad en el ámbito local ante los impuestos de aplicación facultativa: el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana», en C. M. LÓPEZ ESPADAFOR (coord.), *Dimensión fiscal del derecho de propiedad,* 2020, pp. 217-242; I. GÓMEZ AGUIRRE, «Régimen fiscal en la transmisión de inmuebles», *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 205, 2020, pp. 30-34; e I. SUBERBIOLA GARBIZU, «De nuevo, sobre la (im)posibilidad de revisar el valor catastral a través del recurso contra la liquidación del IIVTNU. Análisis de la STSJPV 3818/2019, de 30 de diciembre», *Nueva fiscalidad*, núm. 2, 2020, pp. 263-272.

1.2. Tasas

En 2020, el Tribunal Supremo ha dictado aproximadamente 25 sentencias en el ámbito de las tasas locales. A continuación se reseñan las más relevantes.

1.2.1. Tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público

En lo que se refiere a este tipo de tributos, en primer lugar, se ha de citar la *STS de 24 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2212)*, en la que se resolvió el recurso de casación preparado por el Ayuntamiento de Móstoles (Madrid) contra la sentencia dictada en instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, en la que se es-

timó el recurso presentado por una mercantil contra diversas liquidaciones por cánones relativos a aparcamientos de residentes.

Por su parte, el TS admitió el recurso, precisando que existían dos cuestiones que presentaban interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: por un lado, determinar cuál es el plazo de prescripción que resulta aplicable a la obligación de pago del canon municipal exigido por la concesión administrativa para la explotación de un aparcamiento subterráneo para residentes; y, por otro lado, aclarar en quién recae la condición de sujeto pasivo del citado canon concesional. En cuanto a esto último, se trataba de dilucidar si lo es la comunidad de usuarios, aun cuando no se le haya atribuido al cesionario obligaciones de conservación y mantenimiento durante toda la duración de la concesión.

Respecto de lo primero, la Sala recuerda que ya su jurisprudencia había calificado un canon idéntico como ingreso tributario. En esta ocasión, reafirma su criterio afirmando que se trata de una tasa por uso privativo del dominio público, con lo que su plazo de prescripción ha de ser el común de los tributos: cuatro años, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 66 LGT. Esto implicaba la prescripción de los derechos a liquidar los referidos cánones.

Respecto de la segunda cuestión, el fondo del asunto estribaba en determinar si en la concesión administrativa era condición indispensable para la efectividad de su transmisión la autorización formal por el ayuntamiento, o solamente se requería la correspondiente constitución de la comunidad de usuarios indicada. La Sala concluye que no debe ser considerada como condición necesaria para la eficacia de la transmisión de la concesión especial la posterior autorización del ayuntamiento, «que no haría sino ratificar formalmente lo que ya previamente había establecido el propio ayuntamiento en el pliego de condiciones en el cual queda patente su intención de transmitir la concesión administrativa de los aparcamientos para residentes a las correspondientes comunidades de usuarios» (FD 3.º). Por tanto, es la comunidad de usuarios la que debe ser considerada como sujeto pasivo del referido canon.

En consecuencia, se declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la citada entidad local, sin imposición de costas relativas a la casación.

De igual modo, se ha de reseñar la *STS de 21 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3400)*, en la que se resolvió el recurso de casación preparado por el Ayuntamiento de Madrid (Madrid) contra la sentencia dictada en instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se estimó el recurso presentado por una asociación de empresarios contra la modificación de la ordenanza fiscal del citado municipio, que regulaba la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

El órgano *a quo* acogió parcialmente las pretensiones de la recurrente y anuló el artículo de la ordenanza relativo al cálculo de la tarifa de ocupación mediante la aplicación de un interés fijo sobre el valor del suelo.

Frente a la sentencia de instancia, el municipio preparó el correspondiente recurso de casación, en el que se consideraba que se había vulnerado la doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión controvertida. Por su parte, el TS admitió el recurso, precisando que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia era reafirmar, aclarar o revisar la doctrina jurisprudencial propia sobre la posibilidad de utilizar el tipo de interés legal del dinero para determinar el valor de la utilidad derivada de la utilización privativa o del aprovechamiento especial del dominio público local, a efectos del art. 24.1.*a)* TRLRHL. En particular, se planteaba clarificar si, para que sea un criterio admitido en Derecho, es relevante que el porcentaje figure en el informe técnico-económico y no figure expresamente en la fórmula de cuantificación de la tasa contenida en la ordenanza fiscal.

A fin de resolver la cuestión, la Sala comienza recordando su doctrina en relación con la cuantificación de este tipo de tasas, que proscribe la utilización del tipo legal de interés del dinero, en tanto que se trata de un «parámetro fluctuante, movible, y, por tanto, susceptible de experimentar alteraciones todos los años, sin que bajo ninguna circunstancia ni vicisitud tales variaciones tengan aptitud para proyectarse sobre el *quantum* de la tasa que a tal criterio se remite» (FD 2.º).

Así pues, la Sala se remite a reiterar su doctrina ya establecida y, en cuanto al hecho de que el interés legal del dinero se encuentre en la memoria económico-financiera en vez de en el texto de la ordenanza, entiende que «lejos de solucionar el problema judicialmente constatado, lo agrava intensamente, pues al no aflorar a la ordenanza [...], el modo de cuantificación de ese componente de la cuota —la variable de ocupación— se sustrae al contribuyente, en la ordenanza misma, un elemento esencial de la formación de la tasa que debía ser conocido y ya no lo es» (FD 3.º).

En consecuencia, se declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la citada entidad local, sin imponer las cosas procesales a ninguna de las partes.

Igualmente, se ha de dar cuenta de la *STS de 12 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS: 2020:3883),* en la que se resolvió el recurso de casación preparado por el Ayuntamiento de Valencia contra la sentencia dictada en instancia por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que estimó parcialmente el recurso formulado por una mercantil contra la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos.

En la sentencia de instancia se anuló el artículo de la ordenanza fiscal relativo a la cuantificación, así como el anexo de tarifas, a causa de la falta de motivación suficiente en el informe técnico-económico. En particular, se afirmó que dicho informe no contenía una referencia explícita al módulo básico de repercusión (MBR) ni al módulo básico de construcción (MBC) que aplica.

Preparado el recurso, se estableció que la cuestión que presentaba interés casacional era matizar, precisar o, en su caso, revisar la jurisprudencia establecida, concretando si

los informes técnico-económicos a los que se refiere el art. 25 TRLRHL pueden considerarse motivados cuando la determinación del MBR y del MBC se efectúan por remisión a la Orden EHA/3188/2006, de 11 de octubre, modificada por la Orden EHA/2816/2008, y a la ponencia de valores del municipio.

Por su parte, la Sala acoge los argumentos de la recurrente, afirmando que la normativa a la que se remite la ordenanza permite conocer los parámetros de cuantificación utilizados, de forma que fija como criterio interpretativo que, en orden a la cuantificación de una tasa de estas características, «debe considerarse motivado un informe técnico económico aunque este no contenga la expresión numérica del MBR y de los coeficientes empleados para la valoración del suelo con construcciones, porque estas cifras se pueden obtener acudiendo a la Orden EHA/3188/2006 y a la ponencia de valores del municipio» (FD 9.º).

En definitiva, se estimó el recurso de casación y no se impusieron las costas a ninguna de las partes. Debe advertirse que, en este mismo sentido, se han pronunciado las *SSTS de 2 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4168), de 9 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4310), de 11 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4372) y de 17 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4335).*

Asimismo, se ha de considerar la *STS de 3 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4162)*, en la que se resolvió el recurso de casación preparado por el Ayuntamiento de Rioseco de Tapia (León) contra la sentencia dictada en instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la que se estimó parcialmente el recurso presentado por una mercantil contra la ordenanza fiscal del citado municipio, que regulaba la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos.

El órgano *a quo* acogió parcialmente las pretensiones de la recurrente y anuló el artículo de la ordenanza relativo a la cuantificación de la tasa, así como el anexo de tarifas.

Por su parte, el TS admitió el recurso, precisando que existían dos cuestiones que presentaban interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: por un lado, el cálculo del MBR y del MBC con remisión a la Orden EHA/3188/2006; y, por otro lado, concretar si en los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público local es lícito imponer un tipo de gravamen del 5 por 100 sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento.

En cuanto a la primera cuestión, la respuesta que da el TS es idéntica a la que se ha comentado en la sentencia anterior, a la que nos remitimos. En cuanto a la segunda, a pesar de que la Sala reconoce que en el art. 24.1 TRLRHL no existe una diferenciación expresa entre los supuestos de uso privativo o aprovechamiento especial, el precepto citado sí establece que el valor de mercado de la utilidad derivada se debe calcular «atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate». En consecuencia, llega a la conclusión de que en los supuestos de aprovechamiento especial del dominio público no cabe imponer un tipo de gravamen

del 5 por 100 sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento cuando nos hallemos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo; y que la ordenanza fiscal, en los casos en que coincidan aprovechamiento especial y uso privativo, deberá justificar la intensidad o relevancia de cada uno de ellos a la hora de cuantificar la tasa.

En consecuencia, se declaró no haber lugar al recurso interpuesto por la citada entidad local, en lo que se refiere a la primera de las cuestiones, al tiempo que se declaró la nulidad de pleno derecho de la fijación de un tipo de gravamen único del 5 por 100, sin distinguir el tipo de aprovechamiento del demanio efectuado por el contribuyente. Debe advertirse que, en este mismo sentido, se han pronunciado las *SSTS de 9 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4311), de 10 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4296), de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4298) y de 17 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4402).*

Por último, hay que referirse a la *STS de 16 de diciembre de 2020 (ES:TS:2020:4370)*, en la que se analiza la particular fórmula de cuantificación de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del vuelo, suelo y subsuelo del dominio público local (comúnmente conocida como «tasa del 1,5 por 100»).

En este caso, el origen del pleito está en tres liquidaciones de la referida tasa giradas por el Ayuntamiento de Córdoba a Endesa, que fueron recurridas por la empresa eléctrica al entender que no se ajustaba a derecho la inclusión de las cuotas con destinos específicos en la base sobre la que se aplica el 1,5 por 100.

Tanto en primera instancia como en apelación se desestimaron los recursos de la sociedad mercantil, remitiéndose a las consideraciones contenidas en la Sentencia del TSJ de Madrid, de 7 de abril de 2006 (ES:TSJM:2006:16293), en la Sentencia del TSJ de Galicia, de 24 de abril de 2013 (ES:TSJGAL:2013:4837) y en la Sentencia del TSJ de Valencia de 27 de noviembre de 2015 (ES:TSJCV:2015:5263), en la que se declara que los costes con destinos específicos no son equivalentes ni tienen la misma naturaleza que los ingresos específicos por cuenta de terceros, por lo que sí deben ser considerados a la hora de aplicar el 1,5 por 100.

Sin embargo, el TS llega en esta sentencia a la conclusión contraria. Su razonamiento parte de la consideración de los denominados consumos específicos, que están regulados en el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento. En particular, su art. 5 se ocupa de los costes definidos como cuotas con destinos específicos, estableciendo que los costes que se calcularán como cuotas específicas son:

— Los derechos de compensación por paralización de las centrales nucleares en moratoria referidos en la DA 7.ª de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

— Las cantidades destinadas a la financiación del segundo ciclo del combustible nuclear referidas en la disposición adicional sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del sector eléctrico.

— Los costes del «stock» estratégico del combustible nuclear a que se refiere la disposición adicional decimotercera de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

— Los costes reconocidos al operador del sistema.

— Los costes reconocidos al operador del mercado.

— Los costes de funcionamiento de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico.

— Costes para las compensaciones específicas establecidas en el art. 4, párrafo *i)*, del citado real decreto.

Teniendo presente que estas cantidades han de ser recaudadas por las empresas distribuidoras de electricidad, pero se destinarán a las finalidades que la ley indique, el TS entiende que no deben ser consideradas como ingresos propios de dichas empresas, sino como cantidades cobradas por cuenta de terceros.

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación y se fija como criterio interpretativo de la Sala con respecto a la cuestión con interés casacional que «las cuotas o costes con destinos específicos del Sistema Eléctrico Nacional deben ser excluidas en los ingresos brutos sobre los que aplicar el porcentaje del 1,5 por 100, a efectos del cálculo de la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros» (FD 3.º *in fine*).

En cuanto a las novedades doctrinales referidas a esta materia, se han de reseñar los siguientes trabajos: O. DEL AMO GALÁN, «Sujetos pasivos de la tasa de carruajes», *Carta tributaria*, núm. 64, 2020; O. DEL AMO GALÁN, «Tributación local de la instalación de parques eólicos y huertos solares», *Carta tributaria*, núm. 62, 2020; y M. A. GARCÍA CASTILLO, «La doble imposición —o no— por aprovechamiento especial del subsuelo y por el canon concesional del servicio municipal de aguas a la luz de la normativa de bienes de entidades locales de Andalucía», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, 2020.

1.2.2. Tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas

En primer lugar, se ha de reseñar que, como ya se hizo el año pasado, abordaremos las novedades relativas a las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario en el epígrafe posterior «2. Otros ingresos», por tratarse de ingresos de naturaleza no tributaria.

En cuanto a las novedades jurisprudenciales relativas a las *tasas por la prestación de servicios o realización de actividades públicas*, cumple referirse a la *STS de 8 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1527)*, que resolvió el recurso de casación interpuesto por el

Ayuntamiento de Barcelona, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por una asociación frente al acuerdo del referido municipio de aprobación de una tasa por las actuaciones derivadas de la inspección y el control sobre las viviendas declaradas vacías o permanentemente desocupadas.

Preparado el recurso, la cuestión que presentaba interés casacional objetivo era determinar si «el Ayuntamiento de Barcelona es competente para aprobar disposiciones de carácter general en materia de control e inspección de las viviendas desocupadas y, en particular, si este servicio de inspección y control sobre las viviendas declaradas vacías o permanentemente desocupadas puede o no constituir el hecho imponible de la tasa litigiosa».

La Sala comienza recordando que solo puede estudiar y decidir reproches referidos a normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, sin que en el recurso de casación se pueda controlar la interpretación que el órgano *a quo* ha realizado de las normas autonómicas. Así pues, lo que se revisa es la infracción del art. 20 TRLRHL apreciada en la instancia. Por su parte, el TS entiende —recordando su propia doctrina acerca de este tipo de tasas— que efectivamente se ha vulnerado el citado artículo porque la actuación que el municipio pretende gravar «no resulta encuadrable en ninguno de los servicios o actividades que se incluyen [en] el elenco de su apartado 4 y tampoco es de apreciar esa sustancial semejanza jurídica a que antes se ha hecho referencia» (FD 6.º).

En virtud de lo anterior, la Sección entiende que procede la desestimación del recurso sin imponer las costas a ninguna de las partes. Adviértase que en este mismo sentido se han pronunciado las *SSTS de 18 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1848) y de 8 de julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2248)*.

Asimismo, se ha de dar noticia de la *STS de 15 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1767)*, que resolvió los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Almendralejo (Badajoz) y por una concesionaria contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, estimatoria del recurso interpuesto por un grupo municipal frente al acuerdo del pleno que modificó la tasa por el servicio de limpieza y extracción de acometidas, carteles y pintadas.

La cuestión que presentaba interés casacional era determinar si para la modificación de una ordenanza fiscal ya preexistente, reguladora de una tasa local por la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable, dirigida a incrementar su importe mediante la aplicación del IPC —en los términos establecidos en el pliego que rige la contratación—, se requiere la elaboración de un informe técnico-económico o, por el contrario, se requiere la simple constatación, mediante un estudio, de que los costes del servicio han sufrido la inflación con respecto a los del año anterior.

A fin de resolver el recurso, la Sala comienza recordando que en la sentencia de instancia quedó acreditado que no se había justificado que el coste del servicio hubiese aumentado tanto como el IPC, lo que habría sido necesario para autorizar la subida. Así,

siendo una cuestión probatoria la capital en la sentencia impugnada, entiende la Sala que debía haber sido inadmitido el recurso. En cualquier caso, teniendo presente que la anulación de la ordenanza se fundó en la valoración adversa de la prueba suscitada acerca del incremento de los costes del servicio, el TS declara no haber lugar a los recursos interpuestos, sin imposición de costas. Debe advertirse que en un sentido muy similar se han pronunciado las *SSTS de 17 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1768), de 18 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1769) y de 18 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1770).*

Igualmente, cumple referirse a la *STS de 15 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3278)* en la que se resolvió el recurso de casación presentado por el Ayuntamiento de Benquerencia de la Serena (Badajoz), contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que revocó, en apelación, la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que desestimó el recurso frente a una liquidación de la tasa por licencia de obra girada a una mercantil.

Preparado el recurso por la citada entidad local, el interés casacional objetivo de la cuestión versaba en determinar si a efectos de la liquidación de una tasa de licencia urbanística (en particular de la determinación de su base imponible) resulta posible tener en consideración un acta con acuerdo posterior dictada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en el seno de un procedimiento de comprobación de un tributo estatal como es el Impuesto sobre Sociedades.

Por su parte, el TS entiende que «ni las actas con acuerdo ni, en general, las valoraciones a efectos de otros tributos, vinculan a la Administración, salvo que: *a)* procedan de la misma Administración; *b)* aún a efectos de otros tributos y Administraciones, que lo que se esté valorando, física y jurídicamente, sea la misma cosa, a tenor de la regulación legal de cada figura tributaria, y *c)* que la valoración que se acepta e incorpora esté suficientemente motivada» (FD 3.º). Así pues, es improcedente la aplicación de los valores contenidos en un acta con acuerdo a la liquidación de la tasa controvertida.

En virtud de lo expuesto, se estimó el recurso, casando la sentencia de apelación y manteniendo la liquidación impugnada, sin imponer las costas a ninguna de las partes.

De igual modo, es también digna de mención la *STS de 25 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3768)* en la que se resuelve el recurso de casación preparado por una mercantil contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, estimatoria del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Móstoles (Madrid) frente a la sentencia de instancia, que estimó el recurso de la mercantil contra varias liquidaciones de tasas por apertura de establecimientos, licencia de primera ocupación y alcantarillado, al entender que las ordenanzas municipales que regulaban las tasas reclamadas incurrían en incumplimientos legales que determinaban la nulidad de las liquidaciones.

Preparado el recurso de casación, se señaló que el interés casacional objetivo del pleito consiste en determinar si, con ocasión de la impugnación indirecta de una ordenanza fiscal, cabe alegar la falta de emisión de la memoria económico-financiera o

su insuficiencia, al entenderse que se trata de un supuesto de incumplimiento de un requisito esencial en el procedimiento de elaboración de una disposición general, o, por el contrario, se considera que se trata de un mero vicio formal de dicho procedimiento y, como tal, no alegable en el recurso contencioso-administrativo indirecto.

Tras realizar un repaso de la evolución de su doctrina, el TS entiende que debe quedar fuera de la casación la valoración probatoria que, corrigiendo al juzgado, ha efectuado la sentencia de apelación para concluir que las magnitudes económicas consignadas en las ordenanzas reguladoras, a los efectos de acreditar la observancia del principio de equivalencia, sí están suficientemente justificadas en los informes técnico-económicos. Sin embargo, sostiene que sí merece ser estimada la vulneración del art. 24 TRLRHL en lo que se refiere a determinadas diferenciaciones que se realizan en la cuantificación, toda vez que no cumplen con «las pautas de razonabilidad y proporcionalidad» (FD 9.º).

Así pues, se estimó parcialmente el recurso, sin especial imposición de las costas.

En lo tocante a las novedades doctrinales acerca de la materia, cumple dar cuenta de la publicación de los siguientes trabajos: M. J. Fernández Pavés, «Tasas, prestaciones patrimoniales públicas y precios públicos», en P. J. Carrasco Parrilla (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Atelier, Barcelona, 2020, pp. 51-102; C. Martínez Sánchez, «Tasas y figuras análogas», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, IDL-UAM, Madrid, 2020, pp. 151-170; C. Martínez Sánchez, *Tasas locales y otras figuras afines*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2020; y E. Simón Acosta, «Tasas, tarifas y precios públicos», *Quincena fiscal*, núm. 14, 2020.

1.3. Contribuciones especiales

En lo que se refiere a los escasos pronunciamientos judiciales recaídos sobre esta materia, se ha de reseñar la *STS de 11 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3722)*, que resolvió el recurso de casación interpuesto por un sindicato contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que desestimó el recurso presentado por ese mismo recurrente contra la sentencia dictada en primera instancia, que a su vez desestimó el recurso presentado contra una liquidación girada por el Ayuntamiento de Gijón (Asturias) en concepto de contribuciones especiales.

Preparado el recurso de casación, se señaló que el interés casacional objetivo del pleito consistía en determinar si, de la interpretación de los arts. 28, 29.3 y 30 TRLRHL, cabe inferir o no la exigencia de que el destino de las cantidades ingresadas por el concepto de contribuciones especiales sea exclusiva, íntegra e ineludiblemente para inversiones reales, o cabría también su aplicación al gasto corriente del servicio.

Tras realizar un repaso de la normativa que regula las contribuciones especiales, el TS entiende que «debido a su naturaleza, finalidad y a la manifestación de capacidad económica gravada, el importe de lo recaudado en concepto de contribuciones especiales, en caso de ampliación de servicios públicos preexistentes, como es en este caso el de

extinción de incendios, ha de ser destinado necesariamente a los gastos de inversión de tal ampliación, de entre los previstos en el art. 33.1 [TRLRHL], sin que quepa su aplicación al funcionamiento ordinario del servicio» (FD 4.º). Acto seguido, especifica la Sala que no puede conceptuarse como discrecional la facultad de la Administración para destinar el importe de las contribuciones especiales a unos gastos u otros, pues solo es posible la aplicación a estrictos gastos de inversión.

Así pues, se estimó el recurso, si bien el TS entendió que solo procedía «declarar la nulidad de los actos presuntos en tanto no reconocen la improcedencia del reparto efectuado ni la aplicación a los fines previstos legalmente, no así en lo referido a la pretensión de condena, incompatible con los términos del art. 29.1 LJCA, amén de que las cantidades a que afecta la pretendida condena no han quedado acreditadas», sin imposición de costas.

Por otro lado, en lo que se refiere a las novedades doctrinales que se han publicado sobre la materia en 2020, cabe dar cuenta de los siguientes trabajos: F. Fernández Marín, «Las contribuciones especiales», en P. J. Carrasco Parrilla (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Atelier, Barcelona, 2020, pp. 103-152; y C. Martínez Sánchez, «Las contribuciones especiales», en D. Marín-Barnuevo Fabo (dir.), *La tributación local en esquemas*, IDL-UAM, Madrid, 2020, pp. 171-184.

2. Otros ingresos

En lo referente a las novedades jurisprudenciales relativas a la materia, se ha de dar noticia de la *STS de 23 de enero de 2020 (ECLI:ES:TC:2020:218)*, que resolvió los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Alcudia (Baleares) y una concesionaria contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que estimó el recurso presentado por una asociación de empresarios contra la resolución de la Dirección General de Comercio y Empresa, que a su vez desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Vicepresidencia económica, de promoción empresarial y ocupación que autorizaba las nuevas tarifas del servicio de suministro de agua potable.

Preparado el recurso de casación, se señaló que el interés casacional objetivo del pleito consistía en aclarar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate persistente en torno al art. 2.2.*a)* LGT, en su redacción posterior a la Ley de Economía Sostenible, relativo a la naturaleza jurídica de las cantidades cobradas a los usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable prestado a través de formas indirectas y, en particular, a través de entidades concesionarias.

El objeto del pleito es idéntico al resuelto en la *STS de 25 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2493),* que ya analizamos en el *Anuario de Derecho Municipal 2019*. Así pues, la Sala reitera lo expresado en ella, donde se concluyó que, desde la supresión del segundo párrafo del art. 2.2.*a)* LGT, existe una opción discrecional para la Administración

entre la configuración de la contraprestación como tasa o como precio y la opción por una modalidad de gestión directa o indirecta, si bien tal opción está limitada y legalmente predeterminada cuando el objeto de la actividad o servicio implica el ejercicio de autoridad.

En aplicación de la doctrina expuesta, se llegó a la conclusión de que se trataba de una «tarifa» y no de una tasa, como se había apreciado en la instancia, por lo que se estimó el recurso de casación ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procedimental anterior a dictar sentencia, sin especial imposición de costas a ninguna de las partes. En un sentido análogo se pronunciaron las dos *SSTS de 28 de enero de 2020* (*ECLI:ES:TS:2020:136 y ES:TS:2020:229*, respectivamente).

Igualmente, se ha de abordar la *STS de 23 de junio de 2020 (ECLI:ES:TC:2020:1839)*, que resolvió el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid (Madrid) contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso presentado por una concesionaria de un centro deportivo y casa de baños contra el acuerdo plenario de modificación de los precios públicos por la prestación de servicios en centros deportivos y casas de baños.

Preparado el recurso de casación, se señaló que el interés casacional objetivo del pleito consistía en dilucidar si, para aquellos servicios prestados en centros deportivos y casas de baños de gestión indirecta, la reducción de la cuantía de los precios públicos satisfechos por los usuarios debe ir acompañada, en cumplimiento de los arts. 26.2 LTPP y 44 TRLRHL, de un informe técnico-económico que justifique el importe reducido de los mismos y el grado de cobertura de los costes correspondientes.

Tras realizar un repaso de la evolución de la normativa y la jurisprudencia en relación a la naturaleza jurídica de las contraprestaciones exigidas por el uso de los servicios públicos, la Sala concluye que, puesto que el servicio es de solicitud voluntaria y se presta por medio de un concesionario, se ha de concluir que la contraprestación no es un precio público, sino un precio privado.

En aplicación de lo anterior, el TS decidió estimar el recurso de casación, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al acuerdo plenario, si bien no se dio respuesta a la cuestión que justificó el interés casacional del pleito, en tanto que, a su juicio, parte de un presupuesto inexistente, toda vez que lo que percibe el concesionario no puede ser calificado como precio público. Asimismo, no se impusieron las costas a ninguna de las partes. Adviértase que en un sentido análogo se pronunciaron las *SSTS de 24 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2218) y de 7 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3299)*.

Por último, en cuanto a las novedades doctrinales sobre la materia se han de referir los siguientes trabajos: O. DEL AMO GALÁN, «Prestaciones patrimoniales de carácter público y jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Carta tributaria*, núm. 69, 2020; I. JIMÉNEZ COMPAIRED, «La competencia jurisdiccional en relación con el cobro de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias», *Revista española de derecho*

financiero, Civitas, núm. 187, 2020, pp. 85-130; D. Ortiz Espejo, «Algunas reflexiones sobre la nueva categoría "prestaciones patrimoniales públicas no tributarios" introducida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», *Tributos Locales*, núm. 146, 2020, pp. 103-121; y M. A. Valenzuela Villarrubia, «La financiación de los servicios públicos locales mediante prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 11, 2020.

IV. PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS EN EL ÁMBITO LOCAL

Durante el ejercicio 2020, no ha habido modificaciones significativas en relación con los procedimientos tributarios. Sin embargo, ha tenido especial repercusión la declaración del primer estado de alarma como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por la covid-19. En este sentido, fueron muchos los ayuntamientos que adoptaron medidas tributarias, como la suspensión del pago de los tributos. A nivel general, debemos destacar las previsiones relativas a la suspensión de plazos, prescripción y caducidad de los procedimientos tributarios entre el 14 de marzo y el 30 de mayo de 2020, por aplicación del *art. 33 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19* y *el art. 53 y la Disposición adicional novena del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19*. Además, como consecuencia de dicha crisis sanitaria, algunos ayuntamientos se plantearon la posibilidad de establecer bonificaciones respecto de los tributos locales del ejercicio 2020. A este respecto, podemos citar los trabajos de Ó. del Amo Galán, «Adecuación de los tributos locales a la situación económica derivada de la pandemia», *Carta tributaria*, núm. 68, 2020; «Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI). Es necesario que una norma con rango de ley prevea y habilite que una Ordenanza fiscal tenga efectos retroactivos», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 7, 2020; y «Impuesto sobre el Incremento de Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU). Las bonificaciones en el impuesto de plusvalía no podrán tener efectos retroactivos», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 5, 2020.

En el plano catastral, la *Disposición final décima octava de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021,* modifica la *Disposición transitoria segunda del TRLCI* relativa a la valoración catastral de los bienes inmuebles rústicos. Además, respecto de la remisión de información, debemos mencionar la *Resolución de 23 de septiembre de 2020, de la Subsecretaría de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por la que se publica el Convenio entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Instituto Nacional de Estadística, en materia de intercambio de información para fines estadísticos y tributarios,* y la *Resolución de 7 de octubre de 2020, de la Subsecretaría de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueban especificaciones*

técnicas complementarias para la representación gráfica de las fincas sobre la cartografía catastral y otros requisitos para el intercambio de información entre el Catastro y el Registro de la Propiedad. Asimismo, también debemos citar la *Resolución de 10 de septiembre de 2020, de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueba el documento normalizado de representación en los procedimientos tributarios*. Adicionalmente, en el ejercicio 2020 se ha publicado la suscripción de cerca de 70 convenios de colaboración entre la Dirección General del Catastro y algunas entidades locales u otras administraciones e instituciones, así como la extinción de 43 convenios.

La gestión catastral ha sido una temática bastante tratada durante el año 2020. En el plano jurisprudencial, la *STS de 28 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1440)* argumenta que el procedimiento de subsanación de discrepancias regulado en el art. 18 del TRLCI únicamente tiene efectos hacia al futuro. Por su parte, la *STS de Madrid de 20 de julio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:9225)* estima que los errores fácticos producidos en el Catastro Inmobiliario deben corregirse mediante un procedimiento de corrección de errores del art. 220 de la LGT y, en consecuencia, los efectos beneficiosos para el contribuyente deben retrotraerse al momento en el que se produjeron. La *STS de 3 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1752)* concluye que el valor catastral resultante de un procedimiento de subsanación de discrepancias conlleva la correspondiente devolución de las cuantías abonadas en exceso, mediante el procedimiento de devolución de ingresos indebidos (art. 221 de la LGT). Respecto de la recaudación de este impuesto, destaca el trabajo de B. Moreno Serrano, «La afección del inmueble al pago del IBI», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 4, 2020, pp. 131-139.

Por otro lado, la *STSJ de Galicia de 27 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJGAL:2020:37)* entiende que las casas prefabricadas («*mobil home*») deben recibir la consideración de inmueble a efectos del art. 7 del TRLCI, pues cuentan con los servicios y los suministros relativos a una vivienda. En el supuesto de los BICES, la *STSJ de Castilla y León (sede en Burgos) de 10 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TSJCL:2020:667)* analiza la valoración catastral de una central nuclear que ha cesado definitivamente su actividad por denegarse la renovación de la autorización de explotación. En consecuencia, el titular catastral realiza la consiguiente declaración, pero la sentencia argumenta que, hasta que no se produzca la modificación del valor catastral y/o su eficacia, el Ayuntamiento debe emitir la correspondiente liquidación del IBI. En el plano administrativo, la *RTEAC de 25 de junio de 2020 (RG 6801/2017)* estima que una solicitud de rectificación de errores no puede tramitarse como procedimiento de declaración catastral. Asimismo, el *ATS de 9 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:8572A)* admite un recurso de casación en el que deberá pronunciarse sobre si la motivación de la fijación de un determinado valor catastral debe incorporarse en la ponencia de valores o, en su caso, en el acto de asignación individual del citado valor.

Diversos autores han estudiado aspectos interesantes que analizan la gestión catastral y sus relaciones con los ayuntamientos. Así, debemos citar los trabajos de R. Pérez Sáez, «Gestión catastral y gestión tributaria del IBI. Principio de buena administración», *La*

administración práctica, núm. 7, 2020, pp. 151-155; A. I. Mateo Lozano, «El valor catastral al servicio del IBI y de las Haciendas Locales», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 4, 2020, pp. 39-49, y F. de Aragón Amunárriz, «La colaboración del Catastro con las Entidades Locales», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 4, 2020, pp. 23-38. Además, también hay trabajos que estudian el funcionamiento del Catastro Inmobiliario, como son M. A. García Valderrey, «Sobre el procedimiento para la renovación de las Juntas Periciales Municipales del Catastro», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 9, 2020; y B. Moreno Serrano, «Procedimiento de subsanación de discrepancias en el catastro inmobiliario», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 7, 2020. Por último, también hay autores que han estudiado la coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, como, por ejemplo, E. Brancós i Núñez, «La presunción de exactitud aplicada a la coordinación Catastro-Registro», *El notario del siglo xxi: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 89, 2020, pp. 72-77; y J. Calvo Vérgez, «La necesaria armonización de la legislación hipotecaria y del Catastro inmobiliario. Reflexiones en torno a los avances alcanzados», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2020.

Otro aspecto que ha resuelto el TS en su *sentencia de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:980)* ha sido el relativo al ejercicio de competencias recaudatorias y gestoras en el marco de la delegación de competencias mediante convenio con la Comunidad Autónoma en el sentido de determinar si la facultad para dictar providencias de apremio le corresponde a la Administración delegante o a la delegada. En esta sentencia, el TS ha resuelto que «para la determinación del órgano competente para dictar providencias de apremio ha de estarse a los término del Convenio con la Comunidad Autónoma sobre la delegación de funciones de gestión y recaudación de tributos y otros ingresos municipales, en tanto que en el mismo debe plasmarse el marco competencial que se traspasa, que en definitiva determina el órgano u organismo responsable de dictar los actos administrativos de los que se han de derivar los efectos jurídicos propios de la concreta actividad material».

Por otro lado, respecto del procedimiento impugnatorio del IIVTNU, la *STS 6 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:722)* ha cerrado la puerta a la posibilidad de instar un procedimiento de revisión de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones firmes del IIVTNU, en base a las declaraciones de inconstitucionalidad de su normativa reguladora. De forma similar, también se ha pronunciado la *STSJ de Navarra de 26 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TSJNA:2020:106)*. En la misma línea, la *STS de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:970)* estima que no es posible solicitar la devolución de una liquidación de IIVTNU firme. Estos procedimientos judiciales han sido objeto de análisis en los trabajos de V. A. García Moreno, «Derecho a la devolución de ingresos o derecho a instar la devolución: el impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y las liquidaciones firmes: Sentencia del Tribunal Supremo núm. 333/2020, de 6 de marzo de 2020», *Carta tributaria*, núm. 62, 2020; B. Moreno Serrano, «El Tribunal Supremo se pronuncia en relación con la revisión de liquidaciones firmes del IIVTNU», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzga-*

dos, núm. 5, 2020; B. Górriz Gómez, «IIVTNU: las liquidaciones tributarias firmes que vulneren el art. 31.1 de la Constitución no son nulas de pleno derecho», *Actualidad administrativa*, núm. 11, 2020; I. Suberbiola Garbizu, «El gato de Schrödinger tributario o la paradoja del IIVTNU: sobre la delimitación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del Impuesto y la nulidad de sus liquidaciones firmes. Análisis de la STSJN de 26 de mayo de 2020», *Nueva fiscalidad*, núm. 3, 2020, pp. 255-266; V. A. García Moreno, «La vulneración del Derecho comunitario sí que puede ser causa de nulidad de liquidaciones consentidas y firmes: Sentencias del Tribunal Supremo núms. 1.016/2020 y 1.015/2020, de 16 de julio, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo (rec. 810/2019 y 4334/2017, respectivamente)», *Carta tributaria*, núm. 68, 2020; y V. A. García Moreno, «Menos devoluciones del Impuesto sobre Plusvalías declarado inconstitucional: Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020, núm. 436/2020», *Carta tributaria*, núm. 65-66, 2020.

Además, no debemos olvidar algunas controversias que se han planteado este año y de las que deberá conocer el Tribunal Supremo. En concreto, el *ATS de 29 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:10058A)* debe analizar si, en base del *art. 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, una Administración puede formular un requerimiento a otra solicitando el cese de un procedimiento de ejecución cuando es destinataria de una providencia de apremio dictada en base a una ordenanza fiscal que ha sido anulada judicialmente. Por su parte, el *ATS de 22 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:9481A)* plantea si puede dictarse una providencia de apremio contra un ayuntamiento para, posteriormente, acordar la compensación de oficio.

Finalmente, hay que citar diversas aportaciones doctrinales en relación con los procedimientos tributarios en el ámbito local. En concreto, hay que mencionar los trabajos de F. J. García Vera, «La suspensión sin garantías y el recurso de reposición en la esfera tributaria local», *Tributos locales*, núm. 145, 2020, pp. 71-91; M. M. Martínez Morant, «Los desafíos de los obligados y las Administraciones tributarias ante las consultas tributarias en el ámbito local», *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 447, 2020, pp. 55-86; J. D. Cordero González, «Particularidades locales en los procedimientos de Revisión tributaria en vía administrativa: especial atención a la Suspensión», *Tributos locales*, núm. 144, 2020, pp. 111-128; R. Oliver Cuello, «Los procedimientos de revisión en los tributos locales», en P. J. Carrasco Parrilla (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, 2020, pp. 485-501; J. A. Montero Fernández, «Recurso de casación: sentencias dictadas y pendientes», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 4, pp. 140-154; A. Bergas Forteza, «Sobre la incompatibilidad establecida en el arte 107 TFUE en las exenciones fiscales.: Comentarios a la Sentencia del TJUE de 27 de junio de 2017 y su aplicación actual», *Tributos locales*, núm. 146, 2020, pp. 89-102; Ó. del Amo Galán, «Beneficios fiscales en los tributos locales. Posibilidad de conceder subvenciones para compensar o minorar el pago de los tributos», *Carta tributaria*, núm. 60, 2020; A. Vaquera García, «Establecimiento y ordenación de los tributos locales», en P. J. Carrasco Parrilla (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, 2020, pp. 19-50; R. Oliver

CUELLO, «Las infracciones y sanciones en los tributos locales», en P. J. CARRASCO PARRILLA (dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, 2020, pp. 485-501; B. MORENO SERRANO, «Legitimación para recurrir tributos locales», *La administración práctica*, núm. 2, 2020, pp. 49-62; N. TEIXIDOR MARTÍNEZ, «Los sujetos obligados al pago de un tributo local por contrato se hallan legitimados para proceder a su impugnación (Análisis de la STS de 30 de octubre de 2019, rec. núm. 3.738/2018)», *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 443, 2020, pp. 144-152; Ó. DEL AMO GALÁN, «Tributación local de la instalación de parques eólicos y huertos solares», *Carta tributaria*, núm. 62, 2020; y D. MARÍN-BARNUEVO FABO (dir.), *La tributación local en esquemas*, Universidad Autónoma de Madrid, Instituto de Derecho Local, 2020.

Presupuestos locales

Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L'Hotellerie-Fallois
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid

César Martínez Sánchez
Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Autónoma de Madrid

Neus Teixidor Martínez
Abogada e Investigadora en formación
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: haciendas locales; presupuestos locales; estabilidad presupuestaria.

Keywords: local finance; local budgets; budgetary stability.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PRESUPUESTOS LOCALES Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA: 1. Novedades normativas. 2. Novedades jurisprudenciales. 3. Novedades doctrinales.—III. EL CONTROL EXTERNO DE LA ACTIVIDAD ECONOMICO-FINANCIERA LOCAL: 1. La fiscalización externa de la actividad económico-administrativa de las entidades locales: 1.1 Marco normativo en materia de fiscalización. 1.2 Tribunal de Cuentas. 1.3. Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid. 2. Responsabilidad contable: 2.1. Tribunal Supremo. 2.2. Tribunal de Cuentas. 3. Novedades doctrinales.

I. INTRODUCCIÓN

La actividad financiera del Estado está compuesta esencialmente por dos elementos: los ingresos y los gastos públicos. Correlativamente, el derecho tributario se ocupa del estudio del régimen jurídico relativo a la obtención de los ingresos necesarios para la satisfacción de las necesidades públicas. Por su parte, el derecho presupuestario se encarga del conjunto de reglas y principios que disciplinan el gasto público. Desde hace años, es pacífica entre la doctrina científica, al menos entre la mayoritaria, la idea de que la

conexión entre el ingreso y el gasto público es la esencia de la actividad financiera y, por tanto, su análisis científico debe realizarse de forma unitaria, con una metodología común y a la luz de unos principios comunes. Esto explica que, durante varias ediciones de este anuario y hasta hace solo cinco años, el análisis de las Haciendas locales se realizase en un único informe.

Sin embargo, en los últimos años se ha incrementado notablemente la preocupación por el control del gasto público y la adecuada rendición de cuentas de los gestores públicos. Esto se ha traducido en una revitalización del derecho presupuestario, de suerte que se han incrementado tanto las obligaciones de control previo (instrumentadas principalmente a través de los interventores en las fases previas a la aprobación definitiva del gasto), así como el alcance y la intensidad de los controles *a posteriori,* llevados a cabo —en la mayoría de las ocasiones— por el Tribunal de Cuentas. Asimismo, la transparencia y claridad de las cuentas públicas locales son también requisitos para la obtención de los fondos provenientes de la Administración central, a fin de hacer frente a las imperiosas necesidades de liquidez que afrontan los municipios en la actualidad.

Sentado lo anterior, y a la vista del éxito que tuvo la iniciativa en los años anteriores, parece que está más que justificado dividir el análisis de las Haciendas locales en dos informes separados: uno que analice la vertiente del ingreso, y otro, el presente, que se refiera al régimen jurídico del gasto, con especial consideración de la fiscalización externa de las entidades locales y de la responsabilidad contable que pueda derivarse.

Con carácter previo al análisis pormenorizado de las novedades relativas a esta materia, debe destacarse el gran impacto que la pandemia de covid-19 ha tenido sobre las reglas fiscales en general y, especialmente, sobre aquellas que disciplinan la actividad de las entidades locales.

En efecto, el notable efecto económico de la pandemia no solo ha llevado a una suspensión de los objetivos presupuestarios a medio plazo mediante la activación de la denominada cláusula de salvaguardia, sino que también ha provocado otras tres respuestas de gran calado por parte de las instituciones de la UE: la flexibilización temporal de la prohibición de ayudas de Estado; la adopción del plan denominado *NextGenerationEU*, que es un instrumento temporal de recuperación, dotado de 750.000 millones de euros, destinado a reparar los daños económicos y sociales inmediatos causados por la pandemia de coronavirus, cuyo elemento central lo constituye el Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia, que supondrá un total de 672.500 millones de euros en préstamos y subvenciones disponibles para apoyar las reformas e inversiones emprendidas por los países de la UE; y, por último, un muy extenso programas de compra de activos por parte del Banco Central Europeo, con el objetivo de apoyar la estabilización de los mercados financieros y proporcionar una amplia liquidez.

Tras la activación de la cláusula de salvaguardia en el ámbito europeo, el 20 de octubre de 2020 el Congreso de los Diputados apreció, en una resolución hasta entonces inédita, que España sufría una emergencia extraordinaria por la pandemia de covid-19

que justificaba la suspensión temporal de las reglas fiscales en 2020 y 2021, en aplicación de lo dispuesto en el art. 135.4 de la Carta Magna.

A pesar de la incertidumbre que pudiera existir en torno a las concretas consecuencias de la declaración del Congreso, lo cierto es que en general se ha asumido la interpretación dada por el Ministerio de Hacienda, que consiste en que no solo han quedado en suspenso los objetivos de déficit y deuda para 2020 y 2021, sino que también se extiende a la regla de gasto, al destino obligatorio del superávit y a las medidas correctivas y coercitivas, salvo las medidas automáticas de corrección previstas en el art. 20 de la LOEPSF[1].

II. PRESUPUESTOS LOCALES Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

1. Novedades normativas

Como hemos anticipado, la crisis sanitaria generada por la pandemia creada por la covid-19 ha tenido importantes repercusiones en el ámbito de los presupuestos de las entidades locales. El pasado 11 de febrero de 2020, antes de que la pandemia se hubiera extendido por España, el Consejo de Ministros hizo públicos sus Acuerdos *por el que se adecúan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones públicas y de cada uno de sus subsectores para el año 2020 para su remisión a las Cortes Generales, y se fija el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2020;* y *por el que se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones públicas y de cada uno de sus subsectores para el periodo 2021-2023 para su remisión a las Cortes Generales, y el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado para 2021.*

No obstante lo anterior, la declaración del estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, cambió la situación. De modo casi inmediato, se aprobó el *Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19*, cuyo art. 3 permitía a las entidades locales destinar el superávit presupuestario correspondiente a 2019 a la financiación de gastos de inversión incluidos en la política de gastos correspondiente a servicios sociales y promoción social, incluyendo dentro de esta política, de modo excepcional, el gasto correspondiente a la financiación de prestaciones que tuvieran por objeto exclusivo el hacer frente a las situaciones extraordinarias derivadas de la covid-19. Este real decreto-ley fue objeto de convalidación por acuerdo del Congreso recogido en la Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados,

---

[1] Esta es la opinión expresada en el documento «Preguntas frecuentes sobre las consecuencias de la suspensión de las reglas fiscales en 2020 y 2021 en relación con las Comunidades Autónomas y las entidades locales», disponible en *https://www.hacienda.gob.es/CDI/Estabilidad%20Presupuestaria/FAQ_SUSPENSI%C3%93N_DE_REGLAS_FISCALES.pdf.*

por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la covid-19.

Este precepto fue objeto de desarrollo a continuación por el *Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19,* cuyo art. 20 establece el sistema de aplicación de lo previsto en el art. 3 del Real Decreto-ley 8/2020. Además, este real decreto-ley procedió a aprobar un aplazamiento extraordinario del calendario de reembolso en préstamos concedidos por Comunidades Autónomas y entidades locales a empresarios y autónomos afectados por la crisis sanitaria provocada por la covid-19 (art. 50) y un refuerzo de las obligaciones de suministro de información económico-financiera que afectan, entre otras, a las corporaciones locales (art. 51). Este real decreto-ley fue objeto de convalidación por acuerdo del Congreso recogido en la Resolución de 9 de abril de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19.

En junio, el Gobierno aprobó otro real decreto-ley con implicaciones en los presupuestos de las entidades locales, aunque de un menor calado. Se trata del *Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.* El art. 6 de este real decreto-ley establecía que las entidades locales podrían destinar en 2020, como máximo, el 7 por 100 del saldo positivo correspondiente al año 2019 para financiar gastos de inversión en vehículos eléctricos puros o con etiqueta ambiental CERO. Este real decreto-ley fue objeto de convalidación por acuerdo del Congreso recogido en la Resolución de 15 de julio 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.

A continuación, el Gobierno publicó el *Real Decreto-ley 27/2020 de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales.* Como es sabido, este real decreto-ley establecía, entre otros, un sistema para la cesión de los remanentes de las entidades locales a favor de la Administración central. Este real decreto-ley, sin embargo, fue derogado por Acuerdo del Congreso que se recoge en la *Resolución de 10 de septiembre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales.* Debe tenerse en cuenta que el real decreto-ley contenía otras medidas distintas de la cesión de remanentes como eran las relativas a la prórroga del destino del superávit de 2018 y 2019 a inversiones financieramente sostenibles (arts. 1 y 2) o autorizaciones de créditos extraordinarios para la recuperación económica y social de las entidades locales (art. 4) y para el apoyo a los servicios de transporte público de titularidad de entidades

locales (art. 5), entre otras. Debe tenerse en cuenta que, durante la vigencia de este real decreto-ley se publicó la *Resolución de 10 de agosto de 2020, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se establecen las condiciones financieras aplicables a las operaciones de préstamo entre la Administración General del Estado y las entidades locales, según los términos previstos en el Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales.*

Como consecuencia de la derogación del Real Decreto-ley 27/2020, *el Consejo de Ministros, en su sesión de 6 de octubre de 2020*, decidió aprobar una elevación del techo de gasto para 2021 y la suspensión de las reglas fiscales para los años 2020 y 2021 con el objeto de que la senda de estabilidad vigente quedara anulada y sin que el nuevo techo de gasto fuera acompañado de unos nuevos objetivos de estabilidad. Esta suspensión se justificaba en la activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento que anunció la Comisión Europea en marzo de 2020 y que se ha extendido a 2021 [*Comunicación de la Comisión al Consejo relativa a la activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, COM (2020)123 final; Declaración de los ministros de Hacienda de la UE sobre el Pacto de Estabilidad y Crecimiento habida cuenta de la crisis de la covid-19 de 23 de marzo de 2020, y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones Estrategia anual de crecimiento sostenible 2021, COM/2020/575 final*].

Para proceder a esta suspensión, el Gobierno solicitó al Congreso de los Diputados la declaración de situación de emergencia extraordinaria a los efectos del art. 135.4 de la Constitución y, de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 11.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Asimismo (LOEPSF*)*, se suspendieron expresamente los Acuerdos del Consejo de Ministros de 11 de febrero de 2020 a los que nos hemos referido anteriormente, de modo que: «los objetivos de estabilidad y de deuda pública, y la regla de gasto, aprobados por el Gobierno el 11 de febrero de 2020, son inaplicables al aprobar este su suspensión» [2].

El *Congreso de los Diputados, en su sesión de 20 de octubre de 2020,* aprobó por mayoría absoluta que la situación derivada de la crisis pandémica debía ser considerada como de emergencia extraordinaria a los efectos de suspender las reglas fiscales. De acuerdo con la guía publicada por el Ministerio de Hacienda a la que nos hemos referido en la primera nota al pie de este trabajo: «Al suspenderse las reglas fiscales no resultan de aplicación las medidas correctivas y coercitivas que establece la LOEPSF ni en 2020 ni en 2021, ni en referencia a 2020 y a 2021, salvo las medidas automáticas de corrección previstas en el art. 20 de la LOEPSF. En consecuencia, en 2020 no se aplicarán aquellas medidas en relación con incumplimientos en 2019 de reglas fiscales constatados con las liquidaciones de presupuestos, o con los estados contables del cierre del ejercicio. En

[2] *Ibid.*

2021 y 2022 tampoco se aplicarán en relación con los resultados de las liquidaciones de 2020 y 2021, respectivamente. Por ello, en esos años, no se exigirá la presentación de planes económico-financieros ni su aprobación, ni se aplicarán medidas como la adopción de acuerdos de no disponibilidad de créditos con origen en aspectos relativos a la presentación o aprobación de dichos planes o al cumplimiento de las reglas».

En relación con los ingresos de las entidades locales, el *Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, por el que se regula la creación del Fondo covid-19 y se establecen las reglas relativas a su distribución y libramiento*, establece el sistema de participación de las entidades locales en este fondo. De modo similar, el *Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* identifica a las entidades locales como posibles beneficiarias del plan, estableciendo que «los ingresos por transferencias recibidas de la Administración General del Estado, procedentes del Mecanismo para la Recuperación y Resiliencia y del REACT-EU, están legalmente afectados a financiar los proyectos o líneas de acción que se integren dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, con el grado de detalle especificado en el mismo».

También tiene implicaciones en los ingresos de las entidades locales el *Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*, cuya Disposición final sexta establece un sistema para asegurar la financiación de los gastos derivados de las funciones que puedan realizar las entidades locales en aplicación de la colaboración interadministrativa con el Instituto Nacional de la Seguridad Social que prevé el real decreto-ley. En otro orden de cosas, el *Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria*, ha venido a extender, a través de su art. 10, la vigencia de determinados preceptos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 a efectos del cálculo de la participación de los municipios en los tributos del Estado. Previamente al comienzo de la crisis sanitaria, se aprobó el *Real Decreto-ley 2/2020, de 21 de enero, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público*, que contiene algunas medidas que establecen límites presupuestarios para las retribuciones en el ámbito local.

Por último, la *Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021*, además de incluir las previsiones relativas a las participaciones de las entidades locales en los tributos del Estado, compensaciones, etc., ha modificado el art. 212 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRLHL) relativo a la rendición, publicidad y aprobación de la cuenta general. La Disposición adicional centésima octava, por su parte, prevé la posibilidad de concertar nuevas operaciones de endeudamiento para cancelar parcial o totalmente su deuda pendiente con el Fondo en liquidación para la Financiación de los Pagos a Proveedores, mientras que la Disposición adicional centésima séptima prevé la modificación del ámbito objetivo del Fondo de Ordenación,

compartimento del Fondo de Financiación a Entidades Locales, incluyendo las cuantías que estén pendientes de amortizar y que correspondan a operaciones que se formalizaron en el marco de la línea de crédito para la cancelación de deudas de las entidades locales con empresas y autónomos. Además, la Disposición adicional centésima novena autoriza excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias en 2021 la formalización de operaciones de conversión de deuda a corto plazo que estén vigentes en operaciones de crédito a largo plazo.

Además de lo anterior, ha de hacerse referencia a la *Resolución de 11 de agosto de 2020, de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local, por la que se desarrolla la información a suministrar por las corporaciones locales relativa al esfuerzo fiscal de 2018 y su comprobación en las Delegaciones de Economía y Hacienda.*

2. Novedades jurisprudenciales

La actividad de nuestros tribunales durante el año 2020 en relación con los presupuestos locales y el principio de estabilidad presupuestaria ha sido menos intensa que en años anteriores. Sin perjuicio de ello, merece la pena destacar los siguientes pronunciamientos recaídos en esta materia durante 2020.

En primer lugar, cumple reseñar la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña de 14 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:5382),* en que se anula el acuerdo del Pleno de un ayuntamiento por el que se aprueba definitivamente el presupuesto general de un municipio por no haber incluido ninguna partida para el abono del justiprecio derivado de una expropiación forzosa. El TSJ de Cataluña, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, entiende que el procedimiento expropiatorio se inicia con la solicitud del propietario, siendo obligado el pago del justiprecio tras su determinación en un plazo máximo de seis meses, por lo que la no inclusión en el presupuesto general municipal de la cantidad destinada a hacer frente al pago del justiprecio determina la nulidad del presupuesto.

Por otro lado, en la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 12 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TSJCLM:2020:881) se impugna el acuerdo de la asamblea de un consorcio por el que se aprobó definitivamente el presupuesto general. Los recurrentes planteaban la nulidad del acuerdo en la medida en que los presupuestos no incluían a los órganos autónomos dependientes (en este caso, una sociedad mercantil de titularidad única del consorcio cuya disolución se había acordado, pero no materializado), no se incluyó el informe del consejo de administración del consorcio en la convocatoria del Pleno de la asamblea para la aprobación de los presupuestos; las omisiones en el anexo de inversiones, al reiterar únicamente lo estados de cuentas incluidos en el presupuesto; entre otros motivos. El TSJ acoge todos los motivos de impugnación anulando los presupuestos del consorcio.

Además, de las anteriores, merece la pena destacar la sentencia del TSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:8060) en que se anula el acuerdo

de aprobación de determinados gastos y de reconocimiento de crédito por determinadas facturas. Estos gastos habían sido informados desfavorablemente por la Intervención municipal ya que los servicios prestados por las entidades que daban lugar a los referidos gastos no se encontraban sustentados en contratos vigentes y no habían sido sometidos al trámite de fiscalización previa por la intervención. El TSJ considera que la no existencia de contratos que den cobertura legal a los pagos que se tratan de realizar determina la nulidad de los acuerdos de aprobación de los gastos referidos y del reconocimiento de créditos para el pago de las facturas.

Por último, debe señalarse que la sentencia del TSJ de Cataluña de 12 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:3838) considera la existencia de un vicio de anulabilidad en un decreto de la alcaldía de un municipio por el cual se autorizaba la domiciliación de los pagos relativos a un determinado servicio en las cuentas del ayuntamiento. El TSJ considera que la domiciliación de pagos en este supuesto es incompatible con la gestión ordenada de la disposición de los fondos públicos, vulnerando los requisitos para la ordenación del pago.

3. Novedades doctrinales

En relación con la actividad de la doctrina durante este 2020, debemos destacar, en primer lugar, las siguientes publicaciones sobre la aplicación del principio de estabilidad presupuestaria: M. I. Abadía Jover y J. F. Sánchez González, «Es tiempo de crisis: estabilidad presupuestaria y autonomía local: ¿existe alternativa?», *La administración práctica*, núm. 4, 2020, pp. 77-94; J. Porquet Colomina, «El coronavirus, la estabilidad presupuestaria y las políticas económicas», *Revista de estudios locales. CUNAL*, núm. 230, 2020, pp. 62-80; G. Hurtado López, «Obligaciones de las entidades locales de suministro de información en el marco de la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020; R. Losada Muñoz, «Verificación del objetivo de estabilidad presupuestaria en el ámbito de las entidades locales», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020; J. Millán Santana, «Los gastos con financiación afectada y la estabilidad presupuestaria», *Auditoría pública,* núm. extra 1, 2020, pp. 287-304; o J. M. Pérez Zúñiga, «Aspectos constitucionales de los principios de legalidad y estabilidad presupuestaria en la aprobación del gasto público», *Presupuesto y gasto público*, núm. 99, 2020, pp. 61-76.

Sin embargo, un aspecto integrante de la estabilidad presupuestaria, como son la regla de gasto y las reglas fiscales, ha tenido especial relevancia en los trabajos de la doctrina, destacando en esta materia los trabajos de: E. Marco Peñas, «Entidades locales, disciplina presupuestaria y regla de gasto: el alcance de las restricciones de la gobernanza económica europea», en E. Aranda Álvarez, *Las implicaciones constitucionales de la gobernanza económica europea*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 365-417; J. J. Serrano, «El incumplimiento de las reglas fiscales por las corporaciones locales españolas», *El Con-*

sultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, núm. extra 1, 2020; y M. PONS REBOLLO, «Aplicación de la regla del gasto en las entidades locales», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020.

Por último, otras publicaciones relacionadas con la materia presupuestaria local y el principio de estabilidad presupuestaria destacadas en 2020 son las siguiente: G. HURTADO LÓPEZ, «La financiación de ejecuciones de sentencias judiciales firmes», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 8, 2020; M. C. LÓPEZ ARIAS, «Las funciones de la AIReF en materia de evaluación de la estabilidad y sostenibilidad de las entidades locales: actuaciones realizadas y perspectivas de futuro», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020; L. TORREGROSA MIRALLES, «La tutela financiera de las entidades locales. Especial referencia a la Comunidad Valenciana», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020; E. DONOSO ATIENZA, «La deuda pública objeto de amortización con cargo al superávit presupuestario: supuestos de amortización anticipada», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020; M. PONS REBOLLO, «Endeudamiento a largo plazo en las entidades locales», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020; F. GARCÍA RUBIO, *El derecho local tras la «racionalización»: entre la transparencia, la remunicipalización, y el ajuste presupuestario*, Tirant lo Blanch, 2020; D. CABEZUELO VALENCIA, «Líneas fundamentales de los presupuestos para 2020 de las corporaciones locales», *La administración práctica*: núm. 2, 2020, pp. 209-216; E. DONOSO ATIENZA, «Tres consultas relevantes formuladas al Ministerio de Hacienda por las entidades locales en materia presupuestaria», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 12, 2020; y R. P. RODRÍGUEZ PÉREZ, «Los presupuestos locales desde la perspectiva de género: la elaboración del informe de impacto de género», *Auditoría pública*, núm. 76, 2020, pp. 77-84.

III. EL CONTROL EXTERNO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICO-FINANCIERA LOCAL

1. La fiscalización externa de la actividad económico-administrativa de las entidades locales

1.1. Marco normativo en materia de fiscalización

Respecto del marco normativo de la fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público, debemos poner de manifiesto que no ha habido novedades normativas relevantes durante el año 2020. No obstante, debemos citar la *Resolución de 15 de enero de 2020, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 19 de diciembre de 2019, por el que se aprueba la Instrucción sobre remisión de información relativa al ejercicio del control interno de las entidades locales.*

Descendiendo al plano autonómico de la Comunidad de Madrid, debemos destacar que la normativa de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid tampoco ha

sufrido modificaciones relevantes a lo largo del año 2019. Debemos mencionar la *Resolución de 27 de febrero de 2020, del Presidente de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de 27 de febrero de 2020, por el que se modifica la Instrucción que regula el formato de la Cuenta General de las Entidades Locales y el procedimiento para su rendición, aprobada por el Acuerdo de 29 de diciembre de 2015*.

1.2. Tribunal de Cuentas

Entre la actividad fiscalizadora que el Tribunal de Cuentas ha desarrollado a lo largo del ejercicio 2020, debemos destacar algunas fiscalizaciones que se refieren específicamente a las entidades locales. En este sentido, goza de especial relevancia el *Informe núm. 1.376, de 25 de junio de 2020, de fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2018*, que recoge los resultados de los análisis realizados por el Tribunal de Cuentas sobre las cuentas generales correspondientes al ejercicio 2018 rendidas por las entidades locales. Precisamente, su objeto principal lo constituye la verificación del cumplimiento de la obligación de rendición de las cuentas por las entidades locales y el análisis de sus principales magnitudes presupuestarias, económicas y financieras.

