

Revista digital CEMCI

Número 44: octubre a diciembre de 2019

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza se forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- El régimen de funcionamiento de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales. Jesús COLÁS TENAS.
- La nueva figura del Delegado de Protección de Datos. Rosa María GARCÍA PÉREZ.

3.- Trabajos de evaluación

- Medidas organizativas y redistribución de competencias en materia de transparencia y protección de datos como punto de partida para alcanzar los estándares de cumplimiento. Gema Ruth AYUELA ALBARRÁN.
- La provisionalidad de los usos, obras e instalaciones. Laura GUTIÉRREZ HUERTAMENDÍA.
- Análisis de algunos de los recursos dirigidos a implantar una administración electrónica en la administración local: normativa, herramientas, personal. Aurora RODRÍGUEZ VALLEJO.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa andaluza
- Normativa estatal
- Jurisprudencia

5.- Convocatorias

6.- Ahora en el CEMCI

7.- Novedades editoriales

8.- Novedades bibliográficas

9.- Ocio

10.- Actualidad Informativa

EDITORIAL

Con el Plan General de Acción 2020, aprobado por Consejo Rector en sesión ordinaria el día 4 de diciembre de 2019, el CEMCI inicia una nueva etapa, con un despliegue importante de actividades y servicios concretos, unos nuevos, acordes con los momentos actuales y por lo tanto modernos e innovadores, y otros ya existentes, al considerarlos componentes eficaces y efectivos respecto de la función que realizan y de los objetivos por los cuales fueron creados y que, por lo tanto, deben mantenerse. En cualquier caso, el CEMCI continuará actuando bajo parámetros de excelencia, calidad, innovación, modernización y perfeccionamiento, buscando siempre su posicionamiento como centro de referencia en sus campos de actuación principales: formación, investigación, documentación y publicaciones.

En lo que respecta al Programa de Documentación y Publicaciones, se seguirá manteniendo una estrecha vinculación con el Programa de Formación para la selección de los temas a publicar, teniendo en cuenta incluir temáticas de actualidad, normativa que afecten de forma directa al ámbito local, con una visión no solo teórica sino también práctica, así como temas relacionados con la gestión pública local.

En la Revista digital CEMCI que ahora presentamos se han incluido una serie de contenidos que esperamos que sean de interés para nuestros seguidores.

Iniciamos la sección Tribuna de este número con un artículo de Jesús COLÁS TENAS, Secretario General de la Diputación Provincial de Zaragoza, que trata el tema de “El régimen de funcionamiento de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales” una de las materias más importantes del Derecho Administrativo Local.

A continuación, un trabajo de Rosa María GARCÍA PÉREZ, Profesora Titular de Derecho Civil y Delegada de Protección de Datos de la Universidad de Granada, en el que analiza “La nueva figura del Delegado de Protección de Datos”, figura obligatoria en el modelo de gestión de datos personales en las administraciones públicas, según el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos, que armoniza la legislación en esta materia en todos los países de la UE.

Abrimos la sección Trabajos de Evaluación, con un texto de Gema Ruth AYUELA ALBARRÁN, Funcionaria habilitada de Carácter Nacional: Subescala de secretaria, categoría de entrada, Secretaria general, Ayuntamiento Torrejón de Velasco

(Madrid) titulado “Medidas organizativas y redistribución de competencias en materia de transparencia y protección de datos como punto de partida para alcanzar los estándares de cumplimiento”.

En segundo lugar, se incluye el trabajo de Laura GUTIÉRREZ HUERTAMENDIA, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Villamayor de Gállego (Zaragoza), sobre “La provisionalidad de los usos, obras e instalaciones”, en el que analiza la evolución histórica de este concepto, así como la situación actual del mismo.

Para terminar, el trabajo de Aurora RODRÍGUEZ VALLEJO, de Gestión Documental y Archivos del Ayuntamiento de Villaquilambre (León), en el que plantea el “Análisis de algunos de los recursos dirigidos a implantar una administración electrónica en la administración local: normativa, herramientas, personal”.

Confianto en que este número de la Revista digital CEMCI tenga buena acogida, agradecemos a los colaboradores el magnífico trabajo realizado, así como a todos los lectores el interés demostrado en las actividades y publicaciones que este Centro lleva a cabo.

CEMCI

EL RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO DE LAS SESIONES DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LAS ENTIDADES LOCALES¹

Jesús COLÁS TENAS

Secretario General de la Diputación Provincial de Zaragoza

SUMARIO:

- 1.- La sesión: clases y régimen de convocatoria. El orden del día. Los informes previos de adecuación a la legalidad.
- 2.- El curso de la sesión. El quórum de asistencia. Los asuntos a tratar; su debate. Ruegos y Preguntas.
- 3.-La votación: sus clases. El quórum de adopción de acuerdos.
- 4.- La formalización de los acuerdos: el acta. El libro de actas.

La regulación del funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales es una de las materias más importantes del régimen local, o del Derecho Administrativo Local. Se explica de este modo que, desde antiguo, sea una de las materias más minuciosamente reguladas por nuestro ordenamiento jurídico local. De esa detallada, pormenorizada, y en ocasiones farragosa regulación es buena muestra el Decreto de 17 de mayo de 1952 por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales, norma reglamentaria ya derogada, que dedicaba al funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales setenta artículos (del 187 al 257). Por su parte, el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF) también lleva a cabo una dilatada regulación de la materia en los artículos 77 a 145.

La importancia y trascendencia de esta regulación deriva de la sanción de nulidad de pleno derecho que establece el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) respecto de los actos que se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la

¹ Este artículo ha sido publicado en La Administración al día
(<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1100137>)

formación de la voluntad de los órganos colegiados; de la necesidad de evitar impugnaciones por meros defectos de forma o por supuestos de anulabilidad del artículo 48 de la LPAC y de la preceptiva obligación de acreditar la voluntad de los órganos colegiados de forma adecuada a los principios que rigen la seguridad jurídica.

Sin embargo, como ha señalado certeramente C. HERRERO², la heterogeneidad es la norma que impera en la gran mayoría de los Ayuntamientos y que permite constatar una diversidad tanto de esquemas como de criterios en esta materia de funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales. Tal observación, cualificada por proceder de un práctico de la Administración Local, es además aguda y oportuna porque pone de relieve la paradoja de que, allí donde la reglamentación es más exhaustiva, es también mayor la diferencia de criterio en su aplicación e interpretación. Y es que una de las manifestaciones más claras y evidentes del principio de la autonomía municipal es, precisamente y no por casualidad, la potestad de autoorganización. Es claro que la potestad de autoorganización de la LBRL ha de ejercitarse en el marco de los límites establecidos en la legislación estatal y en las legislaciones de desarrollo de las CC.AA., que, no obstante, no pueden invadir ni desconocer la potestad de autoorganización que la CE garantiza a la instancia municipal.

Parece obligado, en este momento, recordar el criterio del Tribunal Constitucional en su sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, que declaró inconstitucionales, entre otros, al artículo 5 de la LBRL, singularmente por su carácter interpretativo, y que llevó a cabo una interpretación del sistema de fuentes que le condujo a declarar inconstitucionales los incisos finales del artículo 20.1 c) y 2 de la LBRL.

La razón de decidir la inconstitucionalidad es que los preceptos citados venían a eliminar la posibilidad de un espacio normativo para la legislación autonómica de desarrollo, en materia de organización, al decir, por una parte (artículo 20.1 c), que el Reglamento Orgánico Municipal no tiene más límites que los que derivan de la indicada LBRL, y, por otra (artículo 20.2), que las normas autonómicas en materia de organización complementaria no pueden contradecir a los Reglamentos Orgánicos Municipales.

Esta previsión legal violaba el orden constitucional de distribución de competencias en esta materia que se funda en el reconocimiento de los tres ámbitos normativos: a) la legislación básica del Estado (artículo 149.1.18 CE); b) la legislación de desarrollo de las CC.AA., según los respectivos Estatutos; y c) la potestad reglamentaria de los municipios inherente a la autonomía que la CE les garantiza en el citado artículo 140.

²C. HERRERO POMBO, "Algunas cuestiones prácticas relativas al funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades locales, convocatoria de sesiones y actas", EC 17 (1999), págs... 2622 y ss.

La verdad es que resulta difícil comprender la interpretación que hace el TC de la distribución de competencias entre los poderes públicos territoriales desde lo establecido en el artículo 149.1.18 de la CE, en materia de organización y funcionamiento de entes locales, dado que en ese precepto no se contempla al municipio.

F. SOSA WAGNER³ entiende que los argumentos del TC pecan de sutileza, entendida esta, de acuerdo con el Diccionario, como dicho o concepto excesivamente agudo y falta de verdad, profundidad o exactitud. Señala, este autor, que "El orden de prelación de fuentes era, así, claro: la ley de la Comunidad Autónoma podía, en punto a organización complementaria municipal, ser desplazada por el humilde reglamento orgánico de una entidad local. Se establecía de tal modo un reducto indisponible para la autonomía local que se parapetaba así en lo *organizativo*, especialmente importante en un país como España donde existen más de ocho mil municipios con dimensiones y población muy variados y, por consiguiente, con problemas de organización de muy surtida naturaleza... las competencias organizativas de los municipios han quedado abrasadas bajo la lupa de gran aumento con que han sido contepladas las competencias de desarrollo de las Comunidades Autónomas".

Pues bien, como veremos a continuación, la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón (en adelante LALA) quiere que, en lo relativo a la organización y funcionamiento de los órganos de las Entidades locales, sea el reglamento orgánico el que diseñe las peculiaridades de cada entidad.

La regulación de la organización municipal, que reproduce la normativa básica, parte del máximo respeto a la autonomía municipal y a su potestad de autoorganización manifestada en el Reglamento orgánico de cada Corporación, renunciando a establecer con carácter general una organización complementaria.

Aparece la LALA como una norma que renuncia a la regulación de desarrollo de la Comunidad Autónoma en esta materia.

1. LA SESIÓN: CLASES Y RÉGIMEN DE CONVOCATORIA, EL ORDEN DEL DÍA. LOS INFORMES PREVIOS DE ADECUACIÓN A LA LEGALIDAD.

El Pleno, como todos los órganos colegiados, funciona en reuniones que reciben el nombre de «sesiones». La sesión es pues la reunión formal de todos los integrantes que componen un órgano colegiado para manifestar la voluntad del mismo a través de la adopción de acuerdos. Por ello se ha dicho, para expresarlo gráficamente, que la sesión es una «*fábrica de producción de acuerdos*».

³ F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 4ª Ed., Pamplona, 1999.

La *sesión* es el momento cumbre del régimen de funcionamiento de cualquier órgano colegiado, y requiere y exige el escrupuloso cumplimiento de ciertas prescripciones en cuanto al lugar, la fecha, la concurrencia a la misma, la convocatoria, el orden de asuntos a tratar, etcétera.

La sesión es, en consecuencia, el momento más relevante —también el elemento más importante— del procedimiento colegial, entendido éste como el procedimiento llamado a la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Procedimiento que es propio y específico de este tipo de órganos.

El *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* después de recordarnos que el término sesión procede del latín «*sessio-sesiónis*», lo define como «*espacio de tiempo ocupado por una actividad*» y como «*cada una de las juntas de un concilio, congreso u otra corporación*», para concluir que sesión equivale a la «*acción y efecto de sentarse*». Es así pues que la sesión tiene mucho que ver con juntar y junta no es otra cosa que la reunión de varias personas para conferenciar o tratar de un asunto.

Destacaba Manuel Jesús Núñez Ruiz⁴ que el término sesión: «*denota, por tanto, una situación posicional de los asistentes, la de estar sentados, como la más apropiada y comúnmente aconsejable por el uso para el examen, deliberación y resolución de los asuntos a tratar; y una pluralidad de personas, mas o no inconexas, sino formando concilio, congregación u otra corporación*».

No existe en nuestro ordenamiento jurídico ninguna definición de la sesión en términos legales pero, ya lo hemos advertido, sí que cabe deducir una serie de notas de las que extraer su concepto legal.

Hemos dicho que la sesión es el elemento más importante del procedimiento colegial y esta afirmación se deriva del cuidado especial que tiene la ley a la hora de regular determinados aspectos de la misma.

El objetivo fundamental del procedimiento colegial, y de la sesión, es ordenar la discusión libre de las personas que integran el colegio corporativo, que permita a los participantes el acuerdo o la aprobación de propuestas adecuadas. En otras palabras, la sesión viene a ser un método que hace posible la libertad ordenada de la deliberación de los miembros de la corporación. Decía un profesor latinoamericano, Reece B. Bothwell González⁵, que «*la discusión ordenada es libre; la discusión sin reglas ni orden es anárquica*», y son perfectamente adecuadas al procedimiento colegial las consideraciones que realizaba sobre el procedimiento parlamentario para resaltar que:

⁴ NÚÑEZ RUIZ, MJ: *Régimen de sesiones de las corporaciones locales*. Institución Fernando El Católico. Zaragoza, 1984.

⁵ BOTHWELL REECE, E.: *Manual de procedimiento Parlamentario*. Editorial de la Universidad de Puerto Rico. Puerto Rico, 1994.

«El Procedimiento parlamentario, además de asegurarle a la mayoría el derecho de hacer valer su voluntad y a la minoría el derecho a expresarse libremente, protege también la asamblea como unidad. Es decir, con independencia de la mayoría y la minoría, la asamblea tiene ciertos derechos básicos, derechos que se hace valer y respetar mediante el uso adecuado del procedimiento parlamentario».

De esto se trata, a través de la sesión que es la manifestación más importante del procedimiento colegial, se hace visible y manifiesta la formación de la voluntad del órgano colegial, y por ello es el momento cumbre del funcionamiento de cualquier órgano colegiado.

Pese a no existir un concepto legal expreso de sesión sí que encontramos normas específicas que regulan la preparación de la sesión, el desarrollo de la misma, su terminación; es decir, la sesión forma parte de un procedimiento —el procedimiento colegial— que como tal conoce distintas fases; iniciación del procedimiento, ordenación, instrucción y finalización.

A la iniciación del procedimiento pertenecen todas las actuaciones que persiguen la preparación de la sesión, la convocatoria, la fijación del orden del día, la citación a los miembros de la corporación y la previa elaboración del expediente con los dictámenes, propuestas, antecedentes, informes y cuantos documentos que sean necesarios o preceptivos. A la ordenación e instrucción del procedimiento pertenecen todas las actuaciones que nacen de los miembros de la corporación como consecuencia de la convocatoria, las mociones que formulen, los votos particulares o las enmiendas que presenten, las propuestas que sometan a la consideración del órgano colegiado y, también, los ruegos o preguntas que se presenten por escrito. A la finalización del procedimiento pertenece, fundamentalmente, la acreditación de lo sucedido y acordado en la sesión, es decir, básicamente, la confección del acta de la sesión con la que se procede a dar testimonio de la misma. De manera que el acta se convierte en el documento administrativo donde se recogen de forma auténtica las deliberaciones del órgano colegiado de la entidad local.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones podemos definir la sesión, en el mundo local, como la reunión de cualquier órgano colegiado de una entidad local, convocado por su presidente, que se constituye con las formalidades que determina la ley para la deliberación y resolución de los asuntos que figuren en el orden del día de la misma y cuyo resultado se testimonia mediante el acta que levanta el secretario.