El mencionado informe recoge los datos relativos al cumplimiento de la rendición de la cuenta general. Así, se establece que un 55 por 100 de las entidades locales rindieron su cuenta anual en el plazo legalmente establecido (pp. 26-33, *vid.* cuadro 4). Concretamente, un 58 por 100 de los ayuntamientos cumplieron con su obligación en ese plazo. Además, a fecha de 31 de diciembre de 2019, la rendición de cuentas de las entidades locales fue del 71 por 100, siendo del 75 por 100 en los ayuntamientos. El propio informe considera que estas cifras son inferiores a las del ejercicio 2017. Al respecto, el Tribunal de Cuentas concluye que «[e]l 55 % de las entidades locales de ámbito nacional, excluidas las del País Vasco y Navarra, rindieron la cuenta general dentro del plazo legal y, a 31 de diciembre de 2019, el nivel de rendición ascendía al 71 % del total; porcentajes inferiores en cinco y en cuatro puntos porcentuales, respectivamente, en relación con los del ejercicio anterior y que se consideran claramente insuficientes» (p. 189).

En relación con las principales magnitudes presupuestarias, concretamente respecto del análisis del gasto presupuestario del ejercicio 2018, el mayor nivel de gasto de las entidades locales fue en bienes corrientes y prestaciones de servicios (31 por 100) y en gasto de personal (30 por 100), seguidos por el gasto en transferencias corrientes que ascendió a un 15 por 100 del gasto total (p. 54, *vid.* gráfico 7). Asimismo, el gasto en inversiones reales representó un 11 por 100 del gasto del ejercicio y los gastos por variación de pasivos financieros absorbieron un 7 por 100 del total. Debe subrayarse que se trata de cifras parecidas a las del ejercicio 2017.

Por áreas, destaca que el área de servicios básicos (integrada por seguridad y movilidad ciudadana, vivienda y urbanismo, bienestar comunitario y medio ambiente) es aquella que recibió un mayor nivel de recursos de las entidades locales, ascendiendo

a un 36 por 100 del gasto total (pp. 60-62, *vid.* cuadro 26, gráfico 8). En segundo lugar, los programas de actividades de carácter general (incluye las políticas de órganos de gobierno, servicios de carácter general como administración general, coordinación, información básica y estadística y atención al ciudadano, entre otras) recibieron el 20 por 100 del gasto total. Asimismo, las políticas básicas de carácter preferente (contiene el gasto en sanidad, educación, cultura y deporte) se encuentran en una tercera posición con un nivel de gasto del 15 por 100 sobre conjunto, seguida en cuarto lugar por actividades de protección y promoción social (pensiones, servicios sociales de promoción social y fomento del empleo) con un 12 por 100. Curiosamente, estos porcentajes son muy similares a los del ejercicio 2017. Finalmente, debe destacarse que el área de deuda pública absorbió el 8 por 100 del gasto local en el ejercicio 2018, frente al 9 por 100 del ejercicio 2017, lo que sigue la tendencia descendiente de dicho gasto.

El informe remarca que, en 2018, el conjunto del gasto de las entidades locales aumentó un 5 por 100 respecto del ejercicio 2017 (pp. 63-65, *vid.* cuadro 28). En este sentido, se mantiene el cambio de tendencia iniciado en el ejercicio anterior. En concreto, hay que destacar que «[p]or tipo de entidad, los ayuntamientos de población superior a un millón de habitantes han aumentado sus gastos en un 7 % en el ejercicio 2018 respecto al periodo anterior, debido fundamentalmente al aumento del gasto ejecutado en el Ayuntamiento de Madrid, que ha pasado de 4.255 millones de euros en 2017 a 4.722 millones en 2018, lo que supone un aumento interanual del 11 %. En los municipios del tramo de población comprendido entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes, el incremento interanual fue del 12 % en su conjunto, destacando el Ayuntamiento de Valencia, con un incremento de sus gastos en un 36 %» (p. 63).

En el análisis del ingreso presupuestario se pone de manifiesto que durante el ejercicio 2018 se siguieron aprobando modificaciones de crédito financiadas con recursos imputables a los recursos de capital del presupuesto de ingresos que no se correspondían a recursos efectivamente obtenidos. Según el informe, «[l]as modificaciones presupuestarias de gastos han sido superiores en dos millones de euros a las aprobadas en el presupuesto de ingresos, debiendo estar equilibradas. En las entidades cuyo grado de ejecución en los capítulos 6 y 7 resultó inferior al 70 %, generalmente los derechos reconocidos en el ejercicio eran inferiores a las previsiones iniciales de dichos capítulos, por lo que las modificaciones de ingresos no daban lugar a la obtención efectiva de recursos no previstos inicialmente, incumpliendo lo dispuesto en la normativa» (p. 192).

Volviendo al análisis de los ingresos, el informe destaca la posición prevalente en media de los ingresos tributarios (55 por 100) con respecto a la financiación de las entidades locales durante el ejercicio 2018, debiéndose destacar que los impuestos directos suponen un 37 por 100 de los ingresos (pp. 70-75, *vid.* cuadro 34, gráfico 9). Seguidamente, las transferencias corrientes suponen el 36 por 100.

Entrando en detalle, los ingresos financieros, recurso al endeudamiento, ascendieron al 40 por 100 de los ingresos corrientes para el conjunto de las entidades locales, con un periodo mínimo de amortización igual a dos años (p. 194). En este sentido, el Tribunal

de Cuentas concluye que «[e]l endeudamiento de las entidades locales, calculado considerando únicamente las partidas del pasivo que corresponden a obligaciones vencidas y exigibles, ha ascendido en su conjunto a un total de 17.981 millones de euros, que correspondía en un 24 % del total a los ayuntamientos de más de un millón de habitantes. Dicho endeudamiento había disminuido un 10 % respecto al ejercicio anterior y un 20 % respecto al ejercicio precedente» (p. 194).

En cuanto a otras magnitudes económico-patrimoniales, el informe advierte un resultado económico-patrimonial positivo. Destaca un incremento de los derechos de dudoso cobro para el ejercicio 2018 situándose en un nivel del 50 por 100 sobre los derechos reconocidos pendientes de cobro a 31 de diciembre de 2018 (p. 89). Igualmente, el informe subraya una notable mejoría de la solvencia a corto plazo del conjunto de entidades locales, aunque 159 entidades locales presentan un remanente de tesorería negativo en el ejercicio (frente a las 185 del ejercicio anterior), de las cuales 124 eran ayuntamientos (pp. 89-91). No obstante, el informe incide en el hecho de que «[e]l remanente de tesorería para gastos generales total, una vez descontados los saldos de dudoso cobro y el exceso de financiación afectada, ascendió a 13.684 millones de euros, poniendo de manifiesto una situación de solvencia a corto plazo positiva. Los saldos de dudoso cobro suponían el 50 % de los deudores de las entidades locales, siendo especialmente elevados en los ayuntamientos de mayor dimensión, en especial en los de población superior a 1.000.000 de habitantes», si bien «[u]n total de 159 entidades locales presentaban remanente de tesorería para gastos generales negativo en el ejercicio, siendo las que tenían un importe más desfavorable los Ayuntamientos de Parla (Madrid), con un importe de 219 millones de euros, y los de Granada y Los Barrios (Cádiz), y el Consell Insular de Mallorca, cada uno de ellos con un importe superior a 20 millones de euros» (p. 193).

Finalmente, debemos analizar el apartado de recomendaciones (p. 199). A diferencia de informes anteriores, no se exponen unas recomendaciones de forma detallada, sino que se manifiesta que «[c]omo se ha indicado a lo largo del presente Informe y en el anterior "Informe de fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2017", la mayoría de las recomendaciones realizadas por el Tribunal de Cuenta en sus Informes anuales de fiscalización del sector público local, así como las correspondientes resoluciones de la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, se encuentran incumplidas o pendientes de su implantación definitiva, reiterándose de nuevo la necesidad de su implantación en aras de la mejora de la planificación, la gestión, la rendición de cuentas y el control sobre la actividad económico-financiera de las entidades que integran el mencionado sector público local». Esta afirmación se matiza indicando que «[s]e hace especial hincapié en la necesidad perentoria de que, por parte del Gobierno y de los Ministerios competentes, se proceda a la aplicación de la retención en los tributos del Estado que corresponda a las entidades locales que incumplan la obligación de rendir las cuentas generales, prevista en el art. 36.1 de la Ley de Economía Sostenible, así como se promueva la iniciativa legislativa oportuna para establecer como requisito, para el acceso de las entidades locales a subvenciones o ayudas públicas, estar al corriente en la rendición de cuentas al Tribunal de Cuentas y, en su caso, al respectivo órgano de Control Externo».

Por otro lado, debemos citar diversos informes relativos a la fiscalización de las entidades locales. Concretamente, destacan el *Informe núm. 1.419, de 22 de diciembre de 2020, de fiscalización de los contratos de servicios de limpieza y de vigilancia y seguridad privada celebrados por las entidades locales de las Comunidades Autónomas sin órgano de control externo propio, ejercicios 2018 y 2019*; el *Informe núm. 1.418, de 22 de diciembre de 2020, de fiscalización del cumplimiento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en las entidades locales*; el *Informe núm. 1.417, de 22 de diciembre de 2020, de fiscalización de las tasas y precios públicos de los ayuntamientos de municipios de población superior a 500.000 habitantes, ejercicio 2017*; el *Informe núm. 1.416, de 22 de diciembre de 2020, de fiscalización de inmuebles en los que no se desarrolla ninguna actividad y de obras públicas paralizadas en las entidades locales de Castilla-La Mancha*; el *Informe núm. 1.415, de 22 de diciembre de 2020, de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de crédito aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018*; el *Informe núm. 1.406, de 26 de noviembre de 2020, de fiscalización de inmuebles en los que no se desarrolla ninguna actividad y de obras públicas paralizadas en las entidades locales de la Región de Murcia*; el *Informe núm. 1.405, de 26 de noviembre de 2020, de fiscalización de la promoción y gestión de la vivienda de protección pública en los Ayuntamientos de Murcia, Cartagena y Lorca, ejercicio 2018*; el *Informe núm. 1.403, de 26 de noviembre de 2020, anual de la Ciudad Autónoma de Ceuta, ejercicio 2018*; el *Informe núm. 1.399, de 29 de octubre de 2020, anual de la Ciudad Autónoma de Melilla, ejercicio 2018*; el *Informe núm. 1.382, de 28 de julio de 2020, de fiscalización de los gastos de personal e indemnizaciones por razón del servicio de las diputaciones provinciales y sus organismos autónomos de Comunidades Autónomas sin Órgano de Control Externo propio, ejercicio 2017;* y el *Informe núm. 1.374, de 28 de mayo de 2020, de fiscalización de las actuaciones realizadas por las entidades locales en el marco del Plan extraordinario y urgente por el empleo de Castilla-La Mancha, ejercicios 2015 a 2017*.

1.3. Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid

La *Memoria Anual de Fiscalización 2020 de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid*, aprobada por Acuerdo del Consejo de la Cámara de Cuentas de 26 de febrero de 2021, recoge que el Programa de Fiscalizaciones para el año 2020 agrupa las actuaciones fiscalizadoras en obligatorias y generales, por iniciativa de la Cámara de Cuentas, solicitadas por la Asamblea de Madrid y pendientes del programa de 2019. A lo largo del año 2020 se emitieron 9 informes, encontrándose en curso un total de 14 fiscalizaciones al término del mismo.

A diferencia de los ejercicios anteriores, durante el ejercicio 2020, no se ha aprobado el Informe de fiscalización de las Cuentas de las Corporaciones Locales, ejercicio 2018, y de las cuentas anteriores rendidas fuera de plazo. En consecuencia, a continuación se destaca una selección de aquellos informes que se encuentran directamente relacionados con la actividad económica, presupuestaria, financiera y contable de las entidades locales de la Comunidad de Madrid.

En concreto, resulta de interés el *Informe de fiscalización de los expedientes de reconocimientos extrajudiciales de créditos aprobados por las entidades locales en el ejercicio 2018 aprobado por el Acuerdo del Consejo de 20 de octubre de 2020*. Como bien se recoge en su apartado de antecedentes, hay que poner de manifiesto que «[l]a figura del reconocimiento extrajudicial de créditos constituye una excepción al principio presupuestario clásico de especialidad temporal y responde a dos principios tradicionales en nuestro derecho, cuales son el de que nadie puede obtener un enriquecimiento injusto y el de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos», a lo que añade que «[e]l procedimiento del reconocimiento extrajudicial de crédito surge para dar respuesta a aquellas obligaciones que nacen al margen de los límites presupuestarios. Es decir, los gastos extrajudiciales se realizan al margen de la gestión del presupuesto aprobado en la entidad local ya que no respetan ni la especificidad de los créditos, ni el principio de temporalidad anual» (p. 2).

El citado informe se divide en dos partes. En la primera parte, se fiscaliza la actividad de los ayuntamientos de la Comunidad de Madrid de más de 5.000 habitantes del ejercicio 2018, esto es, 81 ayuntamientos. En la segunda parte, se lleva a cabo una muestra de las entidades estudiadas. A este respecto, como se puede leer en la delimitación del ámbito subjetivo, objetivo y temporal del informe, se solicitó información a la totalidad de los citados ayuntamientos, si bien solamente 72 de ellos respondieron al cuestionario formulado (p. 5). De los ayuntamientos que no respondieron, 8 de ellos enviaron información sobre reparos a la PRCEL, por lo que se incluyeron al análisis. El único Ayuntamiento que no proporcionó información fue el de Brunete. De los ayuntamientos analizados, 13 de ellos no rindieron su Cuenta General del ejercicio 2018 antes del 31 de diciembre de 2019, de los cuales 9 de ellos la rindieron antes del 30 de mayo de 2020 (p. 7).

Entrando a valorar los resultados de la fiscalización, debemos tener en cuenta que solamente 58 ayuntamientos han aprobado reconocimientos extrajudiciales de crédito (REC). Así, el informe recoge que «[a] lo largo del ejercicio 2018 y, sobre el ámbito de los ayuntamientos mayores de 5.000 habitantes analizados, se han imputado obligaciones al presupuesto de este ejercicio mediante la figura del REC un importe total de 73.093.628,15 euros, por parte de un total de 58 entidades. De todas ellas, el 58,50 por 100 (42.761.284,01 euros) derivan de expedientes en los que se ha omitido el trámite de fiscalización; el 30,42 por 100 (22.238.013,31 euros) son los que se han comunicado por la tercera vía comentada y en el 11,07 por 100 (8.094.330,83 euros) se producen en acuerdos adoptados contrarios a reparos formulados por los interventores respectivos [...]» (p. 9).

Los expedientes analizados se clasifican según su origen: expedientes con omisión de fiscalización (EOF), acuerdo contrario a reparo formulado por el interventor (ACR) y comunicados por una tercera vía, estos últimos son los que se han declarado a través del cuestionario proporcionado a los ayuntamientos. Así, como se puede observar en el cuadro II.2 y el gráfico 1 (pp. 9 y 10), los EOF constituyen el 58,50 por 100 de los REC

analizados, mientras que el 30,42 por 100 se refieren a ACR y el resto (11,07 por 100) provienen de la tercera vía.

En cuanto a la muestra, «[s]e han seleccionado los expedientes de mayor importe de cada entidad, como norma, los superiores a 50.000 o 100.000 euros dependiendo de la entidad; además, se han incluido expedientes de menores importes de otras entidades para poder tener una mayor casuística de entidades» (p. 13). Así, prosigue exponiendo que «[d]el total de entidades y expedientes, se han seleccionado 80 expedientes de un total de 51 entidades por un importe de 36.377.666,30 euros, que representa el 49,77 por 100 del importe total. Según el origen de los expedientes, se ha revisado el 38,66 por 100 del importe de REC resultado de omisiones de fiscalización; el 11,70 por 100 del importe de los REC con acuerdos contrarios a reparos y el 49,64 por 100 comunicados por la tercera vía en respuesta a nuestro cuestionario y en los que no se ha producido ninguna de las dos situaciones anteriores». Respecto de las causas de las que derivan los REC, son la falta de consignación presupuestaria y la inexistencia de contrato por haber finalizado sin que se haya formalizado uno nuevo (pp. 18-21 y 26). En síntesis, las causas se clasifican en: facturas de los ejercicios anteriores, facturación fuera de contrato, facturación superior al precio del contrato, facturas que fraccionan el objeto del contrato pasando de menor a mayor, facturas sin consignación presupuestaria y retrasos en la tramitación.

Dada la brevedad del presente análisis, no entraremos a valorar los diferentes apartados del informe y nos centraremos en las conclusiones obtenidas (pp. 25-26). La Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid considera que la normativa actual no es clara acerca de si solo pueden imputarse obligaciones de ejercicios anteriores o, por el contrario, también se admiten obligaciones del ejercicio en curso comprometidas. En este sentido, respecto de la tramitación de los REC, hay que destacar que «[e]l 87,94 por 100 de los expedientes analizados son aprobados por el Pleno de la corporación de acuerdo con el art. 60.2 del RD 500/90 y el 10,28 por 100 lo aprueba la Junta de Gobierno Local. En algunos casos han sido aprobados por el presidente de la corporación e incluso el concejal delegado». Así, el informe concluye que «[d]el total de gasto analizado en la muestra, un importe de 2.061.073,97 euros, el 5,67 por 100 ha sido tramitado correctamente pero ha sido necesaria la aprobación del REC por presentarse las facturas en el ejercicio siguiente o por retrasos en la tramitación. El 94,33 por 100 restante, un total de 34.316.592,39 euros, se han clasificado como obligaciones indebidamente comprometidas e imputadas al presupuesto de 2018», añadiendo que «[e]l 56,85 por 100 del total de gasto muestreado no estaba reconocido en la cuenta 413 de Acreedores pendientes de aplicar a presupuesto, con lo que las Cuentas anuales no reflejaban información sobre estas obligaciones». Además, expone que «[e]l resultado del análisis de la cuenta de acreedores pendientes de aplicar a presupuesto pone de manifiesto que, en algunos ayuntamientos, la aplicación a presupuestos actuales de las obligaciones pendientes de ejercicios anteriores imposibilitaría la gestión anual del presupuesto», debiendo tener en cuenta que «[l]a aplicación a presupuesto corriente de los gastos de ejercicios anteriores se va aplicando a distinto ritmo, llegando incluso a la no imputación de ningún importe

y sí engrosando cada ejercicio la cifra de obligaciones pendientes». Finalmente, el informe dispone que no se ha comunicado la exigencia de ningún tipo de responsabilidad subjetiva a los órganos de gobierno y de intervención como consecuencia de la tramitación de estos expedientes.

Finalmente, la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid realiza diversas recomendaciones (p. 27), encaminadas a proponer la modificación de la regulación de los REC, así como la necesidad de dictarse instrucciones precisas. Además, considera, entre otros aspectos, que hay que reforzar los departamentos de contratación y que sería conveniente unificar los informes de los interventores.

Asimismo, debemos citar el *Informe de fiscalización de determinadas áreas del Ayuntamiento de Alcobendas y sus Entidades Dependientes. Ejercicio 2016* aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 27 de noviembre de 2020*; el *Informe de fiscalización del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio y sus Entidades dependientes. Ejercicios 2014 a 2017* aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 10 de septiembre de 2020,* el *Informe de la fiscalización de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S. A. U. Ejercicio 2017* aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 27 de noviembre de 2020;* y el *Informe de fiscalización de determinadas áreas de la empresa municipal Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S. A. Ejercicios 2016 a 2018* aprobado mediante *Acuerdo del Consejo de 27 de febrero de 2020*.

2. Responsabilidad contable

Junto a la labor fiscalizadora que acabamos de abordar, también es función del Tribunal de Cuentas «[e]l enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos» [art. 2.*b)* de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas —LOTCu—]. Así, a continuación se examinarán tanto las sentencias dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas como los recursos interpuestos contra las mismas que han sido resueltos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

2.1. Tribunal Supremo

En este ámbito material, se ha de reseñar el *ATS de 13 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS: 2020:3267A)*, en el que se resolvió el recurso de queja presentado por una concejal de un grupo municipal del Ayuntamiento de Madrid (Madrid) contra el auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas que denegó la preparación del recurso de casación.

Los antecedentes de este recurso se resumen a continuación. En primera instancia, el Tribunal de Cuentas dictó la sentencia núm. 11/2018, en procedimiento de reintegro por alcance, en relación con diversas operaciones de enajenación del patrimonio inmobiliario de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S. A. (EMVS)

durante los Ejercicios 2012 y 2013. La sentencia concluyó que, como consecuencia de dichas operaciones, se había provocado un perjuicio en los fondos municipales de 25.752.103,63 euros, del cual hizo responsable a la persona que desempeñaba el cargo de consejero delegado de la EMVS y a los integrantes de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Madrid. A continuación, los condenados interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, por sentencia núm. 13/2019 de 17 de julio (que ya comentamos en al *Anuario de Derecho Municipal 2019*), en la que se anuló en apelación esa primera sentencia. La Sala acogió la excepción de falta de legitimación pasiva de los miembros de la Junta de Gobierno municipal que conforman la Junta General de Accionistas de la EMVS, al no reunir aquellos la cualidad de cuentadantes y en cuanto no intervinieron directamente en las operaciones de ventas de las viviendas sujetas al régimen de protección oficial. Asimismo, la sentencia de apelación concluyó que los hechos económicos analizados no determinaban la existencia de un alcance, al no haber existido un daño económico patrimonial en los fondos públicos municipales.

Acto seguido, la ahora recurrente en queja, concejal del Ayuntamiento de Madrid, presentó escrito de preparación del recurso de casación contra dicha sentencia de apelación, invocando su condición de vecina de Madrid, y haciendo uso de la posibilidad contemplada en el art. 68.2 de la ley de Bases de Régimen Local (LBRL), tras haber requerido a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Madrid y al consejero delegado de la EMVS a que, en cumplimiento de determinadas proposiciones aprobadas por el Pleno del ayuntamiento, preparasen el correspondiente recurso de casación.

Por su parte, la Sala de instancia denegó la preparación del recurso, al considerar que la recurrente carecía de legitimación para preparar el recurso de casación. En particular, la Sala de Justicia entiende que la legitimación por sustitución, prevista en el citado art. 68 LBRL, no resulta aplicable a la jurisdicción contable ya que la legislación reguladora del Tribunal de Cuentas contempla su propio y especial régimen jurídico para garantizar la tutela de los fondos públicos ante una eventual pasividad de la entidad pública perjudicada, lo que se articula mediante la legitimación reconocida al Ministerio Fiscal para ejercitar acciones de responsabilidad contable (art. 55.1 LFTCu) y, muy especialmente, mediante el reconocimiento de la acción pública para la exigencia de la responsabilidad contable, de acuerdo con lo previsto en los arts. 43.7 LOTCu y 56 LFTCu. Este régimen asegura que cualquier ciudadano (sea o no vecino), pueda asumir la defensa de los fondos públicos cuando considere que la entidad pública perjudicada omite la debida diligencia en dicha defensa, lo que hace innecesario que en este ámbito opere la legitimación por sustitución del art. 68.2 LBRL.

Igualmente, la Sala de Justicia razonó que, incluso prescindiendo de lo anterior, la legitimación por sustitución establecida en el art. 68.2 LBRL tiene como presupuesto inexcusable que la acción o pretensión de que se trate no haya sido ejercitada antes por la entidad municipal, sin que sea posible tal ejercicio, como se desprende de su tenor —que es reproducido literalmente por el art. 220 del reglamento de organización, fun-

cionamiento y régimen jurídico de las entidades locales—, una vez que ya se ejercitó la acción oportuna e inicialmente.

Por su parte, el TS recuerda que en el precepto citado se establece un presupuesto de procedibilidad para comparecer en juicio en ejercicio de la acción que ahí se describe, consistente en que el vecino interesado en el ejercicio de la acción debe requerir anteriormente a la corporación municipal para que sea ella misma quien actúe, y solo ante su pasividad puede, entonces sí, promover por sí mismo, en sustitución del ayuntamiento, la acción que corresponda. A juicio del TS, este presupuesto falta en el caso que nos ocupa, pues la recurrente actúa en sede jurisdiccional en ejercicio de la acción vecinal, pero cuando se dirigió al ayuntamiento y a la empresa municipal pidiéndoles que recurrieran en casación la sentencia de apelación, no invocó el art. 68 LBRL ni advirtió en ningún momento que se amparaba en esa acción vecinal, sino que lo hizo con único apoyo en el cargo público que ostenta.

En virtud de lo anterior, se desestimó el recurso de queja, sin especial pronunciamiento sobre las costas del mismo.

2.2. Tribunal de Cuentas

En cuanto a la actividad de enjuiciamiento contable que desempeña el Tribunal de Cuentas, en primer lugar se ha de hacer mención de la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 6 de julio de 2020, rec. 45/2019*, que resolvió el recurso de apelación formulado por el jefe de negociado en los servicios municipales de intervención y tesorería del Ayuntamiento de Daimús/Daimuz (Valencia), interpuesto contra la sentencia dictada por el consejero de Cuentas en la que se estimó la responsabilidad contable por alcance del ahora recurrente.

El recurrente alega, como ya hizo en la audiencia previa, que la sentencia de instancia vulneró la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. En particular, pone de manifiesto la existencia de otro funcionario que tenía encomendadas diferentes funciones mediante las que administraba, manejaba y utilizaba caudales o efectos públicos, por lo que debería haber sido enjuiciado como responsable contable directo en este procedimiento de reintegro por alcance.

La Sala de Justicia comienza su razonamiento recordando que en aplicación de lo dispuesto en el art. 12.2 LECiv, el litisconsorcio pasivo necesario viene impuesto por relaciones subjetivas de tal forma que si no son demandados todos aquellos que tienen un vínculo cualificado con la situación jurídica material deducida en el proceso, concurre una falta de legitimación pasiva que impide dictar una sentencia estimatoria, dado que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, el defectuoso litisconsorcio afecta a la validez de la relación jurídico-procesal, que se entiende en estos casos mal formada. Igualmente, la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas ha venido sosteniendo que en el ámbito de la jurisdicción contable tiene cabida la

excepción de litisconsorcio pasivo necesario, si bien la misma debe admitirse con criterio restrictivo y atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.

De los hechos probados en la instancia, la Sala concluye que la participación del recurrente en los hechos enjuiciados resulta perfectamente escindible de la que se pudiera, en su caso, atribuir al otro posible responsable. En efecto, el recurrente fue el primero que preparó fraudulentamente la documentación necesaria para hacer las transferencias ilegales y quien realizó las actuaciones precisas para que tales transferencias se realizaran, dando así lugar a un menoscabo injustificado en los fondos públicos. Asimismo, el recurrente tenía, por razón de su cargo, acceso a la documentación administrativa y presupuestaria que constituía el soporte de las transferencias antijurídicas que se realizaron y también a las cuentas bancarias del ayuntamiento de las que salieron, sin justificación, los fondos públicos con destino a patrimonios privados. Por tanto, las prácticas irregulares cometidas por el recurrente, y reconocidas por el mismo hasta el punto de haber reintegrado parte de la cantidad que se le reclama, deben considerarse suficientes por sí solas para producir los hechos enjuiciados, sin que pueda estimarse que para la producción de los mismos hubiera resultado imprescindible la actuación del pretendido litisconsorte, cuya eventual intervención en estas irregularidades no resulta inescindible de la del recurrente.

En virtud de lo anterior, se desestimó el recurso de apelación interpuesto, con imposición de las costas al recurrente.

Igualmente, se ha de dar noticia de la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 6 de julio de 2020, rec. 2/2020*, que resolvió el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal, interpuesto contra la sentencia dictada por el consejero de Cuentas en la que se desestimó la demanda presentada por la empresa pública INARSA, dependiente del Ayuntamiento de Arnedo (La Rioja), que pretendía la responsabilidad contable por alcance de varios miembros de la corporación y del gerente de la empresa.

El recurso de apelación se fundamenta exclusivamente en la discrepancia del Ministerio Fiscal con la apreciación de la prescripción de la responsabilidad contable en que se fundamenta el pronunciamiento desestimatorio de la demanda de la sentencia impugnada. En particular, el Ministerio Público entiende que debe ser desestimada la alegación de prescripción de la responsabilidad contable sostenida por los demandados en la primera instancia, ya que en el supuesto de autos sí concurren una serie de hechos determinantes de la interrupción del plazo de prescripción, conforme a la regulación contenida en la Disposición adicional tercera, apartado tercero, de la LFTCu. Concretamente, el apelante se refiere a que, con fecha de 11 de enero de 2016, se constituyó formalmente por el Ayuntamiento de Arnedo la denominada «Comisión Informativa Especial para analizar el estado de INARSA»; que con independencia de su denominación, el objeto de esta Comisión era realizar un examen completo de las cuentas y de la gestión de la sociedad INARSA, y, sin duda, se trató de realizar una actuación fiscalizadora; que todos los demandados fueron citados para comparecer en dicha Comisión y, además, uno de ellos llegó a comparecer formalmente; por lo demás, el Ministerio Fiscal

también alega que tanto el informe de la Alcaldía de fecha 12 de septiembre de 2016, en el que se denuncian los hechos enjuiciados en el procedimiento de reintegro por alcance, como la denuncia formulada ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Calahorra (La Rioja), fueron consecuencia directa de las sesiones y del trabajo desarrollado en la citada Comisión.

Por su parte, la Sala entiende que, para dar respuesta al recurso, es preciso analizar si la «actuación fiscalizadora» a la que se atribuyen los efectos interruptivos del plazo de prescripción de la responsabilidad contable tuvo por objeto, específicamente, «el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable» que se reclama. En este sentido, entiende que atendiendo al objeto de la Comisión cabe concluir que la actividad desplegada podría incardinarse entre los procedimientos a los que la DA 3.ª de la LFTCu atribuye efectos interruptivos de la prescripción, siempre que pueda establecerse que el examen de los concretos hechos que fundamentan las pretensiones de la parte actora y del Ministerio Fiscal formaba parte del objeto para el que se constituyó el órgano. Así, la Sala recuerda que el origen del pleito está en la transmisión realizada en documento público de dos parcelas de titularidad municipal (concretamente, una dación en pago de obras de urbanización), que, según la demanda, se realizó muy por debajo del valor legal de tasación de las parcelas. Sin embargo, la Sala entiende que no se ha identificado en el recurso ningún elemento concreto obrante en las actuaciones del que pueda deducirse que la posible irregularidad de la transmisión en relación con la valoración de las parcelas haya sido conocida gracias a la actuación de la Comisión.

El recurso atribuye también efecto interruptivo de la prescripción al informe de la Alcaldía en el que se denunciaban los hechos objeto de la demanda, presentado ante el Tribunal de Cuentas, y a la denuncia ante la jurisdicción penal de estos hechos que dio lugar a unas diligencias preliminares. Este razonamiento tampoco es compartido por la Sala porque lo relevante no es el conocimiento que los demandados hubieran podido o no tener de la actividad investigadora que venía desarrollando sobre su gestión anterior en la entidad pública INARSA el Ayuntamiento de Arnedo, sino el conocimiento de que se habían presentado por el ayuntamiento denuncias ante la jurisdicción penal y ante la jurisdicción contable relativas a los hechos que son objeto del procedimiento. Y, a juicio de la Sala, no cabe considerar acreditado ese conocimiento, al no estar acreditado que, antes del vencimiento del plazo de prescripción, se hubiera realizado a los demandados ninguna notificación formal de las denuncias, ni de las actuaciones a las que estas dieron lugar, ni existir tampoco elemento alguno en las actuaciones del que quepa deducir que los demandados tuvieron un conocimiento material de las citadas denuncias y actuaciones con anterioridad a la terminación del plazo de prescripción.

Como consecuencia de lo anterior, se desestimó el recurso interpuesto, sin imposición de costas.

Asimismo, se ha de reseñar la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 30 de septiembre de 2020, rec. 19/2019*, que resolvió el recurso del art. 41.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, interpuesto contra la resolución del Pleno del Ayun-

tamiento de Calamocha, por la que se acuerda declarar la responsabilidad patrimonial contable del que fuera secretario-interventor del municipio en relación a la prescripción de contribuciones especiales por determinadas obras de urbanización.

Dejando de lado las alegaciones del recurrente que ya habían sido resueltas en procedimientos anteriores, comienza la Sala analizando la excepción de cosa juzgada esgrimida por el recurrente, por haberse dictado auto de no incoación en la primera instancia del procedimiento de reintegro por alcance seguido por estos mismos hechos. A este respecto, la Sala recuerda que en el mencionado auto se resolvió que el procedimiento de reintegro por alcance no debía incoarse porque los hechos enjuiciables en el mismo no resultaban reconducibles al concepto técnico-jurídico de alcance previsto en el art. 72 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, pero en ningún caso decidió que tales hechos no pudieran generar otro tipo de responsabilidades contables. De hecho, el presente recurso del art. 41.2 LOTCu se tramita como consecuencia de un expediente administrativo de responsabilidad contable, que es uno de los cauces formales que la normativa permite para exigir, precisamente, las responsabilidades contables que no derivan de un alcance en los fondos públicos, sino de otro tipo de infracción económico-financiera. Por tanto, ni la resolución dictada en vía administrativa por la que se exigen responsabilidades contables no derivadas de un alcance, ni la sentencia que resuelve el recurso contra dicha resolución, infringen el efecto de cosa juzgada derivado del auto de no incoación antes citado, ya que se refieren a responsabilidades contables distintas de las tratadas en dicho auto, aunque los hechos enjuiciados coincidan.

Igualmente, el recurrente adujo la caducidad del expediente de responsabilidad contable en el que se dictó la resolución que recurre. Para resolver esta cuestión, la Sala recuerda que el Tribunal Supremo, en su *STS de 12 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:832,* comentada en el *Anuario de Derecho Municipal 2019),* ha establecido el criterio de que el plazo de caducidad aplicable supletoriamente a los expedientes administrativos de responsabilidad contable no es el de seis meses que se establece para los procedimientos de responsabilidad patrimonial, sino el de tres meses que se recogía en el art. 44.3 de la Ley 30/1992 y se mantiene hoy en el art. 21.3 LPACAP. En aplicación de ese nuevo plazo, el procedimiento administrativo de responsabilidad contable iniciado por acuerdo del Pleno debe considerarse caducado.

La caducidad del procedimiento es decisiva para abordar la posible prescripción de la responsabilidad contable que adujo el recurrente. En efecto, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 92.3 de la Ley 30/1992, aplicable al periodo en que se produjeron los hechos (en la actualidad art. 95.3 LPACAP), la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En consecuencia, debe considerarse prescrita la responsabilidad contable reclamada al recurrente, por lo que no resultó procedente entrar a conocer el resto de alegaciones.

En virtud de lo anterior, se estimó el recurso interpuesto, sin imposición de costas, anulándose la resolución del Pleno y declarándose además caducado el procedimiento

de responsabilidad contable en el que se dictó dicha resolución y prescritas las responsabilidades contables decididas en la misma.

Igualmente, merece también ser comentada la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 30 de septiembre de 2020, rec. 23/2019*, que resolvió el recurso de apelación formulado por tres personas condenadas en primera instancia, interpuesto contra la sentencia dictada por la consejero de Cuentas en la que se declaró la responsabilidad contable directa en relación con distintas entidades públicas dedicadas al tratamiento de aguas residuales, por incremento injustificado de precios en las prestaciones de servicios o abono de servicios o suministros no realizados.

Al existir varios recurrentes, la Sala decide responder a sus recursos agrupando los argumentos esgrimidos. En primer lugar, se refiere a la posible prejudicialidad penal. Comienza recordando la Sala que ninguna de las partes ha cuestionado que los hechos enjuiciados en la causa criminal seguida en la Audiencia Provincial de Valencia sean los mismos que los que fundamentan las pretensiones de responsabilidad contable, pero esta circunstancia no es causa suficiente para acordar la suspensión alegada porque el art. 18 LOTCu establece la compatibilidad entre las jurisdicciones penal y contable por razón de la distinta naturaleza de las responsabilidades que en ellas se enjuician. Así, la caracterización legal de la responsabilidad contable como un tipo de responsabilidad jurídica de carácter reparatorio y no sancionatorio determina que el enjuiciamiento de un mismo hecho por dos jurisdicciones (penal y contable) no suponga vulneración del principio *non bis in idem*. Ahora bien, al poderse dictar dos resoluciones sobre los mismos hechos —una en el orden penal y otra en el contable— lo que se precisa es que ambos órdenes se pongan de acuerdo a la hora de ejecutar aquellas, en aras de evitar una duplicidad de indemnizaciones en favor de las entidades públicas perjudicadas (EMSHI, por disolución de EMARSA, y EPSAR) y, por ende, su enriquecimiento injusto.

Igualmente, la Sala rechaza la ausencia de legitimación pasiva del que fuera gerente de una de las empresas públicas, al igual que desestimó la pretensión de que la solicitud del litisconsorcio pasivo necesario, reconvertida por la consejera de instancia en petición de ampliación de la demanda, constituya una infracción de los arts. 401, 412, 420 y 426 LECiv. De hecho, a juicio de la Sala, con independencia de la forma que utilizó la consejera de instancia que, en el acto de la audiencia previa consideró, tras oír a las partes, que la petición de litisconsorcio planteada por los actores públicos debía ser considerada como una ampliación de la demanda, es de significar que las consecuencias jurídicas hubieran sido las mismas, al haber podido apreciar de oficio el litisconsorcio pasivo necesario con la consiguiente consecuencia de ordenar el emplazamiento de los nuevos demandados para que contestaran la demanda con suspensión de la audiencia.

En cuanto a la incongruencia, alegada por uno de los recurrentes, de la sentencia con otros pronunciamientos anteriores de la consejera de instancia por negar la existencia de prejudicialidad penal y, en cambio, emplear las declaraciones efectuadas en vía penal para la declaración de las responsabilidades contables y para establecer el reparto de la reparación del daño entre EPSAR y EMARSA, la Sala rechaza que haya existido, puesto

que la valoración de la prueba con arreglo a la sana crítica es competencia exclusiva del órgano de instancia y en aquella se puede tener en cuenta todo aquello que se estime aplicable dentro de una lógica racional.

En cuanto a la alegada errónea valoración de la prueba practicada por la consejera de Cuentas, la Sala entiende que se da la correspondiente relación de causalidad entre la actuación de los condenados y el daño producido a los fondos públicos, recordando que el núcleo de actividad que corresponda a un determinado puesto puede tener suficiente relevancia objetiva como para entender que su irregular desenvolvimiento pudiera ser causa directa de los daños y perjuicios provocados, y no solo se puede incurrir en responsabilidad directa por acción, sino también por omisión, es decir, por no desarrollar la actividad que, estando incluida dentro de las funciones de la gestión encomendada, hubiera evitado los daños y perjuicios sufridos por los caudales o efectos públicos, sin que esta responsabilidad quede enervada, en modo alguno, por el hecho de que ejercitara posteriormente las acciones para el resarcimiento de los perjuicios causados.

Igualmente, ante la alegación de uno de los recurrentes consistente en que no se había acreditado que hubiera experimentado ninguna ganancia patrimonial, la Sala precisó que el alcance está definido en el art. 72 de la LFTCu como el saldo deudor injustificado en una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas. Por tanto, es el saldo deudor injustificado lo que origina el alcance, con independencia de que se haya producido o no una apropiación de los fondos y, en su caso, un incremento patrimonial.

En consecuencia, se desestimaron los recursos de apelación interpuestos, con imposición de costas a los recurrentes.

Por último, hemos de fijar nuestra atención en la *Sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 17 de diciembre de 2020*, *rec. 16/2020*, que resolvió el recurso de apelación formulado por un trabajador del Patronato Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Tomelloso (Ciudad Real), interpuesto contra la sentencia dictada por la consejera de Cuentas en la que se estimó parcialmente la responsabilidad contable del ahora recurrente, por el alcance sufrido en los fondos del mencionado organismo público.

La Sala comienza examinando la excepción de prejudicialidad penal, planteada en el recurso, por estarse tramitando a la vez que el procedimiento de reintegro por alcance, y por los mismos hechos enjuiciados en el mismo, unas diligencias previas en el juzgado de instrucción. Al respecto, la Sala recuerda que debe verificarse si concurre o no, en este caso, el requisito esencial exigido en el art. 17.2 de la LOTCu para que entren en juego las previsiones del mismo, es decir, que la cuestión prejudicial penal constituya un elemento previo necesario o decisivo para la declaración de responsabilidad contable. Así, desestima el argumento al entender que el recurrente no identifica qué decisión o decisiones de la jurisdicción penal, sobre los hechos enjuiciados en el presente procedi-

miento de reintegro por alcance, podrían tener una influencia decisiva en la resolución que corresponde adoptar a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas sobre las pretensiones procesales formuladas ante la misma.

Acto seguido, la Sala descarta la falta de legitimación pasiva invocada por el recurrente, ya que el propio impugnante reconoce en el recurso que estaba encargado de llevar al banco el dinero entregado, de devolver los resguardos de dicho ingreso y de entregar las liquidaciones parciales —que eran firmadas por él— al departamento de tesorería con cuanta documentación fuera necesaria para su cotejo. Ha quedado acreditado, además, que firmaba las correspondientes liquidaciones. Por tanto, tales actuaciones y cometidos convierten al recurrente en gestor de fondos públicos y en cuentadante respecto a los mismos, lo que en consecuencia le atribuye la condición jurídica de legitimado pasivo en el proceso.

En cuanto al fondo del asunto, la Sala recuerda que la responsabilidad contable del recurrente se funda en que el alcance ocasionado a los fondos públicos del patronato se produjo como consecuencia de no haberse ingresado en la cuenta bancaria municipal la totalidad del dinero cobrado en efectivo en las oficinas centrales de dicho ente público. Igualmente, quedó acreditado que el recurrente no exigió, como hubiera sido su deber, que quedara constancia de la cantidad que se le entregaba, para que pudiera comprobarse a posteriori que ingresó en el banco todo lo que se le dio. Asimismo, el recurrente era la persona que se hacía responsable, ante la tesorería municipal, de que las liquidaciones que presentaba con su firma eran fiel reflejo de los ingresos efectivamente producidos en el patronato en el correspondiente periodo. Las citadas liquidaciones no incluían la totalidad de las cantidades percibidas en efectivo en la sede central, sino únicamente las que el recurrente había ingresado en la cuenta bancaria. Finalmente, la responsabilidad del recurrente se basó en que tenía a su disposición la documentación precisa para poder comprobar que las cantidades que reflejaba el programa informático como ingresadas coincidían con las de los justificantes de TPV, resguardos de ingresos bancarios y existencias en metálico y, sin embargo, no realizó dicha comprobación.

Frente a estas constataciones que se realizaron en la instancia, el recurrente alega que el informe pericial, realizado por dos técnicos municipales, carece de la metodología adecuada y contiene errores. No es esa la conclusión de la Sala, que considera que la documentación examinada por el informe y la metodología utilizada para elaborarlo garantizan de forma suficiente y adecuada la fiabilidad de los resultados plasmados en el mismo. También adujo el recurrente que carecía de funciones de control o supervisión sobre la gestión de los fondos públicos del patronato. Este argumento tampoco convenció a la Sala, que afirmó que la responsabilidad contable del apelante no deriva de haber desarrollado incorrectamente actuaciones incluidas dentro del ámbito de las competencias atribuidas a los restantes demandados, a la tesorería o a la intervención municipales, sino de haber ejecutado de manera ilegal y, al menos, gravemente negligente las tareas propias de su cargo, que consistían en la recepción de cantidades en metálico, el ingreso de las mismas en el banco y la liquidación de las operaciones en la tesorería. Adicional-

mente, el recurrente alegó en su defensa que había otras personas que manejaban el dinero del patronato además de él mismo. Sobre este particular, la Sala de Justicia se remite a lo argumentado en la sentencia apelada, en el que se expone con claridad por qué de la prueba practicada se desprende que el descuadre generador del alcance se produjo en el eslabón de la cadena de gestión en el que solo tenía participación el recurrente.

En definitiva, no se acogió ninguno de los argumentos del recurrente, por lo que se procedió a la desestimación del recurso, con imposición de costas.

3. Novedades doctrinales

En cuanto a cuestiones generales referidas al control externo, se pueden reseñar los siguientes trabajos: M. A. Abellán López e I. Belmonte Martín, «Sistema político y rendición de cuentas: el caso de un órgano de control externo autonómico», en I. Belmonte Martín (dir.) y M. A. Abellán López (coord.), *El sistema político español: entre la memoria y el devenir*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 256-276; J. A. Álvarez Martín, «Control externo: de la simulación a la excelencia, propuestas», *Auditoría pública*, núm. extra 1, 2020, pp. 271-286; E. Benítez Palma, «La transformación digital del control externo del gasto público», *Auditoría pública*, núm. 76, 2020, pp. 19-30; R. Fernández Llera, «Control externo y estabilidad presupuestaria: buscando el valor añadido», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. extra 1, 2020; R. Fernández Llera, «Buen gobierno local y rendición de cuentas en España», *Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, vol. 10, núm. 19 (abril-septiembre), 2020, pp. 29-44; A. Figueroa Laraudogoitia, «Informe jurídico sobre el control externo del presupuesto parlamentario (Parlamento Vasco. 12 de febrero de 1996)», *Legebiltzarreko Aldizkaria - Revista del Parlamento Vasco: LEGAL*, núm. 1, 2020, pp. 176-189; M. García Rosa, «Elaboración de recomendaciones para una contratación pública favorecedora del principio de competencia», *Auditoría pública*, núm. 75, 2020, pp. 117-124; M. D. Genaro Moya, «La transformación digital en el Tribunal de Cuentas: Aprovechando las nuevas tecnologías para contribuir a la mejora en la gobernanza pública», *Revista española de control externo*, vol. 22, núm. extra 64, 2020, pp. 48-65; G. Martínez Martí y A. Llácer García, «Gestión y control de los fondos públicos y publicación de las cuentas anuales de las asambleas legislativas: Caso específico de las Corts Valencianes. Una crítica constructiva», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 33, 2020, pp. 347-376; L. Pérez Sarrión, «Estrategia de implantación de la administración electrónica en un órgano de control externo (OCEX): no hablamos solo de tecnología», *Auditoría pública*, núm. extra 1, 2020, pp. 399-422; M. Riera López y A. Arias Rodríguez, «El inventario de las administraciones públicas. Reto de gestión y salvedad de auditoría», *Presupuesto y gasto público*, núm. 100, 2020, pp. 159-166, y L. A. Sánchez Aznar, M. D. Guillamón López y B. Benito López, «Análisis de los informes elaborados por los OCEX: el ejemplo de la Cámara de Comptos de Navarra», *Auditoría pública*, núm. 75, 2020, pp. 59-72.

En lo que se refiere a la específica función de fiscalización, se ha de dar cuenta de las siguientes publicaciones: I. Cabeza del Salvador, «El modelo de informe de auditoría de cuentas en las NIA-ES-SP», *Auditoría pública*, núm. 75, 2020, pp. 45-58; M. García Rosa y S. Pérez Menéndez, «Claves para la fiscalización del restablecimiento del equilibrio económico en los contratos de concesión afectados por la crisis sanitaria», *Auditoría pública*, núm. 76, 2020, pp. 85-94; M. Méndez Martínez y V. Álvarez Álvarez, «Las subvenciones nominativas en los presupuestos prorrogados: problemática y fiscalización», *Auditoría pública*, núm. 75, 2020, pp. 161-168; A. Minguillón Roy, «La fiscalización en entornos informatizados», *Auditoría pública*, núm. extra 1, 2020, pp. 171-186; A. Minguillón Roy, C. García y J. Soler Iranzo, «Auditoría de la ciberseguridad de los principales Ayuntamientos de la Comunidad Valenciana», *Revista española de control externo*, vol. 22, núm. extra 64, 2020, pp. 172-189; V. Montesinos Julve, «Nuevos retos para la fiscalización de las entidades públicas», *Auditoría pública*, núm. extra 1, 2020, pp. 45-58; J. Muruzabal Lerga, «La pretendida fiscalización externa del sector local», *Auditoría pública*, núm. 75, 2020, pp. 73-88; G. A. Sánchez Lerma, «Aspectos de legalidad en las fiscalizaciones de internalizaciones o remunicipalizaciones», *Auditoría pública*, núm. extra 1, 2020, pp. 381-398, y A. Teré Pérez, «La fiscalización externa de los aprovechamientos urbanísticos municipales», *Auditoría pública*, núm. extra 1, 2020, pp. 79-90.

En el ámbito particular de la responsabilidad contable, se ha de dar noticia de la publicación de los siguientes trabajos: E. Marco Peñas, «Análisis del enjuiciamiento contable ante el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Supremo», en S. Díez Sastre (dir.) y C. Martínez Sánchez (coord.), *Informe sobre la Justicia Administrativa 2019: tributos, contratos públicos, responsabilidad patrimonial, derechos fundamentales, personal de la administración, protección de datos, transparencia y responsabilidad contable*, CIJA-UAM, Madrid, 2020, pp. 349-421; R. Rivero Ortega, *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos: el antídoto de la arbitrariedad*, Iustel, Madrid, 2020, y T. Vázquez Lépinette, «Apuntes sobre la responsabilidad de los administradores de sociedades públicas locales (Reflexiones al hilo del caso "Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S. A. U.")», *Revista de derecho mercantil*, núm. 317, 2020.

Medio ambiente urbano

Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero
Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo (Profesora Titular A.)
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: entes locales; medio ambiente; Nuevo Pacto Verde; cambio climático.

Keywords: local government; environment; Green New Deal; climate change.

SUMARIO: I. LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA EUROPA POST COVID-19: 1. La UE, motor de una mayor ambición. 2. España: declaración de la emergencia climática y ambiental. 3. La irrupción de la pandemia de covid-19. *NextGenerationEU*.—II. NORMATIVA, ESTRATEGIAS Y OTRAS DECISIONES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (2020): 1. Unión Europea. 2. Derecho interno español: 2.1. Ámbito estatal. 2.2. Ámbito autonómico. 2.3. Ayuntamiento de Madrid: 2.3.1. Líneas de fondos destinados a los municipios. 2.3.2. Calidad del aire y la movilidad.—III. JURISPRUDENCIA: 1. Aguas continentales: 1.1. Planes de gestión del riesgo de inundación de las demarcaciones hidrográficas de las Islas Canarias. 2. Contaminación atmosférica: 2.1. Verificadores ambientales. Atribución competencial. 2.2. Obligación de las Comunidades Autónomas de elaborar planes para la protección de la atmósfera. 3. Residuos: 3.1. Competencias municipales en materia de residuos comerciales no peligrosos. 3.2. Valorización de residuos. 3.3. Economía circular. Concepto de residuo y subproducto, relación con los lodos de EDAR. 3.4. Clausura de vertedero. Acondicionamiento. 4. Ruido: 4.1. Requisitos que deben de cumplir las mediciones acústicas. 4.2. Contaminación acústica: medidas que deben adoptar los municipios además de la imposición de sanciones. 5. Contaminación visual. Infraestructuras de telefonía móvil.

I. LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA EUROPA POST COVID-19

1. La UE, motor de una mayor ambición

Según el informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente titulado «El medio ambiente europeo: estado y perspectivas 2020: conocimiento para la transición hacia una Europa sostenible», el estado del medio ambiente en Europa a nivel global ha empeora-

do desde el último informe en 2015. Si bien Europa ha realizado importantes avances en la eficiencia de los recursos y en la economía circular, las tendencias ponen de manifiesto una ralentización de los progresos en ámbitos como la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, las emisiones industriales, la generación de residuos, la mejora de la eficiencia energética y la cuota de las energías renovables. De cara al futuro, el ritmo actual de progreso no será suficiente para alcanzar los objetivos de 2030 y 2050 en materia de clima y energía. La protección y conservación de la biodiversidad y la naturaleza europeas sigue siendo la mayor área de actividad de la UE con resultados más desalentadores en relación a los progresos que deberían haberse alcanzado.

Con estos datos el Parlamento Europeo declaró la emergencia climática en noviembre de 2019, determinando que la UE debe garantizar que todas sus propuestas se alinean con el objetivo de limitar el calentamiento a 1,5 °C. Por ello se señala que la UE debe reducir sus emisiones al 55 por 100 en 2030 para lograr la neutralidad en 2050. En esta línea, en plena celebración de la COP 25, el día 11 de diciembre de 2019 la Comisión Europea activó un paquete de medidas para afrontar la emergencia climática a través de su Nuevo Pacto Verde *(Green New Deal)*. El Pacto Verde aborda una decena de áreas, que abarcan desde la neutralidad climática —cero emisiones en 2050— a la sostenibilidad de la Política Agrícola Común, tomando como base la Estrategia «De la granja a la mesa» y la «Estrategia de la UE sobre biodiversidad para 2030».

Sobre el Nuevo Pacto Verde téngase en cuenta:

— D. Fernández de Gatta Sánchez, «El ambicioso Pacto Verde Europeo», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 101, Sección «Comentarios», 12 de mayo de 2020.

— J. Rosa Moreno, «Requerimientos sectoriales del nuevo marco europeo de la energía renovable», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 103, Sección «Artículos doctrinales», 6 de julio de 2020.

— B. Lozano Cutanda, «Los nuevos proyectos de energías renovables se encuentran con el laberinto jurídico de la evaluación ambiental», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 110, Sección «Comentarios», 8 de marzo de 2021.

2. España: declaración de la emergencia climática y ambiental

Con fecha de 21 de enero de 2020, por Acuerdo del Consejo de Ministros se ha declarado la emergencia climática y ambiental. Mediante este acuerdo, el Gobierno se compromete a desarrollar 30 líneas de acción, cinco de ellas en los cien primeros días, para hacer frente a la crisis climática y aprovechar los beneficios sociales y económicos que ofrece la transición ecológica. Entre estas cinco medidas se incluye: «Invertir en un país más seguro y menos vulnerable frente a los impactos y riesgos del cambio climático». En esta línea, se ha aprobado el segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático.

El segundo PNACC 2021-2030 da continuidad al PNACC 2006-2020 y se integra en una amplia batería de estrategias y normas en materia ambiental, como la futura Ley

de Cambio Climático y Transición Energética, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima o la Estrategia de Transición Justa (estos instrumentos forman parte del Marco Estratégico de Energía y Clima), así como la Estrategia a Largo Plazo para una Economía Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050. La situación de emergencia climática, declarada por el Gobierno de España el 21 de enero de 2020, ha forzado a que este segundo PNACC sea más ambicioso que su precedente y tome en consideración las indicaciones de la Comisión Europea en la Evaluación respecto a la preparación para la adaptación. Ello ha sido posible gracias a la evaluación del PNACC 2006-2020 y la participación de distintos actores.

La coyuntura climática se aborda en el plano político desde la concepción de dos bloques de medidas. En primer lugar, las destinadas a la prevención y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero son conocidas como medidas de mitigación. En segundo lugar, las medidas de adaptación son aquellas cuyo fin es contrarrestar las consecuencias del cambio climático, es decir, fomentar la recuperación de los ecosistemas, los sistemas sociales y los sistemas económicos cuando acontece una perturbación ambiental. El PNACC es un instrumento de planificación para abordar medidas de adaptación al cambio climático que, asimismo, puede contribuir a la recuperación económica durante y tras la crisis de la covid-19.

Sobre el PNACC *vid.* M.ª Pascual Núñez, «El nuevo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030. El medio ambiente como un vector de la recuperación económica tras la crisis de la covid-19», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 105, Sección «Comentarios», 26 de octubre de 2020.

Estas acciones ponen el énfasis en fortalecer sinergias con las políticas de desarrollo rural, de protección de la biodiversidad y el impulso de las oportunidades para la transición energética, para generar nuevo empleo verde. En este contexto, el Gobierno elaborará la Estrategia de Lucha contra la Desertificación y la Estrategia Nacional Forestal, y la Estrategia frente al Reto Demográfico para facilitar la mejor coordinación entre Administraciones. Del mismo modo está pendiente la tramitación parlamentaria de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética que, al igual que la Ley marco de Cambio Climático de la UE (la Comisión debe proponer antes del 31 de mayo de 2023, por medio del procedimiento ordinario de toma de decisiones, una trayectoria europea para alcanzar la neutralidad en carbono antes de 2050), incluirá el objetivo de alcanzar la neutralidad climática a más tardar a mediados de siglo.

La tramitación parlamentaria de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética ha sufrido un retraso por una enmienda a la totalidad, por esta circunstancia el Gobierno ha aprobado el Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica. Estas medidas responden a la urgente finalidad de intentar paliar cuanto antes los efectos de la grave recesión económica causada por la crisis sanitaria de la covid-19 que ha sacudido nuestro país y el mundo entero súbitamente. Conjugando ambos contextos, a saber, la emergencia climática y la crisis sanitaria y económica, el Gobierno plantea la política

energética como una gran protagonista y motor, la denominada «palanca verde» de la recuperación económica y de empleo, a la vez que intenta cumplir con los ineludibles compromisos internacionales. Esta normativa llega ya con mucho retraso, téngase en cuenta que muchas Comunidades Autónomas ya tienen su propia Ley de Cambio Climático: Cataluña con la Ley 16/2017, de 1 de agosto, desarrollada en materia de energías renovables mediante el Decreto-ley 16/2019, de 26 de noviembre; Andalucía, con la Ley 8/2018, de 8 de octubre, y Baleares con la Ley 10/2019, de 22 de febrero; así como otras, como País Vasco y Comunidad Valenciana, que se encuentran tramitando su Borrador de Ley de Cambio Climático y Transición Energética.

Sobre esta materia téngase en cuenta: M.ª PASCUAL NÚÑEZ, «La evaluación ambiental estratégica del plan nacional integrado de energía y clima 2021-2030 y la integración de los aspectos ambientales en la planificación pública para la próxima década», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 109, Sección «Comentarios», 15 de febrero de 2021, y M.ª PASCUAL NÚÑEZ, «La tramitación de la Ley de Cambio Climático y Transición energética en tiempos de la covid-19», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 101, Sección «Comentario legislativo», 5 de mayo de 2020.

3. La irrupción de la pandemia de covid-19. *NextGenerationEU*

La covid-19 representa un ejemplo de los vínculos entre la degradación medioambiental general y sus repercusiones concretas en nuestra salud y bienestar. En el año 2020 se han publicado dos importantes informes, «Perspectiva Mundial sobre la Diversidad Biológica 5», a cargo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y el «Informe Planeta Vivo 2020», de WWF. En ambos se hace hincapié en la alarmante velocidad del declive de la diversidad biológica y se urge a tomar medidas contundentes e inmediatas a escala mundial. En Europa se observan las mismas tendencias preocupantes, que afectan a la resiliencia, la productividad y la capacidad de protegernos que tiene la naturaleza. La pandemia de covid-19 ha alterado radicalmente las expectativas energéticas, tanto económicas como geopolíticas. La gobernanza climática también se ha visto afectada en un año clave para elevar la ambición. La irrupción del coronavirus ha transformado por completo el escenario global, y la energía y el clima no son una excepción. El panorama a corto plazo ha mutado al ritmo del virus; no obstante, los retos de la transición energética y la lucha contra el cambio climático permanecen inalterables. Mejorar la resiliencia de la naturaleza a nivel mundial mediante la protección, la conservación y la restauración de los espacios naturales y la evolución a un sistema alimentario sostenible no solo reducirá probablemente los riesgos asociados a las enfermedades zoonóticas, sino que también garantizará nuestro bienestar a largo plazo.

Con todo, parece que se mantiene la transición energética en las agendas políticas siguiendo la senda establecida en el Pacto Verde Europeo. Los propósitos a largo plazo de las políticas europeas se encuentran plasmados en el Pacto Verde Europeo, así como en sus estrategias y sus planes de acción. En este sentido, el 14 de octubre de 2020 se

aprobó la Propuesta de Decisión relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030 [COM (2020) 652 final, Bruselas, 14 de octubre de 2020]. El VIII Programa Ambiental complementará las iniciativas adoptadas en el marco del Pacto Verde Europeo, principalmente el Plan de Acción para la Economía Circular, la denominada «Ley Europea del Clima», que consagra el objetivo de neutralidad climática para 2050, la Estrategia sobre Biodiversidad para 2030 o la iniciativa «De la granja a la mesa». En lo que se refiere al ámbito local, el VIII PAM debe desarrollar un marco integrado para dotar a las entidades locales y regionales de los instrumentos adecuados en consonancia con la estrategia de recuperación ecológica tras la covid-19.

Sobre el VIII PAM *vid.* D. Fernández de Gatta Sánchez, «El Octavo Programa Ambiental de la Unión Europea: la propuesta de decisión de 14 de octubre de 2020 (1)», *La Ley Unión Europea,* núm. 87, 2020.

En el discurso sobre el Estado de la Unión de la presidenta de la Comisión Europea, Úrsula von der Leyen, no solo ratificó el compromiso de Europa con dichos objetivos, sino que incluso elevó las ambiciones medioambientales. Estas se han de lograr mediante una transición justa, abordando las desigualdades y la justicia social de la mano de los objetivos climáticos.

En esta línea, el Plan de recuperación para Europa, concebido para contribuir a la reparación de los daños económicos y sociales provocados por la pandemia de coronavirus, e iniciar la recuperación europea y preservar y crear empleo, incluye un nuevo instrumento de recuperación, *NextGenerationEU,* que contiene un refuerzo en el proceso de recuperación y ejecución del Pacto Verde Europeo.

El 7 de octubre de 2020, el Gobierno español presentó el «Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia». Este plan contiene claramente una agenda verde; al menos el 37 por 100 de los recursos (con la inversión de 72.000 millones de euros de fondos europeos) se destinarán a la descarbonización y la transición ecológica, reforzados por una transformación digital. Se pretende hacer España más resiliente, modernizando la industria y promoviendo una recuperación económica verde (y azul), pero preservando nuestra naturaleza y biodiversidad, que nos hace en este sector en una potencia de primera línea europea. En este punto el Gobierno tiene como línea de trabajo: la restauración ecológica, la naturaleza, los bosques, sin olvidar la biodiversidad marina y un plan de recuperación fluvial y de acuíferos. Estas iniciativas políticas pueden tener un gran potencial para la mejora de la España rural.

El «Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia» se estructura en torno a diez políticas tractoras que van a incidir directamente en aquellos sectores productivos con mayor capacidad de transformación de nuestro tejido económico y social.

Los próximos meses se revelarán decisivos para definir los planes de recuperación e inversión. Hemos de velar por que cada paso que demos en este sentido nos acerque a la sostenibilidad.

Sobre las cuestiones tratadas resulta de mucho interés consultar:

— E. Martín Pascual, «El Pacto Verde Europeo: ¿posible salida verde de la crisis de la covid-19?», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 51, 2020.

— Í. del Guayo Castiella, «Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía», *Revista de Administración Pública* (CEPC), núm. 212, 2020, pp. 309-345.

— J. Rosa Moreno y G. Valencia Martín (dirs.), *La transformación renovable del modelo energético*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2020.

II. NORMATIVA, ESTRATEGIAS Y OTRAS DECISIONES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (2020)

1. Unión Europea

A nivel europeo, destaca la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1999 («Ley Europea del Clima»)* [COM (2020) 80 final, de 4 de marzo de 2020].

El objetivo de la propuesta es vinculante y consiste en alcanzar la neutralidad climática en la Unión de aquí a 2050, con la intención de, al tiempo, cumplir con otros complementarios como la reducción de la temperatura comprometida en París. Para lograrlo, se establece un marco dirigido a garantizar la reducción progresiva e irreversible de las emisiones de gases de efecto invernadero antropogénicas y el incremento de las absorciones por sumideros naturales o de otro tipo en la Unión. Estas emisiones a las que se refiere la propuesta son las recogidas actualmente por el Reglamento (UE) 2018/1999 sobre gobernanza de la Unión de la Energía y Acción por el Clima. Un Reglamento que, junto a las Directivas 2018/2001 relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y 2018/2002 de eficiencia energética, representó uno de los hitos más recientes de la protección del medio ambiente en Europa, actualizando por completo la política energética de la Unión bajo una perspectiva ambiental.

La propuesta de Reglamento propone un enfoque adaptativo con el que estructura el alcance de la neutralidad en etapas o tramos, a través de los que se podrán adaptar tanto los objetivos a corto y medio plazo, como las medidas a tomar a nivel global y estatal (art. 2 de la propuesta):

1.º Objetivo general: 2050: «Las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero reguladas en la legislación de la Unión estarán equilibradas a más tardar en 2050, por lo que en esa fecha las emisiones netas deben haberse reducido a cero». En este tiempo, «las instituciones pertinentes de la Unión y los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a nivel de la Unión y nacional, respectivamente, para permitir la consecución colectiva del objetivo de neutralidad climática, teniendo en cuenta la importancia de promover la equidad y la solidaridad entre los Estados miembros».

2.º Primera etapa: septiembre de 2020: a más tardar en septiembre de 2020, la Comisión revisará el objetivo de la Unión para 2030 en materia de clima recogido en el Reglamento (UE) 2018/1999 «y estudiará opciones en relación con un nuevo objetivo para 2030 de una reducción de emisiones de entre el 50 y el 55 por 100 en comparación con los niveles de 1990. Si la Comisión considera necesario modificar ese objetivo, presentará propuestas al Parlamento Europeo y al Consejo, según proceda».

3.º Segunda etapa: 30 de junio de 2021: «A más tardar el 30 de junio de 2021, la Comisión evaluará cómo habría que modificar la legislación de la Unión por la que se aplica el objetivo de la Unión para 2030 para que se pueda lograr una reducción de las emisiones del 50 al 55 por 100 en comparación con 1990 y alcanzar el objetivo de neutralidad climática», para lo que «estudiará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias, incluso propuestas legislativas, de conformidad con los Tratados».

4.º Tercera etapa: la etapa intermedia clave: año 2030: el cumplimiento de objetivo intermedio propuesto para 2030 marcará la hoja de ruta a seguir hasta el logro de la neutralidad en 2050. Conforme a los resultados que se vayan obteniendo, la Comisión estará facultada para adoptar actos delegados a fin de establecer una trayectoria común para toda la Unión. Para elaborar esta trayectoria la Comisión deberá considerar (art. 3 de la propuesta) lo siguiente: «*a)* la rentabilidad y la eficiencia económica; *b)* la competitividad de la economía de la Unión; *c)* la mejor tecnología disponible; *d)* la eficiencia energética, la asequibilidad de la energía y la seguridad de abastecimiento; *e)* la equidad y solidaridad entre los Estados miembros y dentro de cada uno de ellos; *f)* la necesidad de garantizar la eficacia ambiental y los avances a lo largo del tiempo; *g)* las necesidades y oportunidades en materia de inversión; *h)* la necesidad de garantizar una transición justa y socialmente equitativa; *i)* la evolución y los esfuerzos internacionales para alcanzar los objetivos a largo plazo del Acuerdo de París y el objetivo último de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y *j)* la mejor y más reciente información científica, incluidos los últimos informes del IPCC».

El último gran punto que destacar de la propuesta está en la obligación de adaptación al cambio climático (art. 4). Para cumplir con esta adaptación, la Unión y los Estados deberán garantizar «un progreso continuo en el aumento de la capacidad de adaptación, el fortalecimiento de la resiliencia y la reducción de la vulnerabilidad al cambio climático». Además, los Estados miembros deberán desarrollar y aplicar «estrategias y planes de adaptación que incluyan marcos globales de gestión de riesgos, basados en bases de referencia sólidas en materia de clima y vulnerabilidad y en la evaluación de los progresos realizados».

2. Derecho interno español

2.1. Ámbito estatal

A nivel estatal, destacan los siguientes instrumentos:

— *Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas,* aprobada por el Consejo de Ministros el 27 de octubre de 2020.

— *El Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) 2021-2030,* aprobado por el Consejo de Ministros el 22 de septiembre de 2020.

— *Estrategia a Largo Plazo para una Economía Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050,* aprobada por el Consejo de Ministros el 3 de noviembre de 2020.

— *Resolución de 16 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación, por la que se integran en la Red de Áreas Marinas Protegidas de España ocho zonas especiales de conservación marinas de la Región Biogeográfica Mediterránea de la Red Natura 2000 y el Área Marina Protegida el Corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo.*

— *Estrategia Nacional para la Conservación de los Polinizadores,* aprobada por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente el 21 de septiembre de 2020.

— *Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.*

— *Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.* Sobre el mismo, *vid.* C. Fernández-Espinar Muñoz, «Comentario al Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 103, Sección «Comentarios de legislación», 27 de julio de 2020.

— *Real Decreto 429/2020, de 3 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre acceso a los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación y a los cultivados para utilización con otros fines, y se modifican diversos reales decretos en materia de productos vegetales.*

— *Real Decreto 553/2020, de 2 de junio, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado.* Sobre el mismo, *vid.* B. Lozano Cutanda y P. Poveda, «Real Decreto 553/2020, por el que se regula el traslado de residuos en el interior de España», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 105, Sección «Comentarios de legislación», 7 de octubre de 2020.

— *Real Decreto 646/202, de 7 de julio, por el que se regula la Eliminación de Residuos mediante Depósito en Vertedero.* Sobre el mismo, *vid.* B. Lozano Cutanda y P. Poveda, «Real Decreto 646/2020 sobre la eliminación de residuos mediante depósito en vertederos: principales novedades», *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 108, Sección «Comentarios legislativos», 18 de enero de 2021.

— *Real Decreto 1089/2020, de 9 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos relativos al ajuste de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el periodo 2021-2030.*

2.2. Ámbito autonómico

A nivel autonómico, se han producido en la materia las siguientes novedades:

Andalucía

— Acuerdo de 22 de septiembre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Calidad del Aire.

— Decreto-ley 31/2020, de 1 de diciembre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de evaluación ambiental estratégica de determinados instrumentos de planeamiento urbanístico y para impulsar la realización de proyectos de absorción de emisiones en Andalucía, así como de apoyo económico a las entidades prestadoras de los servicios de atención residencial, centro de día y de noche, y centro de día con terapia ocupacional para personas en situación de dependencia, como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (covid-19).

Baleares

— Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la covid-19.

Castilla-La Mancha

— Ley 2/2020, de 7 de febrero, de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha.

Castilla y León

— Acuerdo 28/2020, de 11 de junio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la Estrategia para la mejora de la calidad del aire en Castilla y León, 2020-2030.

— Acuerdo 26/2020, de 4 de junio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban medidas contra el cambio climático en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León.

Cataluña

— Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas urgentes en materia de urbanismo, fianzas y ambiental.

— Pacto nacional por una movilidad segura y sostenible para el periodo 2021-2030, aprobado por Acuerdo GOV/3/2021, de 19 de enero.

— Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña.

— Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral.

E. Morelle Hungría, «La Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral de Cataluña. La necesaria visión holística en la planificación ambiental», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 55, octubre de 2020.

«Nueva ley de protección y ordenación del litoral de Cataluña, Práctica Urbanística», *Revista Mensual de Urbanismo,* núm. 166, 2020.

— Decreto-ley 33/2020, de 30 de septiembre, de medidas urgentes en el ámbito del impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica y del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, y en el ámbito presupuestario y administrativo.

Extremadura

— Decreto-ley 12/2020, de 19 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la reactivación de la actividad económica y social en la Comunidad Autónoma de Extremadura en el proceso hacia la «Nueva Normalidad».

Galicia

— Decreto 73/2020, de 24 de abril, por el que se regulan los aprovechamientos madereros y leñosos, de corcho, de pastos, micológicos y de resinas en montes o terrenos forestales de gestión privada en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Madrid

— Plan de Actuación sobre Humedales Catalogados (*BOCM* núm. 93, de 18 de abril de 2020).

Murcia

— Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor.

«Murcia limita el uso de fertilizantes en el entorno del Mar Menor, Práctica Urbanística», *Revista mensual de urbanismo,* núm. 166, 2020.

— Ley 5/2020, de 3 de agosto, de mitigación del impacto socioeconómico de la covid-19 en el área de medio ambiente.

Navarra

— Ley Foral 17/2020, de 16 de diciembre, reguladora de las Actividades con Incidencia Ambiental.

— Decreto-ley foral 6/2020, de 17 de junio, por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (covid-19).

País Vasco

— Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, sobre Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca.

Valencia

— Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, del Consell, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica.

Sobre normativa autonómica, téngase muy en cuenta R. J. SANTAMARÍA ARINAS, «Innovación normativa para la economía circular en leyes autonómicas», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 55, octubre de 2020.

2.3. Ayuntamiento de Madrid

2.3.1. Líneas de fondos destinados a los municipios

El 27 de octubre de 2020, el Consejo de Ministros aprobó el reparto territorial de cerca de 20 millones de euros para mejorar la gestión de residuos, la adaptación al cambio climático y la protección de la biodiversidad. En concreto, se distribuirán 9 millones para actuaciones en la adaptación al cambio climático en el espacio urbano y periurbano, 5,8 millones para mejorar la gestión de residuos y reducir su contribución a las emisiones de gases de efecto invernadero y otros cinco millones en la protección del espacio natural y la conservación de especies. Algunas de las medidas que se llevarán a cabo con este presupuesto tendrán como objetivo la integración del cambio climático e infraestructura verde en la planificación y gestión urbanística, la adaptación de edificios públicos para prevenir el exceso de calor y mejorar la eficiencia energética o el aumento de la biodiversidad urbana y la mejora de los hábitats dentro de estas zonas.

También, en esta misma línea de actuación se recogen las ayudas al diseño e implantación de Zonas de Bajas Emisiones con el fin de mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero. En este caso, los beneficiarios serán municipios entre 50.000 y 100.000 habitantes.

La territorialización de los fondos aprobados se ha llevado a cabo en función de proyecciones climáticas —concretamente, de las necesidades de refrigeración en cada territorio—, del número de municipios menores de 100.000 habitantes y de la población en municipios menores de 100.000 habitantes, estableciéndose un máximo de 1 millón de euros y un mínimo de 100.000 para cada administración autonómica.

Del mismo modo, también el Consejo de Ministros ha aprobado la distribución de 5,87 millones de euros procedentes del PIMA Residuos y de las líneas presupuestas asignadas a la política de residuos con el objetivo de promover actuaciones que permitan mejorar la gestión de los residuos para avanzar en la consecución de los objetivos nacionales y comunitarios en esta materia y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero asociadas al sector. Entre las actuaciones para implementar la política de residuos que se financian, se incluyen proyectos de compostaje doméstico y comunitario y para la utilización eficiente de biogás, y en el marco de la línea del PIMA Residuos se financian actuaciones de recogida separada de biorresiduos, instalaciones de compostaje y de recogida de aceite de cocina usado para producción de biodiésel.

Relacionado con la movilidad, por Real Decreto 569/2020, de 16 de junio, se ha aprobado el Programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (MOVES II) y

se acuerda la concesión directa de las ayudas de este programa a las Comunidades Autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla. Las ayudas reguladas por este Real Decreto serán cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) dentro del Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020.

La primera edición del Programa MOVES cerró su vigencia el 31 de diciembre de 2019, con un grado de compromiso de fondos del 82,5 por 100 y un presupuesto comprometido de cerca de 37,2 millones de euros para dar respuesta a un total de 6.182 solicitudes. Referida a la primera edición del Programa MOVES, la STS 1933/2020, de 29 de junio, analiza el Real Decreto 72/2019, de 15 de febrero, por el que se regula el programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (Programa MOVES) y pone de relieve la necesidad de lograr una mejor ejecución de los fondos destinados al Programa MOVES para contribuir a los objetivos de descarbonización, que obligan a priorizar las ayudas hacia los combustibles que más contribuyen a este objetivo prioritario, sopesando la madurez de la tecnología y la competitividad de los precios.

La segunda edición, denominada MOVES II, modifica ciertos requisitos de la primera a fin de conseguir una mejor ejecución de los fondos y una contribución a los objetivos de descarbonización del sector transporte de acuerdo con lo establecido en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030. Las principales modificaciones se centran en ampliar las actuaciones elegibles para apoyar a los ayuntamientos en su adaptación a la necesidades de movilidad tras la pandemia, incluir el achatarramiento de un vehículo de más de siete años como opcional, incremento del precio límite de un vehículo turismo para ser elegible, ampliar el presupuesto máximo que se puede dedicar a vehículos pesados de gas, ante la demanda generada, y dar mayor flexibilidad a las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla en su gestión.

Esta edición tendrá en cuenta medidas que permitan afrontar los retos que la nueva situación post covid-19 plantea a nivel de movilidad en los núcleos urbanos, principalmente en los desplazamientos al centro de trabajo o estudios, cumpliendo además los objetivos de sostenibilidad, los criterios de eficiencia energética, el impulso del uso de energías alternativas y la hoja de ruta hacia la descarbonización.

2.3.2. Calidad del aire y la movilidad

Uno de los ámbitos con la sostenibilidad que más afecta a los ciudadanos es el de la calidad del aire y la movilidad. En este ámbito, en septiembre de 2019 se presentó por el Ayuntamiento de Madrid la Estrategia «Madrid 360» dirigida a cumplir con los objetivos de calidad del aire de la Unión Europea establecidos en la Directiva 2008/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo.

Las principales medidas que recoge «Madrid 360» son:

— Creación de la Línea Cero, la primera línea de autobús de la EMT gratuita que vertebrará el distrito Centro en sentido norte-sur y este-oeste.

— Los vehículos A que no sean de residentes de Madrid no podrán circular por el interior de la M-30 a partir del 1 de enero de 2022.

— No habrá calderas de carbón en la ciudad a partir del 1 de enero de 2022 y se pretende eliminar el 50 por 100 de las que funcionan por gasóleo en ocho años. Se destinarán 50 millones de euros en ayudas para alcanzar estos objetivos hasta 2023. Se permitirá el acceso y circulación de los vehículos C de alta ocupación en el distrito Centro

— Esta estrategia está alineada con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas.

— Peatonalización de Sol y su entorno con el objetivo de convertirla en una auténtica zona cero de emisiones. Se incluirán nuevas peatonalizaciones en otras vías y en otros cascos históricos de los distritos previo análisis.

— Nuevo Bosque Metropolitano. Se crearán 600 hectáreas de corona forestal, con la plantación de 100.000 árboles nuevos, así como ecoductos (puentes verdes) por encima de la R-3 o la A-3. Supondrá la absorción de 170.000 toneladas de CO_2 cuando el bosque alcance la madurez. El presupuesto estimado para la primera fase es de 20 millones de euros hasta 2023.

— Apuesta por la bicicleta, la moto y otros transportes alternativos.

— Construcción de 15.000 plazas de aparcamiento: 10.000 en 14 aparcamientos disuasorios y 5.000 plazas de rotación y residentes.

Las medidas de «Madrid 360» han sido evaluadas por la UPM confirmándose que reducirán 1.563 toneladas de óxidos de nitrógeno al año.

Los cálculos de la Universidad Politécnica de Madrid, que evalúan las actuaciones hasta 2023, establecen que la nueva estrategia tiene un impacto de reducción del 11,3 por 100 para los óxidos de nitrógeno (NOx) emitidos a la atmósfera.

Las medidas que más incidencia tienen en la mejora de la calidad del aire son las que contemplan las restricciones a la circulación de los vehículos A y la renovación del parque de vehículos.

Han quedado fuera de la modelización la ampliación de carriles bus en nuevos desarrollos, el plan de optimización de Valdemingómez, la línea perimetral de Centro o el uso de aparcamientos de la EMT en Centro como puntos de distribución de mercancías.

Entre las medidas modelizadas, hay algunas que son totalmente nuevas como, por ejemplo, la puesta en marcha de las líneas cero o el SER dinámico y otras que son más inminentes y van más allá de las planteadas en el Plan A como las restricciones a la circulación de los vehículos A o la renovación de la flota de la EMT, entre otras. Hay que tener en cuenta, además, que la evaluación previa de la UPM estaba cuantificada para el periodo 2012-2020 (ocho años) y «Madrid 360» está analizada para el periodo 2018 y 2023 (cinco años).

La Estrategia «Madrid 360» se ha configurado como herramienta clave para establecer actuaciones estructurales que van más allá de las aprobadas en el Plan A, el último

plan de calidad del aire y cambio climático que ratificó el Ayuntamiento de Madrid en septiembre de 2012.

La Estrategia «Madrid 360» entrará en vigor con la nueva Ordenanza de Calidad del Aire y Sostenibilidad, que ha sido aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, el 30 de marzo de 2021. El nuevo texto municipal se fundamenta en cuatro objetivos: mejora de la calidad del aire, reducción de la contaminación, impulso a la eficiencia energética y fomento de la electromovilidad. Con respecto al borrador de ordenanza, adelanta un año la obligación de que todos los edificios no residenciales incluyan infraestructuras de recarga eléctrica a partir de las 20 plazas de aparcamiento. Regula nuevos aspectos como la prohibición del funcionamiento de calderas de carbón desde el 1 de enero de 2022 o la obligación de que los vehículos más contaminantes en circulación pasen una ITV puntual cuando así lo requiera un agente de la autoridad. Establece el consumo eléctrico «casi nulo» para las nuevas edificaciones. Y, por primera vez, se legisla sobre la celebración de grandes eventos en la ciudad para minimizar su impacto ambiental y que sean sostenibles. Esta nueva ordenanza se fundamenta en cuatro objetivos prioritarios para el Gobierno municipal: la mejora de la calidad del aire, la reducción de la contaminación, el impulso a la eficiencia energética y el fomento de la electromovilidad.

En esta materia hay que tener en cuenta que por STSJ de Madrid 8150/2020, de 27 de julio, se ha declarado la nulidad del art. 23 y de la DT 3.ª de la Ordenanza de Movilidad Sostenible, aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 5 de octubre de 2018, porque la memoria económica que acompañó a la Ordenanza de Movilidad Sostenible no reflejó los costes económicos que implicaba la puesta en marcha, implantación y desarrollo de «Madrid Central», incumpliendo claramente con su objetivo principal de explicar de forma detallada y clara los gastos que conllevaba la implantación de las medidas en esta zona desde un punto de vista económico. Se debe señalar que, en esta misma línea, la Sala se ha pronunciado en otra sentencia de igual fecha.

El decisivo papel de las entidades locales en la mitigación y adaptación ante el Cambio Climático a lo largo del año 2020 ha estado presente en:

Las» Jornadas Internacionales sobre entes locales y transición energética», celebradas en la Universidad de Málaga, el 23 de enero de 2020.

Y en los siguientes trabajos publicados en 2020:

— E. Arana García, *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua. Hacia un pacto social por la gestión del agua,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

— P. de la Cruz López, «Las *Smart Cities*: fenómeno y retos», en E. Ortega Burgos (dir.), *Mercados regulados 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 385-402.

— J. A. España Pérez, «La problemática jurídica de la protección de datos en la *"Smart Mobillty"*. Especial referencia al reglamento 2016/679», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 207, julio-septiembre de 2020, pp. 299-338.

— G. HALEGOUA, *Smart Cities,* Cambridge (Estados Unidos), The Mit Press, 2020.

— «La Nueva Agenda Urbana: Municipio y Objetivos de Desarrollo Sostenible», *Revista de Estudios Locales, Cunal,* núm. extra 232, 2020, pp. 1-397.

— Á. LARA GARCÍA y L. DE MORAL ITUARTE, «El derecho humano al agua en España en el contexto europeo (2010-2020). Implicaciones para las políticas y los modelos de gestión del ciclo urbano», *Relaciones Internacionales,* núm. 45, octubre de 2020, pp. 305-326.

— F. LARA GONZÁLEZ, «Movilidad sostenible», en E. ORTEGA BURGOS (dir.), *Mercados regulados 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 783-501.

— I. ORTEGA MORENO, «*Smart City:* la revolución digital y el papel de las ciudades como garante de los derechos de los ciudadanos», en Á. VALENCIA SAIZ (dir.); G. SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO y A. M.ª PASTOR GARCÍA (coords.), *Desafíos actuales del derecho: aportaciones presentadas al II Congreso Nacional de jóvenes investigadores en Ciencias Jurídicas*, Málaga, EUMED, 2020, pp. 495-509.

III. JURISPRUDENCIA

1. Aguas continentales

1.1. Planes de gestión del riesgo de inundación de las demarcaciones hidrográficas de las Islas Canarias

La STJUE de 2 de abril de 2020, asunto C-384/19, ha determinado que España ha incumplido la Directiva 2007/60, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, por no haber adoptado tempestivamente los planes de gestión del riesgo de inundación de las demarcaciones hidrográficas de las Islas Canarias. Se trata del primer caso enjuiciado por el TJUE sobre el cumplimiento de la Directiva de Inundaciones de 2007 por los Estados miembros.

2. Contaminación atmosférica

2.1. Verificadores ambientales. Atribución competencial

La STS 3871/2020, de 17 de noviembre, resuelve el recurso de casación interpuesto por la Generalitat de Catalunya contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 7.ª), de 14 de junio de 2019, que desestimó el recurso interpuesto contra el art. 4.2, párrafo 2.º, de la Orden PARA/321/2017, de 7 de abril, por la que se regulan los procedimientos de determinación de las emisiones de los contaminantes atmosféricos SO2, Nox, partículas y CO procedentes de grandes instalaciones de combustión, el control de los instrumentos de medida y el tratamiento y remisión de la información relativa a dichas emisiones.

La cuestión fundamental que centra la controversia es determinar si la competencia para acreditar los laboratorios que deban realizar los ensayos NGC2 de calibración de los sistemas automáticos de medida (SAM) debe ser reservada en exclusiva a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), bien por sí misma, bien a través de los organismos con los que haya suscrito acuerdo de reconocimiento, como hace la Orden impugnada, o pueden desarrollar esta función otros organismos designados a tal efecto por la Comunidad Autónoma de Cataluña. En este caso el Alto Tribunal determina que la función de calibración de los aparatos de medición de las emisiones no es una acción directamente vinculada al control de la contaminación atmosférica, sino a la comprobación del correcto funcionamiento de un aparato medidor en el lugar de su ubicación. En consecuencia, concluye que la atribución a la ENAC de la función de acreditar los laboratorios a los que se encomienda la calibración de los SAM de las emisiones contaminantes a la atmósfera, a través de un ensayo NGC2, que se contiene en la norma impugnada, se encuadra en la competencia estatal en materia industrial, amparada por el art. 149.1.13 CE y, por ello, no se invaden las competencias ejecutivas autonómicas en materia de medio ambiente de la Generalitat de Catalunya.

2.2. Obligación de las Comunidades Autónomas de elaborar planes para la protección de la atmósfera

La STS 1950/2020, de 22 de junio, establece literalmente: «Dicho de otro modo, la propia legislación básica impone a las distintas Administraciones públicas el deber de llevar a cabo las correspondientes actuaciones, incluidos los planes y programas para la protección de la atmósfera, en el ámbito de sus competencias, cuando se den las circunstancias legalmente establecidas al efecto, de cuyo cumplimiento responden en tal medida cada una con independencia de la actuación de las demás, sin perjuicio de que en su elaboración se atienda a los principios de cooperación y colaboración entre las Administraciones».

Sobre esta materia, téngase en cuenta J. PONCE SOLÉ, «Una histórica sentencia del Tribunal Supremo holandés de 20 de diciembre de 2019 obliga al Estado a reducir las emisiones de gases invernadero en un 20 por 100 a partir de 2020: lecciones para el caso español: calentamiento global y derecho a una buena administración», *La Administración al día* (INAP), 10 de enero de 2020, pp. 1-5.

3. Residuos

3.1. Competencias municipales en materia de residuos comerciales no peligrosos

La STS 3506/2020, de 29 de octubre, analiza el alcance de la potestad normativa de un municipio en materia de residuos comerciales no peligrosos, a la luz de lo de-

terminado en el art. 12.5.*c)*2.º de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. El Tribunal Supremo establece que dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que, «establecido por el ayuntamiento en su ordenanza municipal de residuos, el servicio de gestión de residuos, en base a criterios de mayor eficiencia y economía suficientemente acreditados, puede imponerse la incorporación obligatoria a este servicio de gestión de residuos a todos los supuestos de productores en dicho ámbito municipal. Es decir, "en determinados supuestos" puede ser determinado como extensivo, tras los informes municipales apreciados, a todos los supuestos de productores de residuos». Por tanto, a la vista de esta interpretación, es perfectamente posible que un municipio, a través de su Ordenanza de residuos, incorpore, como hizo el Ayuntamiento de Calvià en la suya, la obligación de que todos los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias canalicen la recogida por medio del servicio municipal, impidiendo así la posibilidad de que los productores gestionen por sí mismos la recogida. Eso sí, será preciso que esa obligación se imponga de forma motivada y esté justificada en criterios de mayor eficiencia y economía acreditados, tal y como había sucedido en el caso objeto de análisis.

En esta materia también hay que traer la STSJ de Madrid 180/2020, de 6 de febrero, en la que se vuelve a afirmar que un ayuntamiento para que tenga competencias en materia de residuos comerciales tiene que haber asumido la competencia de gestión de este tipo de residuos. Solo en este caso cabe que pueda ejercer la potestad sancionadora en esta materia. Pero lo que no puede hacer un ayuntamiento es arrogarse esta competencia cuando contesta a una demanda dentro de un proceso judicial. Ello no significa que carezca de potestades sancionatorias o competencias ambientales; si bien deben ejercerlas con arreglo al principio de legalidad.

3.2. Valorización de residuos

La STJUE de 28 de mayo de 2020, asunto C-654/18, resuelve una cuestión prejudicial planteada con respecto al Reglamento (CE) 1013/2006, relativo a los traslados de residuos (art. 3.2), y aborda cuestiones importantes sobre el traslado de residuos, como, por ejemplo, el concepto de «valorización ambientalmente racional», que figura en el Reglamento 1013/2006 (Anexo III) pero no se define y pone de manifiesto las posibles divergencias entre Estados miembros a la hora de clasificar las mezclas de residuos. El Tribunal de Justicia reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados para adoptar criterios sobre la presencia de impurezas en las mezclas, mientras no existan normas comunes, aunque recuerda que el procedimiento del art. 18 (requisitos de información general), más flexible, debe interpretarse en sentido estricto, pues constituye una excepción al procedimiento general del art. 3.1 del Reglamento (notificación y autorización previas).

3.3. Economía circular. Concepto de residuo y subproducto, relación con los lodos de EDAR

La STJUE (Sala 2.ª), de 14 de octubre de 2020, asunto C-629/19, por la que se resuelve una cuestión prejudicial relacionada con la interpretación de la Directiva 2008/98/CE, sobre los residuos, se centra en determinar el concepto de residuo o subproducto en relación con los lodos de EDAR, ya provengan de la depuración de aguas residuales urbanas o industriales. En este caso, los lodos de EDAR, dado que se destinan a valorización energética y no agraria, están sujetos a la normativa de residuos.

La cuestión se centra en si tales lodos deben ser considerados residuos (lo que exigiría autorización de gestor) o si son subproductos cuando se valorizan energéticamente, es decir tal operación no implica transformación alguna del residuo y además se obtiene un rédito económico de los mismos con lo que su poseedor no tiene una simple intención de desprenderse. Lo que determina el TJUE es que tales lodos no serán considerados residuos si antes de ser valorizados energéticamente cumplen las condiciones del 6.1 de la Directiva, esto es, que además de no requerir transformación previa, sobre todo que no superen los valores legales límite para las sustancias contaminantes. Es decir que su incineración no tenga impactos adversos globales para el medio ambiente o la salud y que ese proceso presente una ventaja significativa para el medio ambiente como consecuencia de la utilización de materiales resultantes de la valorización en favor de la preservación de los recursos naturales y de la creación de una economía circular.

Sobre esta materia, téngase en cuenta: C. DEL POZO, «Alcance y efectos de la figura del "Fin de la condición de residuo" del artículo 6 de la Directiva Marco de Residuos», en M. Á. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2020,* Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2020, pp. 641-660.

3.4. Clausura de vertedero. Acondicionamiento

La STJUE de 14 de mayo de 2020, asunto C-15/19, aclara aspectos esenciales derivados de la obligación que impone la Directiva 1999/31 de mantener los vertederos durante treinta años tras la clausura y su aplicación a los vertederos en funcionamiento. Destaca la interpretación del art. 10 a la luz del principio «quien contamina, paga» determinando que los costes de mantener y acondicionar el emplazamiento tras la clausura deben afrontarlos los poseedores que depositan los residuos para su eliminación y no la empresa que lo gestiona.

4. Ruido

4.1. Requisitos que deben de cumplir las mediciones acústicas

La STSJ de Madrid 271/2020, de 6 de febrero, examina el recurso formulado por una comunidad de propietarios frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 28 de junio de 2017, por el que se declara Zona de Protección Acústica Especial el Barrio de Gaztambide, y se aprueba su Plan Zonal Específico, así como el establecimiento de los objetivos de calidad acústica perseguidos [los correspondientes al área acústica tipo *a)*, sectores del territorio con predominio de suelo residencial]. El Tribunal se centra en determinar si la campaña de mediciones llevada a cabo por el Ayuntamiento de Madrid, entre el 6 de mayo y 8 de junio de 2015, es conforme o no con la normativa reguladora de la correspondiente metodología de trabajo. En este caso, «no consta que la concreta campaña de mediciones hubiese sido precedida por una evaluación preliminar mediante mediciones en continuo durante al menos veinticuatro horas, correspondientes a los episodios acústicamente más significativos, cuyo objeto es determinar el número de puntos necesarios para la caracterización acústica de la zona» (punto 3.4.1 del Anexo IV del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre). En consecuencia, el Tribunal impone al Ayuntamiento que realice una nueva campaña de mediciones en la zona con los medios adecuados.

4.2. Contaminación acústica: medidas que deben adoptar los municipios además de la imposición de sanciones

La STSJ de Andalucía (Granada), de 31 de enero de 2020, se centra en determinar si, además de la imposición de la multa, se debieron adoptar algunas de las medidas correctoras que autoriza la normativa de aplicación, dado que, en este caso, la potestad sancionadora no ha cumplido con su finalidad por cuanto ha impedido la conciliación entre la actividad hostelera y el descanso de los vecinos. La imposición de una multa ha resultado a todas luces insuficiente y, por tanto, resulta exigible la aplicación otras medidas correctoras como la reducción de horario de apertura de la terraza.

Sobre esta materia téngase en cuenta: M.ª C. Hernández González, «Inviolabilidad del domicilio y contaminación acústica: novedosa interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Á. Valencia Saiz (dir.); G. Sánchez-Archidona Hidalgo y A. M.ª Pastor García (coords.), *Desafíos actuales del derecho: aportaciones presentadas al II Congreso Nacional de jóvenes investigadores en Ciencias Jurídicas. Málaga*, EUMED, 2020, pp. 997-1010.

5. Contaminación visual. Infraestructuras de telefonía móvil

La STS 4194/2020, de 10 de diciembre, analiza, a propósito de la aprobación de la Ordenanza de publicidad exterior de Ibiza, la competencia del ayuntamiento para regular sobre la contaminación visual derivada de la autorización de vallas publicitarias, sea en dominio público, sea en dominio privado, que es cuestionada por la recurrente en la medida en que considera que se trata de un concepto no regulado por la normativa estatal o autonómica. En esta sentencia el Alto Tribunal vuelve a entender que los municipios pueden establecer normas más estrictas que las del Estado y las Comunidades Autónomas cuando de la protección del medio ambiente se trata y, específicamente, de la protección del paisaje urbano, en relación con la contaminación lumínica y visual, admitiendo que en esta materia la Ordenanza municipal pueda establecer un catálogo de infracciones y sanciones. Se trata de una sentencia que avanza en la protección del paisaje urbano a partir de un concepto amplio de contaminación, que permite a los municipios poder actuar frente a distorsiones visuales producidas por las vallas publicitarias.

Urbanismo y ordenación del territorio*

Sofía SIMOU
Profesora de Derecho Administrativo
Investigadora en el Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: ordenación territorial y urbanística; asignación de usos; licencias urbanísticas; gestión urbanística; disciplina urbanística.

Keywords: regional and city planning law; land use; special and development permits; development regulation law; development control law.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NOVEDADES NORMATIVAS Y APORTACIONES DOCTRINALES.—III. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y DESARROLLOS DOCTRINALES: 1. Tribunal Constitucional. 2. Planeamiento urbanístico y territorial: 2.1. Alteración del planeamiento, clasificación del suelo y deber de motivación. 2.2. Regulación del uso de alojamiento turístico. 2.3. Informes preceptivos y vinculantes en el procedimiento de aprobación de planes urbanísticos. 2.4. Planes especiales. 2.5. Procedimiento de fijación de valores catastrales. 2.6. Estaciones de servicio y calificación del suelo. 3. Gestión urbanística: 3.1. Silencio administrativo y proyectos de actuación como instrumentos de gestión urbanística. 3.2. Programas de Actuación Integrada y Proyectos de Reparcelación. 3.3. Expropiación. 4. Disciplina urbanística. 5. Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. 6. Convenios urbanísticos.

I. INTRODUCCIÓN

El año 2020 ha sido, sin duda, marcado por la irrupción de la pandemia provocada por la covid-19. Esto posiblemente haya hecho que sean otros, distintos a los de la ordenación urbanística y territorial, los ámbitos de la actividad administrativa local que

* Este informe se enmarca en el Proyecto de investigación (SBPLY/17/180501/000140) «El Derecho administrativo de Castilla-La Mancha: diagnóstico y posibilidades de evolución en un contexto multinivel», concedido por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

se han visto especialmente afectados por estas circunstancias a raíz, al menos, de la emergencia de las actuaciones que debieron tener lugar en un primer plano. Sin embargo, con una vocación más de estabilidad y permanencia, la relación entre los modelos urbanísticos y territoriales por los que se ha optado en la construcción de los asentamientos humanos y las políticas que deben ponerse en marcha para poder afrontar y mitigar los efectos provocados por pandemias, como la actual, es una cuestión abierta que obliga a la doctrina a reflexionar con más detenimiento sobre ella. En estos términos, la necesidad de abordar dicha relación ha sido puesta de manifiesto con especial intensidad por varios autores este año, tal y como se comprobará a continuación. Además y fuera del contexto sanitario actual, el urbanismo y la ordenación del territorio son dos materias que se caracterizan cada año por ser fuentes inagotables de novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales. Y 2020 no ha sido una excepción en este sentido. Comunidades Autónomas como la madrileña, valenciana y catalana, entre otras, han optado este año por establecer en normas legales la sustitución en ciertos supuestos de las licencias urbanísticas por la figura de la declaración responsable con el fin de agilizar los respectivos procedimientos y reactivar, así, la economía. Otras Comunidades Autónomas han introducido cambios relevantes en la tramitación de los procedimientos de los planes urbanísticos, mientras ha habido importantes reformas también en el ámbito de la ordenación territorial como, por ejemplo, en la Región de Murcia.

En este marco, para la ordenación de las novedades de interés para el presente informe su estructura se divide en tres partes. La primera parte, de naturaleza introductoria, se dedica a la exposición de las *novedades doctrinales de carácter más transversal y general* que han tenido lugar en el último año en las materias enunciadas (epígrafe I). En la segunda parte, se analizan los *cambios normativos* más trascendentes para el urbanismo y la ordenación del territorio con referencias paralelas a las *aportaciones doctrinales* correspondientes a las normas analizadas (epígrafe II). Y la tercera parte se centra en la exposición de los *pronunciamientos jurisprudenciales* más relevantes en las distintas categorías de la actividad pública urbanística con remisiones constantes a las *contribuciones doctrinales* más significativas en estos ámbitos (epígrafe III).

Empezando la exposición de las novedades doctrinales de carácter más transversal en el ámbito urbanístico referidas al 2020 debe aludirse, como no podría ser de otro modo, al núm. 337-338, 2020, de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. En este número de la *Revista* se han incluido varias contribuciones doctrinales interesantes que abordan la relación compleja entre los modelos urbanísticos y territoriales por los que se ha optado hasta ahora y el estallido de pandemias, a causa de la situación vivida este año por la covid-19. En este sentido, destacan los artículos de: M. Ayuso Ruiz-Toledo, «El urbanismo después de la pandemia del covid-19», pp. 23-39; E. Bueso Gómez, A. Silvestre Navarro y E. Bueso Guirao, «Los gestores públicos de vivienda y suelo: problemática y actuación durante el estado de alarma por el covid-19», pp. 41-118; J. M. Domínguez Blanco y M. J. Valenzuela Rodríguez, «Urbanismo en tiempos de pandemia: suspensión de plazos y términos», pp. 119-155; J. M. Ezquiaga Domínguez, «La huella de las epidemias en los instrumentos de control urbanístico de las ciu-

dades», pp. 157-200; J. GIFREU I FONT, «La vivienda en tiempos del covid-19: ¿nuevas vulnerabilidades sociales? Del impacto inicial a los retos del futuro», pp. 247-304; M. L. GÓMEZ JIMÉNEZ, «Vivienda domótica adaptada a la emergencia sanitaria: ideas preliminares, retos y propuestas normativas para la sociedad post covid-19», pp. 305-350, y V. GUTIÉRREZ COLOMINA, «Los efectos del coronavirus en los objetivos de desarrollo sostenible especialmente vinculados al urbanismo», pp. 351-407.

Entre las obras de carácter más general de especial interés que se han publicado este año se encuentran el libro de J. SUAY RINCÓN, *Urbanismo y justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, que se centra en el estudio, sobre todo, de la anulación de los planes de urbanismo en sede judicial; la monografía de M. J. ALONSO MAS, *Nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por vicios ajenos a su contenido,* Aranzadi, Pamplona, 2020, que aborda la nulidad de los planes de urbanismo por vicios ajenos a su contenido; el libro colectivo homenaje a R. SANTOS DÍEZ de J. JALVO MÍNGUEZ, A. J. CRIADO SÁNCHEZ y J. CASTELAO RODRÍGUEZ (coords.), *La crisis del modelo urbanístico actual. Hacia el urbanismo del siglo XXI*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2020, que tiene como objeto identificar y reflexionar sobre los problemas urbanísticos actuales; y el libro colectivo de D. J. VERA JURADO (dir.) y M. MORENO LINDE (coord.), *Ciudad y territorio en el siglo XXI. Reflexiones desde el derecho público*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2020, en el que se incluyen capítulos interesantes y en ámbitos como las *smart cities*, la movilidad urbana sostenible, la gentrificación, la planificación energética en las ciudades, etc. En cuanto al fenómeno de la gentrificación en especial, puede también consultarse el artículo de F. GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, «La utilización interesada (en algunas ocasiones) de la regeneración y renovación urbana para ocultar deliberadamente genuinos procesos de gentrificación», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 340, 2020, pp. 19-84.

Enlazando con la perspectiva sostenible en el diseño de las ciudades y enriqueciéndola con reflexiones sobre la necesidad de simplificación del urbanismo actual, debe destacarse la obra colectiva dirigida por A. M. GONZÁLEZ SANFIEL (dir.), *Nuevo Derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad, rehabilitación*, Aranzadi, Pamplona, 2020. En el libro se pone de manifiesto la necesidad de adaptación del Derecho urbanístico actual ante lo cambiante de la realidad social que ordena y de superación de las técnicas y esquemas clásicos que parecen ser insuficientes para hacer frente a las necesidades colectivas e individuales que regula. En este marco, también puede resultar de interés la monografía de S. SIMOU, *Derecho local del cambio climático*, prólogo de F. VELASCO CABALLERO, Marcial Pons, Madrid, 2020, en la que se interconecta la realidad física del cambio climático con la actuación de los gobiernos locales en materias trascendentes para la mitigación y adaptación al fenómeno físico como el planeamiento urbanístico, la movilidad urbana sostenible o la planificación energética de las ciudades. En la misma línea, debe también recomendarse la lectura por las perspectivas que abordan el papel de las ciudades ante el reto de las agendas urbanas, tanto desde la óptica de la ciencia política como del Derecho, de la obra colectiva de M. GONZÁLEZ MEDINA, S. GREGORIO HURTADO y M. R. ALONSO IBÁÑEZ, *Las agendas urbanas y el gobierno de las ciudades. Transformaciones, desafíos e instrumentos,* Reus, Madrid, 2020. Sobre el papel de las ciu-

dades medias interiores en el siglo XXI, se ha publicado este año el libro colectivo coordinado por F. CEBRIÁN ABELLÁN (coord.), *Dinámicas de urbanización en ciudades medias interiores. ¿Hacia un urbanismo más urbano?,* Tirant Humanidades, Valencia, 2020. Sobre las agendas 2030, *vid.* también el artículo de F. GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, «La Unión Europea, un ejemplo a seguir en la consecución de ciudades inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles: (objetivo 11 de la agenda 2030)», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 341, 2020, pp. 41-93.

En el marco de la presente nota introductoria, ha de hacerse referencia también a la obra colectiva e interdisciplinar de J. M. MERELO ABELA y A. J. CRIADO SÁNCHEZ (coords.), *Cuestiones jurídicas de actualidad sobre planeamiento y gestión urbanística*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2020. Esta monografía es un compendio de diez cuestiones jurídicas que están de plena actualidad en el urbanismo, entre las que destacan los problemas causados por la anulación de los planes generales y la exigencia de viabilidad económica del planeamiento; cuestiones de valoraciones y regulación de las actuaciones sobre el medio urbano que generan serias dudas interpretativas; asuntos relacionados con las declaraciones responsables y comunicaciones; o la aplicación de la legislación de contratación pública a juntas de compensación y al agente urbanizador. Sobre estas y otras cuestiones, el lector encontrará el marco jurisprudencial actual, así como algunas propuestas sobre futuros cambios legislativos. Asimismo, deben mencionarse el artículo de M. J. SARMIENTO ACOSTA, «Retos y peligros del moderno derecho urbanístico: seguridad jurídica, eficacia y buena administración. El peligro de la corrupción», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 342, 2020, pp. 75-125; en conexión con el anterior, el artículo de O. CAPDEFERRO VILLAGRASA, «La gestión de riesgos: pieza central para un nuevo enfoque de "compliance" de la función pública urbanística en garantía del buen gobierno del territorio», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 341, 2020, pp. 95-133; y la obra colectiva de F. J. GARCÍA MÁS, *El urbanismo y la seguridad jurídica*, Dykinson, Madrid, 2020, en el que se analiza el urbanismo desde diferentes perspectivas y vertientes y con distintos enfoques, todo ello en conexión y dentro del marco de la ordenación territorial. En la misma línea, *vid.* la monografía de E. RANDO BURGOS, *Régimen jurídico de la gestión territorial*, prólogo de D. VERA JURADO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Especialmente útil, por razón de la incidencia práctica de la cuestión que aborda, resulta también la lectura de la monografía de E. M. NIETO GARRIDO, *Interés casacional objetivo y urbanismo*, La Ley, Madrid, 2020, en la que se analizan los asuntos en materia de urbanismo que pueden tener interés objetivo casacional, en el sentido de contribuir a la formación de jurisprudencia y a la unificación de criterios en esa materia.

II. NOVEDADES NORMATIVAS Y APORTACIONES DOCTRINALES

Empezando el recorrido por las novedades normativas más trascendentes del año 2020 para las materias de interés del presente informe, debe adelantarse que una gran

parte de los nuevos textos normativos aprobados a nivel autonómico fue resultado de la necesidad de hacer frente a los efectos desencadenados por la pandemia. No obstante, también se han producido varias novedades normativas de alcance más general tanto en el ámbito de la ordenación territorial como en relación con aspectos específicos de la ordenación urbanística.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid destaca, indudablemente, la adopción de la *Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la* —ya reformada varias veces— *Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística*. El objeto de la reforma es, básicamente, la sustitución de un gran número de licencias urbanísticas por un sistema de intervención administrativa posterior a través de declaraciones responsables. En esta línea, con el cambio legal se prioriza el modelo de la declaración responsable urbanística, se reducen los supuestos en los que se debe solicitar la licencia urbanística convirtiendo la licencia de primera ocupación en una obligación de realizar una declaración responsable, se regulan los supuestos no sujetos a la obtención de un título habilitante urbanístico y se regula de nuevo el régimen de revocación de títulos habilitantes disconformes de forma sobrevenida con el planeamiento urbanístico. Sobre esta modificación legislativa, *vid.* F. VELASCO CABALLERO, *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, 2.ª ed. (adaptada a la reforma del régimen de licencias urbanísticas en la Ley madrileña 1/2020, de 8 de octubre), Marcial Pons, Madrid, 2021; *id.*, «¿Sigue habiendo licencias por silencio positivo en la Comunidad de Madrid, tras la Ley 1/2020?», en su *blog*: *https://franciscovelascocaballeroblog.wordpress.com/2020/12/10/sigue-habiendo-licencias-por-silencio-positivo-en-la-comunidad-de-madrid-tras-la-ley-1-2020/*.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, el grueso de las reformas normativas se encuentra en el ámbito de la ordenación territorial con la aprobación de la *Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral,* y de la *Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña*. La primera ley en su Título I establece el objeto, el ámbito de aplicación y las finalidades de la ley, mediante las que se transponen al ordenamiento catalán los objetivos del Protocolo relativo a la gestión integrada de las zonas costeras del Mediterráneo. El Título II regula los instrumentos de ordenación y gestión del litoral, articulados mediante el Plan de protección y ordenación del litoral y los planes de uso del litoral y de las playas. El Plan también prevé la incorporación de medidas de adaptación de la costa a los efectos del cambio climático. El Título III regula el régimen de intervención administrativa en las zonas de servidumbre. Cabe destacar, en el ámbito de la simplificación administrativa, el establecimiento de un régimen de declaración responsable ante los ayuntamientos para determinadas obras y usos que no impliquen el incremento de la superficie ocupada ni de la volumetría existente, ni un cambio del uso autorizado. El Título IV tiene por objeto establecer el régimen de utilización del dominio público marítimo-terrestre explicitando los criterios de clasificación de los tramos de playas y su régimen de ocupación y regulando las autorizaciones, en las que los ayuntamientos pasan a ser competentes para su otorgamiento siempre que se hayan previsto en sus planes de uso del litoral y de las playas y que se extienden más allá del

periodo de la temporada. El Título V regula el régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre. El Título VI tiene por objeto articular los instrumentos de participación pública de la ley. El Título VII establece el nuevo marco competencial entre la Generalidad y los ayuntamientos, concreta los órganos competentes en materia de protección de la legalidad y crea la Comisión de Ordenación del Litoral dependiente de la Administración de la Generalidad, con funciones de carácter resolutivo, consultivo e informativo y, a instancias de los ayuntamientos, con funciones interpretativas. Finalmente, el Título VIII regula la inspección del litoral y las facultades y funciones de los agentes que la llevan a cabo, y otorga la condición de autoridad al personal al servicio de las entidades públicas al que se encomienden dichas funciones.

La segunda Ley catalana crea la Agencia de la Naturaleza de Cataluña, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones, adscrita al departamento competente en materia de medio ambiente, como entidad de Derecho público de la Generalidad regulada por el art. 1.*b)*1) del *Texto refundido de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la empresa pública catalana, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre*. La Agencia sujetará su actividad al Derecho privado, sin perjuicio de la aplicación de las normas de Derecho administrativo en los casos en que ejerce funciones o potestades públicas. Tiene por misión la protección, la planificación, la gestión, la restauración, la mejora y el estudio del medio natural de Cataluña, tanto en el ámbito continental como en el marino, con el fin de conservar el patrimonio natural, la biodiversidad y la geodiversidad, y de garantizar los servicios ambientales y las externalidades positivas de los ecosistemas, con criterios de integridad, sostenibilidad, persistencia y eficiencia.

Asimismo, Cataluña ha aprobado también otras dos normas de rango legal que afectan, sin duda, al ámbito urbanístico. En primer lugar, se trata del *Decreto-ley núm. 18/2020, de 12 de mayo, de medidas urgentes en materia de urbanismo, fianzas y ambiental.* Así, el art. 1 del decreto-ley suspendió la eficacia de la DA 10 del *Texto refundido de la Ley de urbanismo* durante el año 2020, con respecto a la resolución definitiva de los órganos urbanísticos de la Administración de la Generalidad de carácter colegiado. Por su parte, el art. 2 del decreto-ley habilitó, a efectos de lo que establece el art. 2.2 del *Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo*, al Instituto Catalán del Suelo para limitar el importe de las fianzas por retornar en ejecución de la medida a que hace referencia, al 10 por 100 de las fianzas que son depositadas, relativas a los contratos de arrendamiento de fincas urbanas para uso diferente del de vivienda, con la finalidad de garantizar la devolución ordinaria de las fianzas a la finalización del contrato de arrendamiento que corresponda. En segundo lugar, la *Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente* introdujo modificaciones relevantes al *Texto refundido de la Ley de urbanismo,* para concretar distintos aspectos relativos a la Comisión de Territorio de Cataluña y explicitar, en el objeto de la reparcelación, la adjudicación de los sistemas urbanísticos de cesión obligatoria y gratuita a favor de la administración titular de la infraestructura, ya

que puede no tratarse de la municipal. Además, se estableció que cuando la infraestructura no deba ejecutarse inmediatamente, los suelos pueden transferirse al municipio a título de fiduciario con la obligación de deferirlos a la titular de la infraestructura antes de la ejecución. Asimismo, en el área metropolitana de Barcelona y en relación con la obligación general de destino del 40 por 100 de reserva para vivienda de protección oficial en suelo urbanizable delimitado y suelo urbano consolidado, solo se permite la rebaja de la reserva al 30 por 100, si se acredita la inviabilidad económica de la actuación, en suelo urbano no consolidado. Se prevé, además, que las viviendas de protección pública construidas en suelo con aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria para vivienda de protección pública pueden destinarse, además de al régimen de alquiler, al derecho de superficie o a otras formas de cesión del uso sin transmisión de la propiedad del suelo. En el mismo ámbito, se establece la posibilidad de vincular el uso residencial a la condición de destino total o parcial de la edificabilidad de las actuaciones edificatorias a viviendas de protección pública y se dispone que la prescripción del cobro de los gastos de urbanización se efectuará en un plazo de tres años a contar desde la fecha de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva de la reparcelación. Finalmente, se habilita a los ayuntamientos para que, a través de una ordenanza, puedan exigir la emisión del Informe de Idoneidad Técnica en los expedientes de licencias urbanísticas, a emitir por un colegio profesional técnico o una entidad colaboradora, reconociéndosele el mismo valor que los informes emitidos por las Administraciones públicas.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía destaca este año el *Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.* El art. 3 del Decreto-ley deroga el Título V, en su único art. 40, de la *Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, que regulaba la declaración de los proyectos de campos de golf de interés turístico. Esta declaración suponía una excepción al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y a la legislación urbanística, ya que alteraba el modelo de ciudad, induciendo a la formación de nuevos asentamientos, generando demandas de infraestructuras y servicios impropios de la naturaleza de la clase del suelo e, incluso, afectando a los criterios de crecimiento municipal. Con su supresión se consigue, por tanto, ahorrar a los ayuntamientos las costosas adaptaciones de sus instrumentos de planeamiento, de forma que puedan destinar esos recursos al fomento de la actividad productiva local. Asimismo, el principio de autonomía local en materia de urbanismo implica igualmente el refuerzo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio y justifica la modificación de la DA 2.ª de la *Ley 1/1994, de 11 de enero*, al objeto de regular en la norma específica el contenido y alcance del informe de incidencia territorial en los instrumentos de planeamiento urbanístico. Este informe, que actualmente se regula en la DA 8.ª de la *Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*, y en la *Orden de 3 de abril de 2007*, queda integrado en un solo artículo que aclara y se simplifica su régimen jurídico. En el ámbito urbanístico y en la línea de la reforma acometida este año en la Comunidad Autónoma de Madrid, en el art. 6 del decreto-ley, se revisan también los procedimientos de intervención administrativa en los

actos de edificación al objeto de eliminar cargas innecesarias o desproporcionadas para el desarrollo de las actividades económicas, priorizando los mecanismos de declaración responsable y comunicación previa en aquellas actuaciones que, por su alcance y naturaleza, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria. Sobre estas modificaciones, puede consultarse el artículo de S. Martín Ros y S. M. Martín Valdivia, «Por fin, "mejora y simplificación" en la regulación urbanística de Andalucía: el Decreto-ley 2/2020 de 9 de marzo», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 45, 2020, pp. 171-188. De los mismos autores, *vid.* en el mismo número de la *Revista* «A vueltas con la legalización de lo ilegal (luces y sombras del nuevo Decreto-ley 3/2019, edificaciones irregulares en Andalucía)», pp. 109-136.

Por su parte, la Comunidad Autónoma del País Vasco ha acometido una importante reforma en el ámbito urbanístico a través del *Decreto 46/2020, de 24 de marzo, de regulación de los procedimientos de aprobación de los planes de ordenación del territorio y de los instrumentos de ordenación urbanística*. El decreto aúna en una sola norma el desarrollo normativo de los procedimientos de aprobación de los planes territoriales y urbanísticos, integrando en el procedimiento sustantivo el procedimiento instrumental de la evaluación ambiental estratégica. El decreto clarifica que será el órgano ambiental del Gobierno Vasco o, en su caso, de la Diputación Foral, quien establezca si el plan debe someterse a una evaluación ambiental estratégica ordinaria o simplificada. Los estudios de detalle, las ordenanzas de edificación o de urbanización, así como los catálogos de protección del patrimonio arquitectónico y urbanístico no se hallarán sometidos al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, al no considerarse planes según la *Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo*. En cuanto al silencio administrativo, los planes generales se entenderán definitivamente aprobados pasados tres meses desde su remisión a la diputación foral correspondiente; y en el caso de los Planes Parciales, una vez pasados dos meses. Sobre el mismo se puede consultar el artículo de C. Agoués Mendizábal, «La dimensión ambiental de la planificación territorial y urbanística y la integración de procedimientos en el Decreto 46/2020 del Gobierno Vasco», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 45, 2020, pp. 77-108.

En la Comunidad Valenciana se han producido este año varias novedades normativas en los ámbitos de interés del presente informe. En primer lugar, destaca el *Decreto 62/2020, de 15 de mayo, del Consell, de regulación de las entidades colaboradoras de la Administración municipal en la verificación de las actuaciones urbanísticas y de creación de su registro* modificado en el mismo año 2020 por el Decreto 218/2020, de 29 de diciembre. La *Ley 1/2019, de 5 de febrero, de la Generalitat, de modificación de la Ley 5/2014,* incorporó la DA 9.ª, estableciendo por primera vez en el ordenamiento jurídico valenciano la colaboración del sector privado en la verificación y control de las actuaciones urbanísticas, previendo el art. 214.2 de la citada *Ley 5/2014* que determinadas actuaciones urbanísticas estarán sujetas a declaración responsable, siempre que vayan acompañadas de certificación emitida por un organismo de certificación administrativa. El *Decreto 62/2020* viene ahora a desarrollar justamente la regulación del sistema de habilitación, funcionamiento y registro de estas entidades. En segundo lugar, debe

citarse la *Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021*, que incorpora varias modificaciones especialmente relevantes en materia de urbanismo y ordenación del territorio. De modo sintético, la *Ley 3/2020* introduce el Capítulo III al Título XXX de la *Ley 20/2017, de 28 de diciembre, de la Generalitat, de tasas,* correspondiente a tasas en materia de urbanismo, para incluir una nueva tasa con la finalidad de gravar determinados actos en relación con el registro de entidades colaboradoras de verificación y control de actuaciones urbanísticas ECUV como consecuencia justamente de la ya citada DA 9.ª de la *Ley 5/2014, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje* (LOTUP), introducida por la *Ley 1/2019*. Además de esta novedad, la *Ley 3/2020* acomete importantes y extensas reformas en las materias de interés del presente informe procediendo a modificar de nuevo la LOTUP de forma bastante intensa. En este sentido destacan: la introducción de aspectos novedosos en la regulación de las construcciones en zonas rurales, favoreciendo la implantación de usos industriales y terciarios en los municipios del sistema rural, admitiendo la posibilidad de eximir de la reserva del 5 por 100 de dotaciones públicas; la regulación de la prestación de garantías para la promoción de programas de actuación integrada por las sociedades urbanísticas de titularidad pública; la posibilidad de subrogación de la Generalitat ante la inactividad de los ayuntamientos en las actuaciones de edificación forzosa destinadas a uso residencial; la fijación de criterios mínimos que deben ser atendidos por los ayuntamientos en materia de planificación del transporte, y varias modificaciones en las actuaciones de transformación urbanística y de edificación y rehabilitación en suelo urbano. Sobre el Derecho urbanístico y de la ordenación territorial en esta Comunidad Autónoma adaptado a la Ley 1/2019, de 5 de febrero, y a la Ley 9/2019, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, *vid.* J. Hervás Más (coord.), *Nuevo régimen urbanístico de la Comunidad Valenciana. Ley 5/2014, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje*, Homenaje a F. Romero Saura, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; *id.,* «La regularización de las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable. Especial atención a la Ley valenciana 1/2019 de 5 de febrero», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 44, 2020, pp. 91-117. Asimismo, de interés resulta el artículo de A. Boix Palop, «La Ley valenciana 2/2017 por la función social de la vivienda tras el control de constitucionalidad operado por la STC 80/2018», en el mismo número de la *Revista*, pp. 177-189.