No se aprecian novedades importantes en los artículos 114 y 115 de la LALA en relación con lo que ha sido la regulación y la distinción, conocida y asentada en nuestra legislación municipal, entre sesiones ordinarias y extraordinarias.

El Derecho atribuye consecuencias o efectos jurídicos a determinados espacios o lugares. El lugar o el espacio en que se desarrolla una actividad tiene, pues, trascendencia jurídica. Es conocido que la expresión «*competencia territorial*» se

emplea por la legislación y la jurisprudencia para designar el ámbito espacial dentro del que puede ejercer un órgano sus atribuciones y facultades, y su violación conlleva la nulidad absoluta del acto en cuanto que éste habría sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón del territorio según el artículo 47.1, letra b) LPAC; algo parecido sucede con el lugar de celebración de las sesiones.

El espacio o lugar de una actividad, según la semiótica jurídica, adquiere una especial significación. La comunicación entre los hombres no sólo tiene lugar mediante signos lingüísticos, sino también mediante otra serie muy variada de signos no lingüísticos, entre los que se encuentra el espacio.

El profesor Francisco González Navarro⁶ nos pone de manifiesto, aunque nos parezca sorprendente, que:

«Es innegable que el espacio habla, es decir que el espacio, como tal, y sin necesidad de que se empleen signos lingüísticos, es un signo capaz de emitir mensajes que pueden ser entendidos en un determinado grupo humano. Más: el Poder público, desde siempre, se ha servido del espacio para afirmar su posición de supremacía sobre la colectividad humana sometida a su potestad, precisamente buscando, mediante el empleo de técnicas simbólicas, que esa potestad (que, como tal, sólo a duras penas disimula el perfil agresivo que tiene per se el poder desnudo) se transforme en auctoritas (con todo lo que ello implica de sublimación del poder)».

El espacio en el que el poder se ejerce, y el edificio que, construido sobre ese espacio, sirve de albergue al titular de ese poder, se convierte en una «*cratofanía*», en una forma de manifestarse el Poder público.

Ya Aristóteles, en el capítulo XI del Libro IV de su *Política*, hizo unas interesantes referencias a los edificios públicos y a la política. Para el filósofo griego los edificios que habían de albergar la celebración de los ritos de la ley debían poderse ver desde todos los cuarteles que lo rodeaban, y ser tal como lo exige la dignidad de los personajes que tiene que albergar. Al pie de la eminencia en que debía estar situado el edificio, era muy conveniente —decía Aristóteles— que estuviese «*la plaza pública, construida como la que se llama en Tesalia Plaza de la Libertad*».

También la arquitectura monumental tradicional, la llamada arquitectura «*clásica*», tiene mucho que ver —según los historiadores— con la creación de la imagen pública o corporativa. En el Tratado de arquitectura de Marco Lucio Vitruvio Polión⁷, se puede leer que «*el erario, la cárcel y la curia deben quedar contiguos al foro, de manera que el conjunto de sus proporciones esté en consonancia con el mismo*

⁶ GONZALEZ NAVARRO, F: “Los hechos jurídicos: el espacio, la naturaleza, la vida”, en Portal del Derecho Iustel.com.

⁷ VITRUVIO POLIÓN, L.M.: *Los diez libros de Arquitectura*. Alianza Editorial. Tercera reimpresión. Madrid, 2002.

foro, y que en primer lugar debe construirse la curia en sintonía con la categoría del municipio o de la ciudad».

Parece pues, que la dignidad institucional de las Entidades Locales requiere que sus sesiones se celebren en lugares adecuados. Dignidad que debe visualizarse en la sede institucional. Históricamente la sede institucional ha sido la Casa Consistorial, verdadero domicilio del ayuntamiento.

Las Casas Consistoriales, según Luis Marqués Carbó⁸, son los edificios de los Ayuntamientos consagrados a su servicio directo como colectividades oficiales. Indica, este mismo autor, que el siglo XII fue la época del nacimiento de las casas Consistoriales:

«A medida que los pueblos se libraban del yugo señorial, surgían los palacios municipales que elevaban sus torres, como símbolo de fortaleza, para competir con los castillos abatidos en su poderío por el resurgimiento de las libertades populares. Italia, Alemania, Bélgica y los Países Bajos se distinguieron por la magnificencia de sus edificios consistoriales, algunos de los cuales llegan a nuestros días como modelos de suntuosidad y de belleza arquitectónica. Desde entonces todas las ciudades se desvelaron por ostentar palacios en los que concurrían la grandeza y la fastuosidad con la eficacia de sus instalaciones, porque la Casa Consistorial no es solamente lugar de deliberación del Concejo, centro burocrático administrativo local, agencia recaudatoria o archivo de papeles, sino que es también la sede de honor del Municipio, palacio de recepciones, exponente de vida, categoría y rango de las poblaciones».

En España fueron los Reyes Católicos quienes impulsaron la edificación de Casas Consistoriales en las ciudades y villas. Señala Elías Barros Martínez⁹, en su Derecho Local en España, que una Ley promulgada en Toledo por los Reyes Católicos¹⁰ en el año 1580 impulsó grandemente la construcción de Casas Consistoriales. Decía así esta norma real:

«Ennoblécese las ciudades y villas en tener casas grandes y bien fechas, en que fagan sus Ayuntamiento y Concejos, y en que se ayunten las Justicias y Regidores y Oficiales a entender en las cosas cumplideras de la República que han de gobernar; por ende, mandamos a todas las Justicias y Regidores de las ciudades y villas de nuestra Corona Real y a cada una dellas que no tienen casa pública de Cabildo o Ayuntamiento para se ayuntar, de aquí en adelante, cada una de dichas ciudades y

⁸ MARQUÉS CARBÓ, L.: *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales* (17 de mayo de 1952). Sugrañes Hnos, Tarragona, 1953.

⁹ BARROS MARTÍNEZ, E.: *Derecho Local en España*. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1951. Obra citada por Luis Marqués Carbó y Manuel Jesús Núñez Ruiz, de quienes, a su vez, tomo la cita de la ley que se transcribe.

¹⁰ LOMBA SERRANO, C.: *La Casa Consistorial en Aragón. Siglos XVI y XVII*. Según Concepción Lomba *«esta orden de los Reyes Católicos por la que se instaba a la construcción de casas concejiles en aquellas poblaciones que no las poseyesen, sólo se promulgó para el reino castellano, e incluso en este reino hubo de ser nuevamente requerida por Felipe II»*, afirmación que realiza tras haber consultado el Ordenamiento político de los pueblos de España, de Satayana, publicado en Zaragoza en 1719.

villas fagan su casa de Ayuntamiento y Cabildo donde se ayunten; sopena que en la ciudad o villa donde no se hiciere, que dende en adelante, siendo por su culpa, los dichos oficiales hayan perdido y pierdan los oficios de Justicias y Regimientos que tuvieren».

Lo cierto es que las Casas Consistoriales, como palacios públicos, representaban la conciencia ciudadana de su capacidad de autogobierno, de su libertad, con todas las precisiones que deban realizarse sobre el funcionamiento de los organismos concejiles; y, sobre todo, la voluntad de reivindicar tales convicciones.

Es, pues, fácil de entender la referencia legal al lugar de celebración aunque, en la actualidad, tiene un significado muy diferente al que hacía referencia la ley de los Reyes Católicos. Hoy la referencia al lugar tiene más que ver con el principio de publicidad, transparencia y receptividad administrativa que con la dignidad institucional.

El artículo 49 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en delante TRRL), precepto que tiene carácter básico conforme a la Disposición Final Séptima del mismo texto legal, dispone que las sesiones se celebraran en la Casa Consistorial o en el Palacio Provincial que constituya la sede de la respectiva Corporación. En los casos de fuerza mayor, podrán celebrarse en edificio habilitado al efecto.

El artículo 85 del ROF, también establece que:

«El Pleno celebrará sus sesiones en la Casa consistorial, Palacio provincial o Sede de la Corporación de que se trate, salvo en los supuestos de fuerza mayor en los que, a través de la convocatoria o de una resolución del Alcalde o Presidente dictada previamente y notificada a todos los miembros de la Corporación, podrá habilitarse otro edificio o local a tal efecto. En todo caso, se hará constar en acta esta circunstancia»

Cuando se trata de municipios que funcionen en régimen del concejo abierto, el artículo 11 del ROF señala que *«Las asambleas vecinales se reunirán donde lo tengan por costumbre»*.

Esta regulación coincide con la tradición de nuestro Derecho Local. En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 295 de la LRL y los artículos 187, para los municipios, y 234 para las provincias, del ROF aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952. Incluso el artículo 188 de este reglamento se cuidaba de precisar que la Casa Consistorial debería radicar en la capitalidad del municipio.

En su artículo 114.3¹¹, insiste la LALA en que las sesiones deben celebrarse en la Casa consistorial o sede de la entidad local, o, en caso de fuerza mayor, en edificio habilitado. El Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza ¹² (en adelante ROZ) establece, en su artículo 80, la posibilidad de que, en supuestos de relieve protocolario, las sesiones se celebren en lugar distinto. Conviene destacar la importancia que tiene el lugar de celebración de la sesión, exigencia formal que afecta a la validez de los acuerdos. Adviértase que el artículo 132 de la LALA, al regular el acta de la sesión, que debe extender el Secretario, obliga a indicar lo primero el lugar de celebración. Debe entenderse que este requisito no es sino garantía determinante para la efectividad del principio de publicidad de las sesiones que se regula en el artículo 118 de este cuerpo legal; y recordar, además, que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ha completado, ampliado y reforzado la transparencia de la actividad pública, al regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos. En el mismo sentido la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

Nada nuevo hay que notar en la **clasificación de las sesiones**; éstas son de tres tipos: ordinarias, extraordinarias y extraordinarias urgentes.

Las *sesiones ordinarias* son aquellas que el Pleno municipal fija respetando el mínimo que establece el artículo 115 de la LALA¹³: una al mes en los Ayuntamientos de municipios de más de 20.000 habitantes, y en las diputaciones provinciales; cada dos meses, en los Ayuntamientos de los municipios de población entre 5.001 y 20.000 habitantes; y cada tres meses, en los municipios de hasta 5.000 habitantes. La novedad importante en el régimen de las sesiones ordinarias, que trae causa de la Ley 11/1999, de 21 de abril, es el establecimiento de una mayor periodicidad en la celebración de los Plenos municipales y en la obligación de dotar de sustantividad propia en la sesión a la parte dedicada al control de los órganos de la Corporación que recoge el artículo 117 de la LALA ¹⁴.

La periodicidad de las sesiones ordinarias de la Comisión de Gobierno y de las Comisiones de estudio, informe o consulta, será la que acuerde el Pleno.¹⁵

¹¹ V. el artículo 49 y la Disposición Final 7ª del TRRL y también el artículo 85 del ROF.

¹² Por razones obvias a lo largo del capítulo se harán diversas referencias al Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza. La tramitación legal de este texto reglamentario es la siguiente: El Reglamento orgánico fue aprobado inicialmente por Acuerdo Plenario de 31 de Julio de 1989 (publicado en el B.O.P. nº 184, de 11 de agosto de 1989) y, definitivamente, por Acuerdo Plenario de 25 de enero de 1990 (publicado en los B.O.P. nº 91 y 92, de 24 y 25 de abril de 1990). Posteriormente ha conocido una serie importante de modificaciones.

¹³ V. Artículo 46 a) de la LBRL, en su redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril.

¹⁴ V. Artículo 46 e) de la LBRL, en su redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril.

¹⁵ V. artículo 128 y 129 de la LALA.

Las *sesiones extraordinarias* se convocan con tal carácter por el Presidente de la Corporación, a iniciativa propia o a solicitud de la cuarta parte, como mínimo, del número legal de miembros que integran la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. En este último caso, la celebración de la misma no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria. Si el Presidente no convocase el Pleno extraordinario solicitado por el número de concejales indicado dentro del plazo señalado, quedará automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de finalización de dicho plazo, a las doce horas, lo que será notificado por el Secretario de la Corporación a todos los miembros de la misma al día siguiente de la finalización del plazo establecido. En ausencia del Presidente o de quien legalmente haya de sustituirle, el Pleno quedará válidamente constituido siempre que concurra el quórum requerido en la letra c) de este precepto, en cuyo caso será presidido por el miembro de la Corporación de mayor edad entre los presentes. Así se establece en el artículo 116.3 de la LALA¹⁶.

No se entiende bien, e incluso parece que exista contradicción, incompatibilidad o desacuerdo, entre lo dispuesto en el número 3 del artículo 115¹⁷ y el artículo 116.3 párrafo segundo, ambos de la LALA¹⁸. Veamos ambos preceptos.

El artículo 115.3 establece:

"En el supuesto al que se refiere el párrafo b) del apartado anterior, el Presidente estará obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes al de la solicitud, y la celebración no podrá demorarse por más de un mes desde que haya sido solicitada"

El artículo 116.3 dispone:

"La celebración del Pleno no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada. Si el Presidente no lo convocara dentro de ese plazo,

¹⁶ V. artículo 46 a) de la LBRL, en su redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril.

¹⁷ La LBRL no hace referencia a este plazo para convocar. Este precepto tiene su origen en el artículo 48 del TRRL y 78.3 del ROF, allí llegó procedente del artículo 294.2 de la Ley de Régimen Local de 1955 y del 193.2 del ROF de 1952. Se ha esgrimido la necesidad de mantener este plazo porque permite, en el supuesto de que no se convoque, acudir a la vía de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, al considerar que la no convocatoria por el Presidente de la sesión afecta directamente al derecho fundamental al ejercicio del cargo de concejal. Sin embargo, la Federación Española de Municipios solicitó, en su día, la eliminación de este plazo. Lo cierto es que hoy carece de virtualidad.

¹⁸ En realidad, esta contradicción es consecuencia de aquella azarosa mañana del 25 de marzo de 1999 en que las Cortes de Aragón aprobaron la Ley. Fue necesaria la tramitación de una Enmienda Técnica para incorporar al proyecto de ley aragonesa las modificaciones de la reforma de la legislación básica estatal a fin de que la ley aragonesa no naciese anticuada y desfasada. La celeridad que debió darse a la Enmienda Técnica, la dificultad que conoció en su tramitación, explican y justifican que puedan encontrarse algunas incorrecciones o contradicciones en el texto

quedará automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas, lo que será notificado por el Secretario de la Corporación a todos los miembros de la misma al día siguiente de la finalización del plazo establecido".

Un ejemplo evidencia lo que se afirma. Un grupo de concejales, que representan la cuarta parte del número legal de miembros que integran la Corporación, presenta el 2 de diciembre de 2000 solicitud de sesión extraordinaria; si aplicamos el 115.3 de la LALA, en los cuatro días siguientes, es decir, antes del 11 de diciembre, el Presidente debe convocar la sesión, y puede señalar como día de celebración hasta el 3 de enero de 2001¹⁹. Sin embargo, si aplicamos lo dispuesto en el artículo 116.3 de la LALA puede apreciarse que el plazo de los quince días hábiles, que opera como límite para la celebración de la sesión, finaliza el 22 de diciembre, y el décimo día hábil siguiente es el 5 de enero de 2001, día que deberá celebrarse la sesión a las doce horas. Ciertamente que en algún supuesto el cómputo de plazos puede hacer coincidir el día de celebración de la sesión, pero el rigor que debe imperar en materia tan delicada obliga a considerar de aplicación lo dispuesto en el artículo 116.3 que recoge la legislación básica en esta materia.