En la Región de Murcia, las novedades normativas de este año en materia de ordenación del territorio vienen de la mano de la aprobación de la esperada *Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor*. La ley contiene varias medidas para la protección, recuperación, desarrollo y revalorización de la riqueza biológica, ambiental, económica, social y cultural del Mar Menor, y la articulación de las distintas políticas públicas con el fin de que su ejercicio se realice de manera integral y sostenible. En la misma Comunidad Autónoma destacan también dos normas legales que han sido aprobadas para hacer frente a los efectos de la covid-19, aunque con vocación de estabilidad, en el ámbito de las infraestructuras, de la vivienda y del medio ambiente. Se trata de la *Ley 2/2020, de 27 de julio, de Mitigación del impacto socioeconómico de la*

covid-19 en el área de vivienda e infraestructuras, y de la *Ley 5/2020 de 3 de agosto, de mitigación del impacto socioeconómico de la covid-19 en el área de medio ambiente*. La primera ley modifica en varios puntos importantes la *Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia*. Entre las novedades destacan la introducción de la sostenibilidad y la protección medioambiental como un elemento fundamental de la actividad administrativa en materia urbanística; la supresión de la Comisión de Política Territorial; la regulación de la competencia de los ayuntamientos para la elaboración de Planes de Ordenación de Playas; la definición de los Estudios de Detalle como instrumentos complementarios y ágiles de adaptación de pequeñas actuaciones urbanísticas no sometidos a evaluación ambiental; la regulación de medidas ecoeficientes en el planeamiento y en sus instrumentos para aprovechar mejor los escasos recursos hídricos y combatir los fenómenos climatológicos adversos; la modificación de lo considerado como modificación estructural del planeamiento y su tramitación; la aclaración del trámite de las Actuaciones de Dotación, ya que las modificaciones en suelo urbano consolidado no se tramitan como modificación estructural de sistema general, sino como mediante planes especiales; y, entre otros, la flexibilización de las licencias urbanísticas ampliando los supuestos del uso de la declaración responsable en los títulos habilitantes. La *Ley 5/2020*, por su parte, efectúa varias modificaciones en el régimen y procedimientos de las autorizaciones y evaluaciones ambientales.

En la Comunidad Foral de Navarra, la principal novedad de este año es la aprobación de la *Ley Foral 21/2020, de 29 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias y de modificación del Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo*. La DF 2.ª de la ley incorpora modificaciones en la regulación de la transmisión de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo y del derecho de superficie.

La Comunidad Autónoma de Cantabria, por su parte, ha procedido este año a la aprobación de la *Ley 1/2020, de 28 de mayo, de Medidas Urgentes para el Desarrollo Urbanístico de Cantabria,* y del *Decreto 10/2020, de 20 de febrero, por el que se modifica el Decreto 163/2003, de 18 de septiembre, por el que regula la composición y el funcionamiento de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo.* La nueva ley pretende articular de una forma más eficiente la relación entre los Planes de Ordenación del Litoral y los Planes Generales de Ordenación Urbana, posibilitando la aprobación definitiva de aquella parte del PGOU que no resulte afectada por los ajustes puntuales siempre que dicha afección afecte a zonas o determinaciones tan concretas que, prescindiendo de ellas, el resto del Plan se pueda aplicar con coherencia, permaneciendo en suspenso aquellas que sí resulten afectadas hasta su adaptación.

La Comunidad Autónoma de Islas Baleares ha procedido este año a la adopción de dos decretos-leyes directamente conectados con las materias de interés del presente informe. Por una parte, mediante el *Decreto-ley 3/2020, de 28 de febrero, de Medidas urgentes en materia de vivienda,* se introducen una serie de medidas extraordinarias con la finalidad de ampliar el parque público de viviendas de gestión pública y de facilitar

la inclusión en el mercado de viviendas a precios asequibles. Se obliga, así, entre otras cosas, a los grandes tenedores a ofrecer un alquiler social en los casos de adquisición de viviendas mediante ejecución hipotecaria, dación en pago o compensación, antes de interponer cualquier acción contra personas en situación de especial vulnerabilidad. En materia de vivienda, este año destacan el libro de N. PALEO MOSQUERA, *Políticas y derecho a la vivienda. Gente sin casa y casas sin gente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; M. VOLS y C. U. SCHMID (eds.), *Houses, homes and the Law*, Eleven International Publishing, The Hague, 2020. Por otra parte, el *Decreto-ley 9/2020, de 25 de mayo, de Medidas urgentes de protección del territorio de las Illes Balears*, tal y como dice su propio preámbulo, pretende contener el crecimiento expansivo de la nueva urbanización y asegurar la protección del suelo rústico, evitando la consolidación de situaciones que puedan ir en la línea contraria a la que diseñen la revisión de las Directrices de Ordenación Territorial y los Planes Territoriales Insulares. En este sentido, el *decreto-ley* establece un conjunto de determinaciones específicas que afectan a las diversas clases de suelo, como los suelos urbanos sin urbanización consolidada, destinados a uso residencial, turístico o mixto para los que se prevé una doble subrogación, primero de los consejos insulares y después del Gobierno de las Illes Balears, respecto de las potestades de alteración del planeamiento previstas en dicha disposición transitoria. Asimismo, el *decreto-ley* actúa sobre el suelo urbanizable con la intención de disponer su reclasificación como suelo rústico y amplía las prohibiciones de edificar viviendas unifamiliares en las zonas de suelo rústico. Finalmente, se introducen medidas de integración paisajística y de sostenibilidad ambiental.

Por su parte, en la línea también de lo llevado a cabo en otras Comunidades Autónomas, Extremadura procedió a la aprobación del *Decreto-ley de 22 de mayo de 2020, de reactivación económica en materia de edificación y ordenación del territorio destinadas a dinamizar el tejido económico y social de Extremadura, para afrontar los efectos negativos de la covid-19*. El decreto-ley modifica en varios puntos la *Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura* (LOTUS), para, entre otros: flexibilizar la implantación de usos en edificios, facilitando el ejercicio en ellos de todo tipo de actividades y profesiones; eliminar, para los nuevos desarrollos de usos industriales o terciarios en el suelo urbanizable, los condicionantes establecidos en cuanto a estándares mínimos de los que debe gozar el núcleo de población para poder clasificar nuevo suelo como urbanizable, facilitando con ello nuevos desarrollos industriales o terciarios en el suelo urbanizable; reconsiderar a las Ordenanzas Municipales de Edificación y Urbanización y a las Normas Técnicas de Planeamiento como instrumentos que contribuyen a la ordenación urbanística o les sirven de complemento; aclarar el ámbito de las competencias entre municipios y la Comunidad Autónoma en el caso de las autorizaciones en suelo rústico; flexibilizar la exigencia de parcela mínima para el uso terciario de estaciones de servicio y del uso agropecuario que podrán autorizarse con una menor superficie de suelo vinculada, en coherencia con la que suelen precisar este tipo de actividades; incentivar las actuaciones de dotación dotándolas del mismo aprovechamiento subjetivo que en el caso de la rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y en coherencia con los mínimos que establece la ley estatal, y reducir el plazo máximo

para el procedimiento de otorgamiento de licencia de primera ocupación o utilización estableciendo un régimen de silencio positivo.

Finalmente, por su relación e incidencia trascendente sobre las materias del presente informe, deben mencionarse la *Ley 2/2020, de 7 de febrero, de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha,* y la *Ley 5/2020, de 24 de julio, de Medidas Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha*.

III. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES Y DESARROLLOS DOCTRINALES

1. Tribunal Constitucional

La Sentencia del Tribunal Constitucional más relevante este año es la *STC 20/2020, de 10 de febrero,* por la que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad elevada por el TSJ-Extremadura en relación con el art. 11.3.1.*b)* de la *Ley 15/2001, sobre suelo y ordenación territorial de Extremadura*, en su redacción dada por la *Ley 9/2011*, y con respecto a la disposición adicional única de la misma ley. La controversia surge a raíz de la anulación por el TSJ y por el TS del *Decreto 55/2007* por el que se aprobaba un proyecto urbanístico de interés regional sobre una superficie de la Red Natura 2000 que tenía la consideración de suelo especialmente protegido, pasando a considerarse suelo urbanizable. En 2011, la Asamblea de Extremadura aprobó la *Ley 9/2011* e incorporó un nuevo párrafo al art. 11 de la *Ley 15/2001,* estableciendo los criterios para clasificación del suelo no urbanizable junto con la inclusión de la posible transformación del suelo correspondiente a la Red Natura 2000. Asimismo, la disposición adicional última estableció el procedimiento de homologación del suelo, que podrá ser iniciado de oficio por los ayuntamientos, el consejero competente o promotores en los proyectos de interés regional. El TC desestima ahora la cuestión de inconstitucionalidad por la pérdida parcial del objeto de la cuestión, ya que el art. 11.3.1.*b)* de la *Ley 15/2001* fue declarado inconstitucional por motivos materiales en la *STC 134/2019, de 13 de noviembre,* y lo mismo sucedió con la disposición adicional única (*SSTC 134/2019, de 13 de noviembre, y 152/2019, de 25 de noviembre*). Sin embargo, el TC recuerda que la ley cuestionada no es una ley singular o autoaplicativa, remitiéndose al FJ 5.º de la *STC 134/2019*, en cuanto que regula un procedimiento por el que se dictará un acto administrativo aprobando o no la homologación del terreno y por lo que no se trata de un acto ejecutivo únicamente en el caso concreto.

2. Planeamiento urbanístico y territorial

Sin duda este año también, uno de los temas más estudiados por la doctrina jurídica en materia de planeamiento urbanístico es el relativo a la masiva, en los últimos años,

declaración de nulidad de varios planes urbanísticos generadora de grave inseguridad jurídica e indefensión para los ciudadanos y los agentes del sector inmobiliario. En este sentido, este año puede recomendarse la lectura de las contribuciones de J. ORTIZ RAMÍREZ, «La grave inseguridad jurídica derivada de la declaración judicial de nulidad de los planes generales de ordenación urbana, y posibles reformas que restablezcan la seguridad jurídica en el urbanismo», *Revista de Derecho Urbanístico y de Medioambiente*, núm. 335, 2020, pp. 63-125, y de G. SORIA MARTÍNEZ, «Cautelas de la cooperativa promotora ante la nulidad de los planes urbanísticos y otros factores de inseguridad jurídica», en la misma *Revista*, núm. 339, 2020, pp. 53-81. Asimismo, desde una perspectiva más general pero directamente relacionada con la nulidad de los planes urbanísticos, consúltese la obra de F. J. VILLAR ROJAS, A. M. GONZÁLEZ SANFIEL y F. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Crisis del planeamiento urbanístico,* Aranzadi, Pamplona, 2020.

En materia de planeamiento urbanístico, resulta, indudablemente, de interés este año la *STS 318/2020, de 4 de marzo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que se pone de manifiesto que la nulidad absoluta de los instrumentos urbanísticos no afectará a los que carezcan de infracción relevante y sea posible su existencia tras la escisión con los nulos. En esta sentencia, el TS desestima el recurso de casación confirmando la sentencia del TSJ-Cataluña estimatoria del recurso de apelación del propietario de una finca afectada por la modificación puntual del Plan General Metropolitano de Barcelona. El TSJ concluyó que el Plan tiene por objeto un polígono de actuación urbanística físicamente discontinuo, por lo que se trata de un solo ámbito de planeamiento, probado por las transferencias de suelos destinados a equipamientos entre los tres subámbitos. Por tanto, el TSJ declaró vulnerado el principio de equidistribución de cargas y beneficios que se debe desarrollar en un único ámbito de planeamiento. El TS recuerda su doctrina sobre nulidad de pleno derecho o absoluta, estableciendo que cabe apreciar la nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales, que determina su invalidez, pero la infracción ha de ser determinante de un vicio que produzca tal nulidad. Los actos nulos de pleno derecho, según el TS, no son susceptibles de subsanación por medio de la convalidación. Por tanto, el TS considera que se puede conciliar la nulidad de pleno derecho (art. 47.2 LPAC) sobre un procedimiento de actuación urbanística y, concretamente, a las determinaciones afectadas del vicio de nulidad absoluta, quedando a salvo las que carezcan de la infracción relevante y sea posible su existencia tras la escisión de las determinaciones nulas, lo que aprecia que no concurre en el supuesto de autos.

En la misma línea, *vid.* la *STS 569/2020, de 27 de mayo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que se reitera que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los planes de urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones. En el mismo sentido puede consultarse la *STS 627/2020, de 1 de junio* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª),

que trataba de la aprobación definitiva de modificación de un plan general metropolitano en el ámbito de un equipamiento deportivo y en el que se declaró en primera instancia pero confirmada en casación la nulidad de la totalidad de la norma, inicialmente no solicitada, después de haber dado el traslado del art. 33 LJCA.

2.1. Alteración del planeamiento, clasificación del suelo y deber de motivación

En la *STS 195/2020, de 14 de febrero* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), el TS procede a la estimación del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga contra sentencia dictada en primera instancia, estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo formulado contra la revisión parcial y adaptación a la LOUA del PGOU de Málaga. El TS considera que la modificación de suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado constituye una actuación de urbanización que no cabe calificarla de reforma o renovación urbanística, y que por tanto carece de la imprescindible entidad para provocar dicha modificación, procediendo a su anulación y estimando el motivo de casación. El Tribunal matiza, además, la jurisprudencia anterior en la materia, en el sentido de que conforme al TRLSRU un nuevo planeamiento que contempla una determinada transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación, puede degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado, siempre que quede justificado en la Memoria, con una motivación reforzada, la conveniencia, desde el prisma de los intereses públicos, de acometer tales actuaciones, que, además, han de responder a necesidades reales. En el mismo sentido, *vid. STS 1052/2020, de 21 de julio*.

En la interesante y mediática *STS 1375/2020, de 21 de octubre* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), el TS estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid y el Club Atlético de Madrid contra la STSJ-Madrid que había estimado parcialmente en primera instancia el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa al Área de Ordenación Especial 00.08 «Parque Olímpico-Sector Oeste» y el Área de Planeamiento Específico 20.14 «Estadio de la Peineta», Distrito de San Blas-Canillejas. El TS procede ahora a la anulación de la STSJ-Madrid desestimando el recurso contencioso-administrativo inicial. El TS considera que la impugnación es improcedente por ausencia de arbitrariedad y desviación de poder, puesto que había una clara motivación de la modificación aprobada en la memoria de la modificación por la que se pretendía una adaptación de la ciudad, en una zona emblemática y con previsiones de centralidad, hacia un modelo de ciudad compacto y sostenible, de conformidad con los mandatos y recomendaciones de la Unión Europea, el cambio climático, las evaluaciones ambientales, las políticas de género e igualdad y la sostenibilidad económica. A juicio del TS, la decisión de modificación es fruto de un prolongado procedimiento urbanístico en busca de una

solución en la que los intereses generales —concretamente deportivos— de la ciudad de Madrid no se presentan como afectados, y en el que los posibles beneficios privados de quien adquiere una parcela pública solo se presentan en el terreno de lo estrictamente deportivo. El TS pone de manifiesto la ausencia de infracción del art. 25.1 del *Reglamento de Planeamiento Urbanístico*, puesto que la finalidad del convenio urbanístico no era la segregación, privatización y venta de la parcela ocupada por el Estadio olímpico, sino la contribución a la configuración de una solución urbanística para el conjunto de la zona, que cuenta con mucho más alcance que el de la simple desagregación. En cuanto a la clasificación del suelo, el TS considera que la actuación prevista para la zona es la de una actuación de dotación, sin que se haya acreditado lo contrario, puesto que no se está en presencia de una actuación de transformación, porque la zona ya «es ciudad», y, con la dotación se va a «mejorar ciudad», y cuenta con las infraestructuras para las actividades públicas a las que se va a destinar. Asimismo, no considera incorrecta la continuidad del suelo como SUC, pese a la modificación introducida ya que la clasificación del APE, en su integridad, sigue siendo la de SUC, sin que la modificación aprobada tenga incidencia alguna en este particular. En otro orden de cosas, la monetización, sin fraude alguno de ley, viene determinada como consecuencia de la transformación del suelo privado de la parcela en la que se ubica el estadio y que sería adquirida por el club de futbol, y, por otro lado, como consecuencia de las cesiones con destino dotacional. En este sentido, en el caso de autos es la compensación legalmente prevista como consecuencia de la desafectación del dominio público y, por otra parte, como consecuencia de las cesiones derivadas de la privatización y otorgamiento de la correspondiente edificabilidad lucrativa. En materia de ruido, el TS considera que falta la acreditación del cambio —cuantitativo o cualitativo— del ruido procedente de la actividad deportiva del estadio como consecuencia de que el mismo —y la actividad desarrollada— fueran públicas o privadas, por cuanto esta condición es la única que se altera con la modificación del PGOUM anulada, ya que el destino deportivo sigue siendo el mismo, antes y después de la modificación. Finalmente, la STS cuenta con un voto particular. A nivel doctrinal, en el ámbito de las actuaciones de dotaciones puede consultarse el artículo de G. Roger Fernández Fernández, «Para comprender las actuaciones de dotación (de una vez por todas)», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 341, 2020, pp. 19-40. También debe destacarse el artículo de E. de Santiago Rodríguez e I. González, «Las técnicas de clasificación del suelo urbano en los pequeños municipios de la España vaciada: una lectura crítica», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núm. 335, 2020, pp. 127-191.

Interesante resulta, por otra parte, la *STS 543/2020, de 25 de mayo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que el TS desestima el recurso de casación pero recuerda que cuando se produce un incremento de edificabilidad en un terreno, sea este incremento «autónomo» o independiente, o tenga su origen en un trasvase de la edificabilidad existente en otro terreno o sector, debe aplicarse el art. 70.ter 3 LBRL y proceder a examinar, en consecuencia, si la exigencia de transparencia en la alteración urbanística ha tenido lugar.

Por último, debe destacarse la *STS 548/2020, de 25 de mayo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que el TS recuerda que el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas constituye una de las determinaciones mínimas de todo plan general, y consecuentemente sin esas determinaciones mínimas no se puede aprobar definitivamente tal instrumento.

2.2. Regulación del uso de alojamiento turístico

En la *STS 1550/2020, de 19 de noviembre* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), el TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, contra la *STSJ-País Vasco 292/2019, de 11 de junio,* que desestimó el recurso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao por el que se llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación pormenorizada del PGOU de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico. El TS considera en relación con el alcance de la potestad de planeamiento de las corporaciones locales para la restricción de la libre prestación del servicio de alojamiento turístico por parte de los propietarios que el planificador urbanístico goza de la legitimación necesaria para «promover la ordenación urbanística necesaria que concilie la satisfacción del derecho a la vivienda con el destino de determinadas viviendas al alojamiento turístico». En este sentido, considera que la calificación de las VUT como una actividad de equipamiento —impidiendo su consideración urbanística como estrictamente residencial— se presenta como razonable y, sobre todo, suficientemente motivada por el Ayuntamiento de Bilbao, y respeta los criterios de proporcionalidad, claridad, objetividad, antelación, transparencia y accesibilidad, previstos en la Directiva de Servicios. Además, el TS pone de manifiesto que lo anterior no se opone a la decisión adoptada en la STS 1766/2018 y no existe vulneración de los arts. 5 y 17.4 de la *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado* ni del art. 3.11 de la *Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios*. Conforme a la sentencia, el Ayuntamiento de Bilbao se ha situado en el ámbito del espacio que, con precisión, alegando y justificando, en un marco de prudencia, equilibrio y proporcionalidad, unas razones como las tomadas en consideración por el TJUE en relación con el supuesto de alojamiento, por habitaciones, de viviendas particulares para uso turístico limitando, a tres, el número de habitaciones cuyo alquiler resulta posible. Dicha limitación no carece de justificación ni entraña una barrera para el acceso al mercado de alquiler de habitaciones para uso turístico y el superar dicho número de habitaciones determinaría su consideración de establecimiento hotelero.

En esta materia, puede recomendarse el artículo de I. Rodríguez Florido, «La regulación del alojamiento turístico en Barcelona: el PEUAT y los distintos pronunciamientos judiciales recaídos sobre su legalidad», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 45, 2020, pp. 295-312.

2.3. Informes preceptivos y vinculantes en el procedimiento de aprobación de planes urbanísticos

En la *STS 1402/2020, de 26 de octubre* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), el TS desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Tarragona y por la Generalidad de Cataluña contra la STSJ-Cataluña por la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por una Sociedad Anónima contra la resolución de la Direcció General de Ordenació del Territori y Urbanisme de la Generalitat de Catalunya dando su conformidad al texto refundido del POUM de Tarragona. El TS confirma el planteamiento de la Sala de instancia considerando que la resolución debería ser anulada por falta de informe previo de la autoridad estatal competente en materia de planificación de hidrocarburos. El plan ordenaba y regulaba los terrenos de la mercantil demandante en la instancia que están ocupados por unas instalaciones de almacenamiento y distribución al por mayor de hidrocarburos líquidos y que se encuentran situados a escasa distancia del centro de la ciudad y de zonas residenciales. En este sentido, el planeamiento impugnado y las previsiones que contempla en relación con las instalaciones de almacenamiento de hidrocarburos líquidos puede afectar al ejercicio de las competencias estatales por su ubicación estratégica, tanto para la recepción de productos como para su distribución y conexión con terceras empresas logísticas, debido a su proximidad con la refinería. Dicho lo anterior, el TS recuerda el carácter preceptivo del informe de la Administración estatal en materia de hidrocarburos por disponerlo expresamente la DA 2.ª, apartado 4, de la *Ley 13/2003,* considerando la omisión como un trámite sustancial en la elaboración del planeamiento.

En cuanto al informe de la Confederación Hidrográfica en el procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos, este año resulta interesante la *STS 1394/2020, de 23 de octubre* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), que estima el recurso de casación interpuesto y fija como doctrina jurisprudencial, aunque la sentencia cuenta con un voto particular, lo siguiente: «Que la necesidad de acreditar la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas previstas en el planeamiento urbanístico es un requisito que deriva de preceptos estatales (art. 25.4 TRLA) y art. 15.3 TRLSRU de aplicación directa, y no supletoria, por ser expresión de competencias exclusivas del Estado que concurren con las autonómicas de urbanismo y ordenación del territorio, y que condicionan o se imponen al planificador urbanístico, y cuya ausencia, atendidas las circunstancias del caso, determina la nulidad del plan; que la anulación del planeamiento derivada de la debida aplicación de las técnicas de control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico, atendidas también las circunstancias del caso, no incurre en exceso de jurisdicción contrario al art. 71.2 LJCA».

Sobre el carácter preceptivo y vinculante del informe de Costas de la Administración del Estado en la tramitación de planes como el plan de modernización, mejora e incremento de la competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana «Maspalomas Costa Canaria» puede consultarse la *STS 31/2020, de 17 de enero* (Sala de

lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que el TS confirma la sentencia de instancia que había procedido a la anulación de dicho Plan por carecer de este trámite preceptivo y vinculante. Por otra parte, en la *STS 422/2020, de 18 de mayo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), recuerda que el informe desfavorable del órgano estatal competente en materia de carreteras tiene carácter vinculante y que la omisión del preceptivo procedimiento de evaluación ambiental desencadenan la declaración de la nulidad del plan parcial.

En cuanto a la necesidad de elaboración de informes de sostenibilidad financiera para cualquier instrumento de planeamiento, independientemente de su grado de generalidad, este año resulta de interés *la STS 197/2020, de 14 de febrero* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). El TS reitera en la sentencia (desestimando el recurso de casación y confirmando la sentencia de instancia anulatoria del plan) su amplia jurisprudencia sobre la cuestión y confirma que el informe de sostenibilidad es preceptivo. El TS recuerda su doctrina sobre la distinción entre el estudio económico financiero (que se refiere a la viabilidad de la ejecución de la actuación concreta) y el informe de sostenibilidad financiera (que analiza la sostenibilidad en el tiempo de los servicios e infraestructuras que la Administración preste en ese sector).

En materia de igualdad de género y su relación con los planes urbanísticos, este año debe subrayarse, por el análisis completo de la evolución jurisprudencial en el ámbito y la forma de abordar la cuestión, la *STS 927/2020, de 18 de mayo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Como es sabido, el principio de igualdad entre hombres y mujeres exige que todas las actuaciones del plan urbanístico tengan por fin lograr su igualdad efectiva. En esta clave, el TS estima el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia del TSJ-Madrid que estimó el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del gobierno de la Comunidad de Madrid que aprobaba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte. El TSJ declaró nulo el Plan de Urbanismo debido a la falta del informe de impacto de género exigido en el art. 24.1.*b)* LG para las disposiciones de carácter general. El TS recuerda que si bien no es exigible al plan impugnado la incorporación del Informe de impacto de género, tal y como sostiene la Sala de instancia, ello no es óbice para que puedan discutirse a través de la impugnación del Plan, los concretos y específicos aspectos que pueden incidir en una ordenación de naturaleza discriminatoria. A su juicio, lo que sucedió es que, en el presente caso, al haberse quedado el análisis en la existencia o no del citado Informe, la cuestión de fondo no ha sido abordada, porque no se han puesto de relieve qué concretos aspectos del plan pueden resultar, a juicio de los recurrentes, contrarios al principio de igualdad de género, por lo que el plan no puede ser objeto de una declaración genérica de nulidad, con base en la infracción de un trámite formal que no le era exigible [por carecer el art. 24.1.*b)* LG de carácter supletorio]. No obstante, el TS declara como doctrina jurisprudencial «que, si bien la cláusula de aplicación supletoria del Derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador

de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos». Sobre esta materia, debe recomendarse la lectura del libro de A. SANCHO MARTÍNEZ, *Ciudades conciliadoras: Urbanismo y género,* Aranzadi, Pamplona, 2020, en el que analiza la necesidad de gestionar adecuadamente el urbanismo con el fin de lograr un acceso igualitario de hombres y mujeres a los espacios públicos.

2.4. Planes especiales

En la *STS 1577/2020, de 23 de noviembre* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), el TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ-Cataluña que estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo del Plenario del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona en virtud del cual se aprobó definitivamente el «Pla especial urbanístic per a l'ordenació territorial dels Clubs i Associacions de Consumidors de Cànnabis a la ciutat de Barcelona», anulando el art. 5, inciso «Son actividades generadoras de humos contaminantes de acuerdo con la OMA», el art. 8, letra *d)* y el art. 10 de dicho Plan. El objeto del recurso de casación determina si es posible que un plan urbanístico, dado el contenido que le es propio, pueda afectar a las competencias estatales en materia de legislación penal. La Administración municipal alega por que el contenido de los mencionados preceptos debe entenderse amparado por la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, de donde se concluye que con la decisión de instancia se estaría vulnerando el principio de la autonomía local. Sin embargo, el TS confirma que estos preceptos invaden la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal, puesto que efectivamente se forzaría una regulación, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que innegablemente se refiere.

En otro orden de cosas, en la *STS 1119/2020, de 27 de julio* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), el TS estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ-Cataluña, estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprobó definitivamente el Plan especial de protección del medio natural y del paisaje «Aiguamolls de l'Alt Empordá». Conforme a la STS y la doctrina que asienta: «1.º) Los planes especiales de interés natural previstos en la normativa autonómica catalana no son un simple plan de gestión y tienen la naturaleza de plan territorial sectorial, aun cuando su procedimiento de aprobación sea el urbanístico, en el que se reordenan los usos compatibles y no compatibles y se acomete una nueva categorización del suelo, por lo que están sujetos a evaluación ambiental estratégica. 2.º) Que no se ha producido la vulneración

del art. 37 LPNB, que dispone que la limitación y ampliación del espacio del PEIN debe establecerse en la norma de creación del espacio natural protegido, porque la aprobación del Plan especial no ha supuesto la modificación del PEIN». Una vez sentada la naturaleza del Plan especial, el TS anula y revoca la sentencia por considerar que se ha infringido el ordenamiento jurídico, puesto que el Plan debería haberse sometido al procedimiento de evaluación ambiental.

2.5. Procedimiento de fijación de valores catastrales

El TS, en su *STS 1100/2020, de 23 de julio* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), fija doctrina y estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pronunciada en el recurso 484/2015, sobre ponencia de valores. El TS considera que la anulación por sentencia judicial firme del planeamiento urbanístico que clasificaba un sector como suelo urbanizable conlleva que los terrenos afectados por tal clasificación vuelvan a tener la clasificación de origen —otorgada por el planeamiento anterior— como suelo no urbanizable de especial protección. En consecuencia, no pueden tener la consideración de suelo urbano a efectos catastrales, dando lugar a la consiguiente nulidad de la ponencia de valores.

2.6. Estaciones de servicio y calificación del suelo

Interesante resulta en este ámbito la *STS 147/2020, de 5 de febrero* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que se estima el recurso de casación y se pone de relieve que la Administración municipal no puede denegar la licencia de instalación de una estación de servicio de combustibles por ausencia de calificación específica para ello. El TSJ había procedido a la anulación del acuerdo por el que se concedía la licencia de obra a SUPECO para la construcción de una estación de servicio de combustibles en la finca destinada en el planeamiento urbanístico para uso comercial. Interpretó que la finca para la que se había solicitado la licencia estaba únicamente destinada al uso comercial, excluyendo cualquier otro uso. Y entendió que el art. 3 del *Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios,* dispone un mandato para el planificador, siendo necesario que en el planeamiento urbanístico haya previsto la instalación de una estación de servicios de combustible para que pueda ser instalada. Sin embargo, el TS no comparte la argumentación del TSJ, indicando que las previsiones (al menos para una instalación para el suministro de productos petrolíferos a vehículos) del art. 3.1 del real decreto-ley se imponen de manera directa y no subordinada a la planificación urbanística. Argumenta el Tribunal que el planeamiento siempre podría incorporar la instalación de una estación de combustibles. Sin embargo, el legislador establece, según sus competencias (art. 149.1.13 y 149.1.25 CE), la instalación con independencia del planeamiento y del

uso del suelo. Por todo ello, concluye el TS que el art. 3.1 del *real decreto-ley* prevé la posibilidad de instalar una estación de servicio de venta de combustibles en los supuestos de uso comercial, de inspección de vehículos y zonas industriales, *se contemple o no dicha instalación en el planeamiento urbanístico*.

3. Gestión urbanística

Indudablemente, una de las aportaciones más interesantes este año en esta materia viene del profesor F. López Ramón, *Las vinculaciones singulares urbanísticas,* Atelier, Barcelona, 2020. En el libro se acomete un exhaustivo análisis de la jurisprudencia y la doctrina sobre las vinculaciones singulares urbanísticas reguladas en la legislación del suelo, pero también se caracteriza por su vocación propositiva. Del mismo autor y en la misma materia puede consultarse también su contribución «Tipología casacional de las vinculaciones del planeamiento urbanístico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 339, 2020, pp. 19-52. Asimismo, debe destacarse la contribución de J. R. Fernández Torres, «Equidistribución e igualdad no son disociables, pero algo hay que hacer ya», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 45, 2020, pp. 277-294. En materia de valoraciones urbanísticas resulta de interés el artículo de G. Soria Martínez, «Crítica al incoherente e injusto sistema legal de valoraciones del suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 336, 2020, pp. 19-51, y en materia de contratación pública para la ejecución del planeamiento urbanístico, en el mismo número de la *Revista*, el artículo de D. Serna Bardavío, «Juntas de compensación y contratación pública: análisis de la cuestión desde la figura del poder adjudicador», pp. 53-113.

3.1. Silencio administrativo y proyectos de actuación como instrumentos de gestión urbanística

En materia de gestión urbanística, este año destaca la *STS 425/2020, de 18 de mayo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que el TS desestima el recurso de casación frente a la STJ-Castilla y León que, por su parte, había desestimado el recurso de apelación respectivo. La controversia versaba sobre la posibilidad de aprobación por silencio administrativo positivo de un proyecto de gestión urbanística de iniciativa particular. El TS establece que, para considerar la posibilidad de aprobar por silencio positivo los instrumentos de ordenación urbanística, debe tenerse en cuenta si ha sido promovido por un particular o por el ayuntamiento ante la Administración autonómica que tiene la competencia para aprobarlo definitivamente. Si ha sido promovido por un particular es imposible considerar aprobado el proyecto por un silencio positivo, dado que *los procedimientos cuya estimación conlleve la transferencia al solicitante de facultades relativas al servicio público exceptúan la regla del silencio positivo*. En cambio, si el ayuntamiento promueve el plan urbanístico ante la Administración autonómica y resuelve extemporáneamente no se encuentra exceptuado de la regla del silencio positivo.

Por su parte, a nivel doctrinal, se recomienda la lectura del artículo de F. García Gómez de Mercado, «Las licencias urbanísticas ante el silencio administrativo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 340, 2020, pp. 85-135.

3.2. Programas de Actuación Integrada y Proyectos de Reparcelación

En relación con los acuerdos por los que se resuelve la adjudicación de un Programa de Actuación Integrada por motivos imputables al urbanizador, el TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) en su *Sentencia 1206/2020, de 28 de septiembre*, estimatoria del recurso de casación, concluye que dicha resolución debe llevar aparejada la anulación de los documentos de gestión que desarrollan sus determinaciones, en particular el Proyecto de Urbanización y de Reparcelación. A su juicio, el efecto general de la resolución del PAI supone la cancelación de la programación y que, por tanto, quedan sin efecto todos aquellos instrumentos que forman parte y suponen la *concreción y desarrollo* de dicha programación.

En materia de caducidad en relación con los proyectos de reparcelación, resulta de interés este año la *STS 692/2020, de 8 de junio* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). En la sentencia se pone de manifiesto que la reparcelación no es un procedimiento susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, por lo que no se le aplica la regla de la caducidad del art. 44.2 LRJPAC (el ahora vigente art. 25.1 LPAC). Incluso aceptando que se trate de una «potestad de intervención» como la planificadora, el TS rechaza de plano que pueda considerarse que en la reparcelación exista un efecto desfavorable o de gravamen. Y ello porque la carga de contribuir a los gastos de urbanización *se compensa con los beneficios* individuales y para la comunidad. Por ello no procede la declaración de caducidad del expediente de reparcelación.

3.3. Expropiación

La *STS 392/2020, de 13 de mayo* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), tiene su origen en la interposición por un particular de un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Jurado de Expropiación de Cataluña que fijaba el justiprecio de su finca expropiada por el Ayuntamiento de Martorell. El TSJ-Cataluña estimó parcialmente el recurso estableciendo un justiprecio nuevo en función de los valores que constan en la sentencia. Fundamentó su decisión en la creencia de que la decisión del jurado era improcedente, dado que había considerado la edificabilidad bruta del polígono fiscal, pero debía considerar su edificabilidad neta. A efectos procesales, para admitir el recurso por error judicial, el TS sigue la doctrina establecida en la *STC 112/2019*. En lo material, según el TS, *para calcular la superficie susceptible de apropiación privada es necesario conocer la totalidad de la superficie*, tanto de la edificada, como de la no edificada. Por ello, el TS concluye que el TSJ ha actuado desatendiendo la función de sometimiento a la sana crítica y examen racional del conjunto de las pruebas

(art. 348 LEC). Por tanto, el TS declara que los Autos de 13 de diciembre de 2017 y 4 de abril de 2018 incurren en error judicial.

Por su parte, en la *STS 138/2020, de 5 de febrero* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), el TS desestima el recurso de casación interpuesto contra STSJ-Galicia, estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo deducido frente a la Resolución del Jurado de Expropiación de Galicia, que elevó la indemnización fijada por ocupación directa de una parcela con ocasión del Proyecto «Ocupación Temporal de Parcelas ubicadas en el Polígono de Solo Urbán de la Zona 4, del SU 25 del PGOU de Orense». El TS interpretando el art. 35.*e)* TRLSRU concluye que los criterios legales para la cuantificación de la indemnización son los establecidos en el art. 115 LEF equiparando, a efectos de valorar la indemnización, la ocupación directa de suelos dotacionales con la ocupación temporal del terreno en la expropiación. En este sentido, el TS concluye que la indemnización queda subordinada a la existencia real de rendimientos vencidos del suelo antes de su ocupación y no al abono de unos aprovechamientos urbanísticos inexistentes hasta la fecha de aprobación definitiva del proyecto.

También debe destacarse este año la *STS 32/2020, de 17 de enero* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que el TS se pronuncia en sentido negativo sobre la posibilidad de impugnar como inactividad administrativa (art. 29.1 LJCA) la falta de respuesta de la Administración expropiante a la petición de pago del justiprecio. El TS, en la línea del TSJ-Extremadura, concluye que las hojas de aprecio no pueden considerarse nunca actos firmes, sino meras valoraciones en el seno del procedimiento ante el Jurado de Expropiación. Por ello, solo transcurridos seis meses desde la determinación del justiprecio por el Jurado podríamos estar ante una inactividad recurrible conforme al art. 29.1 LJCA.

4. Disciplina urbanística

A nivel doctrinal, las aportaciones en materia de legalidad urbanística que deben destacarse en el marco del presente informe son las siguientes: A. Cano Murcia, *Del deber de conservación a la declaración de ruina*, Aranzadi, Pamplona, 2020; A. Salom Parets, «El comiso del beneficio económico en el derecho urbanístico sancionador», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 203, 2020, pp. 95-118; E. Caruz Arcos y J. D. Moreno Prieto, «Las licencias urbanísticas y la cláusula "sin perjuicio de terceros"», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 45, 2020, pp. 223-246; S. González-Varas Ibáñez, «Responsabilidad patrimonial de la administración por anulación de licencias», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núm. 335, 2020, pp. 63-125; F. J. Rey Muñoz, «La dimensión temporal de la responsabilidad por defectos en la edificación», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 44, 2020, pp. 119-142.

Por su parte, a nivel jurisprudencial, destaca la *STS 1216/2020, de 28 de septiembre* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). En esta sentencia el TS estima el

recurso de casación frente a la STSJ-Madrid parcialmente estimatoria el recurso de apelación respectivo. En la resolución municipal recurrida, que constituye el origen de los procesos judiciales, se ordenaba al particular a desalojar y demoler la construcción de una infravivienda en la Cañada Real de Madrid que habitaba junto a su mujer y a sus tres hijos menores de edad. En la resolución municipal recurrida, que constituye el origen de los procesos judiciales, se ordenaba al particular a desalojar y demoler la construcción de una infravivienda en la Cañada Real de Madrid que habitaba junto a su mujer y a sus tres hijos menores de edad. El Juzgado confirmó la resolución originalmente impugnada, si bien el TSJ estimó parcialmente la apelación planteada por el interesado. El argumento fundamental se basó en la protección de los menores afectados por el desalojo ordenado pero no se efectuó un análisis de la proporcionalidad de la medida en relación con la necesidad de preservar la legalidad urbanística. El TS señala, fundamentalmente, que aunque es cierto que debe realizarse una ponderación proporcionada *entre la protección de la legalidad urbanística y la protección del menor* consistente en que cuente con alojamiento, esta ponderación no puede realizarse en abstracto ni puede entenderse que uno de estos bienes jurídicos cede frente al otro (error en que incurrió el TSJ). En este sentido, el TS considera que es necesario realizar un análisis para el caso concreto. En el supuesto específico, el TS señala que la orden de desalojo y demolición no es sino un acto declarativo de la ilegalidad de la construcción (descrita como chabola). Este acto no implica de por sí que los menores afectados se vayan a ver privados de alojamiento inmediatamente. Solo en el supuesto de que el Ayuntamiento de Madrid debiera ejecutar subsidiariamente la demolición podría darse esa situación y es en este momento *cuando deba realizarse esa ponderación.* Por tanto, a juicio del TS, el acto administrativo impugnado declarativo de la ilegalidad de la construcción es perfectamente conforme a Derecho.

5. Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo

En materia de delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, este año ha habido varios pronunciamientos jurisprudenciales al respecto y, en concreto, sobre: *a)* la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanísticas (*SAP León 330/2020, de 7 de octubre*); *b)* la construcción por una promotora-propietaria de una edificación destinada a vivienda, careciendo de la preceptiva licencia urbanística, llevada a efecto en suelo no urbanizable de especial protección por planificación territorial o urbanística [*STS 615/2020, de 18 de noviembre* (Sala de lo Penal, Sección 1.ª)]; *c)* la realización de edificaciones en la Comunidad de Madrid en terreno no urbanizable en las cuencas de los ríos Alberche y Cofio protegidas como espacio natural por la normativa municipal, autonómica, estatal y supranacional [*STS 216/2020, de 22 de mayo* (Sala de lo Penal, Sección 1.ª)]; *d)* edi-

ficaciones no autorizables en suelo no urbanizable en general [*SAP Madrid 204/2020, de 16 de marzo* (Sección 23.ª)] o en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico o artístico [*SAP Madrid 215/2020, de 8 de mayo* (Sección 2.ª)]; y *e)* la realización de una pluralidad de actuaciones en municipio por altos cargos del gobierno municipal para transformar documentalmente suelo no urbanizable en urbano [*STS 245/2020, de 27 de mayo* (Sala de lo Penal, Sección 1.ª)].

A nivel doctrinal y en cuanto a la problemática de la corrupción en materia urbanística, este año resulta de obligatoria lectura el libro colectivo de O. CAPDEFERRO VILLAGRASA (coord.), *Compliance urbanístico. Fundamentos teóricos, estudio de casos y desarrollo de herramientas anticorrupción*, Aranzadi, Pamplona, 2020. Asimismo, son de interés la obra de J. A. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *Demolición, reposición y comiso en los delitos urbanísticos*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2020; A. DELGADO GIL, *Delitos urbanísticos y contra el medio ambiente*, Centro de Estudios Financieros (CEF), Madrid, 2020.

6. Convenios urbanísticos

Este año ha habido varias sentencias en las que el TS reiteró que a las obligaciones contraídas por la Administración en un convenio urbanístico se les aplica el plazo de prescripción del art. 1964.2 CC. En este sentido pueden citarse las *SSTS 721/2020, de 10 de junio; 172/2020, de 11 de febrero, y 1693/2020, de 10 de diciembre* (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). En todos estos casos, el TS rechaza la aplicación del plazo de cuatro años ex art. 25.1 LGP no es adecuado para este caso. Entiende, en líneas generales, que este precepto solo se refiere a concretas deudas contraídas por Hacienda en el marco de *relaciones prestacionales o de servicio*, de forma que no puede aplicarse, en general, a las obligaciones contractuales asumidas por la Administración. Una vez el TS constata que la *normativa de Derecho público es insuficiente* en este punto, acude al art. 1964.2 CC y declara que el plazo de prescripción aplicable al caso es el que ahí se establece.

Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal

Julia Ortega Bernardo
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: servicios públicos; actividad económica; Derecho de defensa de la competencia; ayudas públicas.

Keywords: public services; economic activity; Competition Law; Regional Autorities for competition's Law enforcement; state aids.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS: 1. Sobre la disputa competencial entre la Comisión Nacional de la Competencia y la Agencia Catalana de la Competencia para conocer del asunto relativo a la Assemblea Nacional Catalana (ACN) y su campaña para favorecer el consumo (público y privado) de los bienes y servicios de ciertas empresas. 2. Doctrina sobre la aplicación de la legislación de defensa de la competencia a las entidades locales: su concreción en materia de acreditación de profesionales. 3. Sobre las infracciones de la competencia en procesos de licitación pública en el ámbito de las autorizaciones administrativas. 4. Sobre las infracciones de la competencia en procesos de licitación pública en el ámbito de la contratación pública. 5. Presuntas infracciones de la legislación de la competencia en los servicios metropolitanos de suministro de agua. 6. Sobre la exclusividad de la prestación del servicio de clases de esquí derivada de la concesión municipal relativa al uso privativo de un monte de dominio público. 7. Sobre el servicio de notificaciones administrativas y su posible contratación de terceros por un ayuntamiento para prestarlo.—III. REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS FUNERARIOS QUE SE PRESTAN EN EL MUNICIPIO POR PARTICULARES.—IV. SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: 1. Prestación local de servicios sociales. 2. Servicio público de recogida y tratamiento de residuos. 3. Servicio público de suministro de agua.—V. ACTIVIDAD SUBVENCIONAL Y AYUDAS PÚBLICAS EN GENERAL: 1. Ayudas dirigidas a municipios con la finalidad de promover la contratación temporal de desempleados inscritos en una única Comunidad Autónoma. 2. Ayudas reguladas en Ordenanza de concesión de subvenciones dirigidas a menores de dieciséis años, a condición de que se utilice el euskera. 3. Las permutas realizadas por el Ayuntamiento de Madrid y el Real Madrid no se consideran ayuda de Estado—VI. INICIATIVA LOCAL EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA: 1. Régimen de los servicios turísticos de transporte urbano: sometidos a autorización administrativa y limitada su prestación a un único operador.

I. INTRODUCCIÓN

Durante el año 2020 nos encontramos con numerosos pronunciamientos de los órganos y organismos en materia de defensa de la competencia que inciden en el ámbito de actuación de los ayuntamientos. Aunque muchos de ellos no sean condenatorios y los expedientes acaben con el archivo de las actuaciones, declarando que las conductas municipales no resultan infractoras de la legislación de defensa de la competencia, cabe apreciar un aumento de las denuncias por supuestas actividades amparadas o promovidas por los ayuntamientos y contrarias a la libre competencia. También en las sentencias judiciales se va viendo una apertura hacia ese enfoque de promoción de la libre concurrencia empresarial con respecto a los servicios que se prestan en el ámbito local. La literatura científica se ha hecho asimismo eco de esta apertura, aunque también continúa el análisis y la reflexión sobre los temas clásicos en este ámbito. En los últimos meses resulta asimismo de especial interés comprobar la trascendencia jurídica, no exenta de controversia, de la prestación de nuevos servicios en el ámbito municipal, como es el caso de los patinetes eléctricos o del servicio de transporte turístico urbano.

II. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS

1. Sobre la disputa competencial entre la Comisión Nacional de la Competencia y la Agencia Catalana de la Competencia para conocer del asunto relativo a la Assemblea Nacional Catalana (ACN) y su campaña para favorecer el consumo (público y privado) de los bienes y servicios de ciertas empresas

Sobre esta cuestión se pronuncia el Dictamen de la Junta Consultiva en materia de conflictos de 31 de enero de 2020, REF. CNMC: 177 CAT 06-36-19 CAMPAÑA CONSUMO ESTRATÉGICO, REF. ACCO: AC 118/2019 - CONSUM ESTRATÈGIC ANC, emitido conforme a lo dispuesto en el art. 2.1, párrafo 5.º, de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de la competencia. En él se aborda la cuestión de cuál es la autoridad competente para conocer y resolver el expediente relativo a la campaña que desarrolló la Assemblea Nacional Catalana (ACN) para favorecer que particulares y Administraciones locales contrataran servicios y bienes exclusivamente a ciertas empresas, aquellas afines a la causa independentista y que operasen en Cataluña. La Agencia Catalana de la Competencia alegaba al respecto que le correspondía la competencia para investigarlo y decidir sobe el mismo en la medida que su eventual efecto alterador de la competencia se producía fundamentalmente en territorio catalán. La CNMC consideraba, por su parte, que ella debía asumir el ejercicio de la competencia sobre ese asunto en la medida que las

empresas inscritas en el buscador de empresas afines de la ACN operaban muchas de ellas en territorio nacional. Finalmente se considera que la competencia le corresponde a la CNMC en la medida que la conducta puede calificarse como susceptible de afectar a la unidad del mercado. Así, se considera que esta conducta realizada por la ACN está dirigida a limitar, si no a excluir, tanto el ejercicio por las empresas, afectadas por la no inscripción, de su actividad económica en una parte significativa del territorio nacional, como la libre circulación de los productos y servicios de dichas empresas. Ello se quiere conseguir a través de impulsar su discriminación por razones ideológicas, ajenas a la lógica del mercado. Se dice en el referido Dictamen que, como consecuencia de tal discriminación, se quieren obtener ventajas económicas para las empresas no afectadas, incluso en lo que respecta a la adjudicación de contratos públicos por parte de los Ayuntamientos.

2. Doctrina sobre la aplicación de la legislación de defensa de la competencia a las entidades locales: su concreción en materia de acreditación de profesionales

Con respecto a la aplicación de las Administraciones públicas al Derecho de la competencia, la *Resolución de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana de 13 de enero de 2020,* expediente SAN 2/2018, se pronuncia al hilo de una denuncia dirigida contra el Ayuntamiento de San Juan de Alicante. Al Ayuntamiento se le acusa de una supuesta infracción de la legislación de la competencia al exigir sucesivos certificados acreditativos de la competencia de los ingenieros superiores de minas para emitir certificados de segunda ocupación de viviendas, actuación que supondría una limitación de competencia que privilegia a arquitectos y arquitectos técnicos.

Se reconoce en la referida resolución que la competencia o capacitación profesional de determinados profesionales para realizar informes de evaluación de edificios o certificar el estado de conservación y habitabilidad de las edificaciones de carácter residencial se ha suscitado en varias ocasiones ante la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana en el ámbito de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC). En este sentido pueden verse, por ejemplo, expediente SAN 3/2015, Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Alicante; expediente PROM 10/2015, Certificados para obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas; expediente PROM 2/2016, Ingenieros Industriales Santa Pola; expediente SAN 1/2017, de 11 de enero de 2018. Asimismo, se deja constancia de que la mayoría de estas cuestiones y reclamaciones se han planteado en el ámbito de los arts. 26 y 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM). Al hilo de este conflicto, en la resolución también se afirma la sujeción de las Administraciones públicas a la LDC, salvo que la ley haya amparado, a tenor del art. 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la conducta restrictiva de la Administración. En este sentido, la resolución cita (apdo. 28) la Sentencia de 18 de julio de 2016 del Tribunal Supremo, y afirma que no hace falta que la actuación de la Administración

la realice en todo caso con la condición de operador económico. Esta condición de operador económico sí sería necesaria para que se pudiera aplicar el tipo descrito en las conductas de abuso de posición de dominio —art. 2 LDC— o de acto de competencia desleal con afectación al interés público —art. 3 LDC—. Hay que tener en cuenta que esta doctrina jurisprudencial parte de varias premisas, que asume como propias en la resolución la Autoridad valenciana de la competencia. Conforme a ellas se entiende que la sujeción al Derecho de la competencia de una determinada conducta viene determinada ante todo por la capacidad de dicha conducta para incidir en el mercado y restringir la competencia.

Asimismo, aunque se trate de una conducta consistente en una «actividad económica», esto es, se identifique con ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado, se admite que la participación del infractor puede darse en diferentes grados y formas, sin excluir las categorías tradicionales del Derecho penal como son el instigador o inductor, el cooperador necesario, etc. Se considera además que la vía impugnatoria frente a un acto o disposición conforme a lo previsto en los arts. 12.3 y 13.2 LDC no excluye otras vías de reacción frente a la actuación administrativa contraria a la legislación de la competencia, sobre todo cuando se trata de actuaciones materiales. Con base en todo ello, la resolución habría de entender que la actuación denunciada del Ayuntamiento no podría ser subsumida en los arts. 2 y 3 porque no se trata de una actuación de un operador económico (condición que considera necesaria para la aplicación de estos preceptos). No lo dice expresamente, pero sí que queda claro en el texto de la misma que la actividad realizada por el Ayuntamiento y objeto de denuncia en este supuesto ha sido una conducta en la que «actúa como regulador en una función típicamente administrativa de intervención cual es la de concesión de autorizaciones y licencias como función de control preventivo en la actividad de los ciudadanos».

En cualquier caso, la resolución de la Autoridad valenciana valora si resultan de aplicación los citados arts. 2 y 3 LDC a la actuación municipal, atendiendo a su literalidad. A la conclusión a la que llega tras esta valoración es que no se subsume en el primer supuesto del art. 2 LDC porque claramente se constata que no se trata de una actuación de un operador con dominio de un mercado; tampoco en el segundo (art. 3 LDC), porque efectivamente el Ayuntamiento no actúa como operador económico. Lo descarta así en ambos supuestos. En relación al art. 1 LDC también lo declara inaplicable porque se trata de una actuación unilateral y este precepto requiere que se trate de un acuerdo o actuación bilateral. Siguiendo estas premisas lógicas y sin ir más allá, la resolución considera que la denuncia de la actividad del ayuntamiento ha de ser archivada.

3. Sobre las infracciones de la competencia en procesos de licitación pública en el ámbito de las autorizaciones administrativas

En el caso de la *Resolución del Tribunal de Aragón de Defensa de la Competencia de 29 de mayo de 2020, expediente 01/2019/COM, Patinetes,* se examina el procedimiento

de licitación seguido por el Ayuntamiento de Zaragoza para el otorgamiento de dos autorizaciones de uso especial del dominio público con la finalidad de explotación de vehículos de movilidad compartida (patinetes). Se considera que podría haberse incurrido en una infracción de la legislación de defensa de la competencia por la posible colusión entre empresas licitadoras.

El Tribunal aragonés de Defensa de la Competencia comienza analizando la competencia municipal sobre el uso de los patinetes. Llega en este punto a la conclusión de que corresponde a los ayuntamientos la regulación de los usos de las vías urbanas, de conformidad con el art. 7.*b)* del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. Asimismo, y dado que la explotación de vehículos de movilidad personal compartida supone una utilización del dominio público municipal que excede del uso común general que corresponde a todos los ciudadanos por igual, las empresas dedicadas a esta actividad empresarial están sujetas a la obtención de la pertinente autorización municipal de uso especial del citado dominio, de conformidad con la normativa reguladora del patrimonio de las Administraciones públicas. Además, de acuerdo con los arts. 8.2.*a)* de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, 92.1 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 80.1 del Reglamento de Bienes, Actividades y Obras de las Entidades Locales de Aragón, aprobado mediante Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, el otorgamiento de las autorizaciones se debe efectuar a través de un *procedimiento de concurrencia que respete los principios de igualdad de oportunidades, publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia.*

Pasa la resolución a plantearse la conformidad a Derecho de la exigencia de obtención de licencias en número limitado. En relación con este aspecto, la Resolución del Tribunal de la Competencia de Aragón considera que puede entenderse, desde la óptica de la libre competencia, como una cierta restricción a la entrada de operadores en el mercado dado que una vez alcanzado el número máximo de autorizaciones permitidas por el ayuntamiento se excluye la entrada de nuevos competidores, de modo que ello produce claramente un cierre del mercado. Se afirma que esta restricción no solo comporta consecuencias negativas para las empresas dedicadas a la explotación de vehículos de movilidad personal compartida, sino también para los usuarios que ven mermadas sus posibilidades de elección entre operadores. Esta menor oferta conlleva que se vea disminuida también su capacidad de forzar un precio por servicio más competitivo, en la medida en que las posibilidades de elección se ven reducidas, y disminuye la capacidad de influencia del consumidor, como demandante, en la fijación de precios. Sin embargo, en este caso concreto, se llega a la conclusión que las especiales características de la actividad de explotación de vehículos de movilidad personal compartida en lo que a la utilización del dominio público se refiere, justifican la exigencia a los operadores de un título habilitante para acceder al mercado como medida de protección de un bien jurídico cuyo uso es común a todos. Con ello se evita la sobreocupación de la vía pública y se vela por el orden público.

En tercer lugar, la resolución estudia la legalidad de la limitación en el número de operadores. Se reflexiona sobre si esta limitación estaría justificada además de en la necesidad de no sobreocupar la vía pública, en que el servicio resultase accesible y en que sea de fácil uso el servicio, de forma que sea posible identificar y acceder a la ubicación de patinetes eléctricos sin muchas complicaciones por parte de los usuarios. Al mismo tiempo se reconoce que al limitar el número de operadores se busca que la actividad empresarial resulte eficiente, de modo que sea posible cubrir costes con el uso no insuficiente de los patinetes. En definitiva, el mantenimiento del orden público, la seguridad vial y el adecuado uso y aprovechamiento del dominio público son razones que a juicio del Tribunal aragonés de Defensa de la Competencia permiten que se pueda justificar la modulación restrictiva del número de vehículos de movilidad personal compartida. Aun así, el Tribunal aragonés considera que seguramente había sido necesario haber realizado un exhaustivo estudio del mercado de patinetes eléctricos en la ciudad de Zaragoza. En él debería analizarse el número de vehículos en circulación con carácter previo a su limitación y también habría de tomar en consideración la entidad de las empresas que estaban operando en el mercado y la comparativa de precios según empresas, entre otros datos. En este sentido, se alude a la posibilidad de que se hubiera podido optar por un sistema de subasta que hubiera permitido introducir un cierto grado de competencia en el mercado fruto de la rivalidad entre operadores en la adjudicación de las autorizaciones, tal y como reseña el «Informe de Regulación sobre la Regulación municipal de los servicios de *bikesharing* y *motosharing*» de la Agencia Catalana de la Competencia.

A la vista de todo ello se insta al Ayuntamiento de Zaragoza para que en la tramitación de futuros expedientes que introduzcan restricciones en el número de operadores autorizados para desarrollar un servicio o actividad pública en el espacio público se incorpore siempre una justificación suficientemente motivada y proporcional a las necesidades de limitación de la oferta, de modo que se garantice en todo caso una competencia real en el mercado.

Finalmente, se decide archivar el procedimiento y no incoar expediente sancionador. Se entiende que no hay pruebas suficientes de la realización de conductas colusorias entre las empresas que concurrieron a la licitación que demuestren, llegado el caso, la infracción de la legislación de la competencia. Se considera que la actuación municipal es conforme a Derecho y garantiza además la libre competencia que se abra la licitación de las autorizaciones cada cierto tiempo. Eso sí, recomienda que la frecuencia, si puede ser, resulte anual y no bienal.

A pesar de llegar a esta conclusión, el Tribunal de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón realiza ciertas recomendaciones al Ayuntamiento de Zaragoza en relación con el diseño de los criterios de valoración de selección de los operadores recogidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Entre otras cosas, recomienda la sujeción a tasa pública de la obtención de la licencia para la actividad de alquiler de patinetes. Se lo aconseja porque considera que implicaría un incremento de los recursos con los que cuenta la corporación local y se eliminaría

el agravio comparativo con otras actividades empresariales que realizan un uso especial del dominio público y para las que la obtención de licencia municipal sí está sometida a tasas. El ayuntamiento para el caso enjuiciado había justificado en este caso la exención de la tasa municipal en que se trata de un sistema de movilidad compartida, que favorece la consecución de los objetivos municipales de movilidad sostenible.

Además, el Tribunal recomienda la conveniencia de incluir en futuras licitaciones el precio por servicio como criterio de valoración. Considera que este parámetro no solo aporta objetividad a la evaluación de las proposiciones, sino que además tiene una gran repercusión para el consumidor, dado que la mayor competencia en el mercado en términos de precios redunda en una mayor calidad del servicio y en un precio final más ajustado a la demanda.

Por otro lado, hay que resaltar que en el expediente puede verse claramente reflejado cómo el procedimiento convocado no responde a la necesidad del Ayuntamiento de recibir ningún tipo de servicio o prestación, sino a la necesidad de ordenar el uso especial del dominio público municipal consistente en la explotación, por cuenta e interés de las mercantiles interesadas, de patinetes eléctricos de movilidad compartida. Por esta razón, dicho procedimiento, señala con gran corrección el Tribunal al Ayuntamiento, queda excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Sobre otro supuesto análogo, pero en el que no hay tanta claridad con respecto a su exclusión de la legislación de contratos, se pronuncian en la última anualidad otras resoluciones de distintos órganos de la competencia. En concreto, las siguientes:

La *Resolución de 28 de julio de 2020 de la Comisión Autonómica de la Competencia de la Generalitat Valenciana, expediente SAN 1/2018, Ayuntamiento de Gandía Feriantes.* En concreto se denuncian por presuntamente contrarios a la competencia los Pliegos de Condiciones Técnicas Particulares establecidos por el Ayuntamiento de Gandía para regir las concesiones administrativas otorgadas por licitación pública como títulos habilitantes de la ocupación del suelo público del recinto ferial «Parc Ausias Marc», con motivo de las fiestas patronales.