El sistema funciona, pues, de la siguiente forma: la ley configura la solicitud de sesión extraordinaria como un derecho de los miembros de las entidades locales; correlativamente la ley establece la obligación del Alcalde a cursar la convocatoria en el plazo de cuatro días para que la sesión se celebre en el plazo de quince días hábiles a contar desde el día de la solicitud; si el Presidente no la convoca, transcurrido dicho plazo, queda automáticamente convocada para el décimo día hábil, lo que será notificado por el Secretario de la Corporación.

Otra cuestión que suscita su interés, entre los aplicadores del Derecho Local, en relación con las sesiones extraordinarias urgentes a solicitud de la cuarta parte del número legal de los miembros de la corporación, es la limitación que se establece acerca del número máximo de sesiones urgentes que se pueden solicitar.

El artículo 46.2 a) de la LBRL establece que los concejales no pueden solicitar más de tres sesiones extraordinarias «anualmente». En similares términos se regula esta limitación para la celebración de sesión extraordinaria a petición de la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la corporación en los artículos 77 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra; 128 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; 210 de Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 115 de Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; el 126 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja y el 97 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de

¹⁹ Téngase en cuenta que es de aplicación, en cuanto al cómputo de términos y plazos, lo dispuesto en los arts. 47 y 49 de la LPC.

abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

Esta la limitación acerca del número máximo de sesiones urgentes que se pueden solicitar plantea alguna cuestión de interpretación. La cuestión que ofrece diversas interpretaciones es la forma de entender el adverbio de tiempo «*anualmente*» en el año de renovación de las entidades locales. Para unos lo preceptivo y de rigor es interpretar la anualidad dentro de cada mandato²⁰ corporativo, de forma que al concejal o diputado que renueve mandato, como consecuencia del proceso electoral correspondiente, no se le deben computar en ese año las solicitudes del mandato anterior. Esta interpretación, llevada a sus últimas consecuencias, implica que el miembro de la entidad local que repite escaño, durante ese año, podría presentar hasta un máximo de seis solicitudes de sesión extraordinaria: tres en cada uno de los mandatos corporativos. Otros consideran que el cómputo de la anualidad arranca desde el inicio del mandato corporativo hasta el final de mismo. Es decir, *anualmente* no se interpreta en el año natural sino desde que comienza el mandato hasta que transcurra el primer año, el segundo y, así, hasta el cuarto año. También conforme a esta interpretación el miembro de la entidad local que repite escaño, durante ese año, podría presentar hasta un máximo de seis solicitudes de sesión extraordinaria; tres corresponderían al último año del último mandato y tres al primer año del nuevo mandato.

La verdad es que «*anualmente*» significa, según el *Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española*, «*cada año*» y por año entiende el mismo diccionario el «*período de doce meses, a contar desde el día 1 de enero hasta el 31 de diciembre, ambos inclusive*» pero, también, el «*período de doce meses, a contar desde un día cualquiera*». De manera que ambas interpretaciones son adecuadas a la literalidad de la norma.

La opinión más generalizada, sin embargo es que «*Hay que entender que el cómputo de ese plazo no se refiere al año natural (hasta el 31 de diciembre), sino a cada uno de los 4 años de mandato, que empiezan a contarse desde la válida constitución de la Corporación Local*», así lo afirma David Vicente Blanquer Criado²¹.

Es necesario advertir, no obstante, que en algunos municipios se han aprobado reglamentos orgánicos en los que expresamente se establece que no se podrán solicitar más de tres sesiones extraordinarias «*al año*», lo que puede producir dudas acerca de la interpretación que deba darse a la forma de computar el número de solicitudes

²⁰ V. artículo 194.1 LOREG, en la redacción dada por la LO 8/1991, de 13 de marzo, según el cual «el mandato de los miembros de los Ayuntamientos es de cuatro años contados a partir de la fecha de su elección, en los términos previstos en el artículo 42.2. 3), de esta Ley». Por su parte el artículo 194.2 de la LOREG y 39.2 del ROF establecen que cuando haya finalizado el mandato, los miembros de la Corporaciones Locales que hayan de cesar, continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria, hasta la toma de posesión de sus sucesores.

²¹ BLANQUER CRIADO, V.: *El régimen de funcionamiento de los órganos colegiados*. Base de datos de la editorial Tirant lo Blanch.

presentadas en el tiempo. En el artículo 44.1 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao se establece: «*Ningún Concejal ni Concejala podrá solicitar más de tres sesiones extraordinarias del Pleno al año*»; y en el mismo sentido el artículo 50.1 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Madrid. Parece intuirse que, tanto el Ayuntamiento de Bilbao como el de Madrid, ha interpretado, en su desarrollo reglamentario, que el artículo 46.2 a) de la LBRL cuando establece que los concejales no pueden solicitar más tres sesiones extraordinarias «*anualmente*», está haciendo referencia a año natural; es decir, al período de doce meses contado desde el día 1 de enero hasta el 31 de diciembre, ambos inclusive.

La justificación de esta limitación parece fundamentarse, y así se hacía en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, ponente José María Ruiz-Jarabo Ferrán, RJ 1983/3915)²² de 7 de julio de 1983, en la necesidad de evitar actuaciones de grupos minoritarios que pudieran entorpecer la normal marcha del órgano colegiado; en concreto se afirma que en la sentencia:

«se estima por los recurrentes la presentación de proposiciones..., con la obligada suscripción de dichas proposiciones por un número de colegiados no inferior al 7 por 100 del total del censo, es contraria con las exigencias democráticas establecidas en el art. 36 de la Constitución, y un límite antijurídico al ejercicio del derecho a participar en los asuntos públicos, pretensión que, igualmente, debe ser rechazada, pues, y al margen de la posible desconexión de este último precepto, con el que se estima conculcador, el establecimiento de unos límites cuantitativos para la presentación de proposiciones, no es en absoluto antidemocrático, y la mejor demostración de ello, es la existencia en las leyes electorales de mínimos cuantitativos para la presentación de candidatos, límites también establecidos para determinadas actuaciones de las Cámaras legislativas—art. 102 y 113.2 de la Constitución—, y ello, porque precisamente con los límites fijados para ciertas actividades, se consigue, en suma, un mejor funcionamiento democrático de los Colegios Profesionales, ya que se evitan actuaciones de grupos supra-minoritarios que pudieran entorpecer la normal marcha de la Junta General ordinaria del Colegio, con la multitudinaria presentación de proposiciones, que solamente a unos pocos pudieran interesar».

El escrito de solicitud de sesión extraordinaria y su motivación también ofrece dificultades de interpretación. La solicitud de sesión extraordinaria debe presentarse por escrito. No hay ninguna duda y así lo requiere y exige el ROF en su artículo 78. No es necesario que la solicitud venga firmada en todas y cada una de las hojas que la conformen.

La indisponibilidad del Alcalde para hacer valoraciones respecto a la solicitud de pleno extraordinario solicitado por la cuarta parte del número de miembros de la

²² La STS conoció recurso interpuesto contra R. D. 24 julio 1982, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía y contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 noviembre 1982, declarando inadmisibles la reposición deducida por el defecto por falta de legitimación, recurso interpuesto al amparo de la Ley 62/1978. El TS lo desestimó, pues la disposición impugnada no afectaba a los derechos constitucionales cuya vulneración se alegaba.

Corporación, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, ponente Celsa Pico Lorenzo. RJCA 2003/711)²³ de 24 de octubre de 2003, no puede ser enervada por meras razones formales, en concreto el fallo señala que:

«No puede ser enervada mediante una interpretación absurda del apartado segundo del art. 78 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aunque los aquí recurrentes en algún momento anterior, como consta en autos, hubieren formulado peticiones en el mismo sentido en que firmaron todas y cada una de las hojas constitutivas de la pretensión. Significa, pues, que si los actores peticionaron razonadamente los asuntos que motivaron tal solicitud y firmaron personalmente la pretensión al pie de la misma no cabe exigir una firma en todas y cada una de las hojas que componen la solicitud al no venir así exigido la norma reguladora. Máxime cuando el propio dictamen jurídico externo incorporado a los autos pone de relieve que la firma 'PO' —causante de la denegación final— se asemeja a la de uno de los concejales firmantes de la hoja final. Hecho que evidencia que, al menos uno de los firmantes suscribió, sin exigirle disposición legal alguna, todas y cada una de las hojas que conformaban la solicitud en aras a darle una unidad orgánica, atendiendo a que no sólo el tamaño sino también el carácter de la letra impresa respondía a distintos estilos reproductores de programas de tratamiento de textos informáticos. Incorporación de textos impresos en distintos estilos y letras que, bien pudiera derivar de un 'escaneado' o 'fotocopiado' de textos anteriores y que no parece resultar extraño a la dinámica de funcionamiento de...»

Y, efectivamente, como señala la sentencia cuando la legislación en materia de Régimen Local ha querido que estuvieran firmados todas y cada una de las hojas que comportan unas determinadas actuaciones así lo ha establecido expresamente. Claro ejemplo es el artículo 52 del TRRL, que exige la rúbrica del Presidente y el sello de la corporación en todas y cada una de las hojas del libro de actas en atención a su consideración de instrumento público. Y concluye el fallo que:

«La invocación del art. 78.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, mediante una exigencia no establecida constituye conculcación del 46.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, y, por ende, del art. 23.2. CE. No es el procedimiento de convocatoria de pleno extraordinario el ámbito adecuado para dilucidar si en la confección de la solicitud han intervenido o no distintas impresoras ni tampoco el marco para valorar si las cuestiones a debatir han

²³ La STSJ resolvió el recurso contencioso administrativo interpuesto por varios concejales contra la resolución del Alcalde de Tossa de Mar (Girona) que denegó la convocatoria de pleno extraordinario por no venir firmada la solicitud, en todas sus hojas, por todos los concejales. El Tribunal consideró que esta exigencia formal no viene exigida en ninguna norma.

sido tratadas suficientemente con anterioridad al ser misión del pleno tras la correspondiente votación».

Un tema muy debatido en la práctica local es el que hacer referencia a si el escrito de solicitud de la sesión extraordinaria debe contener alguna justificación de la petición o si, sencillamente, es suficiente que el escrito contenga la enumeración de los asuntos que deben integrarse en el orden del día de la convocatoria de la sesión. En realidad, se trata de saber si el alcalde puede negar la convocatoria de un pleno extraordinario en atención a su falta de justificación o motivación.

El artículo 78.2 del ROF expresamente establece que debe razonarse el asunto o asuntos que motiven la solicitud. En concreto dispone: *«Tal solicitud habrá de hacerse por escrito en el que se razone el asunto o asuntos que la motiven, firmado personalmente por todos los que la suscriben».*

A la vista de este precepto reglamentario ha sido una opinión generalizada entender que no basta con que el escrito de solicitud realice una enumeración o relación de los asuntos a tratar, sino que debe justificar o razonar el porqué de cada uno de ellos.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, ponente Gustavo Lescure Martín, RJ 1991/4092) de 29 de abril de 1992 entendía que, en todo caso, la omisión de esa justificación o razonamiento puede ser subsanada conforme al principio de subsanación y mejora de solicitud que se establece en el artículo 71 de la LRJPAC. En particular afirmaba el fallo que:

«Tampoco puede prosperar la tesis de que la denegación de la convocatoria se ajustaba a las previsiones del art. 78.2 del citado Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, ya que en la solicitud no se razonaban los asuntos sobre los que habría de versar la sesión extraordinaria solicitada, pues, como acertadamente argumenta la sentencia apelada, aun siendo cierta esta omisión, se trataba de un defecto formal de carácter subsanable y, como tal insuficiente para denegar la convocatoria sin habilitar la posibilidad de su subsanación».

En la práctica es complicado argumentar la negativa a convocar un pleno por falta de justificación o motivación. Existe, no obstante, autores que defienden con toda claridad esta posibilidad en determinados supuestos. David Vicente Blanquer Criado²⁴ entiende que:

«Si a la vista de la justificación aducida se concluye que los motivos de la solicitud son caprichosos o arbitrarios, por ejemplo, por tener como único objetivo obstaculizar o entorpecer el normal funcionamiento del gobierno local por la excesiva abundancia de Plenos extraordinarios, resulta ajustada a derecho la negativa a

²⁴ BLANQUER CRIADO, V.: *El régimen de funcionamiento de los órganos colegiados*. Base de datos de la editorial Tirant lo Blanch.

convocar el Pleno, pues ese tipo de solicitud implica un uso abusivo y desviado del derecho a solicitar la celebración de reuniones del Pleno».

Tampoco ha sido unánime la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre si el Alcalde está facultado para excluir del orden del día de este tipo de sesiones, o denegar incluso la convocatoria de su celebración cuando se trate de asuntos que no son competencia del pleno municipal y, obviamente, no se trate de supuestos de fiscalización y control del Pleno.

En cualquier caso, conviene saber que la mayoría de los reglamentos orgánicos municipales hacen referencia, en unos u otros términos, a la necesidad de razonar el asunto o asuntos que motiven la solicitud de sesión extraordinaria. En este sentido puede verse el artículo 82.2 Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Móstoles que, después de exigir la firma personal de todos los concejales que suscriban la solicitud expresamente requiere que se razone el asunto o asuntos que la motive. Dice el precepto:

«La solicitud habrá de hacerse por escrito en el que se razone el asunto o asuntos que la motiven, firmado personalmente por todos los Concejales que la suscriben».

Pero también existen otras normas reglamentarias municipales que no requieren ese tipo de razonamientos y quizá sean más respetuosas con el mandato y finalidad del artículo 46.2 de la LBRL.

El artículo 44.2 del reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, por ejemplo, establece que basta con especificar el asunto que motive la solicitud de convocatoria sin que requiera razonamiento o justificación alguna. Se exige, eso sí, que en el caso de que se pretenda adoptar un acuerdo se incluya el texto que se quiere someter a votación. Dice este precepto:

«La convocatoria se solicitará por escrito, en el que se especificará el asunto que la motiva y, en caso de que se pretenda adoptar un acuerdo, se incluirá el texto que se quiera someter a debate y votación».

Las *sesiones extraordinarias urgentes* son aquellas que convoca el Presidente de la Corporación con tal carácter porque la urgencia del asunto no admite demora e impide cumplir la antelación de dos días hábiles con que debe convocarse el Pleno municipal, según dispone el artículo 116.1 de la LALA²⁵. Conviene recordar que el plazo de los días hábiles es un plazo esencial, según la jurisprudencia del TS²⁶, y su incumplimiento conlleva la nulidad de pleno derecho del acuerdo o acuerdos que se

²⁵ V. arts. 46.2b) LBRL, 48.2 TRRL y 79 ROF.

²⁶ STS de 12 de noviembre de 1997 entre otras.

adopten en la sesión convocada sin observar dicho plazo. Es por esta razón que la convocatoria con este carácter debe ser ratificada por el Pleno por mayoría simple. Aclara la ley aragonesa, y esto es una novedad, que basta con la mayoría simple para la ratificación. Teniendo en cuenta que el carácter urgente de la sesión lo aprecia el Presidente de la Corporación, con independencia de que una vez reunida la Corporación considere que no existe esa urgencia que justifique este tipo de convocatoria, y teniendo en cuenta, a su vez, que para la válida constitución de la Corporación es suficiente con la asistencia de un tercio del número legal de los miembros que la componen; no hubiera sido ningún despropósito que este tipo de sesiones hubieran necesitado para su ratificación un quórum reforzado: los dos tercios del número de hecho de miembros o la mayoría absoluta del número legal de miembros que la componen. Es cierto que la ley exige ya el quórum correspondiente para cada asunto en función de la importancia del mismo; pero no es menos cierto que, desde la perspectiva del principio democratizador de las instituciones y de la necesidad de garantizar el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno por parte de los miembros de las entidades locales, debiera evitarse la posibilidad de abusar de este tipo de convocatorias.

Conviene recordar, también, que la jurisprudencia del TS, por todas la STS de 8 de octubre de 1986, ha destacado el carácter fiscalizable de la urgencia de la convocatoria de los órganos colegiados.

El artículo 116 de la LALA aborda la regulación del régimen jurídico de *la convocatoria de las sesiones*; es decir, la citación a los miembros de los órganos colegiados de las entidades locales para que asistan a las correspondientes sesiones. Es, siempre, competencia del Alcalde o Presidente, y así se recoge en el artículo 30 d) de este cuerpo legal²⁷, que incluye entre las atribuciones del Alcalde:

"Convocar y presidir las sesiones del Pleno, de la Comisión de Gobierno y de cualesquiera otros órganos municipales, y decidir los empates con voto de calidad."

Debe recordarse que el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (en adelante RJFHN) establece, en su artículo 3. 2 a), que la función de fe pública del Secretario comprende, entre otras, la asistencia al Presidente en la realización de la convocatoria.

Desde la convocatoria, la documentación completa de los asuntos incluidos en el orden del día, que deban servir de base al debate, deberá estar a disposición de los miembros de la corporación en la secretaría²⁸.

²⁷ V. los arts. 21.1.c) y 34.1.c) de la LBRL; 41.4, 61.4 y 80 del ROF.

²⁸ En algunas ocasiones se han planteado la exigencia formal de la consulta de los expedientes por los miembros de la Corporación en la Secretaría. El artículo 76 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza, establece: "Desde que el Pleno haya sido convocado, los decretos, propuestas, dictámenes y mociones, con sus respectivos

La adopción de acuerdos sobre asuntos no comprendidos en la convocatoria es causa de nulidad²⁹.

Existe una excepción al régimen de convocatoria de las sesiones; se trata de la sesión constitutiva del Ayuntamiento. Las Corporaciones municipales se constituyen en sesión pública el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Estamos ante una sesión extraordinaria a las que hace referencia el artículo 115.2 c) de la LALA. Lo mismo sucede con la sesión constitutiva de las Diputaciones Provinciales³⁰.

La responsabilidad de la notificación de las convocatorias es del Secretario según establece el artículo 3 a) del RJFHN, y debe acreditarse en la forma que establece el artículo 81.2 del ROF.

El *Orden del día*, exigencia formal determinante para la correcta celebración de la sesión y para la existencia jurídica de los acuerdos que en ella se adopten, aparece regulado en el artículo 117 de la LALA³¹. En el procedimiento para la adopción de acuerdos de cualquier órgano colegiado la determinación de los asuntos que deben ser adoptados en una sesión constituye un elemento necesario, imprescindible y trascendental desde el punto de vista de la interdicción de la arbitrariedad.

Solamente por medio de la información que transmite el orden del día, el concejal —o el miembro del órgano colegiado de la entidad que se trate: Diputación Provincial, Mancomunidad, Comarca, etc.— puede encontrarse en condiciones de participar y sentirse y ser no sólo espectador o testigo de lo que acontece sino además prepararse para actuar. Cuando se tergiversa la realidad, se ocultan los hechos o se silencia el mensaje, se engaña al protagonista de la sesión, que es el concejal, y se le debilita seriamente porque se daña la conexión entre la decisión que toma y la verdad de lo que se aprueba.

El artículo 47.2 del TRRL advierte de la importancia y relieve que tiene el orden del día en el funcionamiento del órgano colegiado cuando dispone que «*salvo casos de urgencia, no se tratarán más asuntos que los señalados en el orden del día de cada sesión*». El incumplimiento de esta norma acarrea la nulidad de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el artículo 51 del TRRL³² y el artículo 80.3 del ROF³³.

expedientes, estarán en el salón de sesiones u otro lugar adecuado, a disposición de los Concejales". No parece una mala solución.

²⁹ V. arts. 51 del TRRL y 83 del ROF.

³⁰ V. lo dispuesto en el artículo 57.1 del ROF.

³¹ V. arts. 47.2 TRRL y 82.1 ROF, así como los arts. 92.3.a) LBRL, 162 TRRL y 2.a) RJFHN.

³² El artículo 51 del TRRL dispone: «Serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas en

La determinación de los asuntos se realiza a través de la fijación del orden del día. La expresión procede del parlamentarismo británico, «*Order of the Day*», aunque etimológicamente deriva del latín «*ordinem*», acusativo de «*ordo-ordinis*», con el significado de fila, rango u orden. Para los escolásticos siempre ha existido un vínculo indudable entre «*ordo y ratio*», entre orden y entendimiento. Santo Tomás de Aquino, el Doctor Angélico, solía repetir con gusto la frase aristotélica de que «*sapientis est ordinare*», es propio del sabio ordenar. En toda la filosofía el concepto de orden es fundamental pues es uno de los más patentes de la naturaleza.

El *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* define la expresión «orden del día» como la «*determinación de lo que en el día de que se trata deba ser objeto de las discusiones o tareas de una asamblea o corporación*». María Moliner, en su *Diccionario de uso del español*, se refiere al orden del día como lista de los asuntos que han de ser tratados en una reunión, consejo, asamblea, etc.

No existe unanimidad entre los estudiosos del lenguaje acerca de si hay que hablar de «*el*» orden del día, o si la forma correcta es «*la*» orden día. Unos sostienen que, en caso de una «*lista de los asuntos que han de ser tratados en una junta, con indicación del orden que han de seguir*» debería emplearse «*el*» orden del día. Otros defienden que en ninguna definición de la frase en los idiomas que la emplean, incluido el español, se hace mención de un «orden a seguir».

En este sentido, Enrique C. Picotto³⁴, considera que no existe esa idea de orden a seguir en la forma expresión «orden del día» y entiende que:

«por el contrario, todas las definiciones indican claramente que se trata de una lista que especifica fundamentalmente con carácter de ‘una’ orden los puntos a resolver y no el orden a seguir en una sesión o junta. Puede incluir o no esta lista una cierta secuencia según la cual deberán tratarse los puntos que contiene, pero esta posible sucesión es intrascendente en cuanto a que debiera determinar un cambio semántico, pasando ‘una’ orden, un mandato, a ser ‘un’ orden, una sucesión. Tanto la etimología como el uso generalizado de la expresión indican en todos los idiomas en que se emplea que sus tres acepciones— que además poseen un origen común— conllevan la idea de ‘una’ orden y se trata, por lo tanto, en los tres casos, de ‘la’ orden del día».

En el lenguaje administrativo común, especialmente en el corporativo, parece más extendida la utilización de la expresión «*el*» orden del día, pero también se utiliza la forma «*la*» orden día. Así en el Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial de A Coruña, en los artículos 55 y 60, se refieren a «*las órdenes del día*». También la Ley 8/1987, de 15 de abril Municipal y de Régimen Local de Cataluña en su artículo 5.2

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 artículo 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril».

³³ El artículo 80.3 del ROF tiene la misma redacción literal que el artículo 51 del TRRL.

³⁴ PICOTTO, E.C.: “*La Orden del Día algunas notas sobre su etimología y semántica*”. Puede consultarse en la página Web personal del autor www.picotto.net

cuando regula el catalán como lengua propia de Cataluña y de su Administración Local, se refiere a «*las órdenes del día*», si bien cuando establece el régimen de funcionamiento de los entes locales habla de «*el orden del día*».

Como su nombre indica estamos ante la enumeración detallada de los asuntos a tratar, ser objeto de debate y, en su caso, votación. Todos los actos que tienen lugar en la sesión deben amoldarse al orden del día. Tiene un carácter enunciativo e indicador. A él se ha referido el TS como «*extracto indicativo de los asuntos que van a ser tratados*».

En todo caso, como indica el Manual del Alcalde de la Diputación Provincial de Valladolid³⁵, la determinación del orden del día constituye una declaración de voluntad por parte del Alcalde-Presidente que establece el contenido material de la sesión a celebrar, mediante su exteriorización documental en la que han de quedar claramente determinados los asuntos sobre los que, en su caso, el órgano colegiado ha de adoptar acuerdos.

El artículo 80 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Alicante enuncia adecuadamente la naturaleza de los diversos asuntos que deben incluirse en el mismo cuando dispone:

«El orden del día establecerá la relación de los asuntos que se someten a la consideración del Pleno, bien para ser debatidos y, en su caso, resueltos, previa votación sobre los mismos; bien para ser puestos en conocimiento de la Corporación, o para que se lleve a cabo el ejercicio de control y fiscalización de los órganos de gobierno».

La fijación del orden del día, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es un acto administrativo de trámite por el que se inicia el procedimiento para la adopción de acuerdos por el órgano colegiado de la entidad local, en el que relaciona de forma individualizada e inequívoca los asuntos que deben ser objeto de deliberación y votación por los miembros que configuran dicho órgano. No sólo delimita las materias, sino que también realiza una ordenación cronológica de las mismas en la deliberación de la sesión y establece el turno de debate de cada una de ellas en el ámbito temporal de la sesión. Es el elemento objetivo de la convocatoria, la sustancia de la misma. La convocatoria carece de sentido sin la fijación del orden del día, salvo en las sesiones de celebración periódica según el mandato legal. Sin el orden del día la convocatoria sería una mera invitación a participar en un acto social.

³⁵ Promovido por el Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Municipios de la Diputación Provincial de Valladolid y elaborado, en virtud de un Convenio de Colaboración entre la Diputación Provincial de Valladolid y la Universidad de Salamanca, por los profesores Dionisio Fernández de Gatta Sánchez y Alfredo Pérez Alecanrt.. Puede consultarse en la página Web de la Diputación de Valladolid.

El orden del día debe ser redactado en forma clara, inequívoca y completa, con precisión en cada punto a considerarse, para que los miembros de la corporación conozcan previamente el verdadero alcance de las deliberaciones. El orden del día es la llave, el quicio fundamental, para el ejercicio del derecho a la información de los miembros de la entidad local.

La función del «Orden del día» es informar a los miembros de la corporación, sobre las materias que estarán sometidas a deliberaciones en la sesión, esto permite que puedan informarse con anterioridad y así tomar parte con conocimiento de causa. El orden de día también asegura a los miembros ausentes no ser sorprendidos en su buena fe. El conocimiento exacto de los asuntos o de las cuestiones que van a ser debatidas en una sesión es indispensable tanto para la adecuada formación de la voluntad de cada uno de los miembros del órgano colegiado como para el ejercicio de la obligación de abstención, o del legítimo derecho de no asistir.

Es siempre una atribución del Alcalde salvo en los supuestos de sesiones extraordinarias convocadas a solicitud de miembros de la Corporación; efectivamente, el artículo 116.3 de la LALA³⁶ previene:

"En las sesiones extraordinarias, convocadas a solicitud de miembros de la Corporación, la convocatoria incluirá el asunto o asuntos del orden del día propuestos por quienes las hayan solicitado sin que puedan incorporarse otros distintos si no lo autorizan expresamente los solicitantes en la convocatoria".

Estamos ante una importante novedad que tiene su origen en Ley 11/1999, de 21 de abril. De siempre se ha entendido que en las sesiones convocadas a solicitud de miembros de la Corporación el Alcalde no puede enjuiciar la oportunidad de su celebración, ni tampoco valorar o ponderar la conveniencia de que se aborden los temas objeto de la convocatoria. Ahora bien, en la legislación básica de régimen local nada se decía sobre la posibilidad de que el Alcalde pueda, en estos supuestos, excluir o añadir algún punto del orden del día. Ocurre que el artículo 78.2 del ROF dispone:

"Son sesiones extraordinarias aquellas que convoque el Alcalde o Presidente con tal carácter, por iniciativa propia o a solicitud de la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación. Tal solicitud habrá de hacerse por escrito en el que se razone el asunto o asuntos que la motiven, firmado personalmente por todos los que la suscriben. La relación de asuntos incluidos en el escrito no enerva la facultad del Alcalde o Presidente para determinar los puntos del Orden del día, si bien la exclusión de éste de alguno de los asuntos propuestos deberá ser motivada".

La LALA, respondiendo aquí a esos nuevos conceptos más transparentes y actitudes más leales y democráticas para el municipio, corta por lo sano y elude, con

³⁶ V. artículo 46.1.2.a) LBRL.

rigor y precisión, la posibilidad de que el Alcalde modifique o altere el orden del día en estos supuestos.

El orden de las sesiones debe ahora presentar la parte resolutive con sustantividad propia y diferenciadora de la dedicada al control del Pleno sobre los demás órganos de la corporación. El control y fiscalización de la actuación de los órganos de gobierno debe llevarse a cabo, en principio, en las sesiones ordinarias. El control y fiscalización del Alcalde puede hacerse a través de los siguientes mecanismos: dando cuenta de sus resoluciones³⁷, lo que es costumbre hacer mediante una relación de los decretos acompañada de copia compulsada de los mismos que se incorpora al expediente de la convocatoria; con la inclusión de un punto específico en el orden del día de control ordinario de distintos aspectos que puedan plantearse (la situación urbanística del municipio, la programación cultural del Ayuntamiento etcétera); con la presentación de ruegos y preguntas, uno de los institutos más importantes de las formas de control de los órganos de gobierno, como veremos la ley aragonesa reconoce la importancia de este instituto y lo eleva de la simple regulación reglamentaria; mediante la moción de censura a que hace referencia el artículo 22.3 de la LBRL y 197 de la LOREG, que se basa en la pérdida de confianza política en el Alcalde que dirige el gobierno y administración municipal; y a través de la cuestión de confianza que podrá plantear al Pleno el Alcalde cuando un acuerdo referido a los presupuestos anuales, el reglamento orgánico, las ordenanzas fiscales o la aprobación que ponga fin a la tramitación de los instrumentos de planeamiento general, no hubiese obtenido la mayoría necesaria para su aprobación.

En cuanto a la puesta en conocimiento del Pleno de las resoluciones de la Alcaldía, o de sus delegados, hay que indicar que la misma tiene como objeto que la Corporación pueda ejercer sus funciones de control sobre las indicadas resoluciones mediante la formulación de ruegos o interpelaciones. Comparto la opinión de A. BALLESTEROS FERNÁNDEZ³⁸ que entiende que "el dar cuenta de las resoluciones adoptadas por el Alcalde o Concejales delegados se agota con la información, por lo que el Pleno no puede promover debate, ni mucho menos, adoptar resolución alguna sobre las resoluciones de que se informa".

El esquema del orden del día según la LALA y la Ley 11/1999, de 21 de abril sería el siguiente:

³⁷ El artículo 42 del ROF dispone que el Alcalde dará cuenta sucinta a la Corporación, en cada sesión ordinaria del Pleno, de las resoluciones que hubiere adoptado desde la última sesión plenaria ordinaria para que los Concejales conozcan el desarrollo de la administración municipal a los efectos del control y fiscalización de los órganos de gobierno, previstos en el artículo 22.2. a) de la LBRL.

³⁸ A. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, "La financiación de los grupos políticos y el control del equipo de gobierno en las sesiones ordinarias, en la Ley 11/1999, de modificación parcial de la Ley de Régimen Local", EC 15/16 (1999), págs... 2525 y ss.