En concreto, se establecen, a juicio de los demandantes, en los Pliegos condiciones cláusulas desiguales ante situaciones idénticas para los feriantes del recinto, en atención al tipo de bebidas que comercializan. El dato es que se prohíbe que se instalen feriantes que vendan bebidas alcohólicas, salvo cervezas, a excepción de que se trate de un tipo concreto de instalaciones.

Al valorar el tipo de actividad municipal que desarrolla en este caso, el organismo de defensa de la competencia llega a la conclusión de que el Ayuntamiento de Gandía cuando licita públicamente la autorización para la ocupación de suelo público del recinto ferial no actúa como operador económico en el mercado de actividades feriales, ni tampoco en el mercado más específico de restauración en casetas de recintos feriales. Se afirma que en este caso el Ayuntamiento ejerce una función típicamente adminis-

trativa de intervención pública, de control preventivo de la actividad particular, la de concesión de autorizaciones y licencias de ocupación del espacio público, de suelo en este caso de titularidad pública destinado a actividades feriales. Debido a esta conclusión, la Autoridad administrativa valenciana resuelve no incoar un procedimiento sancionador de los previstos en la legislación de defensa de la competencia. No obstante, se considera aplicable en este caso (a nuestro juicio de forma incorrecta) y así se cita expresamente la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En este sentido se recuerda que esta legislación refuerza la necesidad de salvaguardar la libre competencia, como uno de los principios inspiradores del proceso de contratación pública. En este caso incluso se considera por parte de la Autoridad de la Competencia que la denuncia encontraría su fundamento en la infracción del art. 132 de la vigente Ley de contratos.

Desde un punto de vista material, la Autoridad valenciana de la Competencia considera que es legítimo y deseable, desde luego, que la actuación administrativa promueva comportamientos o hábitos saludables en la ciudadanía; sin embargo también se afirma que, en la valoración y diseño de los medios por los que ha de procurarse la consecución de estos fines de indudable interés público, debería realizarse un ejercicio de ponderación de la proporcionalidad y adecuación de los medios utilizados, a fin de que las posibles restricciones o limitaciones que se generen sean las mínimas imprescindibles y no existan, por otra parte, otros medios distintos que sean más adecuados para alcanzar el fin de interés público. En otras palabras, no le convence a la Comisión valenciana la resolución de archivo de la actuación administrativa y no incoación de un procedimiento sancionador. Es claro que la actuación municipal no se considera conforme a Derecho, pero al mismo tiempo no se tiene más remedio que concluir, atendiendo a las premisas en las que se basa la resolución, que la misma no resulta contraria a la legislación de defensa de la competencia. En este punto, en el propio pronunciamiento de la Comisión se abre la cuestión de si este tipo de conductas no deberían ser perseguidas por ella misma, como Autoridad de la Competencia por contrarias a la legislación de garantía de la unidad de mercado.

Sobre un supuesto análogo, encontramos *la Resolución de 20 de noviembre de 2019 de la Agencia Catalana de la Competencia, núm. de expediente 87/2017, Playas de Palagrugell*. En ella sí se concluye con la declaración de la existencia de conductas colusorias prohibidas por el art. 1.1 LDC. Se constata en el expediente la concertación entre empresas independientes realizada en el marco de los procedimientos de licitación pública de las autorizaciones municipales para la explotación de servicios de temporada en las playas y zonas de dominio público del municipio de Palafrugell durante el periodo 2004-2020. Se trata de conductas colusorias realizadas por empresas dirigidas al reparto de mercado mediante un pacto de no agresión para asegurar así el mantenimiento del *stat quo* territorial, esto es, que las empresas previstas por ellas resultaran adjudicatarias de los lotes acordados previamente en las sucesivas licitaciones públicas del Ayuntamiento de Palafrugell durante el referido periodo de tiempo.

4. Sobre las infracciones de la competencia en procesos de licitación pública en el ámbito de la contratación pública

En este sector de la contratación pública encontramos la *Resolución de la Agencia Catalana de la Competencia de 21 de julio de 2020, expediente 100/2018, Aerobús*, acordada ante la denuncia de realización de conductas colusorias probadas en el marco del procedimiento de contratación promovido por el Área Metropolitana de Barcelona para la concesión del servicio público del transporte colectivo urbano de viajeros en autobús.

En este supuesto, como en otros análogos, se pone de manifiesto cómo este tipo de actuaciones restrictivas de la competencia favorecen exclusivamente a las empresas que forman parte del acuerdo y eliminan los beneficios que aporta la libre competencia en detrimento del interés general. Se pone en evidencia con claridad las consecuencias directas de la falta de una auténtica competencia en la contratación pública, tanto por los sobrecostes en el aprovisionamiento público (precio no competitivo, escasa calidad en los bienes y servicios adquiridos, falta de innovación, etc.) como por el fraude y la corrupción. Por esta razón, en resoluciones como esta se enfatiza como objetivo público prioritario conseguir una contratación pública que logre verdaderas tensiones competitivas entre las empresas licitadoras, de manera que se promueva la eficiencia económica, la calidad y la innovación que, de forma agregada, resulta un factor clave para fomentar la productividad y el crecimiento económico.

5. Presuntas infracciones de la legislación de la competencia en los servicios metropolitanos de suministro de agua

En relación con los servicios metropolitanos de suministro de agua se pronuncia la *Resolución de 17 de diciembre de 2020, núm. de expediente 69/2015, Contadores de agua, de la Agencia Catalana de la Competencia*. En este sector del servicio de abastecimiento de agua potable, el art. 66.3 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña y el art. 5 del Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, establecen que las competencias relativas al suministro de agua corresponden a las entidades locales, y en concreto, a los ayuntamientos. Ahora bien, estos las pueden delegar en una entidad supramunicipal, que es la fórmula utilizada en la ciudad de Barcelona y en la mayoría de municipios del Área Metropolitana de Barcelona (AMB), según recoge el «Reglamento del Servicio Metropolitano del Ciclo Integral del Agua». De conformidad con los arts. 5, 12 y 125 del «Reglamento del Servicio Metropolitano del Ciclo Integral del Agua», corresponde a la AMB aprobar las tasas y precios de los servicios derivados del suministro del agua (propuestos por los ayuntamientos o las entidades suministradoras). Posteriormente, estos precios tienen que ser autorizados por la Comisión de Precios de Cataluña.

En este caso se denuncia contra Aguas de Barcelona, Empresa Metropolitana de Gestión del Ciclo Integral del Agua, S. A. (AB), y Aqualogy Solutions, S. A. (MUSA), por la existencia de un monopolio en la práctica en el mercado de alquiler y mantenimiento de contadores de agua, donde el único actor es MUSA, empresa 100 por 100 propiedad del grupo AGBAR. Se denuncia que AB (participada por AGBAR también) está abusando de su posición de dominio como suministrador único del agua para garantizarse también el monopolio del mercado de contadores.

En relación con el supuesto objeto de denuncia, la gestión del servicio municipal de suministro del agua corresponde a la AMB y la gestión de la mayoría de municipios de esta área, por un total de 11, se ha delegado en AB, que es una empresa con capital social mixto. De acuerdo con la organización de la prestación del servicio de suministro de agua por parte de AB, AB no facilita los contadores de agua a sus abonados ni realiza el mantenimiento, ya que, de acuerdo con el referido Reglamento, la empresa suministradora de agua puede decidir si la propia empresa proporciona el equipo de medida y encargarse de su mantenimiento.

En el expediente se constatan primero los datos relativos a este mercado y se pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

El Reglamento establece que para la prestación del servicio de suministro de agua es necesario que los abonados dispongan de un equipo de medida (contador) como elemento indispensable para poder calcular el consumo. Este reglamento también regula las normas generales aplicables a los equipos de medida del agua. Así se establece que la entidad suministradora del agua selecciona los contadores de entre aquellos previamente homologados por el organismo competente, los cuales tienen que estar preparados para la telemedición. Los contadores seleccionados pueden ser adquiridos por parte de los clientes a otra empresa o bien ser proporcionados directamente por la entidad suministradora. En este último supuesto, la entidad suministradora se encargará del mantenimiento y puede cobrar el importe correspondiente por este servicio. En caso contrario, los abonados deberán disponer de un contrato de mantenimiento con alguna otra empresa. Al margen de cuál sea la forma de suministro del contador, el reglamento dispone que la entidad suministradora será la encargada de la instalación, sustitución, manipulación (en caso de que fuera necesario) y retirada de los equipos de contadores.

Después de probar los hechos, examinarlos y valorarlos la Autoridad catalana concluye que no hay razones para la incoación de un procedimiento sancionador. De ello se deriva el archivo de las actuaciones realizadas en relación con los hechos denunciados en relación con estos servicios por no apreciar indicios de infracción de la LDC. Se considera que las conductas denunciadas no constituyen infracción, sino que se amparan en el Reglamento del Servicio Metropolitano del Ciclo Integral del Agua. Se considera que en este ámbito resulta conforme a Derecho que en el caso de los municipios en los que Aguas de Barcelona es la empresa suministradora del agua, sea ella la que realiza la selección de los modelos de contadores y la instalación de los mismos, mientras

que MUSA le adquiere los aparatos de medida (mediante LOGISTIUM) para después proporcionarlos al consumidor final. La Administración de la competencia afirma en este caso que esta es, sin duda, una estrategia empresarial legítima, aunque en su implementación pueden observarse toda una serie de ineficiencias que provocarían un encarecimiento de los servicios que reciben los consumidores finales. En concreto, estas ineficiencias se pondrían de manifiesto en la existencia de una cadena de intermediarios (LOGISTIUM, MUSA y AB) para el suministro de contadores de agua, siendo que la totalidad de estas empresas pertenecen al mismo grupo empresarial. La secuencia de empresas obliga a que en cada una de las fases se genere valor, y a que esta generación de valor tenga como contrapartida unos mayores precios finales soportados por los consumidores. Así, la segmentación de un servicio entre diferentes empresas permite que el excedente del consumidor se asuma como excedente de los productores (en concreto, el grupo AGBAR).

6. Sobre la exclusividad de la prestación del servicio de clases de esquí derivada de la concesión municipal relativa al uso privativo de un monte de dominio público

En relación con la actividad económica de impartición de clases de esquí del monte de Formigal, y la actividad realizada por parte del Ayuntamiento de Sallent de Gállego y una empresa concesionaria (que tiene atribuido por título jurídico administrativo el uso exclusivo del monte de dominio público para clases de esquí desde 1988) se produce una denuncia de supuesto abuso de posición de dominio y competencia desleal por parte de otra empresa de esquí. Sobre esta cuestión se pronuncia la *Resolución de 29 de mayo de 2020 del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, expediente 4/2019, Escuela de Esquí Kaihopara.*

En ella se aborda la cuestión de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia a las Administraciones públicas y con respecto a ella se reitera el criterio tradicional de que se las aplica esta legislación cuando actúan como operador económico. A este criterio tradicional se añadiría otro, defendido en una parte de la doctrina académica y aplicado por jurisprudencia reciente. Este segundo criterio es tomado en consideración por el Tribunal aragonés de Defensa de la Competencia, por cuanto permite la aplicación de la legislación de la competencia a aquellos supuestos en los que la Administración lleva a cabo una conducta que no se puede reconducir a la de operador económico e incluso va más allá del ejercicio de sus correspondientes competencias administrativas. Se trata de aquellos supuestos análogos al enjuiciado por el Tribunal Supremo en STS de 18 de julio de 2016 (caso *Vinos de Jerez*) en los que se afirma que cabe la aplicación de la legislación de defensa de la Competencia y la declaración de responsabilidad por parte de los órganos de Defensa de la Competencia, aunque se trate del ejercicio de poder público o ejercicio de Autoridad. Con respecto a ellos, después de tomarlos en consideración y estudio, el Tribunal aragonés afirma que se dan en la práctica de forma

minoritaria y que la aplicación en ellos de la legislación de defensa de la competencia ha de ser considerada errónea. Así lo sostiene expresamente en la Resolución que comentamos de 29 de mayo de 2020 del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón. En síntesis, esta resolución considera que este tipo de supuestos no deberían abordarse con los mecanismos que contiene la legislación de Defensa de la Competencia, a pesar de que entiende que la propia CNMC, el Tribunal Supremo y una parte de la doctrina científica considere que pueden ser afrontados por esta vía. La fundamentación de esta tesis que se opone a lo que se podría denominar como «nueva doctrina», se basa en que el control a Administraciones públicas no está expresamente previsto en la legislación de Defensa de la Competencia. También se basa en el argumento de que este «control, que se ha de ejercer de forma independiente —y cita para ello los arts. 106 y 107 TFUE como ejemplo— sobre las Administraciones públicas, solo pueden verificarlo instancias supranacionales». Este segundo argumento parece ignorar la existencia de un control jurisdiccional «independiente» de la actuación administrativa previsto en la CE (art. 106.2) y que la independencia es una condición que igualmente se predica de las autoridades nacionales de la competencia conforme a la normativa europea. La última norma aprobada en este sentido, la Directiva (UE) 2019/1, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, se dirige justamente a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios y de mayor independencia para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

En relación con el asunto material, objeto de la referida resolución del Tribunal Aragonés de Defensa de la Competencia, se estudia minuciosamente el mercado de clases de esquí con datos relativos a otras estaciones y se llega a la conclusión de que en las estaciones donde existe competencia entre empresas que prestan ese servicio, la concurrencia conduce a un abaratamiento de los precios, aunque ello no es directamente proporcional al número de empresas en competencia. También se dice que, aunque solo se hayan estudiado pormenorizadamente los datos de estaciones de esquí del Pirineo aragonés, para examinar el mercado y sus beneficios sobre los consumidores, además de los precios habría que incorporar información sobre otros indicadores como facilidad de acceso a los cursos, modalidades de los mismos y profesionalidad de los profesores. Asimismo, se llega a la conclusión de que el tamaño de la estación está relacionado con el precio de las clases, de modo que en las más pequeñas se cobran precios menores.

En cualquier caso, aunque el Tribunal aragonés de la competencia concluye afirmando que en el régimen de uso de la estación concedido por el Ayuntamiento y en las prácticas de la empresa concesionaria no se aprecia ninguna lesión de la legislación de la competencia, se incorpora la recomendación al Ayuntamiento de abrir el mercado. En este sentido le aconseja que opte por un régimen distinto de concesión que no resulte exclusivo ni excluyente, de modo que se eliminen los aspectos restrictivos de la competencia.

7. Sobre el servicio de notificaciones administrativas y su posible contratación de terceros por un ayuntamiento para prestarlo

El Informe 032/20 de la Comisión de la Competencia Nacional (CNMC), de 4 de junio de 2020, se pronuncia en relación con el servicio de notificaciones del Ayuntamiento de Almería. Se trata de responder a una consulta planteada por el propio Ayuntamiento de Almería en relación con el diseño del procedimiento de licitación para la adjudicación de los servicios postales para las notificaciones administrativas, así como la naturaleza legal de dichos servicios a raíz de recientes resoluciones judiciales. En respuesta a ello la CNMC, de acuerdo con los principios de salvaguardia de la libre competencia y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, le pide que realice una interpretación pro competitiva de la LCSP y de la Ley 39/2015 y considere que todos los operadores postales pueden realizar notificaciones administrativas, con las debidas garantías legales, siempre y cuando quede asegurada la constancia de su realización. En concordancia con lo anterior le recomienda que opte por procedimientos abiertos y transparentes de contratación y considere que el servicio de notificaciones administrativas, conforme a la legislación española que regula los servicios postales y transpone la Directiva europea sobre la materia, no entra en el ámbito del servicio postal universal (SPU), tal y como ha sido ratificado por el Tribunal Supremo y las resoluciones de la CNMC.

III. REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS FUNERARIOS QUE SE PRESTAN EN EL MUNICIPIO POR PARTICULARES

En relación a la regulación de estos servicios funerarios se pronuncia *la STSJ 1231/2020, de 8 de mayo, JUR 2020/267684, rec. contencioso-administrativo 37/2018.* En ella se declara, en relación con la obligación de transparencia a las empresas prestadoras de servicios funerarios prevista en una ordenanza municipal, que resulta contraria a la seguridad jurídica la sujeción indiscriminada a la legislación de transparencia de todas las empresas funerarias, sin distinguir si son públicas o privadas.

En esta sentencia también se aborda el problema sobre el acceso de terceros operadores al servicio de tanatorio por cuanto esta cuestión había sido objeto de sucesivos diferentes pronunciamientos, tanto en sede de defensa de la competencia como en relación a la impugnación de ordenanzas que abordan dicha cuestión. De hecho, este es un problema que también resuelven *SSTSJ de Cataluña núms. 909/2020 y 910/2020, ambas de 28 de febrero,* en las que se cita la STS de 10 de diciembre de 2019 (núm. 1689/2019). En esta STS —que confirmaba una anterior del TSJ catalán— se analizaba la prohibición de negativa de suministro de este tipo de servicios y se ponía en relación la referida prohibición con el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa dentro del marco de las normas de defensa de la competencia. Concretamente se afirmaba que la negativa de suministro puede generar problemas de competencia

(de hecho, en muchos casos puede llegar a eliminarla) cuando la empresa dominante compite con el operador solicitante en el mercado para el cual el insumo denegado —en este caso, la utilización de la instalación del servicio de tanatorio— es, a su vez, un elemento necesario para prestar el servicio. En este sentido, se llega a la conclusión de que para que el acceso a la prestación del servicio de tanatorio resulte de obligatoria imposición, de modo que su incumplimiento conduzca a que el operador dominante incurra en una conducta abusiva y vulneradora de la competencia, ha de constituir, en la práctica, en un elemento esencial para que la empresa competidora pueda prestar el servicio. Esto significa que la empresa no ha de tener una alternativa real o potencial para obtener ese suministro, para el que no ha de existir un sustitutivo racionalmente viable. Esto sucede, por ejemplo, cuando existe un único tanatorio. De esta explicación se deduce que formalmente no puede imponerse a las empresas que prestan el servicio de tanatorio que den acceso a los competidores, pues no hay precepto legal que lo establezca, y, por tanto, las conductas lesivas de la competencia se reducen a los supuestos en los que no se produce el suministro y además concurre la inexistencia de alternativa real o potencial de otra instalación.

IV. SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

A nivel general, en la literatura académica publicada en esta última anualidad encontramos contribuciones generales en torno a las cuestiones relativas a los servicios públicos. Así, cabe citar el capítulo sobre esta materia de J. J. MONTERO PASCUAL en el *Manual de Derecho local*, dirigido por M. LORA-TAMAYO VALLVÉ, pp. 447-466. En relación con la gestión de los servicios públicos cabe mencionar los siguientes artículos de J. A. CHINCHILLA PEINADO, «¿De verdad existe una preferencia por las formas de gestión indirecta frente a la gestión directa en la prestación de servicios por los entes locales?», en J. GUILLÉN CARAMÉS, J. J. LAVILLA RUBIRA y F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (auts.), *Los nuevos desafíos del Derecho público económico: homenaje al profesor José Manuel Sala Arquer,* pp. 359-402, también de E. ARIMANY LAMOGLIA, «Gestión directa y descentralizada de servicios públicos locales: encargo a medio propio o transferencia de competencias», *Revista de Administración Pública,* núm. 213, pp. 141-178, y, por último, de J. ALEMANY GARCÍA, «Los modos de gestión de servicio público en el ámbito local», *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 53. Sobre una cuestión más específica relativa a los servicios sociales versa la contribución de T. FONT I LLOVET, «La gestión de servicios sociales en el ámbito local: nuevos planteamientos sobre la ciudad y la contratación pública», en L. TOLIVAR ALAS y M. CUETO PÉREZ, *La prestación de servicios sociosanitarios: nuevo marco de la contratación pública*, pp. 21-45.

Sobre el tema de la prestación de los servicios públicos en competencia gira la aportación de R. GALÁN VIOQUE, «La progresiva apertura de los servicios públicos locales a la libre competencia», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época,* núm. 14, pp. 69-87.

1. Prestación local de servicios sociales

La *STC 82/2020, de 15 de julio, rec. de inconstitucionalidad 3135/2019*, declara conforme a la Constitución la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana, recurrida por su posible vulneración de la autonomía provincial y la suficiencia financiera de las diputaciones provinciales garantizada en la Constitución (arts. 137 y 142 CE) y la lesión de su configuración legal en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL). En esta nueva ley se preveía que las diputaciones provinciales, en el marco de la planificación de la Generalitat, prestaran asistencia técnica y económica y la supervisión que garantizase a los Ayuntamientos, especialmente a los de menor población, capacidad económica y/o de gestión, el ejercicio de sus competencias en materia de servicios sociales. Esta sentencia, al pronunciarse sobre la previsión de la competencia autonómica de coordinación de las diputaciones, la somete a una serie de condiciones: además de estar específicamente atribuida y suficientemente predeterminada, se exige que la coordinación autonómica responda a la protección de intereses generales o comunitarios. De este modo su intensidad se establecerá en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales o comunitarios en tales asuntos o materias. Procedimentalmente se exige además que la coordinación provincial se lleve a través de la adopción de planes sectoriales en cuya tramitación debe garantizarse la participación de los propios entes locales coordinados con la finalidad de armonizar los intereses públicos afectados.

Con respecto a la autonomía y la suficiencia financiera local, en relación con la vertiente de ingresos (art. 142), la STC referida declara que la autonomía local presupone la existencia de «medios suficientes» para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las corporaciones locales y no necesariamente que los medios sean «propios». En relación a los gastos, la atribución a los entes locales de nuevas tareas, o la ampliación de aquellas que ya venían desempeñando, debe tener como consecuencia, en su caso, la garantía de aquellos ingresos que le permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que la nueva atribución de competencias pueda suponer. Asimismo, ello comporta la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias referidas.

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, el Tribunal Constitucional considera constitucionales la mayor parte de los preceptos impugnados de la Ley 3/2019 de servicios sociales inclusivos de la Generalitat, sin perjuicio de que se enfatice expresamente la necesidad de que la atribución por parte del legislador sectorial de una nueva competencia o de una nueva función a los entes locales deberá hacerse garantizando su suficiencia financiera. Concretos preceptos legales se consideran, no obstante, nulos, en la medida en que no se adecúan, a juicio del Tribunal, a las exigencias constitucionales para desarrollar la función de coordinación de las diputaciones provinciales que se encuentran a su vez concretada y desarrollada en la normativa básica estatal. Se trata, en especial, de

aquellas determinaciones legales de la ley valenciana que incumplen con la exigencia relativa a que la potestad de coordinación de la Comunidad Autónoma de la función provincial de asistencia económica a los ayuntamientos se realice a través de planes sectoriales en los que se garantice la participación de los entes locales.

2. Servicio público de recogida y tratamiento de residuos

En relación con este servicio de gestión de residuos urbanos ya desde el año 2016 venimos advirtiendo (*vid. Informe del Anuario sobre Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal,* apdo. III, sobre servicios públicos, epígrafe 3.3.1) que se produce abundante jurisprudencia en relación a las restricciones que este comporta y que se imponen y modulan el ejercicio de la libertad de empresa. En concreto, los tribunales se pronuncian en relación a los condicionantes que han de cumplir dichas restricciones, a fin de que las mismas válidas, cuando se incluyen en las ordenanzas consistan en la imposición de obligaciones relativas a entregar los residuos urbanos no domiciliarios a los sistemas municipales de gestión.

En la última anualidad se pronuncia sobre esta cuestión la *STS 1420/2020, de 23 de octubre, RJ 2020/448.* En ella se considera que la previsión de la Ordenanza municipal de recogida de residuos y limpieza de espacios públicos del Ayuntamiento de Calvià (Mallorca), que establece la incorporación obligatoria dentro del servicio de gestión municipal de residuos de todos los productores de residuos es conforme a Derecho. Ello se indica porque se considera que está basada en razones de eficiencia y eficacia suficientemente motivadas.

En concreto, la sentencia se detiene en aclarar la interpretación que ha extraerse del art. 12.5.*c)*2.º, de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Se considera que este precepto puede interpretarse en el sentido de permitir que la Ordenanza obligue a la incorporación al sistema de gestión de residuos municipal a «todos los productores» de residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados fuera de los hogares de un municipio. En síntesis, la STS aclara en relación al art. 12.5.*c)*2.º de la vigente Ley de residuos que la expresión «en determinados supuestos» del artículo referido implica que la ordenanza municipal viene obligada a detallar, exhaustivamente, los distintos sectores de productores que quedan obligatoriamente incorporados al sistema de gestión municipal, con exclusión de los supuestos no previamente detallados. Al mismo tiempo aclara el Tribunal Supremo que lo que el precepto permite es que la incorporación obligatoria de los sujetos pueda ser singularizada. Por ejemplo, solo para hoteles, o solo para clubs náuticos o solo para determinados tipos de residuos. Pero también se entiende que esa dicción literal del precepto no excluye la posibilidad de que la incorporación obligatoria afecte a todos los productores de residuos ubicados en el municipio, como así acuerda la Ordenanza impugnada. En el caso concreto ello conduce a la inclusión en el sistema público de gestión de los residuos producidos en varios clubs naúticos. Ello es así, además, en la medida que ahora sí se cumple

con el requisito exigible a la Ordenanza de que contenga la justificación razonada de tal obligatoriedad en el expediente de tramitación de la norma, tal y como se requirió en su momento la sentencia de instancia pronunciada por el TSJ de Baleares. Se incluye en el expediente la motivación en relación con los criterios «de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos» que justificaban la incorporación obligatoria de los productores de residuos al sistema público de gestión.

3. Servicio público de suministro de agua

En relación al servicio público de abastecimiento de agua, la *STSJ de Andalucía núm. 3364/2020, de 29 de octubre, JUR 2020/363493,* declara que la Administración municipal tiene la obligación de prestar el servicio de suministro de agua potable, con base en el art. 18.1.*g)* LRBRL, que reconoce a los vecinos el derecho a «exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio» [apdo. 1.*g)* del art. 18 LBRL]. Se recuerda además que entre los servicios obligatorios de todos los municipios figura el abastecimiento domiciliario de agua potable [art. 25.2.*c)* LRBRL]. En relación a esta cuestión, la sentencia trae a colación los precedentes de las SSTS de 17 de julio de 2000 y de 14 de febrero de 1994.

En relación con la gestión del servicio público de suministro de agua, también se pronuncia la *STSJ de Andalucía núm. 1640/2020, de 15 de octubre, JUR 2021/35568, rec. de apelación 2332/2018*, sobre la ordenada prestación del servicio público de abastecimiento de aguas, en el que no cabe amparar el reconocimiento del derecho a realizar la prestación casi a perpetuidad por parte de la entidad que la realiza. En este caso el litigio sobre la gestión indirecta del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua en una urbanización trae causa de un acuerdo del Ayuntamiento de 20 de junio de 1977 que se declara nulo por haberse omitido por completo el procedimiento administrativo previsto (incluido el expediente de contratación) en la legislación entonces vigente, en la Ley de Contratos del Estado. Ya en ese momento el abastecimiento de agua potable a domicilio se declaraba como competencia del municipio [art. 25.2.*c)* de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL); Ley 7/1985, de 2 de abril], como un servicio público de competencia local que se podía prestar (art. 85.2 LBRL) mediante gestión directa (por la propia entidad local o por organismo autónomo, entidad pública empresarial o sociedad mercantil dependiente de la misma) o indirecta (a través de las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la legislación de contratos administrativos). El Tribunal pone de manifiesto que, en especial en este caso, está en juego el interés público de la mejor prestación de un servicio público de primera necesidad, y la libre concurrencia de todos los posibles interesados a un eventual procedimiento de contratación administrativa para adjudicar la gestión de dicho servicio.

En relación con los servicios de depuración de aguas se pronuncia también la *STSJ de Extremadura núm. 249/2020, de 15 de octubre, JUR/2020/339202, rec. contencioso-*

administrativo 165/2019. En esta sentencia, en relación con los servicios de agua se declara que cuando los municipios en ejercicio de su capacidad de decisión en aras de satisfacer los intereses que tienen encomendados optan por un sistema de gestión de sus servicios públicos que requiere el uso por un tercero de las infraestructuras municipales, no se produce una lesión de la autonomía local, sino antes, al contrario, ello es el resultado necesario de su ejercicio. Asimismo, se pronuncia sobre la necesidad o no de acudir a los contratos públicos si hay una prestación que se realiza a través de un Consorcio. Se entiende que ese modo de gestión encuentra cobertura en la llamada contratación *«in house providing»* con la consecuencia de que no hay necesidad de contratar. Aunque también llega a la conclusión que tampoco se trata de un medio propio, sino que, a través del Consorcio —que tiene la consideración de entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada para prestar servicios de competencia municipal, entre otras en el ciclo completo del agua— se adopta un tipo de colaboración horizontal a través de Convenio. Asimismo, en relación con las dudas sobre la competencia de las entidades locales para la gestión del agua en alta, como bien de dominio público estatal, en todas sus fases, la sentencia se refiere a la aplicación del art. 89 del Real Decreto Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que permite que la titularidad de las concesiones de agua se atribuya a mancomunidades por parte de las Confederaciones Hidrográficas.

V. ACTIVIDAD SUBVENCIONAL Y AYUDAS PÚBLICAS

1. Ayudas dirigidas a municipios con la finalidad de promover la contratación temporal de desempleados inscritos en una única Comunidad Autónoma

En la *STS núm. 614/2020, de 28 de mayo,* se declaran conforme a Derecho las bases reguladoras, aprobadas por Orden de la Consejería de Empleo de la Comunidad de Castilla y León, de ayudas dirigidas a municipios con menos de 5.000 habitantes con la finalidad de promover la contratación temporal de desempleados para la realización de obras y servicios. En concreto, se declara válida la condición incluida en las referidas bases de que las personas desempleadas estuvieran inscritas como demandantes de empleo no ocupados en el Servicio Público de Empleo de Castilla y León. Se considera que el requisito de inscripción no resulta contrario a los arts. 14 y 139.1 de la Constitución española ni al art. 8.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

En este sentido en la sentencia se declara que el objetivo de reducir el desempleo en los municipios de una Comunidad Autónoma que tengan una población menor de 5.000 habitantes es compatible con el principio de igualdad de derechos y obligaciones entre los españoles en cualquier parte del territorio estatal no se considera que entrañe obstáculos a la libre circulación dentro de España. Se trata de una medida que se implanta para cumplir con el principio rector de la política social y económica proclamado por el art. 40.1 de la Constitución de lograr el pleno empleo, y que, por tanto, pueden

emprender, dentro de sus competencias, las Comunidades Autónomas. No resulta, por tanto, inadecuado ni carente de la necesaria proporción y tampoco se considera que pueda entrar en contradicción con la igualdad.

2. Ayudas reguladas en Ordenanza de concesión de subvenciones dirigidas a menores de dieciséis años, a condición de que se utilice el euskera

Sobre este supuesto de una Ordenanza municipal que regula la concesión de subvenciones para actividad dirigida a menores de dieciséis años, siempre y cuando se trate de actividades que se realicen en euskera, bien hablado o bien escrito, se pronuncia *la STS núm. 725/2020, de 10 de junio, RJ 2020/1620*, en la que se declara nula la citada previsión, por considerarla discriminatoria. Considera la STS referida que lo que se cuestiona no es la promoción de organización de actividades impartidas en euskera, sino el hecho de que en una interpretación sistemática de la norma municipal con ese criterio lingüístico se está imponiendo a los destinatarios finales menores de dieciséis años, de cualquiera de las actividades subvencionadas por el ayuntamiento, el conocimiento del euskera para poder participar en ella. Considera el Tribunal Supremo que ello implica una limitación general de acceso a actividades sufragadas con fondos públicos por criterios lingüísticos que resulta incompatible con la cooficialidad constitucional de lenguas en todo el territorio nacional.

3. Las permutas realizadas por el Ayuntamiento de Madrid y el Real Madrid no se consideran ayuda de Estado

La Sentencia del Tribunal General de la UE de 22 de mayo de 2019 sobre el Real Madrid y las permutas con el Ayuntamiento de Madrid (asunto T-791/16) anuló la Decisión (UE) 2016/2393, de la Comisión, de 4 de julio, relativa a la ayuda de Estado concedida por el Ayuntamiento de Madrid al Real Madrid en la que se declaró incompatible con el mercado interior esa ayuda.

En la sentencia el Tribunal afirma que la Comisión no ha demostrado suficientemente que el club de fútbol obtuvo una ventaja que no habría obtenido en condiciones normales de mercado. Esto se derivó del dato de que la Comisión no procedió a valorar las parcelas cedidas en sustitución de determinadas parcelas, sino que se atuvo exclusivamente a los valores mencionados por los que se había optado en el acuerdo transaccional.

Para verificar si la venta de un terreno por parte de una autoridad pública a un particular constituye una ayuda estatal, es necesario que se aplique el principio del inversor privado en una economía de mercado. Ello es así con el fin de determinar si el precio pagado es o no aquel que habría podido fijar un inversor privado actuando en condiciones normales de competencia. Al examinar únicamente el valor de la parcela

B-32, se probó que la Comisión no tuvo en cuenta todos los aspectos de la operación controvertida y de su contexto. En definitiva, se probó en su Decisión que la Comisión no había demostrado suficientemente que la medida controvertida confiriera una ventaja al demandante. De ello se derivó que no pudiera calificarse la medida controvertida de ayuda estatal en el sentido del art. 107.1 TFUE y que, por consiguiente, se anulase la Decisión impugnada.

VI. INICIATIVA LOCAL EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

1. Régimen de los servicios turísticos de transporte urbano: sometidos a autorización administrativa y limitada su prestación a un único operador

Sobre los servicios turísticos de transporte urbano se pronuncia *la STSJ de las Islas Canarias núm. 228/2020, de 30 de junio, JUR 2020/283341*. En ella se declara que es actividad económica municipal el transporte urbano con fines turísticos (actividad de circuito turístico urbano). En este caso se trataba de una prestación de objeto de un contrato licitado por una sociedad mercantil unipersonal de capital íntegramente municipal, la cual actuaba por ello como poder adjudicador y como medio propio del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Se trata del recurso de apelación interpuesto por una empresa húngara contra la adjudicación del contrato y sus pliegos de cláusulas administrativas y técnicas particulares. La impugnación de la decisión municipal traía causa de considerar que la licitación del contrato a un único operador suponía una limitación a la competencia de las empresas dedicadas al transporte de viajeros y un tratamiento discriminatorio en relación con los operadores establecidos fuera de España.

La decisión sobre el modo de gestión de esta actividad económica no se había dispuesto originariamente en el contrato. De hecho, la competencia para determinar el modo de gestión de esta actividad económica correspondía, a juicio de la sentencia, al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (arts. 85 y 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local), que encomendó la gestión respecto al procedimiento de contratación a su sociedad mercantil. En este sentido el tribunal sostiene que no se está ante un servicio público, y mucho menos monopolizado. De ello se deriva que no se impide, en principio, a otras empresas la prestación del servicio en régimen de concurrencia con la actividad municipal. La adjudicación del servicio de circuito turístico mediante un procedimiento de licitación pública que garantiza la libre concurrencia y competencia, así como la calidad del servicio mediante la selección de la oferta económicamente más ventajosa, se considera ajustado a Derecho. Para justificar esta decisión, se afirma que el que se licite el servicio que no atenta contra la libertad de competencia justo por esto mismo, porque al no tratarse, en sentido técnico jurídico, de un servicio público y además al no encontrarse reservado al municipio, por principio, no cabe impedir que otras empresas lo presten. En relación a que se trate de un servicio que haya de prestarse en régimen de autorización y que vaya a ser prestado por un único

operador económico la declaración que, en síntesis, contiene la sentencia, es que ello excepcionalmente ha de permitirse y que en este caso sí estaría justificado. La fundamentación en la que se basa esta solución parte de considerar que, aunque la Ley 17/2009, que transpone la Directiva de servicios, con carácter general establece que el acceso al ejercicio de una actividad de servicio no debe estar sujeta a autorización previa, sí que lo excepciona. Lo mismo se prevé en los arts. 84 *bis* y *ter* LRBRL cuando esté justificado por razones de orden público, salud pública o protección del medio ambiente y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la sujeción previa a la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

También cabe, a juicio de la sentencia, e igualmente al amparo de los preceptos citados, una excepción a la libre prestación de servicios a través una imposición de la limitación del número de operadores económicos cuando haya escasez de recursos naturales, utilización del dominio público, existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas. Siendo esto así se reconoce que la adopción de una medida tan intensa de intervención supone una excepción al sistema de libre competencia, que solo cabe admitir cuando existe un motivo de interés general y se encuentra justificada desde los principios de necesidad y proporcionalidad. En esta línea de argumentación la sentencia trae a colación el informe de la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado de 12 de febrero de 2019 que declara que en este ámbito no existe un servicio público y establece los límites de la intervención de los ayuntamientos. De acuerdo con este informe, la prestación de la actividad de transporte turístico urbano admite excepcionalmente el régimen de autorización en la medida que la actividad requiera el uso de la vía pública, lo exija la necesidad de su compatibilidad con otros usos e intereses y sus efectos negativos como congestión de tráfico y contaminación. Asimismo en la sentencia se declara que con base en el art. 5.1 de la Ley 20/2013, de garantía de unidad de mercado, se «podría entender como razón imperiosa de interés general para intervenir en este mercado la de garantizar la seguridad de las personas usuarias del servicio y de la ciudadanía en general, realizar un control en el acceso al dominio público para los operadores económicos que deseen realizar esa actividad con el objetivo de realizar una ordenación del tráfico o para garantizar la seguridad vial». Asimismo, se considera que los arts. 111 y 112 de la Ley de ordenación del transporte terrestre establecen determinadas limitaciones a la prestación a los servicios de transporte turístico relacionadas fundamentalmente con su incidencia en la prestación de los servicios de transporte regular de viajeros de uso general, que no son de servicio público.

En relación con la limitación del número de operadores se hace también referencia al Informe de 7 de noviembre de 2016 de la CNMC, en el que se señala que no cabe descartar que el transporte turístico urbano exija un número limitado de operadores, ya que se desarrolla en vehículos que, por su tamaño, características y modo de prestación de los servicios, hacen un uso intensivo de la vía pública, ya que este tipo de recurso es escaso y de él se obtiene una rentabilidad singular debida a dicho uso. Por otro lado, se aclara en la sentencia que los Pliegos no requieren el establecimiento previo de la em-

presa en España, lo que sí sería disuasorio y discriminatorio para entidades extranjeras, como refiere la STJUE de 22 de diciembre de 2010 (C-338/2009, *Yellow Cab*), que citó la demandante. En esta sentencia se declara que el art. 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establezca un requisito de establecimiento si este se exige después de la concesión de la autorización y antes de que el solicitante comience a explotar dicha línea.

Bienes públicos y expropiación forzosa

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: bienes locales; régimen de utilización; expropiación forzosa; criterios de valoración.

Keywords: local public property; conditions of use; eminent domain, valuation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. BIENES PÚBLICOS: 1. Novedades normativas. 2. Aportaciones doctrinales. 3. Pronunciamientos judiciales.—III. EXPROPIACIÓN FORZOSA: 1. Novedades normativas. 2. Aportaciones doctrinales. 3. Pronunciamientos judiciales relevantes.

I. INTRODUCCIÓN

En el año 2020 comienza a incorporarse un amplio cuerpo de decisiones del Tribunal Supremo en ambas materias, resolviendo recursos de casación, que permiten perfilar los términos de la aplicación de ambos cuerpos normativos.

II. BIENES PÚBLICOS

1. Novedades normativas

La *Ley 9/2020, de 6 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, sustituye la anterior regulación de 1985, de una parte adapta la regulación autonómica a los preceptos básicos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto. De otra parte, y respecto de aquellos aspectos no básicos, la nueva ley se dirige a regular desde la protección, defensa y conservación del patrimonio, en tanto que soporte material de los fines de uso general, los

servicios públicos u otras funciones públicas; pasando por las normas relativas a la utilización y administración de los bienes y derechos por la Administración (en particular de los edificios de uso administrativo) y los ciudadanos; y abordando sin ambages los negocios jurídicos patrimoniales, es decir, todas aquellas cuestiones de derecho público relativas a la adquisición y enajenación de bienes y derechos por parte de la Junta de Comunidades, estableciendo las debidas garantías para la seguridad jurídica y la defensa de los derechos e intereses de la misma en el tráfico jurídico; o la necesidad de hacer frente a las especialidades de las empresas públicas de Castilla-La Mancha, como medio de ejecución de las funciones de su competencia; asumiendo con plenitud todas las facultades y prerrogativas administrativas en materia patrimonial.

La *Ley 18/2020, de 28 de diciembre, de facilitación de la actividad económica de Cataluña*, determina que la comunicación es el régimen de intervención administrativa de control posterior aplicable a los establecimientos donde se ejerce una actividad económica, sin perjuicio de la necesidad de un régimen de intervención previa en caso de ocupación del dominio público. A su vez, la *Orden VEH/220/2020, de 17 de diciembre, Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, regula el funcionamiento y la formación del Inventario general del patrimonio de la Generalidad de Cataluña y el acceso a este,* parte de la base de que la incorporación en un inventario general de la totalidad de los bienes y derechos de los cuales son titulares la Administración de la Generalidad de Cataluña y las entidades de su sector público, con su identificación, constituye una prescripción legal. El carácter obligatorio de las disposiciones que se contienen en esta Orden se corresponde con las exigencias de una gestión eficaz y eficiente de los recursos patrimoniales, particularmente con la necesidad de efectuar análisis cuidadosos, desde los puntos de vista jurídico, técnico, económico y ambiental, que faciliten la toma de decisiones y las acciones de mejora que se deriven de ello.

El *Decreto 205/2020, de 11 de diciembre, establece la regulación de los aprovechamientos forestales en montes privados y la enajenación de aprovechamientos forestales en montes gestionados por la Generalitat Valenciana,* tiene como objetivos regular la utilización de instalaciones localizadas en montes públicos mediante su consideración como aprovechamiento forestal recreativo, englobando a las actividades de servicios en montes gestionados que por su carácter empresarial y económico se desarrollen en el monte al amparo de su funcionalidad, aunque no conlleven el consumo de recursos forestales, siempre que se fundamenten en la explotación de instalaciones públicas preexistentes. Asimismo, pretende avanzar en la simplificación de la tramitación de autorizaciones, junto con la simplificación documental asociada a los procedimientos administrativos en la tramitación administrativa y la puesta en valor de los instrumentos técnicos de gestión forestal.

En materia de vivienda, el *Decreto 84/2020, de 7 de octubre, regula el procedimiento de asignación y el uso de viviendas construidas al amparo de concesión demanial en suelos de redes supramunicipales en la Comunidad de Madrid*, tiene por objeto regular el régimen de asignación y uso de viviendas que se pongan a disposición de los usuarios por quienes

construyan viviendas en virtud de una concesión administrativa otorgada por la Comunidad de Madrid, estableciendo un mecanismo que garantice su asignación objetiva y ordenada, contemplando determinados colectivos preferentes, así como el posterior uso de tales viviendas sobre la base de contratos de arrendamiento a suscribir entre el concesionario y los usuarios finales de las viviendas.

Por lo que respecta a los puertos de titularidad autonómica, por *Resolución de 17 de noviembre 2020, de Puertos de Galicia, se aprueba el procedimiento de autorización de ocupación de dominio público portuario en puertos dependientes de la Comunidad Autónoma de Galicia y el procedimiento de prórroga de autorización de ocupación de dominio público portuario*, adecuándolos a las previsiones de la Ley 39/2015. A su vez, la *Ley 2/2020, de reforma parcial de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía, en materia de plazos concesionales*, establece el incremento del plazo de las concesiones demaniales portuarias, elevándolo al límite máximo de treinta o cincuenta años, y permitir prórrogas extraordinarias a las concesiones de puertos deportivos y de instalaciones en zonas portuarias de uso náutico-deportivo destinadas a la prestación del servicio a las embarcaciones deportivas y de ocio, que sean de interés estratégico o relevante para el sistema portuario andaluz o para el desarrollo económico del mismo, cuando la concesionaria se comprometa a llevar a cabo determinadas actuaciones de inversión o aportación económica y concurran razones de interés público de orden económico, social, turístico o estratégico que así lo aconsejen

El *Decreto Foral 37/2020, de 24 de noviembre, desarrolla la Norma Foral 11/2019, de 27 de marzo, de Patrimonio Foral del Territorio Histórico de Álava, en la materia de inscripción registral de los bienes y derechos de titularidad de la Diputación Foral*, ordena y reglamenta las actuaciones administrativas de los diversos departamentos y entidades de la Diputación Foral en orden a la inscripción registral de los bienes y derechos de titularidad de la Diputación Foral de Álava que sean susceptibles de serlo, así como de todos los actos y contratos referidos a ellos.

En materia de ordenanzas locales, *la Ordenanza del Ayuntamiento de Huelva, reguladora de la gestión de residuos de construcción y demolición de 21 de diciembre de 2020*, exige en su art. 15 que tales residuos, incluida la tierra excavada de zonas con suelos contaminados, definidos en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, tendrán como destino final obligatorio la Planta de Tratamiento, no siendo posible depositarlos en otros terrenos de dominio público que no hubieren sido expresamente habilitados a tal fin, ni tampoco en terrenos de propiedad particular que no se hallaren debidamente autorizados como depósitos controlados. La *Ordenanza del Ayuntamiento de Lugo de 16 de diciembre de 2020, de protección y conservación de vías públicas municipales en relación con operaciones forestales de corte, desmontaje, depósito y transporte de madera*, atendiendo a la importancia del sector forestal de leña en el territorio municipal o el impacto de esta actividad en la conservación y mantenimiento de la vía pública, combina la actividad forestal con la conservación de caminos y bienes municipales, la preservación ambiental o la protección del paisaje. Para ello, la ordenanza regula la actividad

extractiva de madera no considerada para autoconsumo, estableciendo el procedimiento de autorización, las obligaciones y prohibiciones para los responsables, el depósito de garantías que cubran posibles daños, así como la tipificación de infracciones y sanciones a aplicar. Por su parte, la *Ordenanza de 3 de diciembre de 2020 del Ayuntamiento de Ávila, reguladora del estacionamiento y pernocta de autocaravanas y vehículos vivienda y regulación de la zona de servicios en las vías urbanas municipales*, regula su uso, con el objetivo de normalizar la presencia de estos vehículos de recreo haciendo compatible el disfrute de los atractivos turísticos de la población por las personas que hagan uso de las autocaravanas y vehículos vivienda, con la preservación de los legítimos intereses públicos, la defensa medioambiental y el reparto equitativo de las plazas de estacionamiento en el área. La *Ordenanza de 29 de octubre de 2020 del Ayuntamiento de La Orotava*, reguladora de las zonas de estacionamiento regulado con limitación horaria, lleva implícita la limitación del tiempo de estacionamiento en la vía pública, dentro de las zonas que se determinen en el ámbito territorial del municipio de la Villa de La Orotava. Para ello se establecen medidas de estacionamiento limitado en vías públicas, con el fin de garantizar la rotación de aparcamientos, así como el establecimiento de medidas correctoras para garantizar su cumplimiento.

2. Aportaciones doctrinales

Durante el año 2020 los trabajos doctrinales sobre bienes públicos no han sido numerosos. X. Moisès Falcó, «Derechos de uso adquiridos a título gratuito: adscripción de bienes de dominio público a empresas públicas», *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo,* núm. 75 (2020), pp. 169-179, expone los principales aspectos relativos al reconocimiento y valoración de las adscripciones y otras cesiones gratuitas de bienes y derechos de acuerdo con las disposiciones contables de aplicación. Se aborda en un primer lugar los elementos esenciales para la calificación jurídica de la operación, así como su aplicación y problemática en las sociedades mercantiles íntegramente participadas por la administración. Posteriormente, se analiza el tratamiento contable de este tipo de operaciones desde un punto de vista del Plan General de Contabilidad Pública, delimitando los efectos para la entidad aportante o cedente y para la entidad beneficiaria o cesionaria. Finalmente, se plasma el tratamiento contable en los entes o sociedades sujetas al derecho privado, es decir, sometidas a los criterios del Plan General Contable de 2007 y a las resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y se resalta la importancia de los conceptos interés público o general y fines o servicios específicos. A. Palomar Olmeda, «Las modificaciones sustanciales de las concesiones de dominio público portuario en la STS de 10 de diciembre de 2020», *Diario La Ley,* núm. 9.772 (2020), analiza una decisión judicial en materia de modificación de una concesión de dominio público. La doctrina establecida pone fin a un debate sobre cómo puede considerarse el tratamiento de residuos a los efectos de la utilización del dominio público y la determinación de sí su régimen puede o no incluirse en el ámbito de

los servicios que habilitan o favorecen la concesión general de los servicios auxiliares de los puertos. En el presente caso, los servicios de recogida de residuos quedan claramente ubicados en el contexto de los servicios de esta índole y, por tanto, susceptibles de ser incorporados a la concesión que permitía la utilización del dominio público portuario sin necesidad de una nueva y específica concesión.

D. CANTERLA MUÑOZ, «Los problemas en la gestión patrimonial de los bienes transferidos a las Universidades por la vía del art. 80.2 de la LOU», *Revista Andaluza de Administración Pública,* núm. 105 (2019), analiza el problema ante el que se encuentra la Universidad pública española, que califica de kafkiana, en lo referente a la gestión de parte de su patrimonio inmobiliario, aquel que se le transfirió vía art. 80.2 de la Ley Orgánica de Universidades. Por un lado, una porción de dicho patrimonio no se acomoda a sus actuales necesidades; por otro lado, si decidiera enajenarlo para financiar sus proyectos, la Universidad se vería sometida a la obligación de revertir el bien al Estado o la Comunidad Autónoma. Si bien se ha defendido que la enajenación del bien no permite ejercer el derecho de reversión cuando lo obtenido se reinvierte en el servicio universitario, el artículo expone las razones por las que considera que no es posible tal interpretación y ofrece una vía de solución a través de la figura de la permuta. R. O. BUSTILLO BOLADO, «¿Qué sucede cuando los espacios del dominio público hidráulico no están debidamente deslindados?», *REDAS: Revista de derecho, agua y sostenibilidad,* núm. 5 (2020), precisa cómo la no existencia de deslinde sobre un determinado espacio no impide que los terrenos que por su naturaleza encajen en las definiciones legales puedan y deban ser considerados dominio público hidráulico, con las consiguientes limitaciones que ello supone para los particulares y con las consiguientes habilitaciones competenciales para la Administración hídrica; es decir, el deslinde del dominio público hidráulico tiene carácter declarativo, no constitutivo. A su vez, J. I. PASCUAL MARTÍN, «Las dotaciones urbanísticas públicas y su demanialidad», *Revista de urbanismo y edificación,* núm. 45 (2020), pp. 137-170, realiza un análisis de la demanialidad de las dotaciones públicas. Frente a alguna doctrina que señala lo contrario, la tesis que se mantiene es que la dotación pública es un bien de dominio público desde el mismo momento en que se produce su obtención por la Administración en la gestión urbanística, sin que sea preciso ni necesario para ello construir el equipamiento. G. R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, «Viviendas dotacionales: un nuevo modelo de alojamiento residencial en alquiler social», *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo,* núm. 164 (2020), analiza la figura de las viviendas dotacionales. El derecho constitucional a la vivienda se encuentra social y gravemente lastrado. La tradicional política pública aplicativa del régimen de vivienda protegida en la modalidad de venta ha fracasado estrepitosamente ante la precariedad salarial y la inseguridad laboral ocasionada tras la explosión de la burbuja inmobiliaria. Por otro lado, las nuevas medidas adoptadas para fomentar la vivienda protegida en la modalidad de alquiler se muestran muy insuficientes a corto y medio plazo y necesitadas perentoriamente de la adopción de modificaciones importantes en su regulación normativa, medidas que se señalan en este artículo para resolver dichas insuficiencias. Sin embargo, se manifiesta una nueva modalidad de vivienda pública, las denominadas

viviendas dotacionales localizables en suelos dotacionales de uso y dominio públicos que ofrecen indudables y positivas oportunidades para satisfacer los problemas señalados a corto y medio plazo. A. PALOMAR OLMEDA, «La problemática de la venta de viviendas públicas: una resolución de caso y un debate permanente», *Diario La Ley,* núm. 9.566 (2020), plantea el análisis de un conjunto de resoluciones judiciales de diferentes órganos jurisdiccionales sobre los requisitos de la gestión de los bienes patrimoniales y, en concreto, del control de la facultad administrativa de enajenación de estos cuando se considere que son innecesarios para los fines de la Administración respectiva. Las Resoluciones judiciales analizan el alcance de la motivación y, específicamente, el juicio de innecesaridad para los fines públicos.

3. Pronunciamientos judiciales

Los bienes locales han sido objeto de atención por la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:536), siendo la cuestión de interés casacional determinar si la anulación de un acto como consecuencia de la caducidad del procedimiento administrativo, sin entrar a examinar el fondo del asunto, excluye por sí sola la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada consistente en la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, o si, por el contrario, es necesario entrar en el fondo del asunto y examinar la conformidad a Derecho del acto administrativo para el reconocimiento de la misma. En concreto, el acto administrativo que fue objeto de impugnación fue la declaración de caducidad de la concesión administrativa de uso privativo del dominio público constituido por los tres sectores de los soportales de una plaza pública. Para el Tribunal Supremo, «la anulación de un acto administrativo como consecuencia de la caducidad del procedimiento administrativo en el que se dictó, sin haberse adentrado, por tanto, el órgano jurisdiccional en el examen del fondo del asunto, no excluye, sin más, ni por sí solo, la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada mediante una indemnización, siempre naturalmente que se hayan producido daños derivados de esa indebida actuación administrativa». Y para cuantificar la indemnización se «debe tomar en consideración, por tanto, los daños derivados de la caducidad del procedimiento, al incurrir en nulidad por dictarse el acto administrativo anulado cuando había caducado el procedimiento. No se trata de determinar los perjuicios derivados de la caducidad de la concesión, sino en los derivados de la caducidad del procedimiento en el que se dictó el acto de caducidad de la concesión. De manera que la reparación de los daños y perjuicios ocasionados debe referenciarse a la actuación administrativa que se concreta, y que deriva, en la anulación por la caducidad del procedimiento administrativo, sin atender a la caducidad de la concesión administrativa, cuya legalidad no ha sido examinada. Lo cierto es que la mercantil ahora recurrente ha sido privada indebidamente de la concesión administrativa, y de la posición que ostentaba al respecto. Y ha sido situada en tal posición en virtud de un acto administrativo que adolecía de un vicio de invalidez, pues se había dictado, como veni-

mos insistiendo, en un procedimiento administrativo ya caducado. El restablecimiento de la situación jurídica individualizada demanda, en consecuencia, que deba repararse el perjuicio derivado de tal actuación administrativa, mediante la correspondiente indemnización que tenga en cuenta lo dejado de percibir durante el periodo en que ha sido privado de la concesión, restando el canon que se ha dejado de abonar, con los intereses».

En materia del dominio público marítimo-terrestre, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:4111) fija la doctrina respecto a una cuestión relevante: determinar «si el plazo previsto en el art. 95.1 de la Ley de Costas (tras su reforma mediante Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas) es de aplicación exclusivamente a partir de la imposición de las medidas de reposición de la legalidad, y precisar al respecto, si la orden de reposición de la legalidad urbanística, anulada judicialmente, por razón de la incompetencia de la Administración estatal para resolver el expediente, puede surtir efectos para el cómputo de la prescripción». Para el Tribunal Supremo, la previa resolución sancionadora y de reposición de la legalidad anulada en vía jurisdiccional, no puede ser óbice para que la Administración autonómica competente pueda posteriormente dictar resolución con el objeto de obligar a los recurrentes a la reposición de la legalidad alterada. Lo relevante es que el Tribunal Supremo realiza una síntesis clarificadora sobre esta cuestión en los siguientes términos: «1. Que la obligación de imposición de las obligaciones de restitución y reposición de las cosas al estado anterior al momento de la comisión de una infracción prevista en la LC, bien como consecuencia de una condena penal o bien de una sanción administrativa, está prevista y contemplada en la citada LC desde 1988 y la citada obligación no se ha visto alterada por la modificación introducida en la misma por la LMLC de 2013, sin que de esta regulación se derive novedad alguna, sobre el particular que de ella nos ocupa. 2. Que, impuestas, por el Tribunal penal o por la Administración de Costas, las citadas obligaciones de restitución y reposición, la LC de 1988, tras su reforma por la LMLC de 2013, sí establece (art. 95.1.2.º) un plazo máximo de prescripción de quince años, que lo es, no para la imposición de tales obligaciones, sino para la ejecución y el cumplimiento de la imposición de tales obligaciones de restitución y reposición de las cosas a su estado anterior a la infracción. 3. Que el citado plazo de quince años para la ejecución de las citadas obligaciones tiene el carácter de máximo, porque habrá de estarse, con carácter previo, al plazo que, en cada caso, se establezca en la resolución (penal o administrativa) que imponga las citadas obligaciones, con dicho límite legal. A ello debemos añadir ahora que, a la ausencia de plazo de prescripción para la imposición de las obligaciones de reposición o restauración, no le es de aplicación el plazo (máximo) de quince años, introducido en 2013 en la LC, para la ejecución de las medidas u obligaciones de referencia, máxime en un supuesto como el de autos tales obligaciones habían sido impuestas, pero luego judicialmente anuladas, por haber sido dictada por una Administración que carecía de competencia para ello. Obvio es que tal resolución judicial suponía el reconocimiento de la competencia a la Administración autonómica de Galicia, competencia para cuya concreta ejecución, en el ámbito de las medidas de referencia, no existía ni

existe plazo alguno. A su vez, las *Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:832) y *27 de febrero de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:621) consideran ajustada a derecho de la decisión de inadmitir, por considerar que carece de la condición de interesado, la solicitud de revisión de la resolución administrativa que declaró la caducidad de la concesión otorgada para ocupar terrenos ubicados en el dominio público marítimo-terrestre. La concesión se otorgó para construir una plataforma sobre pilares en la zona marítimo-terrestre, con destino a terraza y solárium contiguos al edificio del Parador de Turismo colindante. La caducidad se había declarado porque el concesionario había ocupado una superficie en planta y altura superior a la otorgada y dedicado parte de ella a usos habitacionales en contra del título concesional.

En materia de dominio público portuario, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:4159) analiza como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia determinar si la inclusión de una nueva actividad en el objeto de una concesión de dominio público portuario, no contenida en el pliego de condiciones de la misma, exige el otorgamiento de una nueva concesión siguiendo los trámites previstos en el art. 85.1 del TRLPMM, o bien debe considerarse una modificación sustancial de la misma, que habrá de tramitarse conforme a lo establecido en los apartados 2 y siguientes del mismo art. 85. En el caso concreto, se trata de la inclusión en el objeto de la concesión de una planta de «tratamiento de residuos» a ubicar en unas concretas parcelas sitas en el ámbito de la concesión, que lo fue para la construcción y la explotación de un parque de terminales portuarias en el que se desarrollaran actividades generadoras de tráfico marítimo, o que sirven de apoyo directo a actividades que lo generan. Para el Tribunal Supremo, «el concepto de "modificación sustancial" es muy amplio, pues el art. 88 del TRLPEMM considera que por tal procedimiento puede modificarse el objeto de la concesión, la superficie de la misma, el volumen o superficie construida, el plazo de la concesión, o, en fin, la ubicación de la misma. Es cierto que el legislador —al describir con amplitud y precisión, como modificables, tales aspectos de la concesión— ha pretendido flexibilizar el cambio de objeto y características esenciales de la misma, pero también es cierto que tal descripción de parámetros objetivos de la concesión implican un límite a la modificación sustancial que habrá de situarse en aquellos supuestos en los que la misma implique una transformación, desvinculación o mutación absoluta de la concesión, de tal forma que la haga irreconocible en comparación con la inicialmente otorgada». Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo considera que la planta de tratamiento de residuos sí tiene encaje en el objeto concreto de la concesión. La posibilidad de ampliación del objeto de la concesión es factible al tomar en cuenta la amplitud con que el art. 88 del TRLPEMM describe el ámbito de la modificación sustancial. Y ello porque la actividad de «recogida de desechos», procedentes de los buques que atracan en los puertos —de conformidad con lo establecido en los arts. 108.2.*c)* del TRLPEMM— es considerada como un «servicio portuario», de carácter obligatorio. Igualmente resulta interesante la *Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:2035), donde se analiza el alcance del inciso «Con el objeto de preservar el patrimonio arquitectónico que consti-

tuyen los faros» del art. 72.1 del Real Decreto 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante que regula los usos y actividades distintos de los de señalización marítima que pueden ser autorizados en los faros. La respuesta del Tribunal Supremo es rotunda, al señalar que «la realización de otros usos no portuarios y diversos al de señalización marítima en los faros pueden ser autorizados siempre que se justifique que persiguen o que coadyuvan a preservar el patrimonio arquitectónico que constituyen los faros».