ORDEN DEL DÍA

I.- PARTE RESOLUTIVA DE LA SESIÓN ORDINARIA.

1º.- Aprobación del acta de la sesión anterior.

2º.- Dictámenes de las Comisiones Informativas Municipales.

3º.- Propuestas de los Grupos Municipales presentadas al amparo de lo establecido en el artículo 122.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

4º.- Propuestas de los Grupos Municipales presentadas al amparo de lo establecido en el artículo 122.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, así como asuntos de urgencia sometidos al Pleno municipal al amparo de los artículos 82.3 y 91.4 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

II.- PARTE DE LA SESIÓN ORDINARIA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CORPORACIÓN [ARTÍCULO 46.2 E) LRRL, SEGÚN REDACCIÓN LEY 11/1999, Y 117 DE LA LALA.]

5º.- Dación de Cuenta de las resoluciones de la Alcaldía adoptadas desde la última sesión plenaria ordinaria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

6º.- Comunicaciones oficiales e Informaciones de la Alcaldía.

7º.- Control y seguimiento de órganos de gobierno.

8º.- Ruegos y Preguntas.

Ya hemos indicado que la adopción de acuerdos no incluidos en el orden del día conlleva la nulidad de los mismos. Se trata, con esta sanción de nulidad, de garantizar la autenticidad, certidumbre y seguridad de la voluntad de los miembros de la Corporación. No estamos ante una mera o vana cuestión de formalidades. El artículo 23.2 de la CE garantiza no sólo el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga, ya que la norma constitucional perdería toda eficacia si, aun respetando el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico. Pues bien, el

orden del día garantiza, en su modesta aportación, el ejercicio de las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad en el complejo mundo municipal.

La LALA, advertida de la importancia de que no se traten asuntos en las sesiones que no se hallen incluidos en el orden del día, establece un inflexible y severo principio para el caso de las sesiones extraordinarias al disponer en el artículo 117.3³⁹ que:

"En las sesiones extraordinarias no se tratarán otros asuntos que los incluidos en el orden del día, a no ser que sean de carácter urgente, estén presentes todos los miembros de la Corporación y así se acuerde por unanimidad".

Estamos, pues, ante un innovación acertada, conveniente y oportuna, porque tiende a garantizar el ejercicio de las funciones públicas y de las autoridades locales en condiciones de igualdad, seguridad y fiabilidad.

Regula el artículo 120 de nuestra ley⁴⁰ *los informes previos de adecuación a la legalidad*. Nada nuevo hay que destacar en esta materia. Recordar que el artículo 3.3 a) del RJFHN, vincula, la emisión de informes previos por parte del Secretario y solicitados por un tercio de los Concejales, a la antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto, lo que denota que se trata de informes para resolver un procedimiento, expresión «con antelación suficiente» que se repite en el artículo 173.1.a) del ROF. Son informes que deben ser emitidos por el Secretario, sin orden o mandato intermedio del Presidente de la Corporación y cuya efectividad se condiciona a que se soliciten con la antelación suficiente, en garantía de la bondad y acierto del informe.

Es oportuno recordar la vigencia del artículo 4.2 del Real Decreto 2513/1982, de 24 de julio, que determina la antelación mínima de ocho días a la celebración de la sesión, añadiendo que si los corporativos solicitan el informe después del citado plazo y constase que aquéllos no pudieron tener conocimiento de la propuesta de acuerdo antes de los diez días inmediatamente anteriores a la celebración de la sesión mediante la recepción del orden del día de la correspondiente Comisión Informativa, la Corporación no podrá adoptar acuerdo alguno de esa sesión sobre el asunto respecto del cual se solicitó el informe, sin perjuicio de incluir el asunto en el orden del día en otra sesión siguiente, convocada una vez transcurrido el plazo de ocho días para la emisión del informe solicitado.

³⁹ Hasta ahora, según lo dispuesto en el artículo 51 del TRRL y 83 del ROF, bastaba en estos casos con el quórum de la mayoría absoluta. En concreto el 83 del ROF dispone: "Serán nulos los acuerdos adoptados en sesiones extraordinarias sobre asuntos no comprendidos en su convocatoria, así como los que se adopten en sesiones ordinarias sobre materias no incluidas 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 artículo 47.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril".

⁴⁰ V. arts. 92 LBRL; 28 LPC; 54, 162 a 164 del TRRL; 92, 172 a 175 del ROF; 3 del RJFHN, y en lo no derogado por estas disposiciones el Real Decreto 2513/1982, de 24 de junio (BOE núm. 240, de 7 de octubre).

2. EL CURSO DE LA SESIÓN. EL QUÓRUM DE ASISTENCIA. LOS ASUNTOS A TRATAR; SU DEBATE. RUEGOS Y PREGUNTAS.

Comienza la ley aragonesa la regulación, propiamente dicha, de la celebración de la sesión haciendo referencia a la *publicidad* de la misma. La transparencia y la interacción son elementos clave en las relaciones entre la Administración, cualquiera que sea ésta, y los ciudadanos.

El artículo 118 de la LALA⁴¹, que regula la publicidad de las sesiones, contiene una interesante novedad. La norma general ha sido la publicidad de las sesiones del Pleno y, por excepción, la no publicidad de las sesiones de la Comisión de Gobierno ni de las Comisiones Informativas⁴². Pues bien, nuestra ley local aragonesa, en un alarde de coherencia, declara públicas las sesiones de la Comisión de Gobierno en los asuntos en que actúe por delegación del Pleno. El planteamiento de la ley es impecable, pero desde una perspectiva adjetiva, secundaria o procedimental; es decir, desde el funcionamiento práctico de la Comisión de Gobierno, la norma puede producir distorsiones y desvíos. Quizá es más ordenado extender la publicidad a las sesiones de la Comisión de Gobierno que fueran resolutivas y dejar como no públicas las que fueran de mera asistencia a la Presidencia.

El *quórum de asistencia* exige que las sesiones no pueden celebrarse sin la presencia del Presidente y del Secretario, o de quienes legalmente les sustituyan, y la asistencia de un tercio del número legal de miembros de la Corporación, que nunca podrá ser inferior a tres. Así se establece en el artículo 119 de la LALA⁴³. *Quórum* significa «*quienes*» —la palabra latina es el genitivo plural del pronombre relativo «*qui*» (que) y debe traducirse por tanto como «*de los cuales*» o «*de quienes*»—, y se refiere a quienes son necesarios.

La palabra «*quórum*» es un cultismo que procede del latín y hace referencia al número de personas necesarias para poder celebrar una sesión y para adoptar determinados acuerdos. De ahí que se distinga entre «*quórum asistencial*» y «*quórum de decisión*» como hacen las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, ponente Rafael Pérez Gimeno, RJ 1982/6420) de 21 de octubre de 1982, de 17 de febrero de 1992 (Sala de lo Contencioso Administrativo, ponente José María Reyes Monterreal, RJ 1992/2495) y la de 9 de febrero de 1996 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, ponente Rafael Fernández Montalvo). Esta clasificación es útil para identificar los casos en que, para votar, se exige un número de

⁴¹ V. arts. 70.1 LBRL y 88 del ROF.

⁴² V. arts. 70.1 LBRL, 113.1b) y 227.2 del ROF.

⁴³ V. Arts. 46.2 c) LBRL, 72.1 TRRL y 12.1, 90 y 99.4 ROF. También debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 182 de la LOREG.

asistentes superior al requerido para deliberar. Esta distinción se encuentra, también, en la doctrina del Derecho Parlamentario⁴⁴.

El sentido actual del término quorum parece provenir tribunales anglosajones llamado «*Justices of the quorum*», sus miembros actuaban en forma solidaria y se expresaba con la fórmula «*quórum vos unum esse volumus*» (de los cuales queremos que vos seáis uno).

El concepto de quórum fue adoptado en Inglaterra, a finales de la Edad Media como garantía judicial, de suerte que ningún tribunal pudiera actuar sin la asistencia de la mayoría de sus integrantes —parece provenir tribunales anglosajones llamado «*Justices of the quorum*», sus miembros actuaban en forma solidaria y se expresaba con la fórmula «*quórum vos unum esse volumus*» (de los cuales queremos que vos seáis uno)—. Ese principio se extendió durante el siglo XVI, como condición de validez de las deliberaciones y decisiones del Parlamento británico, y fue adoptado en 1789 por la Constitución de Estados Unidos de América, y por la Constitución francesa de 1791

Señalan Diego Valadés y José María Serna de la Garza, que el quórum atiende a la solución de dos problemas: por una parte, es una garantía del sistema representativo, en cuanto a que en las deliberaciones y las decisiones debe participar un número adecuado de representantes; por otro lado, es una garantía del sistema republicano, en cuanto a que las instituciones deben funcionar razonablemente. En esta medida, el número requerido para integrar el quórum no debe ser tan reducido como para distorsionar la función representativa de un órgano colegiado, ni tan elevado como para entorpecer sus actividades.

En todo órgano colegiado es indispensable que determinado número de sus integrantes se encuentre presente para deliberar o para tomar decisiones; en el requisito de la presencia exigible para entrar en sesión. Si no concurre ese determinado número no es posible declarar abierta la sesión.

El quórum asistencial es, pues, el número requerido de asistentes a una sesión de cualquier para que sea posible su celebración. En el mundo municipal hispanoamericano se suele denominar a este quórum como «*quórum para sesionar*».

Conviene hacer notar que el quórum de asistencia afecta directamente a la legalidad de la sesión. Sin que se dé la concurrencia que establece el precepto citado el órgano correspondiente no puede declararse constituido en sesión y, por consiguiente, no puede funcionar legalmente ni adoptar acuerdo alguno. No debe confundirse el quórum de asistencia con el de adopción de acuerdos que regula el artículo 126 de la LALA y que hace referencia al número de miembros de la Corporación que ha de votar favorablemente un acuerdo para que sea válido. La exigencia del mantenimiento del

⁴⁴ TOSSI SILVANO; *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1996, pp. 87 y 88.

quórum durante toda la sesión fue establecida por la jurisprudencia del TS⁴⁵. Debe recordarse que la asistencia a las sesiones es un deber⁴⁶.

La asistencia del Secretario y del Presidente es una condición imprescindible y esencial para que pueda desarrollarse la sesión. La sustitución del Alcalde se halla prevista en el artículo 32 de la LALA y la del Secretario en el artículo 3.2 c) de RJFHN. Nada dice la Ley sobre la asistencia del Interventor, ni la LBRL ni el TRRL⁴⁷.

El buen desarrollo de las sesiones requiere el cumplimiento de precisas prescripciones que ordenan la celebración de la sesión desde el inicio de la misma hasta su conclusión. La sesión discurre en un tiempo y en un espacio ordenado y determinado por una especie de halo de ministerio litúrgico, en sentido ritual o celebrativo.

Tanto los aspectos más nimios, como es la ubicación de los miembros de la corporación en los distintos escaños, hasta los de mayor importancia, como el sistema de votación, se encuentran minuciosamente regulados con la finalidad de evitar estridencias, alborotos y desazones. Muchas de estas normas tienen una naturaleza estrictamente protocolaria, responden a esa percepción de las «*buenas maneras*» —por contraposición a las «*malas trazas*»— a la que ya se hacía referencia en el *Arte de la Geometría* de Euclides⁴⁸.

La celebración de una sesión pública ofrece muchos matices a cualquier observador avisado. En el transcurso de la sesión se exteriorizan, para bien o para mal, las cualidades personales de los miembros que participan en la misma —educación, conocimientos generales, la formación de las personas que intervienen, la experiencia y sus maneras y cualidades—, precisamente por ello es necesario ordenar de forma adecuada y flexible el desarrollo de la sesión. En la medida en que los asistentes conozcan y cumplan con honradez las normas del desarrollo de la sesión, el discurrir de la sesión responderá a su finalidad última, ser la expresión de la voluntad del órgano colegiado.

Los *asuntos a tratar* son objeto de debate, que siempre ha de dirigir el Presidente y que versará sobre los dictámenes o propuestas que deban someterse a votación. En la terminología del régimen de funcionamiento es tradicional distinguir entre: dictamen, proposición, moción, voto particular, enmienda, ruego y pregunta. El artículo 97 del

⁴⁵ V. entre otras la STS de 18 de febrero de 1983.

⁴⁶ V. artículo 105 de la LALA.

⁴⁷ El artículo 344 de la LRL establecía que los Interventores "tendrán voz en las sesiones, a todas las cuales serán citados para cumplir las obligaciones que les impone este artículo y para informar cuando los miembros de la Corporación soliciten su parecer, y deberán firmar las actas preceptivas". Por su parte el artículo 78.2 del RD 3046/1977, de 6 de octubre, disponía que "el Interventor asistirá a las sesiones de la Corporación con voz, pero sin voto"; este RD fue expresamente derogado por el TRRL. Ahora bien, del ROF, en su artículo 94.3 y 92.2, así como del RJFHN, en su artículo 4, parece deducirse que el Interventor debe asistir a las sesiones.

⁴⁸ Según se recoge en el Poema Masónico, o Manuscrito Real (Regius).

ROF⁴⁹ contiene una detallada regulación de lo que significa cada una de estas actuaciones. Lo cierto es que siempre se ha producido una importante confusión entre los miembros de la corporación en la utilización de esta terminología, que para algunos resulta ser una especie de nomenclatura que responde a una jerga corporativa solamente reservada a carismáticos, visionarios y apocalípticos; lo que da lugar en ocasiones a no pocas discusiones chuscas. En determinados reglamentos orgánicos es costumbre obligar al miembro de la corporación que presenta un escrito a calificar expresamente qué tipo de escrito es. Así el artículo 12.4 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Fraga⁵⁰ establece que "Los Concejales deberán calificar sus intervenciones así como los documentos que presenten en la sesión de conformidad con la terminología expresada en el apartado anterior". En cualquier caso corresponde a al Alcalde, como Presidente⁵¹ y director del desarrollo de la sesión, la calificación de los documentos o intervenciones.

La LALA simplifica en su artículo 122, acertadamente, la cuestión. *Las propuestas de resolución* (aquí hay que entender incluidas las mociones y proposiciones) pueden presentarse bien por los grupos o por un mínimo de tres miembros de las Corporación, o bien individualmente por cada concejal en el supuesto de que no se hayan constituido grupos, y si se presentan antes de la convocatoria se

⁴⁹ Este precepto establece: "A los efectos del desarrollo de las sesiones y para definir el carácter de las intervenciones de los miembros de la Corporación, se utilizará la siguiente terminología: 1. *Dictamen*, es la propuesta sometida al Pleno tras el estudio del expediente por la Comisión Informativa. Contiene una parte expositiva y un acuerdo a adoptar. 2. *Proposición*, es la propuesta que se somete al Pleno relativa a un asunto incluido en el orden del día, que acompaña a la convocatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.3 de este Reglamento. Contendrá una parte expositiva o justificación y un acuerdo, asimismo, a adoptar. No procederá entrar a debatir ni votar una proposición sin que previamente se haya ratificado, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 82.3, la inclusión del asunto en el orden del día. 3. *Moción*, es la propuesta que se somete directamente a conocimiento del Pleno al amparo de lo prevenido en el artículo 91.4 de este Reglamento. Podrá formularse por escrito u oralmente. 4. *Voto particular*, es la propuesta de modificación de un dictamen formulada por un miembro que forma parte de la Comisión Informativa. Deberá acompañar al dictamen desde el día siguiente a su aprobación por la Comisión. 5. *Enmienda*, es la propuesta de modificación de un dictamen o proposición presentada por cualquier miembro, mediante escrito presentado al Presidente antes de iniciarse la deliberación del asunto. 6. *Ruego*, es la formulación de una propuesta de actuación dirigida a algunos de los órganos de gobierno municipal. Los ruegos formulados en el seno del Pleno podrán ser debatidos, pero en ningún caso sometidos a votación. Pueden plantear ruegos todos los miembros de la Corporación, o los grupos municipales a través de sus portavoces. Los ruegos podrán ser efectuados oralmente o por escrito y serán debatidos generalmente en la sesión siguiente, sin perjuicio de que lo puedan ser en la misma sesión que se formulen si el Alcalde o Presidente lo estima conveniente. 7. *Pregunta*, es cualquier cuestión planteada a los órganos de gobierno en el seno del Pleno. Pueden plantear preguntas todos los miembros de la Corporación, o los grupos municipales a través de sus portavoces. Las preguntas planteadas oralmente en el transcurso de una sesión serán generalmente contestadas por su destinatario en la sesión siguiente, sin perjuicio de que el preguntado quiera darle respuesta inmediata. Las preguntas formuladas por escrito serán contestadas por su destinatario en la sesión siguiente, sin perjuicio de que el preguntado quiera darle respuesta inmediata. Las preguntas formuladas por escrito con veinticuatro horas de antelación, serán contestadas ordinariamente en la sesión o, por causas debidamente motivadas, en la siguiente.

⁵⁰ El Reglamento orgánico del Ayuntamiento de Fraga (Huesca) fue aprobado por Acuerdo Plenario de 28 de octubre de 1992 (publicado en el B.O.P. nº 106, de 13 de mayo de 1993).

⁵¹ V. arts. 21.1. c) LBRL; 30.1.d) LALA; 24 a) TRRL y 41.4 ROF.

incluirán en orden del día; en otro caso, se votará su urgencia, como requisito previo a su debate y votación.

Novedad de matiz, pero muy interesante en la práctica del día a día municipal, es la que se regula en el artículo 121 en relación con *las enmiendas*. El ROF, en su artículo 97.5, establece con toda claridad que la enmienda debe presentarse por escrito antes de iniciarse la deliberación del asunto. Prohíbe, pues, la presentación de enmiendas "in voce" o una vez iniciado ya el debate, lo que es muy difícil de llevar a la práctica. Con la ley aragonesa parece claro que las enmiendas pueden presentarse bien por escrito, bien "in voce", y en cualquier momento, antes de que se produzca la votación. Las enmiendas pueden consistir en una rectificación del asunto o en una adición al mismo, según una tradición municipal que arranca del artículo 205 del ROF de 1952.

El *voto particular*, a diferencia de la enmienda, es la propuesta de modificación formulada por un miembro de la Comisión Informativa. La Ley desea que las discrepancias de los integrantes de las comisiones informativas se sustancien a través de los votos particulares. Nada se nos dice sobre la forma de presentar estos votos.

Afirma el artículo 123 de la LALA que los asuntos serán objeto de *debate* antes de ser sometidos a votación. Los votos particulares y las enmiendas se debatirán en primer lugar, para pasar después a la discusión del dictamen o informe. Nada dice el ROF sobre en qué momento deben debatirse los votos y las enmiendas. Entiendo que siempre ha de conocerse el dictamen antes de la deliberación sobre el voto o la enmienda; pues, en otro caso, no tendría sentido la discusión previa del voto o enmienda. Este precepto sistematiza el régimen interno de las sesiones, y viene a regular el guión que el Presidente de la Corporación debe seguir en el transcurso de la sesión municipal.

La deliberación de los asuntos es imprescindible para la correcta formación de la voluntad de los órganos colegiados. Los principios que presiden la deliberación de los asuntos son: el respeto por la opinión de todos los miembros de la corporación, la corrección, la cortesía y la interdicción de la personalización de las controversias. Imprescindible resulta, igualmente, que la dirección y conducción del debate por la presidencia se realice con agilidad, aunque garantizando la posibilidad de que todos los concejales puedan emitir sus opiniones en condiciones de igualdad.

Un papel insustituible representa en este asunto la Junta de Portavoces. Convocada una sesión, el Alcalde debe citar a la Junta de Portavoces para tratar de la ordenación de los debates de la misma. Ese es el mensaje que contiene el artículo 113 de la LALA. Los portavoces deben anunciar en la misma las intervenciones de los Concejales de su respectivo grupo. Los portavoces deben lograr un consenso en esta reunión, para ordenar los debates, en cuanto a la duración de las intervenciones y demás extremos de carácter formal de las mismas. De forma que la figura del portavoz de grupo se convierte en una especie de auxiliar del presidente en la dirección y conducción del debate.

En las sesiones ordinarias es tradición que la parte estelar, en ocasiones rica y preciosista, sea la dedicada a los *ruegos y preguntas*. El artículo 127 de la LALA regula esta materia. Los ruegos y preguntas son uno de los institutos más importantes de las formas de control de los órganos de gobierno. La ley aragonesa reconoce la importancia de este instituto y lo eleva de la simple regulación reglamentaria -hasta ahora únicamente regulado en el ROF (nada dice la LBRL sobre los ruegos y preguntas)- al entender que es una pieza clave en el sistema de control de los órganos de gobierno, de igual forma que lo entiende nuestra CE en su artículo 111, que regula el sometimiento del Gobierno a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. S. IRANZO MARAGUAT⁵² señala que "es fácil adivinar la importancia creciente del instituto en la vida futura de nuestras corporaciones, por constituir un medio de control accesible, sin especial trámite, a todos los miembros corporativos integrantes del pleno municipal y, por tanto, singularmente idóneo para el juego político de la oposición, al que presta, además, la resonancia que supone su marco de formulación".

El hecho de que en las sesiones ordinarias deba reservarse un tiempo para formular preguntas significa que los ruegos y preguntas son un derecho de los miembros corporativos que el Alcalde o Presidente no puede desconocer.

Los *ruegos* son peticiones que se dirigen a los órganos de gobierno en relación con asuntos que sean de competencia municipal. Habitualmente son propuestas de actuación municipal de la más variada índole que suelen terminar, en ocasiones, en propuestas de acuerdo. No dan lugar a debate ni deliberación pues no son objeto de inclusión diferenciada en el orden del día, ni siquiera en el supuesto de que se presenten por escrito.

Pese a que se ha discutido la utilidad o conveniencia de esta posibilidad de rogar o solicitar determinadas actuaciones municipales en una sesión plenaria, al no poder adoptarse ningún acuerdo sobre la súplica que se eleva al gobierno municipal, creo que esta práctica encaja perfectamente en el modelo de organización y funcionamiento que el llamado Pacto local quiere para el gobierno de las entidades locales.

La *pregunta* es una solicitud de información sobre hechos, situaciones, actuaciones o acaeceres municipales. Ni se puede, ni se debe, formular preguntas que susciten o promuevan cuestiones de índole personal. Es obvio que, cuando se pregunta, se solicita una información cuya respuesta se quiere que sea pública o al menos que se dé en público por el interpelado.

Se discutía, al amparo de lo que establece el artículo 97.7 del ROF, si las preguntas se pueden formular a cualquiera de los Concejales de forma individual, ya que el precepto citado alude a que la pregunta se dirige a los órganos de gobierno. A la

⁵² S. IRANZO MARAGUAT, "Los ruegos y preguntas como formas de control de los órganos de gobierno municipal", EC 12 (1989), págs... 1322 y ss.

luz del artículo 127.2 de la LALA no cabe ninguna duda acerca de que las preguntas se pueden formular al Alcalde, miembros de la Corporación con atribuciones delegadas y órganos colegiados.

Cuestión diferente es si pueden plantearse preguntas de contenido jurídico. L. CHACÓN ORTEGA⁵³ entiende que no. Sin embargo, no parece que exista inconveniente alguno para que en el turno de ruegos y preguntas el Secretario pueda, previa solicitud del Alcalde, intervenir en cuantos aspectos tengan relación con su función de asesoramiento.

Las preguntas formuladas oralmente en el transcurso de una sesión serán contestadas en la sesión siguiente, salvo que el interpelado dé respuesta inmediata. Si la pregunta se formula por escrito veinticuatro horas antes, como mínimo, del inicio de la sesión, deberá contestarse en el transcurso de la misma, salvo que el destinatario de la pregunta solicite su aplazamiento para la sesión siguiente.

En algunos reglamentos orgánicos municipales se suele distinguir entre preguntas o interpelaciones. En el ROF de 1952 se utilizaban indistintamente ambos términos. Sin duda esta práctica tiene su origen en el Reglamento del Congreso de los Diputados⁵⁴ y en el del Senado, que diferencian entre interpelación (sobre propósitos o cuestiones de política general) y pregunta (sobre un hecho o situación concreta).

Abre la LALA la posibilidad de que puedan formularse preguntas a responder por escrito⁵⁵. En este caso, serán contestadas en el plazo máximo de un mes. Aunque la voluntad de la ley es clara, esta regulación dará lugar, sin ningún género de dudas, a un capítulo más de la práctica filibustera que persigue entorpecer el funcionamiento normal de las entidades locales mediante la formulación conjunta, y en unidad de acto, de un tropel u oleada de preguntas con el ánimo de paralizar, baldar y estorbar el diligente funcionamiento de la Administración Local. Bien es cierto que semejantes prácticas pueden y deben ser atajadas mediante una dirección aguda y con la habilidad suficiente de la presidencia corporativa.

Los aspectos del funcionamiento de la sesión son los que suelen hacer necesario, en la práctica municipal, la aprobación de un reglamento orgánico en que se contemplen todas y cada una de las pequeñas e importantes cuestiones del discurrir público del

⁵³ L. CHACÓN ORTEGA, "Control de los órganos de la corporación diferentes al pleno", AP Septiembre (1999), págs... 478 y ss.

⁵⁴ La organización y funcionamiento del Congreso de los Diputados y del Senado se regula en sus reglamentos. El Reglamento del Congreso de los Diputados es de 10 de febrero de 1982 y el texto refundido del Reglamento del Senado es de 3 de mayo de 1994. Texto refundido aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie I, núm. 119, de 9 de mayo de 1994), modificado por reforma aprobada por el Pleno del Senado el día 24 de octubre de 1995 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie III A, núm. 20 f), de 26 de octubre de 1995).

⁵⁵ Parece inspirarse la LALA en el artículo 102 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, que abre la posibilidad de que las preguntas sean contestadas por escrito.

colegio corporativo. Conviene advertir, no obstante, para conocimiento de gente avisada que se vea en la obligación de afrontar una regulación de tales aspectos, que, por más interés que se ponga en intentar regular de forma detallada y definitiva el régimen de la sesión municipal, será difícil que se logre agotar la riqueza de aspectos que la misma ofrece⁵⁶.

A título meramente indicativo, creo que deben regularse en el marco del reglamento orgánico, en el ejercicio de la potestad de autoorganización; o bien adoptar un acuerdo municipal que contemple el régimen de control del equipo de gobierno, y las siguientes cuestiones: número de preguntas y ruegos a presentar por cada grupo municipal o por el conjunto de concejales que integran un grupo municipal en una sesión, tiempo que destinará el Pleno municipal al apartado de ruegos y preguntas o tiempo para cada una de las preguntas, régimen del requerimiento de presencia e información en el Pleno municipal de miembros corporativos que ostenten delegación, debate sobre la gestión de la Comisión de Gobierno, declaración de lesividad de resoluciones y acuerdos y normas sobre el seguimiento de la gestión del Alcalde, Comisión de Gobierno y Concejales que ostenten delegación.

Sobre la posibilidad de adoptar acuerdos sobre estas materias o si es necesario acudir al reglamento orgánico, entiendo que la potestad de autoorganización, que se regula en el artículo 4.1 a) de la LBRL y 3.2 a) de la LALA, ha de ejercitarse en el marco de los límites establecidos en la legislación estatal y en las legislaciones de

⁵⁶ Como ejemplo baste citar las modificaciones que ha conocido el ROZ. El Reglamento orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza fue aprobado inicialmente por Acuerdo Plenario de 31 de Julio de 1989 (publicado en el B.O.P. nº 184, de 11 de agosto de 1989) y, definitivamente, por Acuerdo Plenario de 25 de enero de 1990 (publicado en los B.O.P. nº 91 y 92, de 24 y 25 de abril de 1990). Posteriormente, se realizaron las siguientes modificaciones: 1ª) Adición del artículo 197 bis en el Cap. IV del Título V. Aprobación inicial por Acuerdo Plenario de 20 de diciembre de 1990 (publicado en el B.O.P. nº 299, de 31 de diciembre de 1990). Aprobación definitiva por Acuerdo Plenario de 28 de febrero de 1991. 2ª) Modificación de los arts. 18 al 22 en el Cap. II del Título I. Aprobación inicial por Acuerdo Plenario de 25 de septiembre de 1991 (publicado en el B.O.P. nº 231 de 8 de octubre de 1991). Aprobación definitiva por Acuerdo Plenario de 23 de diciembre de 1991 (publicado en el B.O.P. nº 20, de 25 de enero de 1992). Corrección de errores B.O.P. nº 38, de 17 de febrero de 1992. 3ª) Modificación de los arts. 24, 25, 26 y 29 en el Cap. III del Título I y artículo 93 en la Sección 4ª del Cap. I del Título III. Aprobación inicial por Acuerdo Plenario de 31 de enero de 1992 (publicado en el B.O.P. nº 38, de 17 de febrero de 1992). Aprobación definitiva por Acuerdo Plenario de 30 de abril de 1992 (publicado en el B.O.P. nº 117, de 26 de mayo de 1992) 4ª) Modificación de los artículos 5, 24, 30, 31, 47, 48, 54, 55, 60, 117, 118, 119, 138, 153, 162, 163, 168, 180, 192 y 202. Aprobación inicial por Acuerdo Plenario de 27 de octubre de 1995 (publicado en el B.O.P. nº 267, de 21 de noviembre de 1995), y por Acuerdo Plenario de 29 de mayo de 1996 (publicado en el B.O.P. nº 97 de 30 de abril de 1996). Aprobación definitiva por Acuerdo Plenario de 28 de junio de 1996 (publicado en el B.O.P. nº 164, de 18 de Julio de 1996). 5ª) Modificación de los artículos 48.f), 193, 194, 195, 196 y 197, así como la supresión del 197 bis: Aprobación inicial por acuerdo plenario de 30 de abril de 1997 (publicado en el B.O.P. nº 105, de 12 de mayo de 1997). Aprobación definitiva por acuerdo plenario de 27 de junio de 1997 (publicado en el B.O.P. nº 148, de 1 de Julio de 1997). 6ª) Modificación de los artículos 24, 25, 26, 29, 93, 153, 154, 155 y disposición transitoria cuarta. Aprobación inicial por acuerdo plenario de 31 de octubre de 1997 (publicado en el B.O.P. nº 273, de 27 de noviembre de 1997). Aprobación definitiva por acuerdo plenario de 28 de enero de 1998 (publicado en el B.O.P. nº 23 de 30 de enero de 1998). 7ª) Modificación de los artículos 171 y 173. Aprobación inicial por acuerdo plenario de 31 de octubre de 1997 (publicado en el B.O.P. nº 280, de 5 de diciembre de 1997). Aprobación definitiva por acuerdo plenario de 28 de enero de 1998 (publicado en el B.O.P. nº 25, de 2 de febrero de 1998).

desarrollo de las CC.AA., y que, tratándose de una cuestión que no afecta a la estructura organizativa de la entidad local, no existe necesidad de que se regule por vía reglamentaria.