Por lo que respecta al dominio público hidráulico, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:2390) procede a dar respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo consistente en determinar si cuestionada en un procedimiento la titularidad de los terrenos que la Administración considera dominio público hidráulico, para el ejercicio por la Administración de las potestades administrativas relativas a la utilización de dicho dominio público hidráulico y a la protección del mismo resulta preciso proceder al deslinde del mismo, en los términos de los arts. 50 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. La problemática se plantea al ser el terreno afectado un bien comunal de un ayuntamiento. Para el Tribunal Supremo, «su carácter comunal no puede desvirtuar su eventual naturaleza de dominio público hidráulico, establecida *ex lege* por el art. 2 del TRLA, ni afectar a las funciones que el art. 17 del mismo Texto atribuye al Estado, y, singularmente, a las facultades de control y administración que sobre dicho demanio —y para su protección— tienen, atribuidas, entre otras, los Organismos de Cuenca. En todo caso, si la parte considera que la titularidad es discutible, siempre podrá acudir ante el orden jurisdiccional competente en materia de determinación del derecho de propiedad». Por tanto, el ejercicio de las potestades legalmente atribuidas para el ejercicio de la función de policía no está subordinado al previo deslinde administrativo. Concluye afirmando que «las normas atributivas de la potestad de autorizar usos, tributaria, sancionadora y de recuperación posesoria no condicionan su ejercicio al previo deslinde administrativo de los terrenos del dominio público hidráulico. Algo que, por otra parte, las haría absolutamente inoperantes y vaciarla de contenido la función de policía y de administración y control del dominio público hidráulico que el art. 23.1.*b)* del TRLA atribuye a la Administración hidráulica».

Por su parte, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:3973) analiza si lo dispuesto en la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, excluye la aplicación de lo previsto en el art. 68 de dicho Real Decreto Legislativo 1/2001, esencialmente en lo referente a la identificación expresa de los predios que el cedente renuncia a regar y, de otra parte, si en el caso de resultar de aplicación los requisitos formales de la Ley de Aguas en el contrato de cesión de aguas, el requisito de la identificación de los predios resulta susceptible de subsanación. El Tribunal Supremo sintetiza el alcance de dicho real decreto-ley, precisando que «la norma pretende

utilizar los contratos de cesión de derechos al uso del agua como una de las medidas administrativas que puede ayudar a superar la situación de escasez de recursos hídricos existente, y lo hace flexibilizando su régimen legal a través dos mecanismos, por un lado, la utilización de la previsión contenida en el art. 67.2 TRLA (que permite, por razones de interés general y con carácter temporal y excepcional, cesiones de derechos que no respeten la prelación de usos prevista en el Plan Hidrológico de cuenca o en la ley); y por otro, admitiendo para estos contratos, también con carácter excepcional y temporal, una excepción del art. 69.1 TRLA, y no de ningún otro precepto de dicha norma, permitiendo la cesión de todo el caudal concedido sin que opere la limitación del volumen utilizado por el cedente durante los cinco años anteriores que contempla el citado precepto. Así pues, la única norma que se excepciona de todo el régimen legal de estos contratos contemplado en el TRLA (la relativa a la prelación de usos ya está prevista en el propio TRLA, art. 67.2) es la que afecta al volumen susceptible de cesión contenida en el art. 69, por lo que el resto de la regulación de este contrato no se ve alterada por las previsiones contenidas en el Real Decreto-ley 10/2017». Desde esa premisa, se concreta el alcance del contrato de cesión, configurado como «un instrumento para la reasignación y flexibilización de caudales derivados de los derechos de uso privativo de las aguas para lograr una más racional distribución de los recursos hídricos y, en ese contexto, lo que pretende el legislador en la disposición que analizamos, debido a la situación de sequía y como mecanismo excepcional y temporal para paliarla, es aumentar el volumen de los caudales que pueden ser cedidos, pero no "desregular" estos contratos (que es a lo que, en definitiva, conduce la tesis que la recurrente propone), eliminando de su régimen jurídico, ni aun de forma temporal, elementos, como la identificación de los predios, que son necesarios para poder ejercer las potestades de tutela y policía sobre el dominio público hidráulico, potestades, además, tanto más necesarias en situaciones de sequía en las que, precisamente, la gestión racional del agua reclama la más precisa delimitación de las superficies que van a ser regadas». Consecuentemente, el Tribunal Supremo fija como doctrina que «Lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, no excluye la aplicación de lo previsto en el art. 68 de dicho Real Decreto Legislativo 1/2001, esencialmente en lo referente a la identificación expresa de los predios que el cedente renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación, así como de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido. Y este requisito de la identificación de los predios resulta susceptible de subsanación siempre que esta se lleve a cabo en el propio contrato suscrito por cedente y cesionario». La *Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:3763) resuelve la problemática referida a si en los casos en los que se pretende aprovechar un uso privativo del agua por disposición legal que no guarda la distancia mínima fijada en el Plan Hidrológico de cuenca o, en su defecto, en el Reglamento de dominio público hidráulico, puede procederse a su inscripción en el Registro de aguas con tal de que conste

el consentimiento expreso del titular del aprovechamiento preexistente legalizado. El Tribunal Supremo precisa que la posibilidad de obtener permiso del titular del aprovechamiento preexistente legalizado está regulada en el art. 184.1.*b)* TRLA, aplicable a las concesiones administrativas, y no a los aprovechamientos de aguas considerados en el art. 54.2 del mismo texto legal. Pero utilizando la razón o la facultad de discurrir (en la terminología de Santo Tomás de Aquino), el Tribunal afirma que los aprovechamientos de agua del art. 54 TRLA son «usos privativos por disposición legal», y consecuencia de la transformación de la naturaleza de las aguas pluviales y las subterráneas tras la Ley de Aguas de 1985. Desde esa premisa, el Tribunal Supremo considera que «en los casos en los que se pretende aprovechar un uso privativo de agua por captación de pozo, que no guarda la distancia mínima fijada en el Plan Hidrológico de cuenca o, en su defecto, en el Reglamento de dominio público hidráulico, puede procederse a su inscripción en el Registro de Aguas si no existe ninguna otra limitación legal o reglamentaria y consta el permiso expreso del titular del aprovechamiento preexistente legalizado. Si en el transcurso del tiempo el nuevo aprovechamiento afectara al o a los aprovechamientos preexistentes legalizados que hubieran dado su permiso expreso para la nueva captación, se clausurará el nuevo aprovechamiento sin derecho a indemnización».

A su vez, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:3945) concreta como cuestión de interés casacional objetivo «cómo y cuándo debe computarse el plazo de prescripción de la sanción impuesta cuando se ha interpuesto recurso de reposición y no de alzada», y «si apreciada la prescripción de la sanción impuesta, cuál debe ser el alcance de la anulación a acordar, y si puede extenderse dicha anulación a otras obligaciones o prohibiciones impuestas, y que no fueron objeto de la prescripción». Para el Tribunal Supremo, ha de entenderse que el cómputo del plazo en los términos establecidos en el art. 30.3, párrafo tercero, que determina que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla, referido al recurso de alzada es aplicable al supuesto de desestimación presunta del recurso de reposición. A su vez, el Tribunal Supremo afirma que la apreciación de prescripción de la sanción impuesta no se extiende a otras obligaciones o prohibiciones impuestas, que no fueron objeto de la prescripción ni determina su anulación. Y ello porque el pronunciamiento anulatorio ha de limitarse a la sanción impuesta, ya que la acción para reparar los daños causados al dominio público es de distinta naturaleza a la acción de carácter sancionador. Y esa acción no pierde su naturaleza por la apreciación de prescripción de la infracción, de manera que tal prescripción no se extiende a las obligaciones de reparación o prohibiciones establecidas en protección del dominio público hidráulico. La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2020:3394) establece el mismo criterio. Igualmente resulta destacable la *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:1869), que da respuesta a la cuestión de si la acción reparadora por los daños ocasionados al dominio público hidráulico a que se refiere el art. 118 del TRLA ha de dirigirse exclusivamente a los infractores, o si tal responsabilidad es transmisible como consecuencia del cambio de

titularidad de modo que el nuevo titular queda subrogado en la obligación de reparar los daños causados, así como a reponer las cosas a su estado anterior. La respuesta del Tribunal Supremo es que «la obligación de reparación de los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico y de reponer las cosas a su estado anterior, consecuencia del disfrute por el titular de un inmueble de un aprovechamiento hidrológico no legalizable (operador), es transmisible por el cambio de titularidad de modo que el adquirente asume tal obligación en su condición de nuevo propietario (operador) y, por tanto, resulta procedente que la Administración dirija la acción de reparación frente al mismo».

Una cuestión relevante en materia sancionadora ante infracciones que afectan al dominio público hidráulico se contiene en las *Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:3312) *y 14 de septiembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:2812), donde se da respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo relativa a si entre las funciones a encomendar a la mercantil estatal TRAGSATEC, filial de TRAGSA, cabe atribuir el auxilio material y la asistencia técnica en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores. El Tribunal Supremo afirma que «como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales, sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia».

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:4430) analiza si cabe exigir a la Administración la convocatoria de concursos para la adjudicación de licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrestre local, cuando la Administración no ha solicitado la afectación de reserva de dominio público radioeléctrico, ni se ha solicitado su convocatoria por algún interesado, en los términos fijados por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Para el Tribunal Supremo, «de conformidad con lo dispuesto en el art. 27.4 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, el transcurso de los plazos estipulados en dicho precepto tras la aprobación de un plan técnico nacional de un servicio de radio o televisión, sin que la Administración haya solicitado la afectación al servicio público de radio o televisión de que se trate de la reserva de dominio prevista en el citado plan o se haya convocado concurso para el otorgamiento de licencias, y sin que ningún interesado haya solicitado dicha convocatoria, la reserva de dominio decaerá y será excluida de la planificación. En consecuencia y dados tales presupuestos, la Administración no estaría ya obligada a la convocatoria de concurso a solicitud de cualquier interesado hasta que se efectúe una nueva reserva de dominio y se produzca la correspondiente afectación al servicio público de radio o televisión». Esta misma cuestión es fijada por las *Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:4355), *26 de noviembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:4120).

III. EXPROPIACIÓN FORZOSA

1. Novedades normativas

La *Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña*, permite en su art. 7.10 que dicha Agencia pueda, excepcionalmente y de acuerdo con la legislación vigente, si lo justifica su declaración de utilidad pública por motivos de conservación, los mecanismos de expropiación, de establecimiento de servidumbres, y de tanteo y retracto en los espacios protegidos y en otros espacios de la infraestructura verde. A su vez, el *Decreto 49/2020, de 17 de abril, aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA)*, permite que dicha entidad pública empresarial ostente la condición de beneficiaria de la expropiación.

Diversas normas identifican como supuestos de utilidad pública la ejecución de diversas infraestructuras. Así, el art. 66 de la *Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad de la Comunidad Valenciana*, en la redacción dada por la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana, determina que «La aprobación del correspondiente proyecto básico o del de construcción de las actuaciones reguladas por esta ley que requieran la utilización de nuevos terrenos, supondrá la declaración de utilidad pública o interés social, la necesidad de ocupación y la declaración de urgencia de la misma, a los efectos de la expropiación forzosa de aquellos en los que deba construirse la línea, el tramo o el elemento de la infraestructura ferroviaria, o que sean necesarios para modificar las preexistentes, según lo previsto en la legislación expropiatoria». Idéntica regulación adopta el art. 121 de la *Ley 4/2014, de 20 de junio, de transportes terrestres y movilidad sostenible de las Islas Baleares*, en la redacción dada por la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de Medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la covid-19. A su vez, el Decreto 14/2020, de 8 de abril, por el que se aprueba el Plan Director Sectorial de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de las Illes Balears, determina que la aprobación definitiva de la modificación del Plan Director Sectorial de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de las Illes Balears lleva implícita la declaración de la utilidad pública de las obras, de las instalaciones y de los servicios que se hayan previsto de manera concreta, a los efectos de lo previsto en la legislación sobre expropiación forzosa, de acuerdo con lo establecido en el art. 16 de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial.

En otros casos, la declaración de utilidad pública se vincula a la aprobación de proyectos empresariales. Es el caso del art. 24 de la *Ley 18/2020, de 28 de diciembre, de facilitación de la actividad económica de Cataluña*, donde se considera que los proyectos empresariales estratégicos, una vez obtenida esta clasificación, llevan implícita la declaración de utilidad pública a efectos de la expropiación forzosa de los terrenos necesarios para su implantación. Igualmente, el art. 13 de la *Ley 5/2020, de 24 de julio, de Medidas*

Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha, prevé que la declaración de proyecto prioritario efectuada sobre proyectos pertenecientes a sectores económicos estratégicos podrá incluir la declaración de utilidad pública o interés social con los efectos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa. También adopta esta regulación el art. 2 del Decreto-ley 12/2020, de 19 de junio, de Medidas extraordinarias y urgentes para la reactivación de la actividad económica y social en la Comunidad Autónoma de Extremadura en el proceso hacia la «Nueva Normalidad» en Extremadura, donde se precisa que la calificación de un proyecto como proyecto empresarial de interés autonómico tendrá, entre otros efectos, su declaración de utilidad pública o interés social, así como la de urgencia de la ocupación de los bienes afectados, a los efectos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, debiendo hacerse constar tanto la declaración de utilidad pública e interés social, como la de urgencia de la ocupación, en cada caso concreto, en el decreto de calificación del Consejo de Gobierno. En una línea similar, el art. 27 del *Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, de Medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica de la Generalitat Valenciana*, se declaran de utilidad pública las instalaciones eléctricas. A su vez, el *Decreto 76/2020, de 9 de junio, regula los procedimientos de autorizaciones administrativas relativas a las instalaciones de distribución y transporte de gases combustibles por canalización en el País Vasco,* prevé el reconocimiento en concreto de la utilidad pública de tales instalaciones, lo que llevará implícita en todo caso la necesidad de ocupación y adquisición de los derechos afectados e implicará la urgente ocupación a los efectos del art. 52 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.

Por lo que respecta a la utilización de la figura de la expropiación forzosa para ampliar el parque público de vivienda y atender a las necesidades habitacionales de la población cabe destacar varias normas. El nuevo art. 57 de la *Ley 8/2004, de Vivienda de la Comunidad Valenciana*, modificado por la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana, determina como causa expropiatoria por incumplimiento de la función social de la propiedad, respecto de las viviendas de promoción pública para su enajenación en propiedad, i) dedicar la vivienda a usos no autorizados o la alteración del régimen de uso de la misma, establecido en la cédula de calificación definitiva; ii) no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente o mantenerla deshabitada sin justa causa durante un plazo superior a tres meses; iii) cuando sus adquirentes utilicen otra vivienda construida con financiación pública, salvo cuando se trate de titulares de familia numerosa en el marco normativo regulador de esta situación, y iv) cuando sus adquirentes incurrieran en falsedad de cualquier hecho que fuese determinante de la adjudicación en las declaraciones y documentación exigidas para el acceso a la vivienda. Respecto de la determinación del justiprecio, la norma establece que será determinado en base al precio en que fue cedida, del cual se descontarán las cantidades aplazadas no satisfechas por el adjudicatario, así como las subvenciones y demás cantidades entregadas al adquirente como ayudas económicas directas.

Directamente vinculada con esta cuestión se sitúa la delimitación de las áreas de regeneración y renovación urbana o rural, elementos necesarios para la implementación del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, donde se contempla el Programa de fomento de la regeneración y renovación urbana y rural, que tiene por objeto la financiación de la realización conjunta de obras de rehabilitación en edificios y viviendas, incluidas las viviendas unifamiliares, de urbanización o reurbanización de espacios públicos y, en su caso, de edificación de edificios o viviendas en sustitución de edificios o viviendas demolidos, lo que requiere aquella delimitación de las áreas. En este sentido, la *Orden de 23 de noviembre de 2020, de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía,* excluye del coste de las actuaciones de regeneración y renovación los correspondientes a la expropiación forzosa de terrenos o edificaciones que sean necesarios.

La declaración de utilidad pública se proyecta también para la consecución de objetivos medioambientales. El art. 78 de la *Ley 3/2020, de 27 de junio, de recuperación y protección del Mar Menor,* determina que la aprobación de los proyectos de las obras hidráulicas y mineras dirigidas a lograr esa regeneración implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación de los bienes y adquisición de los derechos correspondientes, a los fines de expropiación, de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbres. Además, las declaraciones de utilidad pública y necesidad de urgente ocupación se referirán también a los bienes y derechos comprendidos en el replanteo del proyecto y en las modificaciones de las obras que puedan aprobarse posteriormente.

La Ley 9/2005, del Jurado de Expropiación de Cataluña, es modificada parcialmente por la Ley 5/2020, de 29 de abril, de Medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente, permite la ampliación del plazo del Jurado para acordar el precio justo, que pasa a ser de tres meses, a poder ser prorrogable excepcionalmente a seis meses.

El *Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre, aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos*, que se configura como «una unidad administrativa sin consideración de órgano administrativo integrada en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital», y donde se impone la obligación de realizar las actuaciones por medios exclusivamente electrónicos, cuando se trata de un sujeto de los contemplados en el art 14.2 Ley 39/2015, mientras que las personas privadas podrán hacerlo de forma presencial o a través de medios electrónicos.

2. Aportaciones doctrinales

Durante el año 2020 no han sido muchos los trabajos doctrinales vinculandos con la expropiación forzosa. Pueden destacarse como más relevantes los siguientes. A. Boix Palop, «La Ley valenciana 2/2017 por la función social de la vivienda tras el control

de constitucionalidad operado por la STC 80/2018», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación,* núm. 44 (2020), destaca cómo en los últimos años, la crisis económica, su afección al mercado de la vivienda, así como ciertos cambios en las mayorías políticas a escala autonómica producidos tras las elecciones de 2015 han provocado la aparición de nuevas legislaciones autonómicas en diversas Comunidades Autónomas. Todas ellas han incorporado instrumentos jurídicos para tratar de garantizar los derechos de los antiguos propietarios que han perdido su vivienda por impagos de su crédito hipotecario, así como han tratado de incorporar diversos instrumentos para forzar la introducción en el mercado del stock de viviendas desocupadas, esencialmente de aquellas en manos de grandes tenedores y entidades de crédito. Al hacerlo, han reinterpretado de forma ambiciosa los títulos competenciales autonómicos en la materia, encontrando la oposición del Estado respecto de no pocas de estas medidas. Todo ello ha dado lugar a interesantes conflictos resueltos en última instancia por el Tribunal Constitucional que han derivado en una actualización de la doctrina sobre cuál es el margen efectivo de actuación de los poderes autonómicos en esta materia. En este trabajo se va a analizar este conflicto respecto de una de sus manifestaciones: la derivada de la aprobación de la Ley valenciana por la función social de la vivienda 2/2017 y el análisis de constitucionalidad de la misma que hizo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 80/2018. Para el autor, «de la STC 80/2018 se deduce pues con claridad que el grueso de las medidas contenidas en la Ley valenciana 2/2017 son plenamente constitucionales, quedando anuladas únicamente las medidas referidas a la notificación a la administración previa al corte del suministro energético (lo que, como hemos visto, no es pacífico), la previsión de acción pública en vía contencioso-administrativa y todas las medidas que suponen expropiar, bien por incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 13), bien cuando se pretende una expropiación del uso en beneficio del deudor hipotecario que ha dejado de ser propietario de su domicilio habitual (art. 12.4), en lo que es un nuevo episodio del conflicto entre Estado y Comunidades Autónomas, dirimido por el Tribunal Constitucional desde la STC 93/2015 en favor del primero, respecto de si pueden o no los parlamentos autonómicos legislar o no sobre usos o falta de uso que determinen un incumplimiento de la función social de la propiedad que, a continuación, habiliten una expropiación a cargo de las administraciones competentes, en este caso, en materia de vivienda. Con todo, es cierto que la presión política y legislativa a cargo de las Comunidades ha llevado a que el Tribunal Constitucional sí acepte medidas como el alquiler forzoso en favor del antiguo deudor hipotecario establecido por el art. 12 de la Ley valenciana o algunas expropiaciones de las previstas por la Ley navarra, lo que indica que esta discusión jurídica está lejos de estar cerrada aún a día de hoy». J. Hervás Más, «La expropiación rogada o por ministerio de la ley en la Comunidad Valenciana», *Práctica Urbanística,* núm. 162 (2020), destaca cómo la expropiación por ministerio de la ley constituye una excepción a la regla general y tiene un marcado carácter tuitivo; sirve para evitar la indefensión de los propietarios que, como consecuencia del planeamiento urbanístico, quedan sin aprovechamiento alguno, facultándoles para forzar a la Administración a que les expropie, impidiendo así que su derecho de propiedad quede vacío de contenido económico, máxime en una situación de crisis económica. En el trabajo se analizan las novedades

derivadas de las Leyes 1/2019 de 5 de febrero de modificación de la ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje y 9/2019 de 23 de diciembre de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana.

A su vez, G. Soria Martínez, «Crítica al incoherente e injusto sistema legal de valoraciones del suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente,* núm. 336 (2020), pp. 19-51, critica cómo las leyes que regulan los métodos de valoración inmobiliaria en España conducen a fijar valores diferentes para una misma finca. El autor destaca cómo la evolución de la jurisprudencia en la materia tampoco ha sido constante, de manera que en esta materia se produce una quiebra crónica de la seguridad jurídica. A su juicio, no cabe que se prefije un sistema de valoración distinto en función de que la Administración pública sea acreedora o deudora. Los derechos deben tener siempre un mismo contenido patrimonial, tanto para evaluar la capacidad económica a efectos tributarios, como para definir la pérdida que resulta de su expropiación o lesión. En estas circunstancias, el autor propone, sin perjuicio de la adaptación de los tipos impositivos, recargos, deducciones, etc., una revolución legislativa que se oriente a garantizar que los derechos reales se valoran por igual en cualquier circunstancia. P. López Porto y D. García, «Valoración de edificaciones, construcciones e instalaciones no ajustadas a la legalidad y sin licencia a efectos urbanísticos y expropiatorios», *De Plano,* núm. 42 (2020), cuestionan la regulación del TRLSRU respecto de aquellas edificaciones que fueran erigidas sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones pasarán a una situación de asimilado a fuera de ordenación, cuando no puedan ser objeto de un expediente de reposición o restauración de la legalidad urbanística por haber transcurrido el plazo de caducidad o prescripción que establecen las diferentes leyes urbanísticas autonómicas. Y ello porque el arts. 35 TRLSRU y el art. 5 del Reglamento de Valoraciones privan a estas edificaciones de toda valoración a los efectos establecidos en la ley, tanto si se sitúan sobre suelo rural como urbanizado, a salvo las de aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones que hubiesen sido «patrimonializadas» por su titular. Cuestionan que esa regulación sea compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. G. Sánchez Castrillo, «Valoración en las hojas de aprecio del expediente expropiatorio de la indemnización inherente a las actuaciones urbanizadoras», *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 8/2020, analiza esta cuestión al hilo de la jurisprudencia, concluyendo el carácter autónomo que cabe atribuir a la indemnización derivada de las actuaciones urbanizadoras cuya valoración deberá atribuirse a los sujetos del expediente expropiatorio, de manera que, de no incluirse este concepto autónomo en las hojas de aprecio de los expropiados y/o de la beneficiaria, no podrá ser objeto de valoración.

J. A. Ramos Medrano, «Los remates del derecho de reversión en la legislación urbanística», *Práctica Urbanística,* núm. 162 (2020), analiza la figura de la reversión en las expropiaciones urbanísticas, precisando que tras la reforma de 1999 que estableció el carácter temporal de este derecho cuando se produce la consumación de la expropiación, todavía es necesario concretar alguno de los aspectos de esta figura, como el régimen jurídico de la indemnización por imposibilidad de reversión *in natura,* eliminar el derecho de retasación, que ya no guarda ninguna relación con el régimen de las valoraciones

urbanísticas y, sobre todo, regular el procedimiento para la cancelación registral del derecho teniendo en cuenta que se ha generalizado la inclusión del derecho preferente de los reversionistas en el folio registral de todas las fincas obtenidas por expropiación. Cuestiona igualmente la tesis jurisprudencial que admite la solicitud de reversión en supuestos de cotitularidad por uno solo de los condóminos en beneficio de la comunidad. J. M. Crespo Royo, «La ejecución de sentencias en la expropiación forzosa: la imposibilidad de restitución *in natura* de los bienes expropiados», en la obra colectiva *Derecho Administrativo* (2020), pp. 389-404, examina qué sucede en la ejecución de sentencias relativas a la expropiación forzosa cuando es imposible restituir *in natura* los bienes expropiados. En primer lugar, destaca cómo la remisión de su concreción a la fase de ejecución de sentencias, conforme al art. 71.1 LJCA, no incorpora una facultad del juzgador de diferir esa concreción de la pretensión indemnizatoria para la fase de ejecución de sentencia de carácter discrecional, sino que se requiere la concurrencia de dos circunstancias, a saber: que no exista petición expresa de su fijación por el demandante y que no existan probados en autos elementos suficientes que permitan esa cuantificación. En segundo lugar, da cuenta de la doctrina jurisprudencial que determina que «la Disposición adicional de la Ley de Expropiación Forzosa en la redacción dada por la Disposición final segunda de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, en el sentido de que, sin perjuicio de la devolución del bien ocupado o la fijación de la correspondiente indemnización sustitutoria al amparo del art. 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio de los daños y perjuicios derivados de la actividad anulada, es preciso que se justifique la realidad del daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del art. 139 de la Ley 30/92 (arts. 32 y ss. Ley 40/2015)».

3. Pronunciamientos judiciales relevantes

A lo largo del año 2020 el Tribunal Supremo ha resuelto varios recursos de casación, donde tras apreciar un interés casacional objetivo, ha fijado los siguientes criterios jurisprudenciales. La vinculación a la hoja de aprecio es tratada por la *Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:2354), donde se da respuesta a la cuestión de cómo debe de operar el principio de vinculación a las hojas de aprecio en relación con la indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización. El Tribunal Supremo afirma que «la vinculación viene referida a la cantidad global que se reclama, que no podrá ser sobrepasada, pero también comprende los conceptos indemnizables cuando estos tengan sustantividad propia como bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos y estén diferenciados unos de otros, lo que significa que la vinculación alcanza tanto a los conceptos indemnizables como al *quantum*, de manera que no cabe conceder por cada uno de los conceptos indemnizables que tienen carácter autónomo, menor cantidad que la fijada por la Administración en su hoja de aprecio». Por ello, «el principio de vinculación a las hojas de aprecio opera

en relación con la indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización como concepto autónomo y, por tanto, en los términos en que se haya planteado en las hojas de aprecio». Consecuentemente, si el sujeto expropiado no individualiza esa cuestión en la hoja de aprecio, no podrá ulteriormente reclamarla en vía contencioso-administrativa. A su vez, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:153) resuelve una cuestión práctica de la mayor relevancia. La cuestión que reúne interés casacional objetivo es determinar si, estando pendiente de fijarse el justiprecio por el Jurado Provincial de Valoraciones al no existir acuerdo en las hojas de aprecio de la expropiante y expropiada, y reclamada por esta la cantidad concordante, la falta de respuesta del expropiante/beneficiario a esa solicitud de pago es subsumible —o no— en art. 29.1 LJCA, a fin de posibilitar su impugnación en sede jurisdiccional por esta vía. En primer lugar, el Tribunal Supremo precisa el alcance de las hojas de aprecio. Las mismas «carecen de autonomía propia y nunca pueden considerarse como actos firmes. Son meras valoraciones de las partes que, cuando no hay acuerdo entre ellas, constituyen los parámetros máximo y mínimo de la función tasadora del Jurado de Expropiación o Comisión de Valoraciones a la hora de fijar el justo precio de la expropiación, luego esa obligación de pago no surge sino transcurridos seis meses desde su determinación por el Jurado, momento que constituye el *dies a quo* tanto del devengo de intereses hasta su completo abono, como del plazo de caducidad de la tasación (dos años), a efectos de su eventual retasación». Consecuentemente, «no existe la inactividad a la que se refiere el art. 29 en ninguno de sus dos apartados, pues antes de determinarse el justiprecio por el Jurado no existe obligación de pago por parte de la Administración porque el precio no está cuantificado, salvo que las partes (expropiante/beneficiaria y expropiada) hubieran determinado, previamente, de mutuo acuerdo ese precio, en cuyo caso el incumplimiento de lo acordado en el plazo pactado podría exigirse por vía del art. 29.1 LJCA».

Varias decisiones precisan el alcance de la valoración del suelo rural. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1250) analiza como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinar qué tipo de explotaciones cabe incluir en el apartado 3 del art. 10 del RD 1492/11, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, aunque no estén expresamente enumeradas en sus distintos subapartados, dada la utilización de expresiones tales como «y otras», «entre otras», «a alguna de las siguientes finalidades», «y otras actividades análogas», «y otras análogas». Y, más específicamente, el Tribunal Supremo se pregunta si cabe incluir en el referido precepto la actividad de gasolinera. La respuesta adoptada es que «una gasolinera o estación de servicio, en el supuesto que estuviera construida en suelo rural, no puede ser considerada como «explotación en suelo rural», incluida en el apartado 3 del art. 10 del RD 1492/2011. Una estación de servicio en suelo rural no tiene por finalidad "añadir valor a la producción agropecuaria, forestal o minera". Ni puede ser considerada análoga a "instalación de enriquecimiento mineral, centro logístico de carga, matadero, aserradero, central hortofrutícola, planta agroenergética y dendroenergética"». A tal efecto, re-

cuerda que ya ha excluido de explotación en suelo rural y consiguiente valoración como venta potencial, la venta de energía eléctrica mediante el uso de generadores eólicos. Por el contario, sí ha incluido dentro de «explotaciones en suelo rural» del art. 10 RD 1492/2011, una actividad de aparcamiento de caravanas, actividad que guarda relación con «campings» o «turismo rural». Pero «una gasolinera carece que vinculación con un suelo rural, con la producción agropecuaria, forestal o minera, y no se dirige a proporcionarle un incremento de valor». A su vez, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:1747) analiza si el RD 1492/11, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, en sus arts. 12 y 13, establece con carácter imperativo y sin alternativa posible la aplicación del factor r2, cuando se trate de explotaciones agropecuarias. El Tribunal Supremo constata que la regulación reglamentaria utilizada incorpora un coeficiente corrector «con olvido de que ese coeficiente no está ya en función de la corrección que se impone en la Disposición cuando se concluya en una valoración que se aleje significativamente de los precios de mercado. Es decir, la norma reglamentaria omite la condición que llevaría a aplicar ese coeficiente corrector, incluso que lo fija con carácter absoluto, impidiendo al tasador poder efectuar esa corrección en función de las condiciones de cada caso, habida cuenta de que los coeficientes que se fijan en el Anexo no tienen escala alguna de aplicación... si, como sucede, todos los coeficientes del Anexo son inferiores a la unidad, lo que impone el Reglamento es que el valor del terreno rural que resultase de aplicar a la renta el tipo de capitalización, que es el método básico que impone el Legislador, debe reducirse, con independencia de que se aleje y significativamente del concepto, ciertamente confuso, de lo que se denomina precios de mercado, lo que obliga al tasador a obtener primero este precio y, tomándolo como punto de referencia, aplicar el método de valoración que regula el Reglamento; pero con la peculiaridad de que, pese a tener como referencia aquel precio, el tasador deberá aplicar el coeficiente corrector, en suma, rebajando el valor del suelo, exista o no alejamiento, significativo o no, de aquel precio de mercado que había calculado». Por ello, tanto el párrafo 12.1.*b)* del Reglamento como su Anexo comportan una clara contradicción con lo dispuesto en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley del Suelo, por lo que comporta el vicio de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el art. 47.2 de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La *Sentencia del Tribuna Supremo de 25 de mayo de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:1707) analiza la cuestión de si, expropiándose un terreno donde se ubica un yacimiento arqueológico que ha sido declarado Bien de Interés Cultural, procede la valoración separada del suelo o terreno de ubicación y de los bienes que integran el yacimiento arqueológico o si, por el contrario, han de valorarse como una unidad indivisible. Anudado a ello, si la respuesta es positiva se cuestiona cuáles son los efectos que se derivan en orden al procedimiento expropiatorio que ha de seguirse y la naturaleza de la indemnización que deba fijar el órgano de tasación administrativo. Para resolver esta cuestión, el Tribunal Supremo parte de la consideración «de indivisibilidad que, indiscutiblemente, une a ambos bienes, yacimiento y terreno, no elimina su condición de ser dos bienes inmuebles

distintos con titularidad también distinta que no puede verse alterada por aquella situación que los une. Se trata de dos clases de bienes, terreno y yacimiento, ambos inmuebles (art. 334 CC y art. 14.1 LPHE), que aunque forman un conjunto indivisible, pertenecen a distinto dueño, sin que la situación de indivisibilidad modifique tales circunstancias. Tampoco la declaración de bien de interés cultural altera la titularidad dominical de los bienes sobre los que recae, aunque formen un conjunto indivisible». Además, tiene en cuenta que «la atribución de la condición de bien de dominio público al yacimiento arqueológico por ministerio de la ley (art. 44.1 LPHE) implica que la propiedad del suelo cesa en cuanto al yacimiento arqueológico que en él se ubica y ello supone una delimitación por el legislador del derecho de propiedad que afecta a todos los fundos con carácter general y no implica, por ello, una privación singular indemnizable». Desde esas premisas, evidentemente «el procedimiento expropiatorio, por su propia naturaleza, no podía tener por objeto un bien de dominio público como es el yacimiento arqueológico, sino solo la parcela de ubicación del mismo». Esto es, el objeto de la expropiación solo era el suelo, y no el yacimiento, que es de dominio público y, por tanto, inexpropiable por naturaleza (art. 132.1 CE). La conclusión obvia para el Tribunal Supremo es que «si se trata de dos titularidades dominicales diferentes que recaen sobre objetos también distintos que no se ven alteradas ni por la situación de indivisibilidad que les une ni por la declaración como bien de interés cultural, debemos concluir que su valoración separada es perfectamente posible porque ninguna de las dos circunstancias, la indivisibilidad y la declaración de bien de interés cultural, permiten atribuir al propietario del terreno un derecho que no tiene, como es el dominio sobre el yacimiento, ni otorgarle una indemnización por una privación, la del yacimiento, que no se ha producido». Todo ello sin perjuicio de que pueda reclamarse de la Administración titular del yacimiento el premio que corresponde al propietario y al descubridor del hallazgo, conforme al art. 44 LPHE, de naturaleza no expropiatoria, y cuya valoración habrá de realizarse por la comisión de expertos prevista en los arts. 78 y 80 LEF.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:3496) da respuesta a dos cuestiones clave. En primer lugar, y por lo que respecta a la figura de la expropiación por ministerio de la ley, debía pronunciarse sobre si resultaba procedente acordar la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa o bien podía practicarse la prueba pertinente de oficio, en la vía contencioso-administrativa ante la desestimación presunta por la comisión provincial de valoraciones, de una solicitud de determinación del justiprecio de varias fincas afectadas por expropiación por ministerio de la ley, en virtud del PGOU, cuando el órgano judicial aprecia carencia probatoria sobre el cálculo del valor conjunto del suelo y las edificaciones, por el método residual. A dicha cuestión, el Tribunal Supremo responde afirmando que «es criterio jurisprudencial consolidado, que la falta de resolución, determinando el justiprecio, por parte del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa o, en su caso, las Comisiones de Valoración u órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, permite que los expropiados interesados, ante dicha inactividad administrativa, puedan formular el correspondiente recurso contencioso-administrativo, en cuya resolución el órgano

jurisdiccional, valorando, en ejercicio de plena jurisdicción, el alcance e ilegalidad de la inactividad denunciada, ha de dar satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva remediando tal inactividad, en cuanto sea posible, mediante la determinación del justiprecio, siempre que disponga en el proceso de los medios de juicio necesarios para ello, o bien, cuando se trate de simples carencias probatorias, haciendo ejercicio de las facultades jurisdiccionales que permiten completar tales elementos de juicio necesarios para la fijación de la indemnización; y, en otro caso, si ello no es posible, fijar los criterios legales a que ha de sujetarse la determinación del justiprecio por el Jurado u órgano de valoración, con retroacción de actuaciones a tal efecto». Pero el caso concreto considera procedente la retroacción de actuación, porque para efectuar la expropiación debe determinarse detalladamente que superficie se verá afectada. Y porque debe garantizarse la intervención en el procedimiento del beneficiario de la expropiación (dado que los terrenos calificados como sistema general por el plan lo son al sistema ferroviario), en la medida en que tal beneficiario debe proceder al pago del justiprecio. En segundo lugar, el Tribunal Supremo debía perfilar cuáles son los medios de juicio adecuados, que deben concurrir para que el órgano judicial pueda pronunciarse sobre la determinación del justiprecio, en caso de pasividad de la Comisión Provincial de Valoraciones. A tal efecto, el Tribunal precisa que «los elementos de juicio necesarios para resolver sobre el justiprecio parten de una primera exigencia de que, en la actuación administrativa enjuiciada, se haya seguido el método de valoración legalmente establecido y, en consecuencia, puedan tomarse en consideración los elementos de juicio resultantes de las actuaciones que responden al método de valoración adecuado». Por ello, si debe valorarse un suelo urbanizado mediante el doble criterio de comparación y residual (para obtener el mayor, conforme al art. 37.2 TRLSRU), «ni la Administración ni la parte pueda disponer de tal método efectuando una única valoración por uno solo de tales métodos, pues esa doble valoración no se establece con carácter alternativo sino a efectos de comparación, de manera que solo tras la realización de ambas se excluye la tasación inferior y se acoge la que resulte superior. Por otra parte, la falta de realización de ambas tasaciones no puede justificarse por la simple invocación de desconocimiento de datos fiables, pues en el caso del método residual los factores a tener en cuenta se establecen con claridad en la propia Ley y el Reglamento de Valoraciones aprobado por Real Decreto 1492/2011; y en el caso de valoración conjunta por el método de comparación, el Reglamento de Valoración en su art. 24 establece sucesivas reglas para la selección de comparables y criterios de homologación que facilitan la tasación, de manera que difícilmente puede justificarse la imposibilidad de su aplicación». Consecuentemente, no se trata de una simple insuficiencia probatoria, que pueda suplirse en el proceso contencioso-administrativo mediante el ejercicio de las facultades que al respecto se atribuyen por la ley procesal al órgano jurisdiccional, sino que supone la inaplicación del método de valoración establecido legalmente y en los términos establecidos por la LEF, que no puede reproducirse en el proceso judicial al amparo de las expresadas facultades, por lo que la subsanación de la ilegalidad apreciada impone la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa para que por el órgano de valoración se aplique el método de tasación legalmente establecido y se resuelva en consecuencia.

En materia de expropiación *ope legis,* la *Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:461), ante la cuestión de si es posible instar la expropiación por ministerio de la ley, una vez cumplidos los plazos al efecto establecidos legalmente, cuando la misma se pretende respecto de terrenos integrados en una unidad de ejecución por el sistema de cooperación cuyo desarrollo urbanístico no se ha completado, da una respuesta negativa, en la medida en que «no cabe la expropiación por ministerio de la ley cuando el suelo sea edificable y esté adscrito a un ámbito de gestión (polígono, unidad de ejecución, unidad de actuación) que permita su obtención por la Administración en la reparcelación correspondiente por la se otorgue al propietario afectado la posibilidad de materializar sus derechos edificables en otras parcelas».

A su vez, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:3089) ha dado respuesta, nuevamente, a la cuestión de cuál es el alcance y los requisitos para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional de la Ley de Expropiación Forzosa, en la redacción dada por la Disposición final segunda de la Ley 17/2012, que establece que, tratándose de supuestos de nulidad del expediente expropiatorio, el derecho del expropiado a ser indemnizado se supedita a la acreditación de haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones de la legislación general sobre responsabilidad patrimonial. El Tribunal Supremo nuevamente reitera que, «sin perjuicio de la devolución del bien ocupado o la fijación de la correspondiente indemnización sustitutoria al amparo del art. 105.2 de la LJCA, para el reconocimiento del derecho del expropiado a ser indemnizado en el caso de nulidad del expediente expropiatorio de los daños y perjuicios derivados de la actividad anulada, es preciso que se justifique la realidad del daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones de los arts. 32 y ss. Ley 40/2015». En el mismo sentido se pronuncian las *Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:2923), *22 de junio de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:2215), *4 de junio de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:1765) y *25 de mayo de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:1414).

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2020* (ECLI:ES:TS:2020:1759) analiza los criterios legales para la fijación de la indemnización prevista en el art. 48.*e)* TRLSRU, relativo a la ocupación directa, y donde se determina que «la ocupación de terrenos destinados por la ordenación territorial y urbanística a dotaciones públicas, por el periodo de tiempo que medie desde la ocupación de los mismos hasta la aprobación definitiva del instrumento por el que se le adjudiquen al propietario otros de valor equivalente. El derecho a la indemnización se fijará en los términos establecidos en el art. 112 de la Ley de Expropiación Forzosa» (donde se regula la indemnización por ocupación temporal). Para el Tribunal Supremo, dicho precepto «equipara, a efectos de valorar la indemnización, la ocupación directa de suelos dotacionales con la ocupación temporal del terreno en la expropiación». Desde esos parámetros, considera que si bien se realiza una remisión al art. 112 LEF, debe tenerse en cuenta que este, a su vez, remite al art. 111, y este al 108, lo que obliga, en definitiva, a acudir al art. 115, que es el que contiene los parámetros de valoración de las indemnizaciones (donde se

dispone que «Las tasaciones, en los casos de ocupación temporal, se referirán siempre a la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además, los perjuicios causados en la finca, o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado. Nunca deberá alcanzar la tasación de una ocupación el valor de la finca, y la Administración, en los casos en que le parezca excesiva, podrá pedir la valoración de la expropiación pura y simple por los procedimientos que esta ley determina, y optar por ella siempre que su importe no exceda de una mitad de la de los daños y perjuicios causados».

Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial

Fernando PASTOR MERCHANTE
Profesor de Derecho Administrativo
IE Universidad

Palabras clave: jurisdicción contencioso-administrativa; responsabilidad patrimonial de la Administración; covid-19; estado de alarma.

Keywords: judicial review of administrative action; tort actions against the government; covid-19; constitutional emergency.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 1. Novedades normativas: 1.1. Adaptación de la LJCA a la directiva sobre resolución de litigios fiscales en la Unión Europea. 1.2. Atribución a la Audiencia Nacional de la competencia para resolver litigios contra las resoluciones del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas. 1.3. Impacto de las medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el orden contencioso-administrativo. 1.4. Modificación del régimen de autorización judicial de las medidas sanitarias que implican limitación o restricción de derechos fundamentales. 2. Jurisprudencia destacada: 2.1. Control judicial del estado de alarma. 2.2. Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo. 2.3. Régimen de impugnación de la inactividad administrativa. 2.4. Régimen de impugnación del silencio administrativo. 2.5. Efectos de las sentencias y retroacción de actuaciones. 2.6. Cuantía de los pleitos a efectos de recursos. 2.7. Jurisprudencia constitucional sobre el recurso de casación autonómico. 2.8. Jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la doble instancia en materia sancionadora. 3. Aportaciones doctrinales: 3.1. Recurso de casación. 3.2. Impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa. 3.3. Otras contribuciones.—III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. Novedades normativas. 2. Jurisprudencia destacada: 2.1. Reclamación administrativa previa y desviación procesal. 2.2. Reclamaciones accesorias de responsabilidad patrimonial. 2.3. Responsabilidad patrimonial por retraso en la ejecución de las obras de urbanización. 2.4. Responsabilidad patrimonial por ilegalidad de actos administrativos. 2.5. Impugnación previa de los actos de aplicación de las leyes sobre las que se fundan las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. 3. Aportaciones doctrinales: 3.1. Responsabilidad patrimonial por la gestión de la crisis de la covid-19. 3.2. El carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración. 3.3. Responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos. 3.4. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador. 3.5. Responsabilidad patrimonial de la Administración local respecto a los festejos populares.

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad de este informe es resumir las principales novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales que se han producido a lo largo del año 2020 y durante el primer trimestre de 2021 en materia de jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. La crisis sanitaria provocada por la pandemia de covid-19 y las medidas adoptadas por los poderes públicos para combatirla han protagonizado buena parte de la agenda política, judicial y académica de este año. Sin embargo, tal y como se muestra a continuación, también se han producido otros desarrollos, completamente ajenos a la crisis, de gran relevancia para los dos temas cubiertos en este informe.

II JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Novedades normativas

1.1. Adaptación de la LJCA a la directiva sobre resolución de litigios fiscales en la Unión Europea

La Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), experimentó varias modificaciones durante el año 2020. La primera de ellas ya fue recogida en la última edición de este anuario: el *Real Decreto-ley 3/2020, de 3 de febrero*, modificó la DA 9.ª (apdo. 2) de la LJCA para adaptarla a las exigencias de la Directiva (UE) 2017/1852, del Consejo, de 10 de octubre, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea.

1.2. Atribución a la Audiencia Nacional de la competencia para resolver litigios contra las resoluciones del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas

El *Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo* introdujo una nueva modificación en la LJCA. La principal medida contenida en dicho decreto-ley es la creación del «Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas», un fondo dotado con 10.000 millones de euros y cuya finalidad es inyectar liquidez en empresas no financieras que tengan la consideración de estratégicas y que estén atravesando dificultades severas como consecuencia de la pandemia de covid-19. La gestión del Fondo corresponde al «Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas», dependiente de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI).

En su calidad de gestor del fondo, el Consejo Gestor tiene importantes atribuciones, tales como la competencia para resolver las solicitudes de préstamos participativos, deuda subordinada, suscripción de acciones u otros instrumentos de capital que planteen las empresas. Ante la previsible litigiosidad que pueden generar este tipo de cuestiones, el decreto-ley añade un nuevo apartado 7 a la DA 4.ª LJCA para aclarar que las resoluciones de este Consejo Gestor serán recurribles en única instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

1.3. Impacto de las medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el orden contencioso-administrativo

Uno de los efectos de la declaración del primer estado de alarma decretado en el año 2020 fue la suspensión de los plazos procesales en todos los órdenes jurisdiccionales. Así lo disponía la DA 2.ª del *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la covid-19*. En el ámbito contencioso-administrativo, los únicos procedimientos cuyos plazos siguieron corriendo fueron el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales y la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones judiciales previstas en el art. 8.6 LJCA. Posteriormente, el art. 8 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo (quinta prórroga del estado de alarma), levantó la suspensión con efectos desde el 4 de junio de 2020.

En previsión del elevado volumen de asuntos acumulados que traería consigo la reactivación de los plazos procesales, el Gobierno aprobó el *Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*. Sus disposiciones más importantes eran los arts. 2 y 7. El art. 2 aclaraba que los términos y plazos que hubieran quedado suspendidos volverían a computarse desde su inicio y que los plazos para recurrir sentencias y resoluciones notificadas durante la vigencia de la suspensión (o durante los veinte días siguientes a su levantamiento) empezarían a contar a partir de ese momento. Por su parte, el art. 7 disponía que desde el levantamiento de los plazos procesales hasta el 31 de diciembre de 2020 se tramitarían con preferencia, en el orden contencioso-administrativo, «los recursos que se interpongan contra los actos y resoluciones de las Administraciones públicas por los que se deniegue la aplicación de ayudas y medidas previstas legalmente para paliar los efectos económicos de la crisis sanitaria producida por la covid-19».

El decreto-ley contenía otras muchas disposiciones que afectaban a todos los órdenes jurisdiccionales, tales como la declaración de los días 11 a 31 de agosto como hábiles para todas las actuaciones urgentes (art. 1) y la declaración de que durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización los actos procesales se realizarían preferentemente «mediante presencia telemática» (art. 19), una regla que la ley mencionada en el siguiente párrafo prorrogaría posteriormente hasta el 20 de junio de 2021.

1.4. Modificación del régimen de autorización judicial de las medidas sanitarias que implican limitación o restricción de derechos fundamentales

El Real Decreto-ley 16/2020 fue posteriormente tramitado como proyecto de ley, dando lugar a la *Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*. Además de recoger las medidas del Real Decreto-ley 16/2020 destacadas en el párrafo anterior, la Ley 3/2020 trajo consigo otra reforma de la LJCA.

Una de las consecuencias que trajo consigo el fin del primer estado de alarma fue la necesidad de recurrir a la legislación sanitaria ordinaria para amparar muchas de las medidas de lucha contra la pandemia que a partir de ese momento tomaron —fundamentalmente— las autoridades sanitarias autonómicas. Una de las disposiciones más importantes a estos efectos fue el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que habilita a las autoridades sanitarias a adoptar todas las medidas «que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible», incluyendo medidas para el control de los enfermos y de las personas de su entorno.

Este tipo de medidas pueden entrañar restricciones importantes desde el punto de vista de la libertad de las personas. De ahí que la LJCA prevea un procedimiento de ratificación judicial previa para «las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales» (art. 8.6.2 LJCA). Hasta la reforma que se explica a continuación, la competencia para conocer de este tipo de asuntos correspondía a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Durante los meses inmediatamente posteriores a la finalización del primer estado de alarma, surgieron algunas dudas acerca del tipo de medidas que están sujetas al procedimiento de ratificación judicial previa. Nadie dudaba de la necesidad de obtener autorización judicial previa para la adopción de medidas sanitarias individualizadas (es decir, las que recaen sobre una persona o grupo de personas determinadas). Sin embargo, surgieron dudas acerca de la necesidad de obtener esa misma autorización para medidas generales (es decir, las que recaen sobre una colectividad indeterminada, como por ejemplo todos los habitantes de un municipio o Comunidad Autónoma). Tras algunos pronunciamientos judiciales contradictorios, se utilizó la aprobación de la Ley 3/2020 para despejar estas dudas y para distribuir entre distintos órganos jurisdiccionales la competencia para conocer de este tipo de ratificaciones.

En efecto, la DA 2.ª de la Ley 3/2020 modificó el segundo párrafo del art. 6.8 LJCA, restringiendo la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a la ratificación de medidas sanitarias necesitadas de autorización judicial «cuando dichas medidas estén en plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada». Esta

precisión no implicaba que las medidas generales quedaran exentas de ratificación judicial, puesto que esa misma disposición modificó los arts. 10 y 11 LJCA para atribuir a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional la autorización o ratificación de este mismo tipo de medidas «cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente». El criterio de distribución entre ambos órganos sería el nivel de gobierno del que emanan las medidas, siendo competencia de los Tribunales Superiores de Justicia la autorización o ratificación de las medidas autonómicas y locales (art. 10.8 LJCA) y de la Audiencia Nacional la de las medidas estatales [art. 11.1.*i)* LJCA].

Finalmente, esta misma reforma se aprovechó para introducir la participación del ministerio fiscal en este tipo de procedimientos y para aclarar que su tramitación «tendrá siempre carácter preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de tres días naturales» (art. 122 *quáter* LJCA).

La entrada en vigor de estas disposiciones redirigió hacia los Tribunales Superiores de Justicia la labor de ratificar muchas de las medidas sanitarias adoptadas por las autoridades autonómicas en aquella fase de la pandemia. Estos procedimientos dieron lugar a pronunciamientos de diverso signo, algunos muy controvertidos (p. ej., la denegación de la ratificación de los confinamientos acordados por la Comunidad de Madrid mediante Auto del TSJ de Madrid 128/2020, de 8 de octubre, como consecuencia del cual se decretó el estado de alarma en nueve municipios de la Comunidad de Madrid mediante Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2). Sin embargo, desde la perspectiva procesal de este trabajo, la decisión judicial más reseñable es la que tomó el Tribunal Superior de Justicia de Aragón al plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 8 que la Ley 3/2020 añadió al art. 10 LJCA (registrada y admitida a trámite como cuestión de inconstitucionalidad núm. 6283-2020).

2. Jurisprudencia destacada

2.1. Control judicial del estado de alarma

Evidentemente, buena parte de las sentencias dictadas a lo largo del año 2020 están relacionadas con el estado de alarma y la gestión de la crisis de la covid-19. Durante el estado de alarma decretado en 2011 para hacer frente a la huelga de controladores, el Tribunal Constitucional (TC) ya había aclarado que tanto los decretos de declaración como los decretos de prórroga del estado de alarma tienen «rango o valor de ley», razón por la cual no son susceptibles de recurso ante la jurisdicción ordinaria (STC 83/2016, de 28 de abril, FFJJ 10 y 11). El Tribunal Supremo (TS) se apoyó sobre esta doctrina para inadmitir el recurso contencioso-administrativo formulado por un particular que reclamaba la modificación de las medidas adoptadas por el Gobierno en los decretos

de declaración y prórroga del estado de alarma durante la crisis de la covid-19 [ATS (Sala 3.ª) de 7 de octubre de 2020, rec. 120/2020].

Sin embargo, la crisis de la covid-19 también le ha brindado al TS la ocasión para aclarar que esto no excluye el control de los actos y disposiciones dictados en aplicación del estado de alarma por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. El TS lo hizo al admitir a trámite un recurso contencioso-administrativo planteado por la vía especial para la protección de los derechos fundamentales contra las órdenes del Ministerio de Sanidad por las que se establecía el uso obligatorio de las mascarillas. En ese caso, el TS desestimó el recurso en cuanto al fondo al no apreciar vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados por el recurrente [STS (Sala 3.ª) de 20 de noviembre de 2020, rec. 140/2020].

También reviste interés, desde este mismo punto de vista, la STS (Sala 3.ª) de 8 de octubre de 2020 (rec. 91/2020). La sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM) contra la inactividad del Ministerio de Sanidad, al que achacaban no haber cumplido la obligación reforzar el Sistema Nacional de Salud para luchar contra la pandemia prevista en el art. 12 del Real Decreto 463/2020. En concreto, los recurrentes alegaban que el ministerio no había dotado a estos centros de los equipos de protección necesarios para garantizar el derecho fundamental a la integridad física de sus trabajadores (art. 15 CE), razón por la cual actuaron por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

El TS denegó las medidas cautelarísimas solicitadas por la CESM [ATS (Sala 3.ª) de 31 de marzo de 2020]. Sin embargo, tras recabar las correspondientes alegaciones de la Fiscalía y Abogacía del Estado, el TS acordó la adopción de unas medidas cautelares consistentes en «requerir al Ministerio de Sanidad la adopción de todas las medidas a su alcance para que tenga lugar efectivamente la mejor distribución de los medios de protección de los profesionales sanitarios» [ATS (Sala 3.ª) de 20 de abril de 2020]. Esta medida tuvo un gran impacto mediático, aunque recibió importantes críticas, porque había dos razones para dudar de la admisibilidad del recurso. La primera era que la CESM no había requerido previamente a la Administración, tal y como exige el art. 29.1 LJCA. La segunda era que, según ese mismo precepto, el recurso contra la inactividad de la Administración solo es admisible cuando la Administración «esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas» y no parece que el art. 12.4 del Real Decreto 463/2020 prevea ninguna obligación de estas características[1].

En su sentencia, el TS terminó aceptando que el art. 12.4 «traza unos principios, unas orientaciones o estándares [...] pero no define una prestación concreta», razón por la cual no es suficiente para fundamentar un recurso contra la inactividad administrativa. Sin embargo, dado que se trataba de un procedimiento especial para la protección de

[1] J. Tornos Más, «Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 212, 2020, pp. 232-236.

los derechos fundamentales, la Sala entendió que este cauce es el apropiado para impugnar actuaciones administrativas que «por su deficiencia o insuficiencia» conduzcan a la lesión de derechos fundamentales.

Esta reinterpretación del recurso como un recurso contra la actividad de la Administración permitió a la Sala entrar a valorar el fondo del asunto. Así es como llegó a la conclusión de que el Sistema Nacional de Salud «no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad, como efectivamente se contagiaron muchos y entre ellos hubo numerosos fallecimientos». La sentencia es meramente declarativa, porque también descarta que en el momento en que se dicta siga habiendo carencia de medios, razón por la cual rechaza la necesidad de dirigir ningún tipo de requerimiento a las autoridades sanitarias.

2.2. Cómputo de los plazos en el orden contencioso-administrativo

La STS (Sala 3.ª) de 25 de junio de 2020 (rec. 5041/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar cómo ha de computarse el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo cuando en dicho plazo concurre el mes de agosto. El TS afirma que el art. 128.2 LJCA «debe interpretarse en el sentido de que durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo y, por tanto, debe descontarse el mes de agosto en el cómputo del plazo bimensual que establece el art. 46.1 LJCA, dejando a salvo el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales».

En relación con el cómputo de los plazos en el ámbito de la casación, reviste gran interés el ATS (Sala 3.ª) de 9 de septiembre de 2020 (rec. 1627/2019). Este auto aclara cómo operan las reglas sobre plazos del art. 128 LJCA en relación con la preparación e interposición del recurso de casación. El art. 128 LJCA establece una regla general (los plazos son improrrogables), una excepción (la admisibilidad de los escritos presentados dentro del día en que se notifique la resolución que declare la caducidad del trámite) y una excepción a la excepción (la aplicación estricta de la regla de la improrrogabilidad a los «plazos para interponer o preparar recursos»).

El auto establece que las reglas del art. 128 LJCA no afectan igual al trámite de *preparación* y al de *interposición* del recurso de casación. El TS entiende que el plazo del que disponen los recurrentes para preparar el recurso de casación (treinta días desde la notificación de la resolución que se recurre, *ex* art. 89.1 LJCA) debe aplicarse de manera estricta, en el sentido de que no es admisible la realización del trámite dentro del día en que se notifica su caducidad. Por el contrario, el TS entiende que el posterior escrito de interposición sí puede presentarse una vez haya vencido el plazo correspondiente (treinta días desde la notificación de la admisión del recurso, *ex* art. 92.1 LJCA), siempre que se haga dentro del día en que se notifique la caducidad del trámite. Para alcanzar esta conclusión, la Sala interpreta teleológicamente la «excepción a la excepción» del art. 128

LJCA, afirmando que lo que persigue es imponer un «rigor temporal estricto» a los trámites de iniciación de los recursos, habida cuenta de la trascendencia que tienen para el proceso y para los intereses de las otras partes. Dado que el recurso de casación se inicia mediante el trámite de preparación y no mediante la presentación del escrito de interposición, la Sala se muestra más flexible en relación con este último.

2.3. Régimen de impugnación de la inactividad administrativa

Durante el año 2020, el TS ha dictado varias sentencias relevantes desde el punto de vista del régimen de impugnación de la inactividad de la Administración (art. 29 LJCA). El art. 29 LJCA establece que, antes de acudir a la vía contencioso-administrativa, los particulares deben reclamar a la propia Administración el cumplimiento de su obligación y esperar un plazo de tres meses antes de deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. La interpretación más extendida hasta ahora era que, transcurrido ese plazo de tres meses, los particulares disponían de dos meses para interponer recurso contencioso-administrativo (art. 46.2 LJCA).

El TS ya había aclarado que, mientras dure la situación de inactividad administrativa, el transcurso de este plazo no impide que los particulares puedan reiterar su requerimiento y reabrir así el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo [STS (Sala 3.ª) de 26 de junio de 2018, rec. 1717/17]. En varias sentencias dictadas en 2020, el TS ha ido un paso más allá, al aclarar que el plazo de caducidad de dos meses del art. 46.2 LJCA no se aplica en este tipo de recursos mientras subsista la inactividad y el particular no obtenga respuesta a su petición [SSTS (Sala 3.ª) de 5 de febrero (rec. 6287/2018), de 31 de marzo (rec. 7296/2018) y de 25 de junio de 2020 (rec. 239/2019)].

Para comprender el razonamiento del TS, utilicemos como referencia la primera de estas sentencias. La sentencia en cuestión resuelve un recurso de casación planteado contra un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que inadmitió por extemporáneo un recurso contencioso-administrativo planteado sobre la base del art. 29 LJCA, mediante el que se le reclamaba el cumplimiento de una obligación de pago al Ministerio de Energía. Los recurrentes habían formulado el requerimiento administrativo previo, pero habían dejado que transcurrieran más de seis meses antes de deducir recurso contencioso-administrativo. Por consiguiente, tal y como afirma el propio TS, «el recurso jurisdiccional se interpuso transcurridos con creces el plazo de dos meses previsto en el art. 46.2, computados una vez transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento a la Administración de cese de la inactividad, sin respuesta o con respuesta negativa».

El TS se apoya sobre la jurisprudencia del TC y la suya propia sobre el régimen de impugnación del silencio negativo, según la cual este tipo de recursos no están sujetos a los plazos del art. 46 LJCA porque el incumplimiento del deber de resolver no puede operar en beneficio de la Administración incumplidora. El TS afirma que esta *ratio de-*

dicendi es plenamente trasplantable al ámbito de la impugnación de la inactividad de la Administración, dado que esta también parte de la premisa que la Administración no está cumpliendo con su obligación de desplegar una determinada actividad. De ahí que el TS concluya que «la impugnación jurisdiccional de la inactividad de la Administración, cumplido el requerimiento (que puede reiterarse mientras subsista la inactividad y no tenga respuesta) y el plazo establecido en el art. 29.1, no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el art. 46.2».

2.4. Régimen de impugnación del silencio administrativo

Durante el último año, también se han dictado varias sentencias relevantes desde el punto de vista del régimen de impugnación del silencio administrativo.

La primera es la STS (Sala 3.ª) de 27 de julio de 2020 (rec. 899/2019), que aborda el juego de la doctrina de la «cosa juzgada formal» en el marco de litigios contra desestimaciones producidas por efecto del silencio administrativo negativo. El litigio tiene su origen en una reclamación de responsabilidad patrimonial planteada contra el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid por la pérdida de valor que sufrieron unos terrenos, como consecuencia de su recalificación como suelo no urbanizable de protección. La reclamación fue desestimada por silencio administrativo, contra el cual los recurrentes interpusieron un primer recurso contencioso-administrativo. El TSJ inadmitió este recurso por razones formales —en concreto, por la falta de acreditación por parte de los recurrentes de la aprobación de la decisión de litigar por los órganos societarios competentes [art. 45.2.*d)* LJCA]—.

Dado que la desestimación originaria de su reclamación se había producido por silencio y que los recursos contra este tipo de desestimaciones no están sujetas a plazo, los recurrentes interpusieron un nuevo recurso. Tras constatar que el primer recurso había sido desestimado por sentencia (y no por auto), el TSJ inadmitió también este segundo recurso al entender que la sentencia de inadmisión producía efectos de cosa juzgada (art. 207 LEC) y que de lo contrario se estaría admitiendo a trámite un recurso cuyo objeto es un acto que reproduce otro acto anterior, definitivo y firme (algo que prohíbe el art. 28 LJCA).

El TS estima el recurso de casación planteado contra dicha sentencia. El TS aclara en primer lugar que la «cosa juzgada formal» (o preclusión) hace referencia a la imposibilidad de recurrir una resolución judicial cuando ya han expirado los plazos legales para ello. Este es un efecto predicable de cualquier resolución judicial. Por el contrario, la «cosa juzgada material» hace referencia a la imposibilidad de plantear un nuevo proceso con el mismo objeto. Este efecto es predicable de las sentencias estimatorias o desestimatorias, pero no de las sentencias de inadmisión (como la que era objeto de este recurso). En el ámbito contencioso-administrativo, no suele ser posible plantear un nuevo recurso después de haber obtenido una sentencia de inadmisión, porque el plazo de dos meses para impugnar los actos y disposiciones administrativas suelen haber expirado. Sin em-

bargo, el TS aclara que nada impide plantear un nuevo recurso contencioso-administrativo cuando el objeto impugnado es una desestimación presunta, dado que este tipo de litigios no están sometidos a plazo.

La STS se acompaña de un voto particular del magistrado D. Javier Borrego Borrego en el que afirma que la sentencia transforma «el derecho al acceso a la jurisdicción» en un «derecho a un bono indefinido en el tiempo (*sine die*) al acceso a la jurisdicción».

Por otro lado, también es reseñable desde el punto de vista del régimen de impugnación del silencio administrativo la STS (Sala 3.ª) de 12 de marzo de 2020 (rec. 7708/2018). Esta sentencia aborda el impacto que tiene el régimen del silencio administrativo sobre la posible condena en costas. En concreto, el TS se plantea si el incumplimiento de la obligación de resolver por parte de la Administración excluye la posterior condena en costas del particular que interpone recurso contencioso-administrativo contra el silencio negativo de la Administración. El TS observa que la LJCA somete las costas en primera instancia y apelación al criterio objetivo del vencimiento (art. 139.1 y 2 LJCA). Dado que «donde el Legislador no distingue no puede hacerse distinciones», el TS rechaza tajantemente la idea de que la ausencia de resolución expresa permita excluir el criterio del vencimiento en la administración de las costas. Aclarada esta cuestión, el TS admite que la ausencia de resolución expresa pueda ser relevante a la hora de apreciar que «el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho», única excepción al criterio del vencimiento que admite en primera instancia y en apelación la LJCA.

2.5. Efectos de las sentencias y retroacción de actuaciones

La STS (Sala 3.ª) de 22 de diciembre de 2020 aborda las circunstancias en las cuales la Administración puede retrotraer actuaciones y subsanar un acto anulado previamente por sentencia. Este asunto tiene su origen en la decisión de la Administración tributaria de corregir y repetir una liquidación que había sido anulada en la vía contencioso-administrativa por falta de motivación. La sentencia anulatoria no incluía ninguna referencia a la posibilidad de retrotraer actuaciones y el interesado utilizó este silencio para atacar la potestad de la Administración de repetir la liquidación. De ahí que la cuestión de interés casacional que se plantea el TS en este asunto sea «si los actos dictados por la Administración tributaria en ejecución de una resolución judicial que se limita a anular una liquidación tributaria por falta de motivación, sin abordar el fondo del asunto, suponen o no una retroacción de actuaciones —al margen de que se ordene esta formalmente en el fallo—».

La respuesta del TS a esta pregunta es afirmativa. Su razonamiento gira en torno a la distinción entre vicios formales (o procedimentales) y vicios materiales (o sustantivos o de fondo). La sentencia circunscribe la retroacción de actuaciones a las sentencias que anulan actos administrativos por razones formales. Es en estos casos en los que la Administración puede dar «marcha atrás» y completar el expediente, antes de dictar un nuevo

acto. Por el contrario, «la retroacción de actuaciones no constituye un expediente apto para corregir los defectos sustantivos de la decisión». Ello no implica la adopción de la teoría del tiro único: si la potestad no ha prescrito, la Administración puede dictar un nuevo acto ajustado a derecho, pero deberá hacerlo sobre la base del expediente administrativo que ya había completado. Dicho de otra forma, «si no ha habido ninguna quiebra formal y la instrucción está completa (o no lo está por causas exclusivamente imputables a la Administración), no cabe retrotraer para que la Inspección rectifique, por ese cauce, la indebida fundamentación jurídica de su decisión».

Hechas estas aclaraciones, la sentencia niega que la retroacción de actuaciones solo sea posible cuando la sentencia que anula un acto administrativo por razones formales lo ordena expresamente. «La potestad de retrotraer la tiene la Administración», por lo que no hay «gran diferencia entre una retroacción tácita y una retroacción expresa».

A esta tesis se opone el voto particular del magistrado D. José Díaz Delgado. Tras observar que la ley no se refiere a la retroacción de actuaciones al regular el contenido de las sentencias en el ámbito contencioso-administrativo (art. 71 LJCA), el voto particular invoca «el principio de congruencia de las sentencias en relación con las pretensiones de las partes» para afirmar que los órganos jurisdiccionales solo pueden ordenar la retroacción de actuaciones cuando lo solicitan las partes. En concreto, afirma que «es el interesado que ha sufrido el defecto de forma el que puede optar por solicitar la retroacción de actuaciones o no».

2.6. Cuantía de los pleitos a efectos de recursos

La STS (Sala 3.ª) de 8 de junio de 2020 (rec. 541/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar si la cuantía de los recursos de apelación coincide con la cuantía del recurso formulado en primera instancia o si depende del contenido y sentido de la sentencia que se pretende impugnar, en cuyo caso se trata también de determinar «si la eventual modificación de la cuantía afecta por igual a las partes en el proceso».

Este litigio tiene su origen en una sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que estimó parcialmente el recurso formulado por un particular contra la liquidación de los gastos de demolición de unas obras a la que le obligaron las autoridades urbanísticas de Palma de Mallorca. La sentencia redujo la liquidación de aproximadamente 84.000 a 65.000 euros (es decir, el importe de la reducción era de unos 19.000 euros). La Administración autonómica recurrió dicha sentencia en apelación y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Islas Baleares estimó el recurso, rechazando la pretensión del particular de que la apelación era inadmisible porque la cuantía en juego (los 19.000 euros de diferencia entre el importe de la liquidación acordada por el Juzgado y la pretendida por la Administración autonómica) era inferior al importe que exige el art. 81.1.*a)* LJCA como requisito de admisibilidad de los recursos de apelación (30.000 euros).

El TS estima el recurso de casación, acogiendo la tesis del particular. El TS reconoce que la cuantía formal de los litigios contencioso-administrativos viene determinada por la pretensión inicial y que es «inalterable» a lo largo de las distintas instancias jurisdiccionales. Sin embargo, afirma asimismo que «en aquellos supuestos en que la pretensión inicial hubiera sido estimada en parte en la sentencia de primera instancia, la cuantía a los efectos del umbral exigido para poder interponer recurso de apelación [...] deberá referirse a la cuantía de la pretensión con la reducción que comporte la estimación parcial». Finalmente, y contestando a la segunda cuestión de interés casacional, el TS aclara que esta doctrina es de aplicación «tanto para la parte recurrente como recurrida». De ahí que declare la inadmisibilidad del recurso de apelación que la Administración autonómica había planteado ante el TSJ.

En relación con este tema, también es relevante la STS (Sala 3.ª) de 11 de febrero de 2021 (rec. 7639/2019). El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara condenó al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) a indemnizar con 25.000 euros a un particular. Dado que la reclamación inicial de dicho particular ascendía a más de 165.000 euros, su posterior recurso de apelación cumplía claramente con la cuantía mínima exigida por el art. 81.1.*a)* LJCA.

El problema se planteó en relación con los «recursos de apelación adhesivos» que plantearon el SESCAM y su aseguradora en sus respectivos escritos de contestación. El TSJ los admitió a trámite, pese a que el recurrente formuló una excepción de inadmisibilidad basada en el hecho de que la *summa gravaminis* de estos recursos se correspondía con el valor de la indemnización que pretendían anular (25.000 euros), una cifra inferior a la exigida por el art. 81.1.*a)* LJCA para poder interponer recurso de apelación (30.000 euros).

El TS estimó el recurso de casación interpuesto por el particular, aclarando que «si se interpone la apelación originariamente como se si se formula en forma adhesiva, la cuantía de la pretensión impugnatoria ha de valorarse en función de cuál sea, respectivamente, el perjuicio impugnado, es decir, el perjuicio que al apelante, en cualquiera de las dos formas, ocasiona la sentencia recurrida, y por tanto, en los términos utilizados por el auto de admisión, la fijación de la *summa gravaminis ex* art. 81.1.*a)* LJCA opera de forma independiente entre el apelante originario y el adherido a la apelación».

2.7. Jurisprudencia constitucional sobre el recurso de casación autonómico

El TC dictó en un mismo día dos sentencias relevantes en relación con el recurso de casación por infracción de la legislación autonómica (art. 86.3 LJCA).

En su STC 98/2020, de 22 de julio, el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo planteado por el Ayuntamiento de San Cugat del Vallès contra varios autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, mediante los que inadmitió el recurso de casación por infracción de la normativa autonómica que

dicho ayuntamiento quería interponer contra una sentencia de esa misa sala. El Tribunal Constitucional considera que dicha decisión vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la corporación local porque se fundamentó en la tesis de que «las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de normativa autonómica». En un auto anterior, el TC había reconocido la procedencia de excluir el recurso de casación autonómico contra sentencias dictadas por salas de los TSJ compuestas de una única sección (ATC 41/2018). En esta sentencia, el Tribunal Constitucional excluye la generalización de esa doctrina a supuestos en los que no concurre esa circunstancia.

Por su parte, la STC 99/2020, de 22 de julio, aclara que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo son susceptibles de recurso de casación autonómico. La Junta de Extremadura interpuso recurso de casación por infracción de la normativa autonómica ante el TSJ de esa comunidad. El TSJ lo inadmitió porque el art. 86.3 LJCA no hace referencia a las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo al regular el llamado recurso de casación autonómico. En esta sentencia, el TC afirma que la decisión del TSJ se basa en una interpretación equivocada de la LJCA, porque omite que el art. 86.3 contiene una «remisión implícita» a la regulación del recurso de casación por vulneración del Derecho estatal o de la Unión Europea (que sí contempla la posibilidad de recurrir en casación las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo dictadas en única instancia en el art. 86.1 LJCA, cuando «contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos»). Al estimar el recurso de amparo interpuesto por la Junta de Extremadura contra la providencia de inadmisión, el TC confirma que las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo son susceptibles de recurso de casación por infracción de la normativa autonómica ante el TSJ cuando concurren las mismas circunstancias que el art. 86.1 LJCA exige para impugnarlas, ante el TS, por infracción del Derecho estatal.

2.8. Jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la doble instancia en materia sancionadora

El TEDH dictó una sentencia importante en materia de revisión jurisdiccional de actos administrativos sancionadores (STEDH de 30 de junio de 2020, *Saquetti Iglesias c. España*).

El Ministerio de Economía sancionó al Sr. Martín Saquetti con una multa de 153.800 euros, por una infracción grave de la Ley 10/20120, de prevención del blanqueo de capitales consistente en no declarar la salida del territorio nacional de una cantidad de dinero en efectivo superior a 10.000 euros. El Sr. Martín Saquetti interpuso recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Madrid, que dictó sentencia desestimatoria. Contra dicha sentencia no cabía recurso de casación, porque en aquel mo-

mento la cuantía mínima para acceder a este recurso era de 600.000 euros. El Sr. Martín Saquetti interpuso recurso de amparo ante el TC, pero este fue inadmitido mediante auto por falta de relevancia constitucional.

En su demanda ante el TEDH, el Sr. Martín Saquetti invocó el derecho a la doble instancia que reconoce el art. 2 del Protocolo núm. 7 del CEDH, según el cual «toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior». Aunque el tenor literal de este precepto circunscribe el ámbito de aplicación de la garantía a las infracciones penales, la jurisprudencia del TEDH considera que la naturaleza penal de una infracción no depende de su consideración como penal o administrativa en derecho interno. Para determinar la naturaleza de una infracción, el TEDH aplica los «criterios Engel» (STEDH de 8 de junio de 1976, *Engel c. Países Bajos*). Aplicando estos criterios, y tras constatar el alcance general de la norma infringida y la gravedad de la sanción, el TEDH concluye que la infracción por la que fue sancionado el Sr. Martín Saquetti tiene la consideración de «penal» a los efectos del derecho a la doble instancia jurisdiccional. Por consiguiente, el TEDH declara que en el asunto de autos se produjo una violación de dicho derecho.

Las consecuencias de esta sentencia sobre el sistema de recursos español en materia de Derecho administrativo sancionador ha generado algunas discusiones doctrinales interesantes, principalmente porque no está claro, con arreglo al sistema de casación objetiva vigente desde 2015, que el recurso de casación pueda ser considerado una segunda instancia en supuestos como este[2].

3. Aportaciones doctrinales

3.1. Recurso de casación

En el año 2020 se cumplieron cinco años desde la aprobación de la Ley Orgánica 7/2015, que transformó completamente el recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo. En efecto, la reforma puso fin al sistema reglado de admisión de los recursos de casación, sustituyéndolo por un sistema discrecional, en el que la Sala 3.ª del Tribunal Supremo tiene un amplio margen de maniobra para decidir qué recursos son admitidos en función de su «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» (art. 88 LJCA).

---

[2] Para una discusión de estas cuestiones, el lector puede consultar B. Lozano Cutanda, «La sentencia *Saquetti Iglesias c. España* impone la introducción de la doble instancia para el enjuiciamiento de las sanciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 181-207; S. Soldevila Fragoso, «Sentencia de gran impacto: asunto *Saquetti Iglesias c España*, STEDH de 30 de junio de 2020», *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 2020; E. Cobreros Mendazona, «El doble grado de jurisdicción para las sanciones administrativas, una imperiosa exigencia convencional y constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 118, 2020, pp. 17-48.

Por consiguiente, no resulta extraño que a lo largo del último año se hayan publicado varias monografías sobre este tema. La de R. C. CANCIO FERNÁNDEZ, *20.000 recursos de viaje casacional. Análisis dimensional del recurso de casación contencioso-administrativo (2016-2020)* (Tirant lo Blanch, 2020), analiza cómo ha funcionado el nuevo sistema desde cuatro perspectivas distintas, que el autor denomina «legislativa», «endogámica», «jurídico-política» y «económica». Por su parte, O. BOUAZZA ARIÑO, *La casación en el contencioso-administrativo* (Civitas, 2021), defiende la tesis de que el nuevo sistema no satisface adecuadamente las exigencias derivadas del derecho a una buena Administración de justicia, razón por la cual propone varias reformas en esa dirección.

La obra de R. GÓMEZ-FERRER RINCÓN, *La eficacia del recurso de casación como técnica para la formación de jurisprudencia en el ámbito del Derecho administrativo* (Marcial Pons, 2021), tiene por objeto comprobar en qué medida el sistema está sirviendo para la formación de jurisprudencia, tal y como pretendía el legislador. Para ello, se centra en la parte general del Derecho administrativo y en un sector concreto como es el urbanismo. Este es precisamente el sector en el que se centra la última monografía (E. M. NIETO GARRIDO, *Interés casacional objetivo y urbanismo*, La Ley, 2020), que contiene un estudio pormenorizado de los asuntos admitidos a trámite en esta materia y un análisis de las cuestiones que podrían dar lugar a este tipo de recursos en el futuro.

3.2. Impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa

Evidentemente, el impacto de la crisis de la covid-19 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa también ha sido objeto de atención por parte de la doctrina. En la obra colectiva de J. V. MOROTE SARRIÓN (dir.), *El Impacto del covid-19 en las Instituciones de Derecho Administrativo* (Tirant lo Blanch, 2020), el propio director de la obra publica un capítulo sobre este tema. También puede consultarse el trabajo de J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «La justicia administrativa durante el estado de alarma», en D. BLANQUER CRIADO (coord.), *Covid-19 y Derecho público (durante el estado de alarma y más allá)* (Tirant lo Blanch, 2020).

3.3. Otras contribuciones

Entre las contribuciones doctrinales relevantes del último año también hay que destacar el trabajo de M. Á. RECUERDA GIRELA, «La impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa de providencias irregulares que debieron ser auto», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 203, 2020, pp. 217-248. Aunque el cauce procesal para llevar a cabo dichas impugnaciones es el recurso de reposición previsto en el art. 79 LJCA, la tesis del autor es que debe admitirse el recurso de apelación y el recurso de casación contra las providencias irregulares que debieron tomar la forma de auto.

Finalmente, también hay que destacar dos trabajos sobre ejecución de sentencias en dos tipos de procedimientos contencioso-administrativos distintos: J. R. CHÁVES GARCÍA, *Ejecución de sentencias en los procesos contencioso-selectivos* (El Consultor de los Ayuntamientos, 2020), y F. ALONSO MURILLO, *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas firmes en materia tributaria. Aspectos conflictivos* (Aranzadi, 2020).

III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Novedades normativas

Durante el último año no se ha producido ninguna reforma normativa relevante desde el punto de vista del régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración. Tampoco han alterado este régimen las distintas declaraciones y prórrogas del estado de alarma que se han producido a lo largo del último año, dado que el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio dispone «quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

2. Jurisprudencia destacada

2.1. Reclamación administrativa previa y desviación procesal

La STS (Sala 3.ª) de 30 de septiembre de 2020 (rec. 2432/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar «si en una revisión jurisdiccional de una denegación de responsabilidad sanitaria fundada exclusivamente en la vulneración de la *lex artis*, resulta posible la alegación de la falta de consentimiento informado, que no había sido utilizado en la previa vía administrativa». La sentencia se apoya sobre la doctrina establecida en la STC 58/2009, de 9 de marzo, según la cual «no cabe confundir nuevo planeamiento de cuestiones sobre las que no se ha pronunciado la Administración con nuevos motivos aunque no hayan sido aducidos en vía administrativa», tal y como permiten los arts. 56.1 y 78.6 LJCA. Recuerda asimismo que, según el propio TS, «la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que las justifican» [STS (Sala 3.ª) de 21 de julio de 2000, rec. 3810/1995]. De ahí que responda afirmativamente a la cuestión casacional, afirmando que es posible alegar la falta de consentimiento informado en apoyo de la pretensión indemnizatoria planteada en la vía contencioso-administrativa, aunque esta alegación no se hubiese utilizado en la vía administrativa. Sin embargo, en el supuesto concreto de ese litigio, el TS entiende que la alegación de falta de consentimiento

informado se refería a dos intervenciones quirúrgicas que no habían sido mencionadas en la vía administrativa. Esto sí supone plantear «cuestiones nuevas», razón por la cual desestima el recurso de casación.

La STS (Sala 3.ª) de 28 de enero de 2021 (rec. 5981/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar si «reclamada una indemnización en vía administrativa en evaluación de responsabilidad patrimonial, puede esta modificarse en su cuantía en vía judicial y si se incurre por ello en desviación procesal». El litigio tiene su origen en una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Servicio Canario de Salud por los daños ocasionados por el diagnóstico tardío de un embarazo. En la vía administrativa, la mujer había reclamado una cantidad de 9.000 euros (que se correspondían con los gastos de mantenimiento de la interesada y de su hija durante un año). Sin embargo, en la vía contencioso-administrativa elevó dicha cantidad a 80.000 euros. El TSJ de Canarias inadmitió el recurso de apelación formulado por la interesada contra la sentencia desestimatoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, al entender que «reclamada una indemnización de 9.000 euros en la vía administrativa, esta cuantía no puede modificarse en la demanda porque se incurriría en desviación procesal dado que el acto favorable pretendido ante la Administración demandada debe ser idéntico en lo sustancial al luego reproducido en la fase judicial». El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado contra esta sentencia porque entiende que no hay desviación procesal cuando se mantiene la causa de pedir y los hechos determinantes de la reclamación, aunque en la vía contencioso-administrativa se modifique la cuantía de la indemnización solicitada.

2.2. Reclamaciones accesorias de responsabilidad patrimonial

La STS (Sala 3.ª) de 20 de febrero de 2020 (rec. 4695/2018) contiene algunas aclaraciones interesantes sobre las reclamaciones accesorias de indemnización que pueden hacerse en el proceso contencioso-administrativo. El Ayuntamiento de Cartagena había declarado la caducidad de una concesión administrativa de uso privativo del dominio público. El concesionario impugnó dicha decisión y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la anuló tras constatar que el procedimiento administrativo para la retirada de la concesión se había alargado en exceso y, por tanto, había caducado (art. 42.3 LPAC). Además, el Juzgado obligó al Ayuntamiento de Cartagena a indemnizar al particular por los daños y perjuicios causados por dicha decisión. En apelación, el TSJ de Murcia confirmó la caducidad del procedimiento pero revocó la indemnización, porque entendió que no era posible acordar esa medida sin entrar a valorar el fondo del asunto (es decir, si más allá de la caducidad del procedimiento concurrían las circunstancias para mantener la concesión).

En su sentencia, el TS recuerda que en los litigios contencioso-administrativos la solicitud de indemnización puede ser la «pretensión principal y autónoma» (en cuyo caso debe ir precedida de una reclamación administrativa) o «una pretensión accesoria a la

pretensión principal de nulidad, como medida accesoria para el pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada» (en cuyo caso ni es necesario formular previamente una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la propia Administración ni es necesario formular la pretensión en la demanda, puesto que el art. 65.3 LJCA permite que se solicite en el momento procesal de vista o conclusiones).

Estas aclaraciones llevan al TS a estimar al recurso de casación, porque de lo que se trataba no era de determinar los daños causados por la caducidad de la concesión, sino «los derivados de la caducidad del procedimiento en el que se dictó el acto de caducidad de la concesión» y para ello no era necesario entrar a valorar el fondo del asunto. Con carácter más general, el TS aclara que la anulación de un acto por razones formales (en este caso, la caducidad del procedimiento) no excluye «la posibilidad de que se reconozca una situación jurídica individualizada mediante una indemnización, siempre naturalmente que se hayan producido daños derivados de esa indebida actuación administrativa».

2.3. Responsabilidad patrimonial por retraso en la ejecución de las obras de urbanización

La STS (Sala 3.ª) de 17 de febrero de 2021 desestima un recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Bétera (Valencia) contra la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana que le condenó a indemnizar a un promotor inmobiliario, por los daños que este había sufrido como consecuencia del incumplimiento del plazo máximo de ejecución de las obras de urbanización por parte del ayuntamiento. El TSJ condenó solidariamente al ayuntamiento y al agente urbanizador a pagar en concepto de indemnización los intereses devengados por las cuotas de urbanización satisfechas por el reclamante desde la fecha en que debieron finalizar las obras hasta su recepción (fecha que habría que determinase en ejecución de sentencia).

En su recurso de casación, el Ayuntamiento de Bétera sostiene que esto supone establecer un «criterio objetivo» de que las cuotas de urbanización devengan automáticamente intereses a partir del día en que expira el plazo de ejecución de las obras. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza esta pretensión y afirma que quedó acreditado en la instancia la existencia de un perjuicio efectivo, individualización y evaluable (consistente en el abono de unas cuotas para financiar una urbanización que no se completó en plazo) y que en un caso como este el importe de la indemnización «puede venir determinado por los intereses legales devengados por las cuotas de urbanización satisfechas sin que esta se lleve a cabo hasta años después de lo establecido, con una demora significativa y relevante en la disposición de las parcelas debidamente urbanizadas».

2.4. Responsabilidad patrimonial por ilegalidad de actos administrativos

La STS (Sala 3.ª) de 18 de junio de 2020 (rec. 3959/2019) resuelve un recurso de casación cuyo interés casacional radica, según el auto de admisión, en determinar si

«cabe apreciar responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, derivada de actos administrativos confirmados por sentencia judicial, en los casos de cambio de criterio en la vía administrativa».

El litigio tiene su origen en la solicitud de devolución del IVA planteada por el representante de aduanero de una empresa, que había abonado en nombre dicha empresa tanto los derechos arancelarios como el IVA devengado por sus importaciones. La solicitud de devolución fue rechazada por la Administración aduanera y posteriormente por el Tribunal Económico-Administrativo y por la Sala de lo Contencioso del TSJ, todos los cuales entendieron que la Disposición adicional única de la Ley 53/2002 exigía identidad entre el representante de aduanas y el autor material del pago del IVA para proceder a este tipo de devoluciones. El problema se planteó porque, con posterioridad, el Tribunal Económico Central y el Tribunal Supremo descartaron esta interpretación. Todo ello llevó al representante aduanero a reclamar la devolución de ese importe y de los intereses devengados por la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial, obteniendo una sentencia favorable del TSJ.

El TS repasa su jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial por anulación de actos o disposiciones administrativas, según la cual la anulación de un acto o disposición administrativa no compromete automáticamente la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Para que los daños generados por actos y disposiciones administrativas sean antijurídicos y, por tanto, indemnizables, es necesario que su adopción sobrepase los «márgenes de razonabilidad que cabe esperar de una Administración pública llamada a satisfacer los intereses generales» [p. ej., STS (Sala 3.ª) de 14 de julio de 2008, rec. 289/2007].

Esta observación lleva al TS a afirmar que «si de la sola declaración de ilegalidad de la actuación de la Administración no se sigue de forma automática el deber de reparación [...] forzoso será concluir, a la inversa, que del solo cambio de criterio de la Administración, que convertiría en ajustado a la norma lo que antes se entendió contrario a la misma, tampoco es posible deducir de forma automática un deber de reparación, pues será necesario examinar en cada caso la razonabilidad de la actuación administrativa a la que se imputa el daño». Dado que en este caso la interpretación primigenia de la Administración no era irrazonable, el TS concluye que el particular no tiene derecho a indemnización.

2.5. Impugnación previa de los actos de aplicación de las leyes sobre las que se fundan las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador

Las SSTS (Sala 3.ª) de 14 de septiembre (rec. 2486/2019), de 21 de septiembre (rec. 2820/19) y de 22 de octubre de 2020 (rec. 6717/2019) resuelven distintos recursos de casación relacionados con reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador vinculadas a la declaración de inconstitucionalidad del art. 30.2 de la Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las perso-

nas físicas del territorio histórico de Gipuzkoa (STC 203/2016, de 1 de diciembre). El interés casacional de los tres casos radica, según sus respectivos autos de admisión, en la necesidad de precisar el alcance de uno los presupuestos que el art. 32 LRJSP establece para la responsabilidad patrimonial del Estado legislador: a saber, que «el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada».

Ninguno de los transportistas en origen de estos casos había recurrido la liquidación de IRPF realizada sobre la base de la norma que luego sería declarada inconstitucional. Por consiguiente, las liquidaciones habían adquirido firmeza. Sin embargo, todos habían solicitado después la revisión de oficio de sus respectivas liquidaciones, alegando la inconstitucionalidad de la norma foral. Los tribunales de instancia desestimaron sus reclamaciones al entender que no cumplían con el requisito del art. 32 LRJSP. Sin embargo, el TS casa estas sentencias y aclara que «cuando el precepto se refiere a sentencia firme en cualquier instancia desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa, ha de entenderse que comprende todas aquellas formas de impugnación de dicha actuación que, de una parte, pongan de manifiesto la disconformidad del interesado con la misma cuestionando su constitucionalidad y, de otra, den lugar al control jurisdiccional plasmado en una sentencia firme en la que se valore la constitucionalidad de la norma que después es objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional», incluida, por tanto, la solicitud de revisión de oficio.

La STS (Sala 3.ª) de 18 de noviembre de 2020 (rec. 404/2019) aclara otros extremos relacionados con el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. La reclamación en origen de este asunto está relacionada con el régimen del IVA que el TJUE había declarado contrario a la Sexta Directiva del IVA en su STJUE de 6 de octubre de 2005 (C-204/2003). Entre 1999 y 2004, la empresa recurrente había presentado sus autoliquidaciones del IVA, tributando por una cantidad mayor a la que debería haber tributado con arreglo al fallo del TJUE. La empresa consiguió la devolución de las cantidades pagadas durante los ejercicios 2000 a 2004 a través del procedimiento de devolución de ingresos debidos que instó en el año 2004. Sin embargo, no consiguió la devolución de las cantidades correspondientes al año 1999, porque la Administración tributaria consideró que su derecho había prescrito en relación con estas últimas. Ello dio lugar a un primer litigio contencioso-administrativo, en el que el TS confirmó que no procedía la devolución de esas cantidades, sin perjuicio de la posibilidad de que la empresa pudiera solicitar la reparación de los perjuicios sufridos por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador [STS (Sala 3.ª) de 16 de noviembre de 2016, rec. 1590/2015].

La empresa inició entonces el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, pero el Consejo de Ministros la rechazó porque entre tanto había transcurrido más de un año desde la publicación de la sentencia del TJUE. La empresa interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, ale-

gando que como consecuencia de los litigios que había emprendido, en su caso no hubo una resolución administrativa firme hasta la sentencia del TS del año 2016 y que esta circunstancia debía suspender el plazo de prescripción de su derecho a reclamar el resarcimiento de los daños causados por la aplicación de una ley contraria al Derecho de la Unión.

En su sentencia, el TS aclara algunos extremos importantes relacionados con el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Dado que las partes estaban de acuerdo en que se cumplían los presupuestos materiales de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, el principal interés de la sentencia radica en su análisis de los aspectos procedimentales de la reclamación. En primer lugar, el TS analiza el requisito de que los particulares hayan impugnado los actos de aplicación de la ley si posteriormente quieren acogerse al régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. El TS observa que este requisito comporta «un rigor innecesario que pone a los ciudadanos en situación de difícil resolución y comporta unos efectos perjudiciales para la efectividad del derecho de resarcimiento». Y aunque «esta opción de pura potestad legislativa [...] no puede, en principio, merecer reproche alguno», el TS aboga por una interpretación flexible que no convierta en «ineficaz» el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños que sufran como consecuencia de la aplicación de leyes contrarias —en este caso— al Derecho de la Unión. De ahí que, siguiendo la línea de las sentencias anteriores (en las que se declaró que la solicitud de revisión de oficio cuenta como impugnación a estos efectos), el TS aclare en esta sentencia que en el caso de los tributos sujetos a autoliquidación (para los cuales no cabe solicitud de revisión de oficio) la solicitud de devolución de ingresos indebidos cumple esta misma función.

Por otro lado, y en relación con el plazo de prescripción de estas acciones, el TS da la razón a la empresa recurrente, afirmando que en supuestos como este «y siempre que la impugnación se haya realizado con anterioridad a la sentencia del TJUE pero la sentencia firme que se dicte en el proceso impugnado el acto de aplicación adquiera firmeza después del mencionado plazo del año, este deberá computarse desde esa firmeza».

También es interesante, desde el punto de visto de los requisitos procedimentales de las reclamaciones de responsabilidad del Estado legislador, la STS (Sala 3.ª) de 27 de octubre de 2020 (rec. 454/2018). Esta sentencia resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por Banco Santander, Caixabank y Bankia en el marco del conocido asunto *Castor*.

Los orígenes de este caso se remontan al Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares. Mediante este decreto-ley, el Gobierno acordó «hibernar» el depósito subterráneo de gas natural Castor y confiar su mantenimiento a Enagás. Al asumir esta tarea, Enagás asumió también la obligación de compensar la inversión realizada por el anterior concesionario de la instalación, que ascendía a 1.350 millones de euros. A cambio, el decreto-ley otorgaba a Enagás el derecho a cobrar esta cantidad del sistema de gasista, a través de la CNMC, durante un periodo de treinta años. Este derecho se

configuró como transmisible. De ahí que terminara en manos de las tres entidades financieras mencionadas anteriormente.

El problema surgió cuando la STC 152/2017, de 21 de diciembre, declaró que el Real Decreto-ley 13/2014 era parcialmente inconstitucional por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad (art. 86.1 CE). A partir de ese momento, la CNMC interrumpió el pago de las cuotas que realizaba periódicamente a favor de los tres bancos, con cargo al sistema gasista, e inició los trámites para recuperar las cuotas pagadas con anterioridad. Esto llevó a los tres bancos a plantear una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Consejo de Ministros, solicitando la satisfacción íntegra del derecho de cobro que habían adquirido de Enagás.

La reclamación se enfrentaba a dos obstáculos jurídicos. En primer lugar, las circunstancias del caso no encajaban en ninguno de los supuestos típicos en los que la jurisprudencia reconoce la llamada responsabilidad patrimonial del Estado legislador, puesto que en este caso no era la aplicación de una ley declarada inconstitucional la que había infligido un daño a los particulares. Al contrario, su derecho de cobro nacía del decreto-ley y era la declaración de inconstitucionalidad del decreto-ley lo que les había ocasionado un daño. En segundo lugar, los bancos no habían impugnado los actos de aplicación de la «norma con rango de ley declarada inconstitucional», tal y como exige el art. 32.4 LRJSP. Evidentemente, no lo habían hecho porque la norma en cuestión era una norma «autoaplicativa» (en el sentido de que no requería de ninguna actuación administrativa para desplegar sus efectos) y «favorable» para los recurrentes (puesto que la norma no les imponía ninguna carga, sino que generaba el derecho de cobro que luego adquirieron los recurrentes).

A pesar de todo ello, el TS estimó el recurso contencioso-administrativo y reconoció el derecho de los tres bancos a una indemnización equivalente a la que habrían percibido si el decreto-ley no hubiese dejado sin efecto su derecho de cobro. Para llegar a esta conclusión, el TS afirma expresamente que «en aquellos supuestos en los que, como el presente, la declaración de inconstitucionalidad se predique de una norma con rango de ley de aplicación directa, sin previa actividad administrativa, y reconociendo derechos favorables a los ciudadanos, no pueden exigirse los requisitos del art. 32.4 por ser de imposible cumplimiento». En un caso como este, acoger cualquier otra solución supondría aceptar «la perniciosa posibilidad de que se genere una zona de inmunidad de responsabilidad de los poderes públicos».

3. Aportaciones doctrinales

3.1. Responsabilidad patrimonial por la gestión de la crisis de la covid-19

A lo largo del último año han visto la luz varios trabajos relacionados con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración que pueden surgir en el

marco de la crisis de la covid-19. Este tipo de reclamaciones se multiplicarán probablemente en los próximos meses. A la espera de que lleguen los primeros pronunciamientos judiciales, estos estudios ofrecen una guía sobre la viabilidad y el tipo de problemas que plantean estas reclamaciones.

Uno de los primeros trabajos publicados sobre esta cuestión fue el de G. DOMÉNECH PASCUAL, «Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del covid-19», *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núms. 86-87, 2020, pp. 102-109. El artículo analiza los principales obstáculos a los que se enfrentan las reclamaciones relacionadas con las acciones u omisiones de las Administraciones públicas durante la gestión de la crisis: la fuerza mayor como causa de exclusión de la responsabilidad patrimonial; el carácter generalizado de muchos de los daños generados por la pandemia, que choca con la exigencia de que los daños por los que se reclama indemnización sean individualizados; la regla según la cual no hay derecho a indemnización cuando el particular tiene el deber de soportar un daño y los requisitos adicionales que exige la jurisprudencia para que la ilegalidad de un acto genere derecho a indemnización.

Más recientemente, D. BLANQUER CRIADO ha publicado una monografía completa sobre el tema: *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia (los poderes públicos y los daños por la crisis de la covid-19)* (Tirant lo Blanch, 2020). El estudio parte de la premisa de que «la Administración no es la aseguradora universal de todas las desgracias que nos sucedan» y se propone analizar cuáles de los múltiples daños causados por la crisis sanitaria de la covid-19 pueden comprometer la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. De este mismo autor y sobre este mismo tema también puede consultarse «Los daños por la covid-19 (Responsabilidad patrimonial; ordenación y privación de derechos)», en D. BLANQUER CRIADO (coord.), *Covid-19 y Derecho público (durante el estado de alarma y más allá)* (Tirant lo Blanch, 2020).

Finalmente, la obra colectiva de J. V. MOROTE SARRIÓN (dir.), *El Impacto del covid-19 en las Instituciones de Derecho Administrativo* (Tirant lo Blanch, 2020), incluye un bloque sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, con trabajos de B. GARCÍA-CARO ANDREU, R. PADILLA Y PASCUAL, A. DE LA MORENA RUBIO y A. COUCE LÓPEZ.

3.2. El carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración

El debate doctrinal sobre el supuesto carácter objetivo del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración no ha cesado desde la polémica STS 112/2018, de 17 de octubre, sobre los accidentes de tráfico causados por especies cinegéticas. Tres de los estudios surgidos del seminario anual *RAP* - Sala 3.ª del TS, abordan este problema. El primero (C. ROMERO REY, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: un palimpsesto», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 13-

27), analiza las consecuencias que tuvo la constitucionalización del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas en el art. 106 CE, poniendo en cuestión el dogma de su carácter objetivo.

El segundo (O. MIR PUIGPELAT, «La garantía constitucional de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 29-47), sostiene que, en contra de lo que podría parecer, la STC 112/2018 no consagra a nivel constitucional la responsabilidad objetiva de la Administración (es decir, no impone una regulación legal que haga surgir la responsabilidad de la Administración con independencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos). Según el autor, lo que hace la sentencia es garantizar la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento anormal de los servicios públicos, siendo esta la que no puede excluir el legislador.

Finalmente, sobre este mismo tema resulta interesante el trabajo de E. COBREROS MENDAZONA («Culpabilidad, funcionamiento de los servicios y antijuridicidad en la responsabilidad patrimonial de la Administración y una referencia a la de los demás poderes del Estado», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 93-108).

3.3. Responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos

Los otros estudios surgidos del seminario anual *RAP* - Sala 3.ª del TS también abordan el pretendido carácter objetivo del sistema, aunque lo hacen centrándose en el problema de la responsabilidad patrimonial por anulación de actos administrativos. Por un lado, R. FERNÁNDEZ VALVERDE («La responsabilidad patrimonial derivada del acto administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 49-67) analiza la jurisprudencia del TS en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos administrativos declarados nulos, poniendo de manifiesto las contradicciones jurisprudenciales y doctrinales existentes en esta materia.

Por otro, L. MEDINA ALCOZ («El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 69-91) revisa la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por actos administrativos. Sostiene que la consagración del dogma del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración trajo consigo un abandono de la culpa como criterio determinante a la hora de decidir este tipo de reclamaciones. Sin embargo, sostiene también que dicho abandono fue más aparente que real, porque en muchos casos se siguió utilizando la culpa como criterio determinante, aunque sin hablar abiertamente de ella. La teoría del «margen de tolerancia» es un buen ejemplo de ello. La tesis del trabajo es que la única forma de evitar las inconsistencias que se observan en la jurisprudencia es hacer más transparente el debate en torno a la culpa.

3.4. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, dos son los trabajos del año 2020 que hay que destacar aquí. La finalidad del primero (J. DAMIÁN IRANZO CEREZO, «La dudosa compatibilidad con los principios de equivalencia y efectividad de la regulación de la responsabilidad por incumplimiento del derecho de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 205, 2020, pp. 201-226) es analizar la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado por aplicación de actos legislativos contrarios al Derecho de la Unión Europea que trajo consigo la aprobación de la LRJSP. El trabajo pone en cuestión su compatibilidad con los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión, que ya llevaron al TJUE a censurar el régimen jurisprudencial por el que se regían estas reclamaciones antes de la LRJSP (STJUE de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos*, C-118/08).

El segundo [M. C. ALONSO GARCÍA e I. MARTÍN DELGADO, *La responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones normativas derivadas del Derecho de la Unión Europea. El caso de España* (Iustel, 2020)], se centra en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial relacionadas con la falta de transposición o transposición deficiente de las directivas europeas en España. Ante los numerosos problemas que genera esta cuestión, los autores proponen algunas soluciones, incluida la posibilidad de introducir la técnica italiana de la Ley Europea.

3.5. Responsabilidad patrimonial de la Administración local respecto a los festejos populares

Finalmente, por su especial interés en el ámbito local, este informe no puede concluir sin mencionar el trabajo de N. A. GUILLÉN NAVARRO, «Elementos distorsionadores del nexo causal en la responsabilidad patrimonial de la Administración local respecto a los festejos populares», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 56, 2021. El artículo analiza la aplicación de las normas sobre responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con los festejos populares locales, mostrando la importancia que reviste el elemento de nexo causal como presupuesto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones locales ante este tipo de reclamaciones.

Empleo público

Alfonso Esteban Miguel*
Doctor en Derecho
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: empleo público local; negociación colectiva en el sector público; contratación temporal en las Administraciones públicas; interinos.

Keywords: local public employment; collective bargaining in the public sector; tempory hiring in public administrations; interim workers.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL AÑO DE LA PANDEMIA DE COVID-19: INCIDENCIA EN EL EMPLEO PÚBLICO: 1. Efectos del estado de alarma en el empleo público. 2. La regulación del *teletrabajo* como consecuencia de la covid-19.—III. TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN: 1. Novedades jurisprudenciales en torno a la contratación laboral temporal en la Administración: 1.1. La contratación eventual en la Administración: ¿es posible su utilización para cubrir vacaciones de la plantilla? 1.2. El abuso en la contratación temporal en la Administración y la teoría de «la unidad esencial del vínculo». 1.3. Los abusos en la contratación temporal de las sociedades públicas se sanciona con la conversión en indefinido no fijo. 1.4. Reconocimiento judicial de derechos para el personal laboral temporal e indefinido no fijo. 2. Novedades jurisprudenciales en torno a la figura del funcionario interino: 2.1. El cese de los funcionarios internos. 2.2. El abuso en el nombramiento sucesivo de interinos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2.3. Reconocimiento judicial de condiciones de trabajo al personal interino.—IV. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE REGULADORA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL PERSONAL DE UN AYUNTAMIENTO: 1. Convenio colectivo aplicable cuando el ayuntamiento carece de convenio colectivo propio. 2. Convenio colectivo aplicable cuando el ayuntamiento contrata mediante programas de subvenciones.

I. INTRODUCCIÓN

El año 2020 será recordado por todos por la pandemia de covid-19. Una crisis sanitaria sin precedentes que ha obligado a paralizar la actividad normal de todos los

* Con la colaboración de María de Sande Pérez-Bedmar, profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social UAM (en excedencia).

países del mundo para luchar contra el avance de un coronavirus muy contagioso y con elevada tasa de mortalidad. En España, por primera vez en su historia reciente, se decretó mediante un estado de alarma un confinamiento domiciliario estricto que únicamente permitió que los ciudadanos salieran a la calle para realizar las actividades más esenciales bajo importantísimas limitaciones. Universidades, colegios, escuelas infantiles, centros de día de mayores, comercios, fábricas, gimnasios, locales de restauración y un gran etcétera de empresas e instalaciones no esenciales tuvieron que cerrar sus puertas y paralizar su actividad de forma presencial. Semanas muy duras que obligaron a tomar medidas legislativas extraordinarias y decisiones ejecutivas con un fin: evitar la saturación hospitalaria, reducir los niveles de contagio y salvar el mayor número de vidas posible.

Esta situación excepcional ha influido, como no podía ser de otra manera, en el empleo público. Empleados públicos que han luchado en primera línea contra el virus, que han puesto de relieve su compromiso con la ciudadanía y su vocación de servicio público. En especial, el personal sanitario que han sido *los héroes anónimos* en esta batalla, pero también los cuerpos y fuerzas de seguridad y otros muchos empleados que bien presencialmente, bien desde sus casas, se han esforzado al máximo para salir cuanto antes de esta situación y cubrir las necesidades de todo el país. Una labor encomiable que nos deja en deuda con ellos como sociedad. Muestra de ello eran los aplausos que desde ventanas y balcones se daban con una emoción y gratitud indescriptibles cada día a las ocho de la tarde.

Como en informes anteriores, es el momento de dar cuenta de las novedades del 2020 en materia de empleo público. Teniendo en cuenta que la crisis sanitaria ha condicionado sobremanera la regulación y las medidas sobre el empleo público en el último año, la primera parte de este informe se dedicará a analizar estas cuestiones, aunque será necesario que pase más tiempo para hacer un estudio en profundidad sobre temas tan relevantes como, por ejemplo, la regulación del trabajo a distancia o *teletrabajo*.

Pero la actividad judicial también ha continuado durante el 2020, con la adaptación obligada por la situación sanitaria. En este último año se han producido importantes pronunciamientos judiciales tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo en materia de empleo público. Cuenta de ello se da en los siguientes apartados de este informe. No nos hemos centrado en exclusiva en sentencias sobre empleo público local, sino que también se analizarán sentencias de otras Administraciones, que por su importancia tienen una repercusión o incidencia directa en la regulación del empleo público local.

II. EL AÑO DE LA PANDEMIA DE COVID-19: INCIDENCIA EN EL EMPLEO PÚBLICO

1. Efectos del estado de alarma en el empleo público

El 14 de marzo de 2020 será una fecha que toda una generación de españoles no olvidará. Ese día se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* el *Real Decreto 463/2020, de*

14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19 (BOE núm. 67). Aunque la situación sanitaria llevaba semanas empeorando por la expansión de la covid-19 y se fueron tomando medidas para su contención desde el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales, el estado de alarma supuso un punto de inflexión. Con una duración inicial de quince días, que luego se extendió hasta el 21 de junio de 2020, se decretó la limitación de la libertad de circulación de las personas con excepciones, entre ellas, el desplazamiento al lugar de trabajo. Sin embargo, se suspendieron las actividades presenciales educativas de todos los niveles y se cerraron al público todos los locales, establecimientos e instalaciones que no desarrollaran una actividad esencial. Ello provocó que muchos trabajos se tuvieran que desarrollar en modalidad no presencial, aunque sin una regulación detallada. El empleo público no fue ajeno a esta situación, también tuvo que adaptar todos los puestos de trabajo que no fueran esenciales y que no se tuvieran que prestar de forma presencial para realizarlos a distancia. Y también hubo que buscar soluciones para aquellos trabajadores que no podían prestar sus servicios a distancia pero tampoco de forma presencial.

En este contexto, la legislación laboral y las instituciones del Derecho del Trabajo se pusieron a prueba en circunstancias tan excepcionales como la paralización de casi toda la actividad del país. Se buscaron mecanismos en la legislación laboral para evitar los despidos que pudieran haberse producido por el cierre temporal de muchos comercios e industrias. Las suspensiones de los contratos de trabajo mediante los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE), regulados en el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), han sido el mecanismo que ha permitido mantener esos puestos de trabajo. Sin embargo, la situación extraordinaria se está prolongando mucho en el tiempo y habrá que esperar para evaluar la eficacia de este instrumento jurídico.

No obstante, las Administraciones públicas no han podido hacer uso de este instrumento con el personal laboral que no pudo prestar sus servicios en forma de *teletrabajo* ni tampoco presencialmente porque su actividad quedó suspendida. Ello porque en la reforma laboral de 2012 se introdujo una disposición adicional en el Estatuto de los Trabajadores que expresamente prohíbe la aplicación de estas medidas a las Administraciones y a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ellas. Sobre esta cuestión se publicaron dos entradas en el *blog del IDL-UAM*: A. Esteban Miguel, *ERTES en el sector público (I): la necesidad de replantearse la prohibición* y *ERTES en el sector público (II): situación de las entidades del sector público empresarial (www.idluam.org/blog/).*

Todas las medidas extraordinarias que se pusieron en marcha con el estado de alarma no surtieron el efecto deseado o no con la intensidad pretendida. Es por ello que se fueron buscando otras medidas que permitieran bajar la presión hospitalaria y el número ascendente diario de fallecidos por la covid-19. Se demostró que la limitación de la movilidad de la población era una de las mejores barreras para la propagación del virus y por ello se aprobó el *Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de*

la lucha contra el covid-19 (BOE núm. 87). Esta medida generó muchas dudas jurídicas relacionadas con el límite subjetivo del permiso aprobado por el real decreto-ley. En concreto, si era aplicable a los empleados públicos que estuvieran en la situación descrita en su articulado. Fueron numerosas las entradas públicas comentando esta normativa y su posible aplicación a las Administraciones públicas. Entre ellas: I. BELTRÁN DE HEREDIA, *Covid-19 y RDLey 107/2020: comentario de urgencia sobre el permiso retribuido recuperable (www.ignasibeltran.com),* y L. GORDO GONZÁLEZ, *RDL 10/2020: ¿se aplica el permiso retribuido recuperable obligatorio a los empleados públicos? (www.idluam.org/blog/).* También, D. GUTIÉRREZ COLOMINAS, «La naturaleza y caracterización del permiso retribuido, recuperable y obligatorio previsto en el Real Decreto Legislativo 10/2020», *Revista de Derecho Social,* 91/2020, pp. 69-94.

Las consecuencias de la pandemia en el empleo público y en el empleo en general se están viendo y se verán a largo plazo. Será necesario volver a la normalidad para evaluar con sosiego si la legislación en esta materia estaba preparada para una situación tan excepcional y si las reformas que se han ido realizando como una verdadera *regulación de emergencia* han servido para los propósitos buscados. Han sido numerosas las jornadas, conferencias o coloquios que se han ido desarrollando durante todo el 2020 para ir apuntando algunas pinceladas sobre estas cuestiones. El 4 y 7 de mayo de 2020 se desarrolló el seminario web del IDL-UAM: «Entidades locales y covid-19: estado de alarma y lo que viene después», donde entre otras ponencias relacionadas con el ámbito local no podía faltar una sobre cómo estaba afectando la pandemia al empleo público local y las perspectivas de futuro: A. ESTEBAN MIGUEL, «El empleo público local en la crisis del covid-19», que puede verse en *www.idluam.org/blog/seminarios/.*

2. La regulación del *teletrabajo* como consecuencia de la covid-19

En España se habían dado tímidos avances en formas de trabajo a distancia, especialmente en la empresa privada. La estructura de la Administración no había permitido hasta el momento un cambio en la forma de trabajar que permitía la revolución de las tecnologías. Alguna Administración de manera aislada había comenzado a dar pasos en este sentido, pero con un horizonte a medio o largo plazo. Pero todo esto cambió con la pandemia provocada por la covid-19. Como se ha mencionado anteriormente, las medidas impuestas para limitar la circulación de personas con el objetivo de frenar la expansión del virus obligaron a que una gran parte de los empleados públicos y de los trabajadores en general tuvieran que prestar sus servicios a distancia sin acudir de manera presencial a su puesto de trabajo. Se evidenció muy pronto que era necesaria una mayor regulación de un fenómeno que se produjo de manera brusca, pero a la vez se ha convertido en una forma de trabajar que se irá consolidando incluso cuando se recupere la normalidad.

El interés por el *teletrabajo* se ha intensificado en el último año, unido a la pandemia y a la nueva regulación. Cuenta se ello se dio en las jornadas celebradas el 13 de octubre en el IDL-UAM bajo el título «Teletrabajo en la administración» y que puede verse en

www.idluam.org/blog/seminarios/. En ellas se debatió sobre la regulación y las consecuencias del *teletrabajo* en los entes locales con responsables de la Administración, representantes sindicales y especialistas en la materia. También se dedicó una ponencia sobre *teletrabajo* y empleo público por E. M. SIERRA BENÍTEZ en el Congreso sobre *Regulación del Teletrabajo* organizado por la Universitat de València en octubre y noviembre de 2020. En diciembre de ese año también se publicó una obra colectiva sobre esta materia y en la que se dedica el Capítulo VII al *teletrabajo* en las Administraciones públicas: VVAA, T. SALA FRANCO (dir.), *El teletrabajo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

La regulación específica del *teletrabajo* como forma de trabajo se ha producido en septiembre de 2020 con el *Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19 (BOE núm. 259 de 30 de septiembre)*, que introduce un nuevo art. 47 *bis* al Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). Dentro del Capítulo V, «Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones» y seguido del art. 47 que regula la jornada de los funcionarios públicos, se regula el *teletrabajo.* Se define el *teletrabajo* como «aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación». Para esta modalidad de trabajo se requiere autorización expresa y tendrá carácter voluntario y reversible. Además, se establece que la Administración tendrá que proporcionar y mantener los medios tecnológicos necesarios para la actividad. Como se puede apreciar, es una regulación de mínimos que deja margen a la aprobación de normas de desarrollo, que deberán ser objeto de negociación colectiva.

Es necesario apuntar que en el apartado 5 del art. 47 *bis* se establece que «el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se regirá, en materia de *teletrabajo*, por lo previsto en el presente Estatuto y por sus normas de desarrollo». Con esta previsión se evitan posibles confusiones por la diferente naturaleza jurídica del empleado público y la dualidad de regímenes jurídicos. En cambio, todo el personal que preste servicios en entidades públicas o privadas que pertenezcan al sector público pero que no tengan la consideración de Administraciones públicas se regirá por la regulación recogida en el Estatuto de los Trabajadores.

III. TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN

La contratación temporal en la Administración ha sido objeto de numerosas controversias en los últimos años. Las limitaciones presupuestarias, especialmente la reducida o incluso nula tasa de reposición de efectivos, han provocado que se acuda a la contratación temporal para cubrir necesidades de personal para la actividad habitual y normal de la Administración. Han sido numerosas las resoluciones judiciales enjuiciando cuestiones relativas a la contratación temporal irregular y no en pocas ocasiones con resultado

distinto. Esta cuestión no ha sido tratada exclusivamente por los tribunales nacionales, sino que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado varias sentencias sobre la materia. Cuenta de ellas se da en E. ROJO TORRECILLA, *Extinción de la relación de trabajo en el empleo público interino. El impacto de la jurisprudencia del TJUE (2016-2020),* CEMICAL, Barcelona, 2020.

En los últimos años las leyes presupuestarias han permitido llevar a cabo procesos de estabilización del personal. De esta forma, las plazas que han estado ocupadas de forma temporal e interrumpida durante el periodo marcado por la ley pueden ser cubiertas por personal fijo mediante los procedimientos reglamentarios. Con esta medida se ha intentado paliar el problema de la elevadísima tasa de temporalidad en el sector público. Sin embargo, no ha sido suficiente y es necesario buscar nuevos instrumentos que permitan reducir dicha tasa. Sobre esta cuestión es interesante ver el análisis realizado por R. ROQUETA BUJ, «Los procesos de estabilización del empleo temporal en la Administración», *Revista V-Lex*, núm. 1, 2020, pp. 9-45.

1. Novedades jurisprudenciales en torno a la contratación laboral temporal en la Administración

1.1. La contratación eventual en la Administración: ¿es posible su utilización para cubrir vacaciones de la plantilla?

Los contratos eventuales han generado muchas dudas sobre su aplicación en las Administraciones públicas. Cuándo se podía utilizar este tipo de contratos o los requisitos necesarios para su justificación han sido algunas de las cuestiones que se han generado en torno a este tipo de contratación temporal. En la *Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2020 (rec. núm. 2323/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:3833) se plantean dos cuestiones importantes relacionadas con la contratación eventual en un organismo provincial de la Diputación de Sevilla. Por un lado, si es válido un contrato eventual donde se refleja como causa de temporalidad de forma genérica «la realización de las tareas propias de la oficina». Por otro, si puede entenderse como causalidad justificativa de un contrato eventual cubrir el déficit de trabajadores derivado de los descansos, vacaciones y permisos de los que disfruta el personal de plantilla.

Con relación a la primera cuestión, la Sala recuerda que el art. 15.1.*b)* ET establece los requisitos formales propios de la modalidad contractual temporal. Entre ellos se exige que se exprese con precisión y claridad la causa o circunstancias que justifiquen la contratación. No obstante, la falta de concreción no impide que se analice la efectiva realidad de la causa, al admitirse prueba en contrario que demuestre que el contrato obedecía a la concurrencia de la misma, pese a su defectuosa plasmación formal.

Para dar respuesta a la segunda cuestión sobre la justificación de un contrato eventual para cubrir las vacaciones de la plantilla, el Tribunal Supremo determina en

base a sus pronunciamientos anteriores que es admisible que, en el caso de las Administraciones públicas, la insuficiencia coyuntural de plantilla para atender el servicio público puede constituir una causa de eventualidad que justifique la utilización de un contrato temporal por acumulación de tareas. Especialmente, cuando los procesos de creación y cobertura de plaza tienen que seguir un procedimiento reglado que se puede extender en el tiempo y no es posible dar una respuesta rápida con la contratación indefinida.

Ahora bien, la utilización del contrato eventual exige la concurrencia real de dicha causa, no pudiendo servir al respecto la mera mención a las vacaciones de otros trabajadores. Ello porque la ausencia por vacaciones de los trabajadores de la plantilla es una circunstancia plenamente previsible y conocida por el organismo público o la Administración, que debe dar respuesta con la plantilla fija al volumen de actividad habitual. Por consiguiente, no es ajustada a Derecho la cobertura temporal de funciones de personal que está disfrutando de vacaciones o permisos mediante contratos de interinidad por sustitución ni por contratos eventuales, ya que no se produce la excepcionalidad que debe acreditarse para la celebración de este tipo de contratos.

1.2. El abuso en la contratación temporal en la Administración y la teoría de «la unidad esencial del vínculo»

Son numerosos los pronunciamientos que se han producido durante el año 2020 relacionados con la contratación temporal abusiva por parte de las Administraciones públicas o sus entes dependientes. Una de las cuestiones más controvertidas relacionadas con la contratación temporal es si una subvención específica que permite la financiación de contratos laborales justifica la celebración de un contrato por obra o servicio determinado.

El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su *Sentencia de 9 de diciembre de 2020 (rec. núm. 3954/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:4285) resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por una trabajadora de la Diputación Provincial de Huelva que alega la existencia de fraude en la contratación por la sucesión de varios contratos temporales. También plantea que debe aplicarse la doctrina jurisprudencial relativa a la «unidad esencial del vínculo» para el cálculo de la indemnización por despido.

La actora prestó servicios a favor de la Diputación Provincial de Huelva como oficial administrativa mediante un total de veinte contratos temporales desde junio de 2000 hasta julio de 2015. Los dos primeros fueron contratos eventuales por acumulación de tareas y los restantes por obra o servicio determinado. La sentencia del Juzgado de lo Social, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desestimó la demanda por despido al entender que la Diputación Provincial de Huelva actuó conforme a Derecho porque los contratos estaban vinculados a subvenciones del Servicio Andaluz de Empleo.