Además, desde el artículo 126.4 b) de la LALA, cabe argumentar que si para la creación y regulación de los órganos complementarios basta con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación (aspecto no previsto en el artículo 47.3 de la LBRL), a sensu contrario significa que para la creación de dichos órganos no es necesaria la aprobación de un reglamento orgánico; luego, con mayor razón, podrá regularse el régimen de control del equipo de gobierno mediante acuerdo municipal.

3. LA VOTACIÓN: SUS CLASES, EL QUÓRUM DE ADOPCIÓN DE ACUERDOS.

La *votación* es el procedimiento sencillo a través del cual se manifiesta la voluntad de los miembros corporativos en relación con cada uno de los asuntos que se somete a la consideración del órgano colegiado correspondiente. El procedimiento de la votación se halla, además, estrechamente ligado al régimen de impugnación de los acuerdos.

Se considerarán aprobadas por asentimiento las proposiciones que no susciten objeción u oposición, señala el artículo 123.2 de la LALA. Lo normal es que en la mayoría de los asuntos de trámite no se suscite debate. Nuestra Ley, sin embargo, se aparta de lo que establece el artículo 93 del ROF, que exige siempre la votación, con independencia de que se haya suscitado debate o no, y recupera el sistema del artículo 199 del ROF de 1952 que establecía que "si nadie pidiera la palabra, los asuntos quedarán aprobados por unanimidad".

El voto puede emitirse en sentido afirmativo o negativo, pudiendo los miembros de la Corporación abstenerse de votar⁵⁷. Las votaciones, una vez iniciadas, no pueden interrumpirse, y durante el desarrollo de ellas ningún miembro de la Corporación podrá incorporarse a la sesión ni abandonarla. La ausencia de uno o varios concejales, una vez iniciada la deliberación de un asunto, equivale, a efectos de la correspondiente votación, a la abstención.

El voto es indelegable tal y como se desprende del artículo 124 de la LALA y se dice con claridad en el artículo 99.5 del ROF. Es una consecuencia del estatuto individual de los miembros de la corporación que trae causa del derecho al acceso en condiciones de igualdad a los cargos representativos con los requisitos que señalan las

⁵⁷ V. arts. 124.2 de la LALA; 46.2.d) de la LBRL y 100.1 del ROF.

leyes (artículo 23.2 CE), derecho que corresponde a los ciudadanos por mandato de dicho precepto y no a los partidos políticos (SSTC 5/83, 10/83).

Los concejales deben abstenerse⁵⁸ de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de cualquier asunto en que tengan interés directo. La actuación de los miembros de las Corporaciones locales en que concurran las mencionadas circunstancias podrá suponer, si ha sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido. Se recoge así la doctrina de la jurisprudencia del TS que venía entendiendo que sólo cuando el voto de quien hubiera debido abstenerse resultara determinante quedaba el acuerdo viciado de nulidad.

Tres *clases de votaciones* establece el artículo 125 de la LALA: ordinarias, nominales o secretas. Con carácter general, se utilizará la votación ordinaria, salvo que la Corporación acuerde para un caso concreto la votación nominal. Será secreta la votación para la elección o destitución de personas y podrá serlo cuando lo sea el debate de un asunto y así lo acuerde la Corporación.

Por *votación ordinaria*⁵⁹ se ha entendido, desde el ROF de 1952, la que "se manifiesta por signos convencionales de asentimiento o disentimiento". Lo característico de esta votación es que en el acta sólo se consigna el número de miembros que han votado en un sentido y en otro y no los nombres de los que emitieron los votos.

Son nominales aquellas votaciones que se realizan mediante llamamiento por orden alfabético de apellidos y siempre en último lugar el Presidente y en la que cada miembro de la Corporación, al ser llamado, responde en voz alta "sí", "no" o "me abstengo"⁶⁰.

Son secretas las que se realizan por papeleta que cada miembro de la Corporación va depositando en una urna o una bolsa. Es una votación excepcional, solamente aplicable en los supuestos tasados por la ley. El artículo 70.1 de la LBRL establece que:

"las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta".

La votación secreta impide personalizar el voto, por lo que no podrá exigirse la responsabilidad del artículo 78 de la LBRL, ni podrá recurrirse el acuerdo en la forma que establece el artículo 63.1.b) de la LBRL.

⁵⁸ V. arts. 108 LALA; 73, 76 LBRL; 10, 21, 47, 67, 182 a 185 ROF.

⁵⁹ V. arts. 46.2 b) LBRL; 102.1 y 109.1 h) del ROF.

⁶⁰ V. artículo 101 del ROF.

Cada vez que se renuevan las Corporaciones Locales se plantea la clase de votación que debe aplicarse para la elección de alcalde o presidente. La mayoría de los Secretarios, por todos J.L. RODRIGUEZ RODRIGUEZ y J.M. CORELLA MONEDERO⁶¹, opinamos que debía aplicarse el sistema de votación ordinaria (artículo 46.2 LBRL y 102.1 ROF) ya que ni la LOREG ni la LBRL ni ninguna norma reglamentaria determinan que la elección de Alcalde lo sea por papeleta secreta. Sin embargo, como bien dice CORELLA MONEDERO, parece existir "una conciencia colectiva o un uso administrativo, en el sentido de que la elección de Alcalde ha de ser por voto secreto"⁶². Con lo dispuesto en el artículo 125 de la LALA ya no queda nada que discutir; la elección del Alcalde se hace por votación secreta.

Conviene decir, sin embargo, que la votación secreta para la elección de Alcalde carece de sentido en un régimen de funcionamiento que se inspira cada día más en el régimen parlamentario. Tampoco desde la ciencia política se justifica este sistema de elección. Lo secreto anima a la inestabilidad, valor contradictorio con la reforma que trae causa del llamado "Pacto Local"⁶³.

Para la aprobación de los distintos asuntos que se someten a deliberación del órgano colegiado y a su votación, se precisa determinado número de votos, lo que nos lleva al tema del cómputo de las mayorías o del *quórum de la adopción de acuerdos*.

⁶¹ J.L. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, "La Constitución de los Ayuntamientos tras las Elecciones Locales", CUNAL 30 (1999), págs... 24 y ss.

J.M. CORELLA MONEDERO, "Mandato y constitución de las Corporaciones Locales", EC 13 (1999), págs. 2162 y ss.

⁶² En la "Circular relativa a la constitución de los nuevos ayuntamientos surgidos de las elecciones locales celebradas el 13 de junio" de la Dirección General de Administración Local y Política Territorial de la DGA, de junio de 1999 (puede consultarse en internet en <http://www.aragob.es/pri/piyal/circul4.htm>), en el modelo de acta de constitución del anexo V, se opta por la votación secreta para la elección del Alcalde. Pero no se argumenta ni justifica esta decisión.

⁶³ J.M. RODRIGUEZ ÁLVAREZ, "La reforma del régimen local de 1999", Bayer, 1ª Ed., Barcelona, 1999. Entiende este autor por "Pacto Local" el proceso tendente al fortalecimiento del poder local, a través del reforzamiento de su autonomía, con la finalidad esencial de lograr el desarrollo de las posibilidades del Gobierno local y su profundización en la capacidad de gestión de los Entes Locales. En realidad se trata del documento aprobado por la Comisión Ejecutiva de la F.E.M.P. el 24 de septiembre de 1996, denominado "Bases para el Pacto Local" y que sirvió de punto de partida para la elaboración de los correspondientes Anteproyectos de Ley, que fueron negociados con las fuerzas políticas con representación parlamentaria, informados favorablemente por el Pleno de la Comisión Nacional de Administración Local el 22 de abril de 1998, dictaminados favorablemente por el Consejo de Estado en junio de 1998, aprobados como Proyectos de Ley por el Consejo de Ministros de 17 de julio de 1998; aprobados por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 17 de diciembre de 1998 y por el Pleno del Senado el 25 de marzo de 1999, publicándose los textos de las leyes en el Boletín Oficial del Estado de 22 de abril de 1999 (núm. 96). Las leyes aprobadas dentro de las "Medidas para el desarrollo del Gobierno Local" son: Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y en materia de Aguas; Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación; Ley 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión.

El artículo 126 de la LALA establece como norma general la mayoría simple: cuando los votos afirmativos son más que los negativos. Es indiferente el número de los que votan a favor, basta que sea superior al de los que votan en contra. Pero existen asuntos que, por su importancia, trascendencia o relevancia para los intereses municipales, la ley exige un quórum reforzado; una mayoría especial o cualificada: la mayoría absoluta y la mayoría especial de dos tercios.

La mayoría absoluta, cuando los votos afirmativos son más de la mitad del número legal de miembros de la Corporación⁶⁴, el número de votos que constituye mayoría absoluta en cada municipio resulta de la determinación de miembros que corresponden a cada entidad local por aplicación del artículo 179 de la LOREG (En las Corporaciones locales de 5, 7, 9, 11, 13, 17, 21 y 25 concejales la mayoría absoluta es 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11 y 13 respectivamente).

La LALA extiende la exigencia del quórum de la mayoría absoluta, al amparo de lo establecido en el artículo 47.3 m) de la LBRL⁶⁵, a tres supuestos no contemplados en la LBRL: la creación y regulación de órganos complementarios, la iniciativa para la creación y modificación de las comarcas, la solicitud de dispensa de los servicios obligatorios y la aprobación de ordenanzas reguladoras de los aprovechamientos de bienes comunales, así como la cesión de su aprovechamiento.

La mayoría especial de dos tercios es un quórum excepcional y se produce cuando los votos afirmativos igualen o superen a los dos tercios del número de hecho de miembros que integran la Corporación y, en todo caso, mayoría absoluta de su número legal. En este caso no hay que superar los dos tercios sino sólo igualar. Prevé la ley que, en el supuesto de que existan vacantes, por distintas causas, en la corporación, pueda entrar en juego el quórum de la mayoría absoluta. Es un supuesto excepcional de vacantes que no puedan, por diversas razones, cubrirse. (En las Corporaciones locales de 5, 7, 9, 11, 13, 17, 21 y 25 concejales la mayoría especial de los dos tercios es 4, 5, 6, 8, 9, 12, 14 y 17 respectivamente).

La distinción entre miembros de hecho y de derecho es tradicional en el régimen local y no entraña ninguna dificultad: "miembros de hecho" hace referencia a los concejales que quedan del número legal una vez deducidas las vacantes, y "miembros de derecho" es el número que corresponde a cada corporación conforme a los artículos 179, 201 y 204 de la LOREG. El artículo 106 del ROZ regula el número de hecho de la siguiente forma:

"El número de hecho de los miembros de la Corporación es igual al número legal, menos el número de vacantes en el cargo de Concejales existentes en el momento

⁶⁴ V. artículo 99.2 ROF.

⁶⁵ La LALA sólo amplía los supuestos de mayoría absoluta. Las sentencias del TC nº 33/1993 y 331/1993 declararon inconstitucionales la aplicación de supuestos de mayoría cualificada de dos tercios por las Comunidades Autónomas.

de la votación, bien porque no se haya presentado a cubrir la vacante, provisto de su credencial, el nuevo Concejal electo, dispuesto a tomar posesión del cargo, bien porque no quedasen más posibles candidatos o suplentes de lista a nombrar para cubrir las vacantes".

Es oportuno señalar que esta materia tiene carácter básico según la STC de 12 de noviembre de 1993.

4. LA FORMALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS: EL ACTA, SU APROBACIÓN. EL LIBRO DE ACTAS.

Los artículos 132, 133 y 134 de nuestra ley local abordan la formalización de los acuerdos. En el primero de ellos se regula el acta municipal "documento en el que se refleja y recoge el actuar municipal, piedra miliar en donde se apoya, afluye, confluye y se origina la vida local", en palabras algo grandilocuentes de R.A. ARNANZ DELGADO⁶⁶, y a la que define este autor como "el documento administrativo donde se recogen de forma auténtica las deliberaciones y acuerdos de los órganos colegiados municipales".

Parece correcto que la Ley haya regulado el acta, no lo hace la LBRL⁶⁷, si bien el artículo 50 del TRRL tiene carácter básico. En cuanto al contenido mínimo poco puede observarse. Ya hemos señalado que la necesidad de indicar el lugar, que arranca del artículo 97 del Ley Municipal de 2 de octubre de 1877, tiene que ver con la publicidad de las sesiones, y, por consiguiente, con la seriedad y el prestigio de la propia entidad; la fecha y la hora carecen de relevancia, salvo la verificación conforme al artículo 87 del ROF del llamado principio de unidad de acto que parece felizmente superado en nuestra ley, excepto que se desee constatar que los munícipes son diurnos, vespertinos o noherniegos en sus deliberaciones y acuerdos; hacer constar los nombres de quien la presida y de los restantes miembros asistentes -se agradece el que no deba hacerse referencia a los ausentes con excusa y a los sin excusa (aunque se mantiene la obligación de justificar la ausencia en el artículo 105 de la LALA)-; en cuanto al carácter ordinario o extraordinario de la sesión, nada hay que destacar al respecto; describir los asuntos debatidos, con expresión sucinta, en las sesiones plenarias, de las opiniones emitidas, e indicación del sentido de los votos y los acuerdos adoptados, así como aquellas otras incidencias acaecidas o detalles que se consideren necesarios para reflejar lo sucedido en la sesión.

⁶⁶ R.A. ARNANZ DELGADO, *Del acta municipal*, Bayer, 1ª Ed., Barcelona, 1971.

⁶⁷ Efectivamente la regulación del acta se encuentra los arts. 50 del TRRL y 109 del ROF.

El último párrafo del número 1 del artículo 132 de la LALA es bastante más controvertido en la práctica. Señala E. CORRAL GARCÍA⁶⁸ que "Uno de los variopintos problemas que el feliz acceso a la democracia planteó y aun hoy, en menor medida, subsiste, es el de la redacción de las actas. El idílico y rutinario transcurrir de la época, por algunos conocida como la 'Oprobiosa', se vio absolutamente alterado por la irrupción del parlamentarismo municipal. Los plenos eran, y aún lo son, Parlamentos locales. La megafonía mecánica y política arrasó algunos muros y uno de ellos fue la normativa legal en cuanto a la forma de redactar las Actas. Incluso hubo quien discutió la titularidad de esta función. La libre apreciación del Secretario, la síntesis de las intervenciones, el reflejo exclusivo de la parte dispositiva de los acuerdos sobre la base de los dictámenes y propuestas, etc., fue arrumbado y sustituido por el 'grabador puro y duro'. Surge así la figura del Secretario-magnetofón". Lo cierto es que el *Libro de Actas* no es un diario de sesiones, es un libro de acuerdos, pero la equiparación Pleno versus Parlamento ha llevado pareja ésta disfunción que ha hecho difuminar el verdadero carácter del Libro de Actas. Nada de esto ocurre con el Libro de Decretos y Resoluciones del Presidente de la Corporación.

Por último ¿quién debe considerar necesario que determinadas incidencias acaecidas o detalles deban figurar en el acta? Esta es otra cruz en el oficio diario del Secretario.