El Pleno en la sentencia analizada se pronuncia sobre dos cuestiones interesantes. La primera si en el caso concreto existe fraude de ley en la contratación temporal, pese a que los contratos temporales estaban vinculados a subvenciones. Y la segunda si es aplicable la teoría de la «unidad esencial del vínculo» para el cálculo de la indemnización por despido.

En relación con la primera cuestión, sobre si la existencia de una subvención justifica la contratación temporal, la Sala recuerda su doctrina y determina que la existencia de una subvención no es un elemento decisivo y concluyente para la validez de un contrato temporal causal. La licitud de la contratación temporal no puede depender exclusivamente de la existencia de una subvención, siendo obvio que también pueden financiarse servicios permanentes en los entes públicos por medio de subvenciones. Para justificar la modalidad contractual de obra o servicio determinado, el contrato debe reunir consistencia, individualidad y sustantividad propia, siendo necesario que el objeto sea intrínsecamente temporal y se encuentre suficientemente identificado. No puede utilizarse la contratación temporal para desempeñar durante amplios periodos una actividad habitual y ordinaria de la empresa.

En el caso concreto, según el Tribunal Supremo, la trabajadora había desarrollado «una actividad habitual y normal —no coyuntural, ni puntual— de la Diputación Provincial de Huelva»; por tanto, «la autonomía del contrato temporal se desdibujó, convirtiéndose en una actividad reiterada en múltiples ocasiones». En consecuencia, se estima el primer motivo de casación y se declara la existencia de fraude de ley en la contratación temporal de la demandante. Anteriormente, el Tribunal Supremo ya había declarado en las *Sentencias de la Sala de lo Social de 4 de marzo de 2020 (rec. núm. 2165/2017)* (ECLI:ES:TS:2020:853) y en la *de 8 de septiembre de 2020 (rec. núm. 4192/2017)* (ECLI:ES:TS:2020:4443) que los contratos por obra o servicio determinado celebrados por una Agencia de Andalucía y financiados en el marco de un programa del Fondo Social Europeo y por el Instituto Andaluz de la Mujer tenían carácter fraudulento por tratarse de actividades propias de la Agencia demandada y carecer de autonomía y sustantividad propia. Además, la existencia de subvención específica no justificaba la temporalidad.

Respecto a la aplicación de la «unidad esencial del vínculo» para realizar el cálculo de la indemnización por despido, computando la antigüedad de la demandante desde la primera de las contrataciones, el Tribunal recuerda que esta doctrina es distinta en función de si opera a efectos del complemento por antigüedad o de la indemnización extintiva.

Con relación al complemento de antigüedad, la Sala sostiene que al tratarse de un plus que compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicio, ambas circunstancias no se modifican por el hecho de existir interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime cuando tales interrupciones son imposición de este.

A efectos del cálculo de la indemnización extintiva se afirma con carácter general que en la sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación

de servicios a efectos de antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que no se consideren con carácter general las interrupciones de menos de veinte días, pero también superiores, cuando la misma no sea significativa a efectos de romper la continuidad de la relación laboral existente, dependiendo de las circunstancias del caso.

Cuando se aprecia fraude en la contratación temporal, debe imponerse, si cabe, «un criterio más relajado —con mayor amplitud temporal— en la valoración del plazo que deba entenderse «significativo» como rupturista de la unidad contractual, habida cuenta de que la posición contraria facilitaría precisamente el éxito de la conducta defraudadora». Esta doctrina se ajusta a lo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar la Directiva 99/70/CE en el sentido de que «se opone a una normativa nacional que considera que únicamente deben calificarse de sucesivos los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a veinte días laborales».

Por todo lo expuesto, el Tribunal sostiene que en el supuesto enjuiciado es necesario computar todo el periodo trabajado por la demandante ya que «se trata de una prolongación en el tiempo de una situación ilegal que minora la relevancia de las interrupciones contractuales producidas entre la finalización de cada contrato temporal y la suscripción del siguiente», aunque la interrupción mayor sea de más de cuatro meses.

También han sido numerosos los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, donde se establece que las ofertas de empleo públicas tienen que desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años en relación con la declaración de irregularidades en la contratación del personal temporal cuando se ha sobrepasado este plazo. En relación con ello, la Sala 4.ª ha manifestado que el plazo de tres años no puede operar de modo automático para declarar la contratación temporal como irregular, habrá que estar a las circunstancias específicas de cada supuesto. También es posible que el contrato temporal se haya desnaturalizado antes del paso de tres años porque haya existido fraude o abuso en la contratación. Sirvan como ejemplo las *Sentencias de la Sala de lo Social de 9 de diciembre de 2020 (rec. núm. 2349/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:4239) y la *de 6 de febrero de 2020 (rec. núm. 2726/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:517), así como las *de 10 de junio y de 16 de julio de 2020 (recs. núms. 4827/2018 y 4724/2018, respectivamente)* (ECLI:ES:TS:2020:2784 y ECLI:ES:TS:2020:2749).

1.3. Los abusos en la contratación temporal de las sociedades públicas se sancionan con la conversión en indefinido no fijo

La aplicación de la doctrina de los *indefinidos no fijos* ha sido pacífica en las resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre irregularidades en la contratación temporal de la Administración. Sin embargo, no ha sido así en el reconocimiento de esta figura en las sociedades mercantiles públicas. Basta con hacer un recorrido por los

distintos pronunciamientos de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo sobre esta materia para ver los vaivenes que ha sufrido esta cuestión en los últimos años.

Inicialmente, la doctrina judicial aplicó la condición de *indefinido no fijo* a trabajadores de las sociedades mercantiles públicas (entre otras, SSTS Sala de lo Social de 22 de febrero de 2007 o de 6 de octubre de 2008, recs. núms. 3353/2005 y 3064/2007, respectivamente). En estos supuestos, el Tribunal Supremo concluyó que como sociedades mercantiles públicas pertenecían al sector público y en la selección de su personal se aplicaban los mismos principios que a la Administración, por lo que la contratación irregular de su personal no conducía a la adquisición de fijeza, sino que su relación laboral era de *indefinidos no fijos*.

Por el contrario, en las Sentencias de la Sala de lo Social de 18 de septiembre de 2014 (recs. núms. 2320/2013 y 2323/2013, respectivamente) el Tribunal Supremo negó que el personal laboral de la sociedad mercantil AENA pudiera ser calificado como *indefinido no fijo*. En el mismo sentido, se pronunció en el caso de la empresa TRAGSA (STS de 6 de julio de 2016, rec. núm. 229/2015) y afirmó que «la construcción del *indefinido no fijo* es inaplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público, pues no están obligadas a cumplir con esos principios constitucionales del acceso "a la función pública", que es a lo que se contrae el mandato del art. 103.3 CE». Posteriormente, han sido varios los autos inadmitiendo recursos de casación sobre esta materia invocando la doctrina establecida en las dos sentencias de 2014 en el caso *AENA*, por ejemplo, en la empresa pública Canal de Isabel II (AATS de 24 de enero de 2019, rec. núm. 1843/2018, y de 2 de julio de 2019, rec. núm. 4135/2018).

Con estos últimos pronunciamientos parecía que la cuestión de la inaplicación de la figura del *indefinido no fijo* en las empresas públicas había sido zanjada por el Tribunal Supremo. Sin embargo, este último año ha vuelto a analizar este asunto en las *Sentencias de la Sala de lo Social de 18 de junio de 2020 (recs. núms. 1911/2018 y 2811/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:2129 y ECLI:ES:TS:2020:2137), donde se ha pronunciado sobre las irregularidades en la contratación temporal de AENA. En estas dos sentencias, la Sala 4.ª ha concluido que la condición de trabajador *indefinido no fijo* es aplicable a las sociedades mercantiles públicas. Ello porque la figura del *indefinido no fijo* no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de Derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad. En este sentido, las sociedades mercantiles públicas quedan fuera del ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público por su naturaleza jurídico-privada. Sin embargo, les es aplicable el art. 55 del mismo cuerpo legal, donde se establece la necesidad de que el acceso se ajuste a los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con la DA 1.ª.

Otra duda que despeja el Tribunal en estas sentencias es que el art. 103 de la Constitución únicamente hace referencia al «acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad». Por tanto, es aplicable en exclusiva al acceso a la condición de funcionario y no al acceso como personal laboral de la Administración. No

obstante, según estima el Tribunal, el hecho de que la Carta Magna vincule al mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que una norma con rango de ley como es el Estatuto Básico del Empleado Público pueda exigir esos mismos principios al acceso al empleo público del personal laboral. Incluso, mediante su DA 1.ª ampliar el ámbito de aplicación de los principios rectores de acceso al empleo público a las empresas pertenecientes al sector público que no son Administración pública.

1.4. Reconocimiento judicial de derechos para el personal temporal e indefinido no fijo

En el último año, no solo se han producido pronunciamientos relacionados con la finalización de la contratación temporal y si esta adolecía de irregularidades que producían la improcedencia del despido. El Tribunal Supremo también ha tenido que resolver cuestiones sobre los derechos del personal temporal y aquellos que han sido declarados *indefinidos no fijos*. La prohibición de trato diferente entre el personal con contrato temporal y el contratado fijo ha llevado a los tribunales a pronunciarse constantemente sobre cuestiones relacionadas con los derechos de estos primeros cuando la regulación o los acuerdos convencionales han recogido un tratamiento distinto que no estaba justificado. Conforme a ello, el Tribunal Supremo, en su *Sentencia de la Sala de lo Social de 6 de marzo de 2019 (rec. núm. 8/2018),* reconoció que los trabajadores con contratos temporales tienen derecho a acceder a la carrera profesional y, en consecuencia, a percibir el correspondiente complemento vinculado a ella en igualdad de condiciones que al personal fijo. Asimismo, en la *Sentencia de la Sala de lo Social de 2 de abril de 2018 (rec. núm. 27/2017),* el Tribunal Supremo reconoció el derecho a la promoción interna del personal *indefinido no fijo*.

En el año 2020, la Sala 4.ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el reconocimiento de la excedencia voluntaria de los trabajadores interinos y sobre si tienen derecho a la segunda actividad el personal temporal e *indefinido no fijo*.

En la *Sentencia de la Sala de lo Social de 17 de julio de 2020 (rec. núm. 1373/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:2945), el Tribunal Supremo resuelve recurso para la unificación de doctrina sobre el derecho de los trabajadores interinos a una excedencia voluntaria. En el caso concreto, una trabajadora había solicitado a su empleador, un ayuntamiento, una excedencia voluntaria por asuntos particulares en el puesto de socorrista que ocupaba como interina hasta la cobertura de la plaza en el proceso de selección o promoción. Se le denegó dicha excedencia por parte del ayuntamiento por ser incompatible con el contrato de interinidad. El Tribunal recuerda la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la de la Sala 4.ª con relación a la prestación de servicios temporales y derechos laborales, y reconoce el derecho de los trabajadores interinos a la excedencia voluntaria con derecho preferente al reingreso en la plaza vinculada al contrato, siempre que en ese momento del reingreso dicha plaza no se encuentre cubierta por otro trabajador.

Otra cuestión que se plantea es la forma de proceder si la plaza ha sido cubierta por otro trabajador interino. La Sala manifiesta que el empleador libremente puede

suscribir otro contrato de interinidad para cubrir nuevamente la vacante o al sustituido. En este supuesto la excedencia del interino continuará, y si concluido el periodo de excedencia voluntaria la plaza sigue cubierta por el nuevo interino, el primero continuará manteniendo una expectativa de derecho de reingreso. En ningún caso, el nuevo interino «podrá ser cesado salvo que se incorpore el titular o sustituido, en cuyo caso no solo cesa ese interino sino el excedente, o si el tercero causa baja voluntaria en esa interinidad, en cuyo momento podrá el excedente interino ejercer ese derecho preferente de reingreso».

En relación con el derecho del personal temporal y los *indefinidos no fijos* a la segunda actividad, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo reconoce el derecho a los bomberos forestales con contrato temporal o *indefinido no fijo* al acceso a segunda actividad en las mismas condiciones que el personal laboral fijo que trabaja en ese servicio, en la *Sentencia de 3 de diciembre de 2020 (rec. núm. 87/2019)* (ECLI:ES:TS:2020:4379).

La controversia litigiosa que se plantea en este recurso es si el personal temporal e *indefinido no fijo* que presta servicios como bombero forestal de la Xunta de Galicia tiene derecho a acceder a la segunda actividad al cumplir sesenta años de edad. El Tribunal Supremo determina que para resolver dicho recurso es necesario partir del principio de interpretación conforme, que obliga a aplicar el principio de no discriminación a los trabajadores con contrato temporal, contenido en el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada.

La Sala de lo Social argumenta que el acceso a segunda actividad está indiscutiblemente comprendido en el concepto de *condición de trabajo*, a efectos del Acuerdo Marco, y que la Xunta de Galicia permite el paso a la segunda actividad a sus trabajadores fijos pero no de los trabajadores con contratos de duración determinada, lo que supone una desigualdad que no responde a razones objetivas que la justifiquen. Se trata de una cuestión que afecta a la prevención de riesgos laborales. La penosidad y peligrosidad de la extinción de incendios con más de sesenta años es la misma con independencia de si el contrato de trabajo es de duración indefinida o temporal, por lo que no debe excluirse el acceso a segunda actividad de los trabajadores temporales e *indefinidos no fijos*.

No obstante, el paso a segunda actividad no supone la desnaturalización de su relación laboral. Por tanto, los trabajadores temporales no pasan a ser trabajadores fijos de esa Administración, sino que su contrato se extinguirá por la reincorporación del titular o la cobertura reglamentaria de la plaza.

2. Novedades jurisprudenciales en torno a la figura del funcionario interino

Igual que ocurre con la contratación laboral temporal, la figura del funcionario interino no deja de ser objeto de resoluciones judiciales. Bien por las posibles irregularidades en su utilización, bien por la configuración de su régimen jurídico.

2.1. El cese de los funcionarios interinos

El cese de los funcionarios interinos solo puede producirse por las causas legalmente previstas. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 de enero de 2020 (rec. núm. 2677/2017)* (ECLI:ES:TS:2020:75), ha establecido que no se encuentra entre las causas legalmente previstas para el cese de funcionario interino la incorporación de un funcionario de carrera distinto del titular del puesto ocupado por el interno. Este funcionario interino nombrado en sustitución de un funcionario de carrera con reserva de plaza solo debe producirse con ocasión de la ocupación efectiva de la plaza por el funcionario de carrera sustituido o por otro funcionario de carrera en el caso de que el titular inicial pierda el derecho a la reserva del puesto de trabajo y se realice una convocatoria al efecto.

2.2. El abuso en el nombramiento sucesivo de interinos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Del mismo modo que ocurre con la contratación laboral temporal, también puede existir abuso en el nombramiento de funcionarios interinos u otras figuras similares reguladas por el Derecho público. Con relación a ello, ha sido importante la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y 429/18)* (ECLI:EU:C:2020:219). En esta ocasión el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre la situación de temporalidad prolongada por el personal estatutario del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid. Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 8 y 14 plantearon cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, en relación con el carácter abusivo de la temporalidad. En el litigio principal los recurrentes solicitaban el reconocimiento de personal estatutario fijo o, con carácter subsidiario, la condición de empleados públicos con un estatuto comparable al del personal fijo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina el abuso en la prolongación indebida de la relación de interinidad de este personal y que esta es contraria al contenido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pone de manifiesto que esta práctica de contratación es irregular y contraria a la directiva, aunque el empleador sea público y la renovación de la relación responda a las causas de nombramiento previstas en la normativa nacional. No es posible excluir del concepto de «relaciones laborales de duración determinada sucesiva» la situación de un empleado público que ocupa de modo permanente, en virtud de varios nombramientos, un puesto de carácter interino

a falta de un proceso selectivo. Sin embargo, es el órgano jurisdiccional nacional quien debe determinar las consecuencias jurídicas de esta irregularidad conforme a su Derecho nacional aplicable.

No obstante, el Tribunal ofrece algunas orientaciones sobre las medidas adecuadas y procedentes para penalizar a la Administración con el objetivo de evitar estos abusos y compensar al personal afectado. No considera acertado para frenar los abusos convocar y organizar procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente aunque estén definidos en la normativa nacional unos plazos concretos de convocatoria. Ello porque no se garantiza que esos procesos se organicen efectivamente. Igualmente, el Tribunal rechaza que sea suficiente para acabar con los abusos lo dispuesto en la DT 4.ª del Estatuto Básico del Empleado Público sobre los procesos de consolidación de personal temporal. Esta disposición únicamente atribuye esa facultad a la Administración, pero de modo alguno está obligada a aplicar su contenido. Tampoco es partidario de extender la figura del *indefinido no fijo* a estas situaciones porque la medida no permite alcanzar la finalidad perseguida por la cláusula 5 del Acuerdo Marco. La utilización de esta figura no equivale a que el personal afectado disfrute de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo y no sirve como sanción a la Administración.

Sin embargo, el Tribunal considera que una medida adecuada para sancionar los abusos puede ser la indemnización. Pero es necesario que esta indemnización no solo sea proporcionada, sino también lo bastante efectiva y disuadiría como para garantizar la plena eficacia de dicha cláusula. En este sentido, deben ser los juzgados nacionales los que determinen si la indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente es la medida adecuada para prevenir y sancionar el abuso.

El Tribunal Supremo tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de estas cuestiones en sus Sentencias de 26 de septiembre de 2018 *(rec. núm. 785/2017)* con respecto al personal estatutario y *(rec. núm. 1305/2017)* en relación con el cese de un funcionario interino. En esta ocasión el Tribunal declaró nulo el cese del funcionario interino al considerar abusiva la utilización de contratos de duración determinada. A su vez, reconoció se derecho a mantenerse en su puesto, percibiendo las retribuciones no abonadas, mientras la Administración no cumpliera con la normativa vigente. Ello porque el funcionario interino cubría necesidades que no tenían carácter provisional, sino permanente y estable. No obstante, la Sala de lo Contencioso-Administrativo consideró que en estos supuestos no es subsumible la doctrina de la Sala de lo Social de convertir la relación de funcionario interino en personal *indefinido no fijo*. En palabras del Tribunal, «la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un ayuntamiento, en personal *indefinido no fijo*, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico».

El Tribunal en estos casos rechazó el derecho a una indemnización, ya que esta se produciría cuando tuviera lugar el cese definitivo y habrá que atender a las circunstancias singulares de cada caso.

En la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 de noviembre de 2020 (rec. núm. 5347/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:3861), el Tribunal Supremo ha considerado que el cese de un funcionario interino, con una relación prolongada en el tiempo, en este caso de más de siete años, no determina derecho a indemnización, pues en este caso no concurría un supuesto de sucesivos contratos, sino se trataba de una única vinculación funcionarial.

2.3. Reconocimiento judicial de condiciones de trabajo al personal interino

Al igual que ocurre con el personal contratado temporal o el personal *indefinido no fijo*, la Sala 3.ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre los derechos de los funcionarios interinos y, especialmente sobre la no discriminación frente al estatuto jurídico de los funcionarios de carrera.

En la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de febrero de 2020 (rec. núm. 4099/2017)* (ECLI:ES:TS:2020:454), el Tribunal Supremo se pronuncia sobre el derecho de los funcionarios interinos a la carrera profesional. La Sala recuerda la jurisprudencia sentada sobre la materia, por la que *admitió el derecho a la carrera profesional de los funcionarios interinos de larga duración*, es decir, que su relación temporal sobrepasara los cinco años.

La doctrina establecida por el Tribunal Supremo tiene en cuenta los criterios de las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Directiva 1999/70/CE. En ellas el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció que la participación en la carrera profesional y sus beneficios económicos están sujetos a las condiciones de trabajo (naturaleza del trabajo, condiciones laborales y formación) y como Derecho social de la Unión no puede ser interpretado restrictivamente. Por tanto, el Tribunal Supremo determinó que, si la única diferencia es la condición de temporalidad, para «el mantenimiento de la diferencia entre los funcionarios interinos de larga duración y los funcionarios de carrera es necesario que exista una razón objetiva basada en elementos precisos y concretos que caractericen a la condición de trabajo o responda a una necesidad de lograr los objetivos y fines de la Administración».

En este sentido, el Tribunal Supremo concluye que no existe ninguna causa objetiva para la diferenciación entre el personal interino y los funcionarios de carrera. El criterio de diferenciación es una norma nacional abstracta y general relativa a la naturaleza temporal de la relación de servicios, por lo que no se puede perpetuar la situación desfavorable de los interinos. Por tanto, «existe discriminación de este personal por condicionarse su participación en la carrera profesional diseñada en el acuerdo recurrido a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso, y, por tanto, a la adquisición precisa de

la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato».

Esta doctrina se ha reiterado en las *Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 de noviembre de 2020 (rec. núm. 4641/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:3743), donde se ha reconocido el derecho a la carrera profesional horizontal y al complemento de carrera a un funcionario interino, y *de 28 de mayo de 2020 (rec. núm. 4753/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:1363), donde ha considerado que el tiempo de servicio como interina debía tenerse en cuenta para la progresión en la carrera profesional.

Igualmente, en la *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 de octubre de 2020 (rec. núm. 6333/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:3184), el Tribunal Supremo ha afirmado que puede declararse a los funcionarios interinos en situación de servicios especiales en los mismos supuestos previstos para los funcionarios de carrera. Del mismo modo, afirma que, con carácter general, debe computarse el tiempo transcurrido en dicha situación como experiencia equivalente a las funciones de la categoría a la que se concurre.

IV. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE REGULADORA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL PERSONAL DE UN AYUNTAMIENTO

1. Convenio colectivo aplicable cuando el ayuntamiento carece de convenio colectivo propio

Es frecuente que los ayuntamiento con un tamaño pequeño o, en algunos casos, de tamaño mediano carezcan de un convenio colectivo propio. Ello genera muchas controversias a la hora de determinar qué convenio colectivo se aplica a su personal. En el último año han sido varios los pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación con esta cuestión.

La cuestión que resuelve el Tribunal Supremo en *Sentencia de la Sala de lo Social de 3 de diciembre de 2020 (rec. núm. 408/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:4203) consiste en determinar cuál debe ser la fuente reguladora de las condiciones de trabajo, singularmente del salario, de un trabajador dedicado a las labores de construcción, contratado temporalmente por un ayuntamiento en el marco de un programa de empleo joven regulado por un decreto-ley de la Junta de Andalucía, que carece de convenio propio.

El trabajador solicitaba el abono de las diferencias salariales en aplicación del convenio colectivo para el sector de la construcción de la provincia de Granada, al considerar que había de regir las retribuciones contempladas en dicho convenio en la prestación de servicios para el ayuntamiento.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador ya que una Administración pública, que no tiene convenio

colectivo u otro específicamente aplicable, no puede quedar afectada por lo dispuesto en un convenio sectorial del que no ha formado parte ni está representada por las asociaciones empresariales firmantes del mismo. Según la Sala, las Administraciones no pueden estar sujetas a normas convenidas por organizaciones patronales guiadas por intereses particulares o sectoriales que muy difícilmente podrán coincidir con los intereses públicos y generales de los ayuntamientos. Por tanto, las asociaciones empresariales carecen de la representatividad necesaria para extender los efectos de una negociación colectiva a tales entidades.

En el caso concreto, el Convenio General de la Construcción en su art. 4 establece que «la normativa de este convenio será de obligada y general observancia para todas las empresas, entidades públicas y trabajadores de las actividades enumeradas en el artículo anterior». De esta forma, el convenio en su ámbito personal comprende no a las empresas o entidades que se dedican principalmente a la construcción, sino que realicen dicha actividad de construcción, como es el caso habitual de las entidades locales, que ni han participado, ni han estado representadas en la negociación del convenio. Por tanto, según el Tribunal Supremo, «resultaría ilegal y contraria a las previsiones del art. 82 ET la extensión a las mismas de sus efectos». Los ayuntamientos no tienen como actividad principal o específica la de la construcción y, por tanto, no se encuentran comprendidos dentro del sector cuyo ámbito de aplicación delimita dicho convenio. Sin embargo, la Sala deja abierta la posibilidad de que dicho convenio colectivo pudiera ser eventualmente aplicable a otro tipo de entidades públicas dedicadas específicamente a la actividad de la construcción.

El Tribunal sostiene que si bien es cierto que la formalización de un convenio propio es la herramienta jurídica más adecuada para dar solución a la problemática de regular las relaciones laborales de los empleados que desarrollan diferentes actividades en un ayuntamiento, la ausencia de este podría ser solucionada por otros mecanismos previstos en el art. 92 ET, como son la adhesión a otro convenio o la extensión de otro convenio colectivo en vigor.

Sin embargo, la respuesta a la falta de un convenio colectivo propio de un ayuntamiento no puede ser la de aceptar la aplicación de diferentes convenios colectivos en razón a la actividad a la que están adscritos los empleados. Ello provocaría gravísimos efectos distorsionadores para el ente municipal y para sus propios trabajadores al suponer la gestión y aplicación no solo de distintos regímenes salariales, sino también de diferentes sistemas, entre otros, de jornada, categorías o vacaciones.

En esta situación y a falta de los mecanismos previstos en el art. 92 ET, el ordenamiento jurídico determina que ante la inexistencia de un convenio colectivo propio, las partes pueden pactar lo que tuvieran por conveniente dentro del respeto a la ley a los mínimos de derecho necesario [art. 3.1.*c)* ET]. Cuestión que ocurrió en el caso resuelto en la sentencia al pactar entre el ayuntamiento y el trabajador como salario el abono de la cantidad prevista como subvencionable por tal concepto en el plan de empleo, que resultaba sensiblemente superior a lo previsto para el salario mínimo interprofesional vigente.

Esta misma doctrina ha sido aplicada en las *Sentencias de la Sala de lo Social de 21 de mayo de 2020 (rec. núm. 1383/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:1548), *de 9 de julio de 2020 (rec. núm. 4608/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:2638) y de *16 de julio de 2020 (rec. núm. 3865/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:2633).

2. Convenio colectivo aplicable cuando el ayuntamiento contrata mediante programas de subvenciones

Otra de las cuestiones que se han planteado en el último año relacionadas con los convenios colectivos aplicables al personal que presta servicios en un ayuntamiento es si en el supuesto de que se formalicen contratos laborales mediante programas que subvencionen dichos contratos, las retribuciones que deben abonarse al trabajador son las establecidas en la norma que determina la subvención o mediante las tablas salariales establecidas en el convenio colectivo propio del ayuntamiento.

Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en la *Sentencia de la Sala de lo Social de 21 de mayo de 2020 (rec. núm. 1383/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:1548). La Sala 4.ª recuerda que el ayuntamiento empleador debe recurrir a alguna de las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores para formalizar su relación con el trabajador aunque la contratación se realice en el marco de una normativa que tenga por objeto promover la contratación. Ello determina que los derechos y obligaciones de las relaciones laborales sean los establecidos en el propio Estatuto, ya que la normativa reguladora de las subvenciones carece de competencia para regular las relaciones laborales. Por tanto, «la subvención, como su nombre indica, es solo una ayuda económica para el mantenimiento de la actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no una excusa para incumplir la normativa laboral en materia de retribuciones».

Todo ello lleva al Tribunal a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el ayuntamiento, dado que las retribuciones que los trabajadores debieron percibir eran las contempladas en el convenio colectivo de la corporación local. Además, esta respuesta no se desvirtúa por el hecho de que los trabajadores no estén incluidos en la relación de puestos de trabajo (RPT) del ayuntamiento, ni tampoco el hecho de que el convenio colectivo no prevea la retribución de los contratos formalizados al amparo de la subvención. En este caso hay que atender a los servicios prestados por los trabajadores para determinar la correspondiente categoría profesional y, por tanto, la retribución a percibir.

Esta doctrina también ha sido recogida en las *Sentencias de la Sala de lo Social de 22 de mayo de 2020 (rec. núm. 435/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:1496) *y de 28 de octubre de 2020 (rec. núm. 3453/2018)* (ECLI:ES:TS:2020:3822).

Corrupción y ayuntamientos

Marina MÍNGUEZ ROSIQUE
Profesora Ayudante Doctora
Universidad Autónoma de Madrid

Palabras clave: Derecho penal; Administración pública; funcionario público; corrupción; prevaricación; desobediencia; fraude a la Administración.

Keywords: Criminal Law; public administration; civil servant; corruption; administrative prevarication; disobedience; fraud against the Public Administration.

SUMARIO: I. CASOS Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL AÑO 2020: 1. Prevaricación: 1.1. La resolución arbitraria y la diferencia con la mera ilegalidad. 1.2. La cooperación y el problema del engaño. 1.3. La necesidad de dolo directo. 1.4. Relaciones concursales. 1.5. El delito de nombramientos ilegales. 2. Desobediencia y denegación de auxilio: 2.1. La relación entre los arts. 410 y 411 CP. 3. Tráfico de influencias. 4. Fraude a la Administración.—II. BIBLIOGRAFÍA.

I. CASOS Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL AÑO 2020

1. Prevaricación

Según inveterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, para poder hablar de prevaricación deben confluir cuatro elementos: i) el dictado de una resolución arbitraria por autoridad o funcionario en asunto administrativo; ii) que se ocasione un resultado materialmente injusto; iii) que la resolución se dicte con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, consciente de que actúa contra el Derecho, y iv) que la actuación sea intencionada, es decir, a sabiendas: que se adopte la resolución «con pleno conocimiento de su injusticia» (por todas, STS 606/2017, de 7 de julio).

Podemos encontrar dos claros ejemplos de prevaricación en la STS 664/2020, de 3 de diciembre, en la que, entre otros extremos, se aborda la actuación del exalcalde

de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona) en el denominado caso *Pretoria*. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo confirmó las dos condenas por prevaricación de dicho sujeto: la primera de ellas, por motivar una nueva adjudicación de terrenos ocultándola al ayuntamiento, sin que los nuevos adjudicatarios tuvieran la cualificación exigida (lo que exigiría una nueva licitación), sin hacerse una nueva valoración de los mismos y con cambio de usos urbanísticos; la segunda de ellas, por conseguir que el Pleno del Ayuntamiento otorgara un contrato de limpieza municipal a sabiendas de que, con su adopción, lograba la imposición de su propia voluntad en beneficio de un concreto particular, con menoscabo de los principios que han de regir la actuación de las Administraciones públicas, es decir, con plena conciencia de su ilegalidad.

1.1. La resolución arbitraria y la diferencia con la mera ilegalidad

Para que pueda hablarse de prevaricación, el art. 404 CP exige el dictado de una resolución administrativa, quedando excluidos de la aplicación de dicho precepto todos aquellos actos administrativos que no ostenten carácter decisorio (como, p. ej., los de trámite: informes, consultas, circulares, dictámenes...). La STS 227/2020, de 22 de mayo, recuerda cuáles son las características que deben concurrir en dicha resolución: en primer lugar, debe ser un acto de contenido decisorio que resuelva definitivamente sobre el fondo de un asunto y con eficacia ejecutiva; y, en segundo lugar, es necesario que la autoridad o funcionario público realice un acto que suponga una absoluta incompatibilidad con el ordenamiento jurídico y con los principios que lo inspiran. Así, es necesario que la resolución resulte arbitraria en el sentido de que, además de contrariar la razón, la justicia y las leyes, lo haga desviándose de la normal praxis administrativa de una manera flagrante, notoria y patente, esto es, que el sujeto activo dicte una resolución que no sea el resultado de la aplicación del ordenamiento jurídico, sino, pura y simplemente, una voluntad injustificable revestida de una aparente fuente de normatividad. No habrá, por tanto, prevaricación cuando nos encontremos ante una mera ilegalidad, una interpretación errónea, equivocada o discutible.

Son varias las sentencias del Tribunal Supremo durante el año 2020 en las que se ha discutido el carácter de resolución arbitraria, objeto material del delito de prevaricación. Así, en la ya mencionada STS 227/2020, de 22 de mayo, el Alto Tribunal tuvo que pronunciarse sobre este aspecto en el denominado caso *Escalinata*. En este caso, el Ayuntamiento de Algeciras había adjudicado a una empresa la construcción y explotación de un aparcamiento, y, tras el inicio de las obras, el edificio bajo el cual se estaba construyendo comenzó a sufrir graves daños como consecuencia de las mismas, razón por la que tuvo que ser desalojado. Meses después, los vecinos de dicho edificio volvieron a ocuparlo, tras haber obtenido un compromiso verbal de que se arreglarían los desperfectos, lo cual no solo no sucedió, sino que, además, el edificio sufrió otro desplome que llevó a su abandono de manera definitiva. El alcalde y el presidente de la comunidad de propietarios firmaron un acuerdo en virtud del cual el ayuntamiento se

encargaría de que la empresa constructora abonara los daños y los realojos a los vecinos mientras no pudieran ocupar sus viviendas: unas cantidades que fueron adelantadas por el ayuntamiento, que se erigió en garante, y que la empresa constructora finalmente no abonó. Tiempo después, el alcalde, pese a conocer la situación de los vecinos y ser consciente de que los daños del edificio se debían a las obras realizadas por la empresa concesionaria, dictó un decreto mediante el cual exigía a los vecinos que reparasen el edificio. Precisamente por dicho decreto es por el que la Audiencia Provincial de Cádiz condenó al alcalde de esta localidad por un delito de prevaricación. En su recurso ante el Tribunal Supremo, la defensa del alcalde alegó la indebida aplicación de este delito, sosteniendo que el decreto emitido era un acto de mero trámite de iniciación de un procedimiento sin efecto ejecutivo. En este sentido, el Tribunal Supremo estableció que el mencionado decreto no podía considerarse un mero acto de trámite, calificándolo como un acto complejo que iba más allá de una simple incoación del expediente, pues añadía una declaración de voluntad emitida por el alcalde exhortando a la comunidad de propietarios a realizar un acto concreto con advertencia expresa de los efectos de su incumplimiento. Así, la mera apertura de un expediente es un acto de trámite, pero si además de esa decisión se incluyen disposiciones ejecutivas, la decisión adquiere el carácter de resolución administrativa a los efectos previstos en el art. 404 CP. Sin embargo, pese a la concurrencia de este elemento, el Tribunal Supremo consideró que no podía hablarse de prevaricación por no concurrir el requisito de arbitrariedad. En este sentido, sostuvo que la postura del ayuntamiento fue en todo momento de garante, correspondiendo a la comunidad de propietarios la realización de las obras de conservación del edificio, y a la empresa constructora del aparcamiento el pago de los daños ocasionados derivados de los trabajos realizados en la construcción del aparcamiento, así como el resarcimiento de los gastos ocasionados como consecuencia del desalojo del edificio. Así, estimó que el comportamiento del alcalde no entrañaba una «llamativa, grosera, flagrante, clamorosa o esperpéntica injusticia que pueda ser apreciada por un lego por apartarse de cualquier opción jurídicamente defendible»: al no existir una discordancia patente y clara entre la resolución dictada y el ordenamiento jurídico, comprensible por cualquiera por carecer de explicación razonable, estableció que su conducta no era subsumible en el delito de prevaricación.

También en relación con el posible carácter de resolución administrativa de las aperturas de expediente en función de su contenido se pronuncia la STS 409/2020, de 20 de julio, reiterando lo señalado por el pronunciamiento anteriormente mencionado. Así, dicha sentencia estableció que era una resolución administrativa la apertura de un expediente disciplinario en el que se disponía la suspensión de empleo y sueldo de una funcionaria con efecto inmediato desde su notificación.

Por otro lado, el carácter de mera ilegalidad fue señalado, por ejemplo, en el ATS de 6 de octubre de 2020, en el que se dirimía el caso del alcalde de Girona, quien había adquirido para el Museo Municipal una colección de obras de arte habiendo abonado parte del precio (1.000.000 de euros) con el importe recibido por el ayuntamiento en una operación de prórroga de concesión para gestionar el cobro del canon del agua, y

cuyo destino debía haber sido la financiación del gasto municipal relacionado con el ciclo integral del agua. Señala en esta ocasión el Alto Tribunal que se trata de una ilegalidad administrativa, pues se utilizó el canon del agua sin respetar sus límites finalísticos y presupuestarios, pero que no puede entenderse que la resolución dictada lo fuera por un órgano incompetente, ni que se hubiera prescindido de las normas esenciales de procedimiento, ni que fuera consecuencia de la comisión de una infracción penal o expresión de la misma. Así, reiteró que la desviación de finalidad pública constituye únicamente un ilícito administrativo.

1.2. La cooperación y el problema del engaño

La STS 696/2019, de 19 de mayo de 2020, confirma la condena por prevaricación del exalcalde de Jerez de la Frontera (Cádiz), que también había sido presidente y posteriormente vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo. En este caso, tanto él como el gerente de la Gerencia Municipal de Urbanismo idearon un procedimiento de permuta de unos terrenos municipales para evitar una venta pública, incurriendo en graves defectos y omisiones en la tramitación del procedimiento. Así, con la intención de beneficiar a una determinada empresa, adquirieron, a cambio de dicho terreno, un inmueble que no fue destinado a ningún uso o servicio, encontrándose en estado de semirruina. Debe señalarse, además, que el exalcalde no disponía de facultades para transmitir la totalidad de la finca; hecho pese al cual llevó a cabo la permuta sin que el gerente realizara comprobación alguna. En dicha sentencia también se confirma la condena como cooperador necesario de un delito de prevaricación a dicho gerente, pues, según expone el pronunciamiento, en la arbitraria elección del tipo de procedimiento y en la tramitación que llevó a la resolución injusta, su intervención fue imprescindible, tanto por el inadecuado ejercicio de sus funciones, como por la decisión consciente, dolosa y deliberada de consentir la violación de las normas de contratación aplicables en lo que se actuó bajo su supervisión, que permiten un el juicio de equivalencia entre la acción y la omisión que exige el art. 11 CP. Así, pese a no haber firmado el convenio de permuta, su aportación imprescindible es equiparada a la autoría en virtud del art. 28 CP.

Por otro lado, en la STS 482/2020, de 30 de septiembre, el TS se pronunció sobre el denominado caso *Emarsa*. A los efectos que en este apartado nos interesan, el gerente de una empresa pública (Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales, EPSAR) propuso al presidente el pago de costes en cantidades muy superiores a los que debían aprobarse para la gestión de la depuradora, algo que desconocía el presidente. Así, pese a que este último era quien dictaba y conocía el contenido de las resoluciones, desconocía el carácter injusto de las mismas. Como es sabido, el principio de accesoriedad limitada exige que el hecho del autor sea típico y antijurídico, razón por la que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que la ausencia de conocimiento de la injusticia no excluye la tipicidad, sino la culpabilidad: una interpretación que resulta dogmáticamente cuestionable, pero que evita la impunidad del

cooperador en casos como el que aquí se presenta. Así las cosas, la sentencia señala que el elemento «a sabiendas de su injusticia» no debe llevar a considerar atípica la actuación del funcionario en estos casos, sino únicamente a su exculpación cuando no actuó bajo dicha condición, y que los actos que dolosamente inducen o cooperan al firmado de la resolución injusta resultan penalmente ilícitos y deben ser, en consecuencia, castigados como tales.

1.3. La necesidad de dolo directo

La STS 57/2020, de 20 de febrero, reitera la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la necesidad de que concurra dolo directo para poder apreciar la prevaricación. En esta ocasión, el tesorero del Ayuntamiento de Tahá de Pitres (Granada) había firmado una serie de documentos que sirvieron para obtener financiación ilegal del ayuntamiento, tras un acuerdo entre la alcaldesa y el secretario interventor. La sentencia de instancia establecía claramente que el tesorero había actuado a título de dolo eventual, señalando que este se representó, antes de la firma de los documentos, un resultado que lesionaba el bien jurídico protegido, y que, con su firma, consecuentemente, el tesorero lo puso en peligro concreto, aceptando y conformándose con la producción de dicho resultado; un resultado que sabía que no podía controlar, pero que le resultaba absolutamente indiferente en cuanto a su producción, a pesar de representarse la misma, y pese a lo cual ejecutó la acción (la estampación de su firma). En consecuencia, la mencionada sentencia absolvió al tesorero, pues el delito de prevaricación no puede cometerse mediante dolo eventual, requiriendo dolo directo (al exigirse actuar a sabiendas de la injusticia de la resolución), con la finalidad de dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Por supuesto, tampoco cabe la imprudencia.

1.4. Relaciones concursales

La SAP Madrid-16 386/2020, de 16 de octubre, resuelve el caso de la interventora del Ayuntamiento de Serranillos del Valle (Madrid). En este caso, en virtud del Real Decreto-ley 4/2012, se había puesto en marcha en dicho ayuntamiento un mecanismo ágil de pago y cancelación de deudas con proveedores de entidades locales y de su financiación, y, utilizándolo, la interventora del ayuntamiento impulsó y autorizó la tramitación irregular de un crédito a favor de un particular que nunca había trabajado para este ayuntamiento. Así, generó la creencia de que existía una obligación pendiente de pago en dicho ayuntamiento a favor de dicho particular. Por estos hechos, la funcionaria fue condenada por un delito de prevaricación, un delito de falsedad en documento mercantil cometido por funcionario público y un delito de malversación de caudales públicos, todos ellos en concurso medial: en relación con la prevaricación, la interventora del ayuntamiento certificó la existencia de una deuda inexistente; en relación con la falsedad, por los documentos aportados para conseguir el abono de dicha deuda, que

eran falsos; y, por último, señala la sentencia que ambos delitos fueron un medio para conseguir el fin que pretendían ambos sujetos: apropiarse de la factura indebidamente abonada.

1.5. El delito de nombramientos ilegales

La SJP Valencia-6, de 19 de febrero, condena al alcalde de Canet d'En Berenguer (Valencia) por un delito de nombramientos ilegales del art. 405 CP. En el caso que resuelve dicho pronunciamiento, este alcalde había nombrado a través de un decreto a su prima para ocupar una plaza de técnico de gestión de carácter interino. Dicho decreto era la única documentación que existía respecto al nombramiento de esta persona, no existiendo ningún tipo de expediente administrativo, informe previo o convocatoria pública alguna que garantizara el respeto a los principios constitucionales básicos de mérito y capacidad, igualdad y publicidad. Se trató, por tanto, del dictado de una resolución en la que se omitió todo trámite o procedimiento administrativo. Debe recordarse que el Tribunal Supremo ha establecido que el art. 405 CP, que establece una conducta prevaricadora concreta, solo debe aplicarse cuando la actividad se haya centrado en el acto concreto del nombramiento, mientras que, si, por el contrario, la conducta cubre un amplio proceso de la decisión, los hechos deben subsumirse en el delito de prevaricación recogido en el art. 404 CP (por todas, STS 125/2016, de 22 de febrero).

2. Desobediencia y denegación de auxilio

La STS 477/2020, de 28 de septiembre, recoge, a propósito del caso *Torra*, la doctrina jurisprudencial sobre el tipo básico de desobediencia. Así, señala en primer lugar que el art. 410.1 CP, en cuanto a la acción, consiste en negarse abiertamente a dar el debido cumplimiento a determinadas órdenes judiciales o administrativas, configurándose como un tipo de mera actividad (o inactividad) que no comporta la producción de un resultado material: basta la omisión o pasividad propia de quien se niega a ejecutar una orden legítima dentro del marco competencial de su autor. Por ello se comprende dentro del tipo tanto la manifestación explícita y contundente contra la orden como la adopción de una actitud de reiterada y evidente pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a lo mandado, es decir, la de quien sin oponerse o negar la misma, tampoco realiza la mínima actividad exigible para su cumplimiento. Asimismo, cuando el sujeto, en vez de acatar el mandato, se limita a argumentar en contrario, «la réplica se convierte en una camuflada retórica al servicio del incumplimiento», señalando el Tribunal en este sentido que, de no ser así, se estaría reconociendo una singular forma de exclusión de la antijuridicidad en todos aquellos casos en los que la ejecución de lo resuelto sea sustituida, a voluntad del requerido, por un intercambio de argumentos con los que enmascarar la conducta desobediente. Y es que la concurrencia del delito de desobediencia, tal y como lo describe el art. 410.1 CP, depende de que el sujeto activo

ejecute la acción típica, no de las afirmaciones que aquel haga acerca de su supuesta voluntad de incurrir o no en responsabilidad.

Señala, asimismo, la sentencia, que el delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario se integra de tres elementos: i) un presupuesto jurídico administrativo (la revisión, pronunciamiento o dictado de una sentencia o resolución procesal por un órgano judicial, o de una orden por autoridad o funcionario administrativo y que la sentencia, resolución u orden se haya dictado por órgano judicial o administrativo competente y con observancia de las normas procedimentales legales, y que la sentencia, resolución u orden conlleve una obligación de actuar de determinada forma o de no actuar, para ciertas autoridades o funcionarios, precisamente para que se logre la efectividad de la sentencia, resolución u orden); ii) que la autoridad o funcionario no desarrolle la actuación a que le obligue la sentencia u orden o despliegue la actividad que le prohíban tales resoluciones (equiparándose la abierta negativa a la pasividad reiterada y/o a la actuación insistentemente obstaculizadora), y iii) el elemento subjetivo, que requiere el conocimiento de la obligación de actuar generada por la resolución del tribunal o del superior administrativo y el propósito de incumplir, revelado ya por manifestaciones explícitas, o implícitamente por el reiterado actuar opuesto al acatamiento de la orden, sin que se admita la posibilidad de comisión culposa del delito de desobediencia.

2.1. La relación entre los arts. 410 y 411 CP

El AJP Pamplona-4, de 6 de octubre de 2020, aborda el caso de la secretaria del Ayuntamiento de Fustiñana (Navarra), quien se negó, durante los años 2018 y 2019, a tramitar los expedientes de matrimonio civil presentados por los ciudadanos de Fustiñana, obligándoles a desplazarse hasta Tudela (pese a los requerimientos realizados por el personal del Registro Civil de Tudela para que cumpliera con su función). Si bien el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra la secretaria como autora de un delito de desobediencia del art. 411 CP, tras la celebración del juicio oral, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, pero el Fiscal, de forma subsidiaria, interesó la aplicación del art. 410.1 CP. Señala la resolución que dichos delitos son homogéneos y que, de hecho, el art. 411 CP hace referencia en su tenor literal al art. 410 CP, que ha tenido un mayor desarrollo jurisprudencial (*vid. supra*). Cumpliéndose con los elementos del tipo del art. 410 CP, y siendo este más favorable que el art. 411 CP, el primero se acoge con preferencia.

3. Tráfico de influencias

Si bien el pronunciamiento que aquí se refiere se aleja del ámbito municipal, merece la pena reseñar la STS 693/2019, de 29 de abril de 2020, referida al caso *Palau de la Música,* en la que el Tribunal Supremo establece que cabe condenar por este delito pese

a desconocerse los concretos actos de influencia y los funcionarios influenciados. Basta, por tanto, con que exista prueba suficiente de que la influencia se produjo y de que fue suficiente para introducir en la motivación del funcionario influenciado elementos ajenos a los intereses públicos, que deben ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión.

4. Fraude a la Administración

La ya mencionada STS 696/2019, de 19 de mayo de 2020, relativa a la permuta de unos terrenos municipales para evitar una venta pública ideada y llevada a cabo por el entonces alcalde de Jerez de la Frontera y el gerente de la Gerencia Municipal de Urbanismo, también condena a ambos sujetos por un delito de fraude a la Administración del art. 436 CP. Tal y como señala la sentencia, este delito es un delito tendencial, de mera actividad, que no necesita para su consumación ni la producción de un efectivo perjuicio patrimonial ni el desarrollo ejecutivo del fraude, lo que no exime de la necesidad de concretar ese concierto, en su caso, entendido como concurrencia de voluntades, así como su potencialidad del plan trazado para producir el efecto perjudicial para el erario público. Asimismo, apunta que, de acuerdo con la jurisprudencia anterior, desde la perspectiva del elemento objetivo, para condenar por dicho delito basta con que exista un riesgo de que se ocasione un perjuicio económico para la Administración derivado de la forma ilegal en que se hace la adjudicación de un contrato sin pasar por el procedimiento de licitación pública. En cuanto al elemento subjetivo, este delito requiere que la adjudicación o contratación ilegal se haga con el propósito de defraudar a la Administración, de manera que, si este propósito no consta probado, sino que solo se prueba la intención de favorecer a una determinada persona o empresa mediante un sistema restringido de adjudicación sin buscar un perjuicio económico para el ente público, la conducta no resulta punible. En el caso concreto que aquí nos ocupa, el Tribunal estimó que no cabía duda alguna acerca del concierto de voluntades de los acusados con los responsables de la empresa propietaria del inmueble objeto de la permuta, apuntando que concurría tanto el elemento objetivo (pues tuvo que existir una negociación entre ambas partes que resultaba en un perjuicio para los intereses municipales y posibles terceros interesados), como el elemento subjetivo, pues tanto el alcalde como el gerente conocían que no existía necesidad alguna que justificara la permuta.

Por otro lado, en relación con el perjuicio, debe mencionarse el ya referido ATS de 6 de octubre, en el que se dirimía el caso del alcalde de Girona, quien había adquirido para el Museo Municipal una colección de obras de arte habiendo abonado parte del precio (1.000.000 de euros) con el importe recibido por el ayuntamiento en una operación de prórroga de concesión para gestionar el cobro del canon del agua, y cuyo destino debía haber sido la financiación del gasto municipal relacionado con el ciclo integral del agua. En esta ocasión, el Tribunal Supremo sostuvo que no podía considerarse perjuicio en

el patrimonio del ayuntamiento el hecho de que dejara de invertirse una determinada cantidad en la red de saneamiento y agua potable, y que el cambio de las partidas presupuestarias había sido aprobado por el Pleno del Ayuntamiento con conocimiento de su origen y destino. Así, estableció que, sin perjuicio de que la operación realizada por el alcalde hubiera sido ilegal, no había existido artificio alguno para defraudar al ayuntamiento.

II. BIBLIOGRAFÍA

Con carácter general sobre estos delitos, merece la pena destacar, en primer lugar, la actualización del *Memento Práctico Penal 2021,* en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), Francis Lefebvre, 2020.

Por otro lado, sobre el fenómeno global de la corrupción son varias las contribuciones publicadas durante el año 2020, entre las que pueden señalarse «Actividades urbanísticas delictivas, crisis económica y corrupción: responsabilidad de las personas jurídicas» (ACALE SÁNCHEZ, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34), o «Corrupción en el sector público» [NAVARRO CARDOSO, *Una década de reformas penales: análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020),* en BUSTOS RUBIO y ABADÍAS SELMA (dirs.)—, J. M. Bosch Editor]. También con carácter general a los delitos contra la Administración pública se ha publicado «El concepto de funcionario público a efectos penales: una revisión del sujeto activo funcionario en los delitos de cohecho» (DELGADO GIL, *La Ley Penal*, núm. 145).

Asimismo, durante el año pasado, también se han publicado contribuciones específicas a los delitos que conforman el Título XIX del Libro II, entre las que pueden señalarse «Regulación penal del tráfico de influencias» [DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, en *Transparencia, lobbies y protección de datos* —BERMÚDEZ SÁNCHEZ y DE MARCOS FERNÁNDEZ (coords.)—, Aranzadi Thomson Reuters]; «Consideraciones sobre algunos problemas específicos de autoría y participación en los delitos de cohecho» [GARCÍA ARROYO, en *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos: Libro homenaje a la Prof. Dra. María Isabel Martínez González* —GALÁN MUÑOZ *y* MENDOZA CALDERÓN (coords.)—, Tirant lo Blanch]; «Reflexiones sobre urbanismo, ordenación del territorio y prevaricación: luces y sombras de una reforma» [RODRÍGUEZ ALMIRÓN, en *Una década de reformas penales: análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)* —BUSTOS RUBIO y ABADÍAS SELMA (dirs.)—, J. M. Bosch Editor].

Por último, si bien no se trata de un volumen sobre delitos contra la Administración pública, en el *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña* (Reus, 2020) se encuentran varios artículos relacionados con aspectos específicos de los delitos contra la Administración pública, entre ellos: «Política criminal en la prevención de la corrupción y delitos económicos transnacionales» (BACIGALUPO SAGGESE); «La respuesta penal frente a la corrupción internacional: algunas reflexiones político-criminales» (BERDUGO

Gómez de la Torre); «Tráfico de influencias artículo 430 CP: ¿es necesario que el sujeto que ofrece influencias realmente las posea o es suficiente con la voluntad de conseguirlas?» (Álvarez Álvarez); o «La inconsistente inclusión del delito de malversación de caudales públicos en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero» (Fernández Teruelo).

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE ESTILO PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES EN EL *ANUARIO DE DERECHO MUNICIPAL (ADM)*

I. Envío de originales

Los trabajos originales se enviarán al Comité de Dirección a través de la **plataforma electrónica** de la Revista (*www.revistasmarcialpons.es*). El autor completará todos los campos desplegados en la herramienta electrónica de envío.

El *ADM* no cobra ni traslada ningún coste por el envío de manuscritos, el procesamiento de textos o la publicación de los artículos.

Los derechos sobre el contenido de cada artículo pertenecen a cada autor y los de la edición en el *ADM* a la editorial, que publica bajo licencia *Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional*.

El texto del artículo **no incluirá el nombre del autor** ni ninguna filiación o notas de agradecimiento que desvelen su identidad. Tampoco las «propiedades del documento» (metadatos) con las que está archivado el artículo permitirán su identificación.

Los originales podrán redactarse **en español o en inglés** y no superarán los 100.000 caracteres incluyendo espacios. Se remitirán en **formato Word,** y conforme a **las normas de estilo establecidas.**

Con el envío del original, **su autor declara:** que conoce el código ético y de buenas prácticas del *ADM*, que los acepta, y que la versión del trabajo que envía no ha sido publicada ni se encuentra en proceso de publicación en otra revista o libro.

II. Normas de estilo

1. La extensión del manuscrito no podrá en ningún caso superar los 100.000 caracteres incluyendo espacios. Podrá escribirse y publicarse en español o en inglés.
2. Las reglas de estilo que siguen han de observarse necesariamente para la evaluación de los originales.
3. Cada original deberá incluir los siguientes elementos:

- Título, en castellano y en inglés.
- Nombre, puesto profesional y lugar de trabajo del autor.
- Resumen de la contribución de no más de 250 palabras, en castellano y en inglés.
- Palabras clave, en castellano y en inglés.

- Sumario de la contribución.
- Fecha de finalización del trabajo.
- Lista de abreviaturas utilizadas (en la primera cita a pie de página).
- Bibliografía final completa, por orden alfabético.

4. El formato del manuscrito debe ajustarse a las siguientes reglas:

- TÍTULO: tipo de letra Times New Roman 14, mayúscula, interlineado 1,3, espacio 6 puntos.
- Nombre del autor en mayúscula; puesto profesional y lugar de trabajo, orcid: tipo de letra Times New Roman 12, minúscula, interlineado 1,3, espacio 6 puntos.
- RESUMEN: tipo de letra Times New Roman 12, minúscula, interlineado 1,3.
- SUMARIO: tipo de letra Times New Roman 12, interlineado 1,3. Debe reunir todos los epígrafes en línea continua respetando el formato que se dé a estos.

  Ejemplo: SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL SERVICIO PÚBLICO COMO IDEA ORDENADORA.—3. PROCURA ASISTENCIAL Y SERVICIO PÚBLICO: 3.1. Fundamentos autoritarios. 3.2. Conexiones de sentido. 3.2.1. Crisis del parlamentarismo. 3.2.2. El Estado administrativo.

- EPÍGRAFES:
- Primer nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, mayúscula y negrita. Ejemplo: **1. INTRODUCCIÓN.**
- Segundo nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, minúscula y negrita. Ejemplo: **1.2. Fundamentos autoritarios.**
- Tercer nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, minúscula y cursiva. Ejemplo: *1.2.1. Crisis del parlamentarismo.*
- Cuarto nivel de epígrafe: numeración en arábigos y tipo de letra Times New Roman 12, minúscula redonda. Ejemplo: 1.2.1.1. El Estado administrativo.
- Texto principal: tipo de letra Times New Roman 12, interlineado 1,3, espacio 6 puntos. El texto principal no lleva marcas en negrita. Sí admite cursivas.
- Notas al pie: tipo de letra Times New Roman 10, interlineado 1,2, espacio 6 puntos. El texto de nota no lleva marcas en negrita. Sí admite cursivas.
- Tablas y figuras: llevarán un encabezamiento conciso y tratarán de respetar un formato ordenado y simple.

5. Las referencias bibliográficas, jurisprudenciales o estadísticas pueden ir en el texto principal o a pie de página. Si las referencias bibliográficas van en el texto principal, irán acompañadas de un listado final de todas las obras citadas.

Formato de las referencias bibliográficas a pie de página y de listado bibliográfico final de las citas en el texto principal:

- Libros: Inicial del nombre APELLIDOS, Título completo en cursiva, número de edición, editorial, lugar, año, pp. citadas. Por ejemplo: S. SASSEN, *The global city*, 2.ª ed., Princeton University Press, New York, London y Tokyo, 2001, p. 201.

- Capítulos de libros: Inicial del nombre APELLIDOS, «Título completo», en inicial del nombre APELLIDOS (ed., dir., coord.), Título de la obra en cursiva, número de edición, editorial, lugar, año, pp. inicial y final (p. citada). Por ejemplo: G. DOMÉNECH PASCUAL, «La regulación de la economía colaborativa en el transporte urbano de pasajeros», en J. J. MONTERO PASCUAL (ed.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 351-401 (p. 360).
- Artículos en revistas científicas: Inicial del nombre APELLIDOS, «Título completo», Nombre de la revista en cursiva, núm. X, año, pp. inicial y final (p. citada). Por ejemplo: S. DÍEZ SASTRE, «La formación de conceptos dogmáticos en el Derecho público», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, pp. 105-135 (p. 120).

Formato de las referencias bibliográficas en el texto principal, entre paréntesis: APELLIDO o APELLIDOS, año: número de página citada. Por ejemplo: (PAREJO, 2016: 83). Cuando se citen varias obras de un autor publicadas en un mismo año, se identificará cada una de ellas con una letra minúscula. Por ejemplo: (PAREJO, 2016a: 83).

Las segundas y sucesivas citas de una referencia bibliográfica ya incluida en un pie de página anterior podrán redactarse en cualquier formato de los que son comunes en el ámbito académico. Se recomienda el siguiente: DOMÉNECH, 2017: 360.

Formato de las citas de jurisprudencia: es válido cualquier formato comúnmente utilizado en la comunidad jurídica, siempre que se mantenga uniforme a lo largo de todo el texto y permita la identificación. Se recomienda los siguientes formatos: el número ECLI; o el número de la sentencia, seguido de su fecha. Si la sentencia no tuviera número de orden, se recomienda citar por la fecha, seguida del número del recurso.

Anuario de Derecho Municipal 2020

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Competencias y poderes municipales a lo largo de la pandemia de covid-19
Francisco Velasco Caballero

ESTUDIOS

El Plan de Recuperación de la UE. Oportunidades para las Administraciones locales
Serafín Pazos Vidal

El régimen jurídico del teletrabajo en las administraciones públicas
Miguel Sánchez Morón

Ejecución contractual en tiempos de pandemia
Carmen de Guerrero Manso

¿La declaración responsable como nuevo paradigma de control en el ámbito urbanístico?
Juan Antonio Chinchilla Peinado

La actividad económica de los municipios alemanes en el mercado de la producción de energía
Martin Burgi

«Autorretrato» del concejal en España
Guillermo Cordero y Santiago Pérez-Nievas

Ayudas económicas municipales derivadas de la pandemia
Begoña Sesma Sánchez

Building rapid transit in Canada: the problem of governance
Martin Horak

INFORMES SECTORIALES

Organización y régimen jurídico
Silvia Díez Sastre

Normas, actos y procedimientos administrativos municipales
Mónica Domínguez Martín

Contratación local
María Hernando Rydings

Tributos locales
Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L´Hotellerie-Fallois, César Martínez Sánchez y Neus Teixidor Martínez

Presupuestos locales
Domingo Jesús Jiménez-Valladolid de L´Hotellerie-Fallois, César Martínez Sánchez y Neus Teixidor Martínez

Medio ambiente urbano
Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero

Urbanismo y ordenación del territorio
Sofía Simou

Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal
Julia Ortega Bernardo

Bienes públicos y expropiación forzosa
Juan Antonio Chinchilla Peinado

Jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad patrimonial
Fernando Pastor Merchante

Empleo público
Alfonso Esteban Miguel

Corrupción y ayuntamientos
Marina Mínguez Rosique