No quiero dejar pasar la ocasión sin añadir otra consideración de E. CORRAL GARCÍA: "a ningún fedatario público se le impone o pretende imponerse cómo debe redactar las escrituras, testamentos, las actas judiciales y en general todos aquellos documentos en que la fe pública es necesaria... el ejercicio de cualquier profesión o función pública debe ser libre, responsable y respetuoso con la ley. Al Secretario se le puede exigir que sea veraz y que cumpla la normativa al redactar las actas, pero nada más".

a) Alcance del acuerdo aprobatorio del acta.

El desarrollo de la sesión, sea ordinaria o extraordinaria, se inicia con la aprobación del acta de la sesión anterior, salvo las sesiones extraordinarias de carácter urgente que, necesariamente, se inician con el pronunciamiento del Pleno sobre la urgencia.

El artículo 80.3 del ROF establece que a la convocatoria de las sesiones se acompañará el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar y *los borradores de actas de sesiones anteriores* —expresión inadecuada pues lo que se acompaña son auténticas actas, no borradores, extendidas por quien tiene la facultad de hacerlo— que

⁶⁸ E. CORRAL GARCÍA, "Las actas de las sesiones plenarios", EC 6 (1993), págs... 826 y ss. Artículo de lectura obligada para todos los Secretarios de Administración Local.

deban ser aprobados en la sesión. Por su parte el artículo 91 del ROF expresamente dispone:

«Las sesiones comenzarán preguntando el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria. Si no hubiera observaciones se considerará aprobada. Si las hubiera se debatirán y decidirán las rectificaciones que procedan.

En ningún caso podrá modificarse el fondo de los acuerdos adoptados y sólo cabrá subsanar los meros errores materiales o de hecho.

Al reseñar, en cada acta, la lectura y aprobación de la anterior se consignarán las observaciones y rectificaciones practicadas».

No es necesaria, pues, la lectura del acta de la sesión anterior con carácter previo a su aprobación tal y como requería el artículo 237 del ROF de 1952. No obstante, si el acta no se distribuye con anterioridad será forzosamente necesaria su lectura. Así lo recuerda el artículo 132.2 LALA, cuando dispone:

«el acta se elaborará por el Secretario o por quien legalmente le sustituya y se someterá a votación en la sesión ordinaria siguiente, previa lectura, si antes no ha sido distribuida entre los miembros de la Corporación».

En principio pudiera pensarse que la aprobación del acta es una cuestión pacífica en la vida municipal. Nada más lejos de la realidad. No son pocos los debates y las dificultades que, con más frecuencia de la deseable, se producen en torno a la aprobación del acta de la sesión anterior.

En primer lugar, es preciso recordar que la aprobación del acta en nada afecta a los acuerdos que se contienen en ella. El acta no tiene ninguna transcendencia en relación con los acuerdos que se adoptaron en la sesión a la que se refiere el documento que se somete al órgano para su aprobación. La no aprobación del acta de la sesión anterior, o su rechazo, no es causa de nulidad de los acuerdos adoptados en la sesión, según manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª, ponente Victoriano Jesús Navarro Castillo, JUR 2005/18070) de 14 de octubre de 2004.

El acta no añade ni quita nada a los acuerdos que figuran en ella. La finalidad de acta, escribe Manuel Jesús Núñez Ruiz⁶⁹, no es la de «ratificar los acuerdos adoptados que han nacido ya a la vida del Derecho desde el momento de su adopción, y que son inalterables en cuanto al fondo, sino la de prestar conformidad a la forma o expresión de los mismos, respecto de lo tratado o resuelto».

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, ponente Rafael Fernández Montalvo, RJ 1996/1107) de 9 de febrero de

⁶⁹ NÚÑEZ RUIZ, MJ: Ob. Cit. Página 77.

1996, discurre con claridad en relación a la verdadera naturaleza del acta de la sesión, señala la Sala:

«En el régimen jurídico de adopción de acuerdos de los órganos colegiados se prevé (artículos 22 a 27 de la actual Ley 30/92) que de cada sesión se levante acta por el Secretario para documentar las personas que hayan intervenido, las circunstancias de lugar y tiempo en el que se ha celebrado, los puntos principales de deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos. Las actas, firmadas por el Secretario con el visto bueno del Presidente, han de aprobarse en la misma o en posterior sesión. Pero esta aprobación, en puridad de principios, responde a un control por el propio órgano colegiado de la redacción del acta realizada por el Secretario, dando su aprobación cuando refleje con exactitud lo acordado y los términos relevantes del debate, y denegándola en otro caso. Por tanto, esta aprobación del acta no supone —no debe suponer— adición alguna de resolución o acuerdo, sino limitarse a constatar que el documento refleja adecuadamente lo ya decidido con anterioridad. De modo que ninguna trascendencia ostenta respecto a los acuerdos tomados por el órgano y no puede dar lugar a la nulidad que se postula dada su falta de virtualidad invalidante».

Es decir, el acuerdo de aprobación del acta de una sesión podrá ser objeto de impugnación cuando la pretensión, dirigida a la anulación de la aprobación del acta, se fundamente en la inexactitud de la misma, en su disociación o discordancia con el contenido o con las circunstancias relevantes de los acuerdos que incorpora. Pero no cabe impugnar la aprobación del acta de la sesión, cuando el motivo central de la impugnación es la nulidad de los acuerdos que refleja el documento aprobado. Lo que se aprueba es la redacción del acta y no los propios acuerdos adoptados en la sesión anterior, dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, ponente José Félix Martín Corredera, JUR 2004/136527) de 24 de febrero.

En segundo lugar, es oportuno señalar, como ya hemos advertido, que el orden del día de la sesión establece los asuntos sobre los que se va a deliberar y votar, y la aprobación del acta no es objeto de debate y deliberación, aunque sí de votación. De manera que es posible defender que la aprobación del acta de la sesión anterior no debería formar parte del orden día *strictu sensu*. En alguna ocasión, así lo ha manifestado la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, ponente Pedro Esteban Alamo, RAJ 1994/4618) de 4 de junio de 1994. El Tribunal afirma que *«la aprobación del acta final no es un asunto a debatir, no requiere especial preparación y por ello no forma parte del orden del día»*.

En esta tesis insiste la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, ponente Fernando Seoane Pesqueira, JUR 2002/18623) de 31 de octubre de 2002, cuando afirma que no tiene

ninguna virtualidad invalidante la ausencia de mención, como punto del orden del día, de la aprobación del acta de la sesión anterior. Es más, afirma que la aprobación del acta de la sesión anterior no es un asunto más a tratar ni se precisa una especial preparación doctrinal o fáctica para afrontar dicha aprobación.

El acta se remite a los miembros del órgano colegiado únicamente para que estos puedan formular observaciones. Si se producen observaciones es cuando se abre la deliberación, pero no sobre el acta sino sobre las observaciones, y si son correctas se rectifica el acta.

En ningún caso podrá modificarse el fondo de los acuerdos adoptados, sino que sólo cabe subsanar los meros errores materiales o de hecho. Esta afirmación reglamentaria quiere decir, lisa y llanamente, que en cuanto al fondo de un acuerdo, si se entiende que no responde a lo realmente acordado podemos estar ante un tipo penal de falsedad en documento público, recogido en el Código Penal

Si, por el contrario, se sostiene que el acuerdo no se adoptó, a pesar de que el resto de la corporación así lo declara y aprueba, no cabe sino la impugnación del acuerdo en la vía jurisdiccional que corresponda, pero no la impugnación del acta de la sesión.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, ponente Santiago Martínez-Vares García) de 7 de junio de 2006, considera una flagrante falsedad la firma del acta por el Secretario que no asintió a la sesión:

«Ha quedado suficientemente acreditado que el propio ayuntamiento reconoció que el acuerdo de mil novecientos noventa y nueve se había adoptado, según se dice en el posterior acuerdo, cuando el Secretario había cesado. Por lo tanto, si aceptáramos que estuvo presente en el momento de la adopción del acuerdo habría que concluir que el mismo no fue válido porque quien había de dar fe del acuerdo carecía ya de esa posibilidad y estaba incurriendo en una indebida prolongación de funciones. Pero existen elementos de juicio más que suficientes para concluir que el Secretario, que estaba en activo, no estuvo presente en el Pleno, si bien posteriormente firmó el acta incurriendo en una flagrante falsedad, ya que quien actuó, o, así lo pretendió, como Secretario, fue el Sr. Julián que no se olvide firmó previamente la convocatoria de la sesión y la notificación de la misma a los miembros de la Corporación como Secretario accidental, condición que en modo alguno ostentaba, y que venía detentando desde tiempo atrás, de modo que por todo ello hay que concluir, como anticipamos, declarando nula la sesión extraordinaria del pleno de la fecha citada y el acuerdo en ella adoptado».

Si se modificase el fondo de un acuerdo la aprobación del acta supondría una revisión del acuerdo que se adoptó en su día. Y hay que tener en cuenta, que el artículo 53 de LBRL establece, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, que *«las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los*

términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común»; y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del ROF. La remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en la LPAC.

El acuerdo por el que se aprueba el acta de la sesión, en definitiva, solo pretende dar validez oficial al documento que hace constar y da testimonio de los asuntos que fueron tratados en la sesión anterior y del orden en que se tramitaron.

b) Rectificaciones al acta de la sesión anterior.

El artículo 8.3 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Algete acertadamente señala que, en el momento de la aprobación del acta de la sesión anterior, únicamente es posible corregir errores materiales. En todo caso, habría que añadir, los errores materiales siempre pueden ser corregidos. No necesariamente han de ser corregidos en el momento de la aprobación del acta.

La forma de proceder a la hora de rectificar el acta, con ocasión de las observaciones que se formulen, debe ser rigurosa. No puede aceptarse cualquier observación simplemente por el hecho de que no haya inconveniente por parte del órgano colegiado en aceptarla. Las rectificaciones deben hacerse, en todo caso, después de comprobar que se ajustan a la realidad. Las observaciones, de ordinario, suelen referirse a la falta de fidelidad en la narración, síntesis inadecuada o poca claridad de conceptos.

Es opinión generalizada que la redacción de las actas debe obedecer a los principios de fidelidad en la narración, capacidad de síntesis y claridad de conceptos, debiendo adecuarse el estilo, a fin de garantizar siempre la mayor sencillez y claridad de expresión. No es tarea sencilla lograrlo. La sesión municipal, entre otras cosas, esconde una profunda teatralización de la vida local; conoce momentos de ingenio rebuscado, exposición de detalles con la más hinchada magnificencia, proliferación exagerada de agudezas, el uso de la metáfora como sorpresa cuando no fanfarronada; y, en ocasiones, directamente el «*inauditus numemorum tronitus*». De otra parte, la claridad es un concepto con complejas implicaciones.

El artículo 86 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Málaga ofrece una regulación adecuada de la forma de proceder en relación con la aprobación del acta de la sesión anterior y sus rectificaciones. Establece este precepto:

«1. Al principio de cada sesión se aprobará, si procede, el Acta de la sesión que corresponda. Los borradores de las Actas habrán de estar en posesión de los Grupos Políticos al menos con dos días hábiles de antelación a la celebración de la correspondiente sesión.

2. Cuando alguno de los miembros que tomaron parte en la adopción de los acuerdos estime que la redacción de determinado asunto ofrece dudas respecto de lo tratado o resuelto, podrá solicitar a la Presidencia que se aclare con exactitud, y si el Pleno lo estima procedente, se procederá a la modificación del Acta, sin perjuicio de lo expresado en el apartado siguiente.

3. Al reseñar, en cada Acta, la lectura y aprobación de la anterior, se consignarán las observaciones o rectificaciones realizadas, con arreglo al párrafo anterior. En ningún caso podrá modificarse el fondo de los acuerdos adoptados, y sólo cabrá subsanar los meros errores materiales o las omisiones o precisiones concernientes a las intervenciones. A estos efectos se recurrirá a las grabaciones que se hayan efectuado de la correspondiente sesión».

Es oportuno, en cualquier caso, contar con criterios claros de actuación en materia de redacción de las actas y de su corrección. Hay que tener en cuenta, como decimos al estudiar las actas, que el acta de una sesión no es un *diario de sesiones*. Sin embargo, lleva camino de convertirse en un remedo de diario de sesiones. No es de extrañar que en algunas entidades locales hayan llegado a una regulación de la redacción de las actas similar a la de un diario de sesiones. El artículo 50.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Ayuntamiento de Hellín (Albacete)⁷⁰ regula esta materia de siguiente forma:

«Las actas, salvo causa de fuerza mayor, serán una transcripción literal de la grabación magnetofónica o de la que se obtenga por otros medios técnicos, de tal forma que recoja en toda su integridad el desarrollo de la sesión plenaria. Podrán incorporarse como documentos de la sesión las grabaciones magnetofónicas o de imagen que, debidamente salvadas por la secretaría municipal, recojan al contenido sonoro y visual de la sesión».

Esta obsesión por la transcripción literal puede eliminar la formulación de observaciones en el momento de la aprobación de acta pero, sin duda, puede plantear otros inconvenientes e incluso problemas de mayor calado. Además, no debe olvidarse que la fe pública del Secretario no se extiende a todo el contenido de acta. El Secretario da fe de los acuerdos y de las circunstancias en que se adoptaron y nada más. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª, ponente Carmen Molina Mansilla, JUR 2005/135503)⁷¹ de 5 de mayo de 2005, indica que determinadas expresiones o

⁷⁰ Boletín Oficial de la Provincia de Albacete, número 63, de 4 de junio de 2003.

⁷¹ En la Asamblea vecinal de Navadillos (Ávila), cuyo punto inicial del orden del día era precisamente, la lectura y aprobación del acta de la sesión anterior, tras la cual, el demandado había invocado no estar de acuerdo con la misma, transcribiendo el Secretario en el acta: Gaspar dice que no está de acuerdo con la redacción del acta. Que el Secretario la ha falsificado (...). El Sr. Secretario le contesta que ni ha falsificado ni falsifica actas. Finalmente, sometida a votación, es aprobada por mayoría 12 votos frente a 9 en contra. El Secretario se sintió lesionado en su honor, al haber sido acusado de falsear el acta de octubre de 2003 y ejercicio la acción declarativa relativa a la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen. La Audiencia no concedió valor probatorio a las acusaciones vertidas en el acta.

circunstancias, por mucho que se recojan el acta extendida por el Secretario ni acreditan ni son prueba de nada, pues:

«del material probatorio obrante en las actuaciones no se infiere que lo vertido en el acta de la Asamblea vecinal de Navadijos en fecha 28 de diciembre de 2003 fuera constitutivo de imputación delictiva alguna con evidente intromisión ilegítima al derecho al honor, tomando en consideración el marco y las circunstancias en que todo ello se produjo al reconocer la demandada en el acto de juicio que, lo que recogía el acta no era lo que se dijo en la sesión del día 26 de octubre de 2003, porque no coincidía con las palabras textuales que se expresaron, además de que en la Asamblea cada vecino puede decir lo que quiera y, sin que hubiera actuado con la intención de vilipendiar, aunque sí con la intención de criticar al demandante-apelante, ni utilizara expresiones que sirvieran para calificarle de falsificador, por mucho que lo recogiera el acta extendida por el mismo Secretario que ahora recurre en la alzada, al haber sido utilizado el vocablo en sentido vulgar de incumplimiento de funciones u obligaciones civiles, además de que, el Secretario del Ayuntamiento tiene la consideración de personaje público, al incluir dicha categoría, desde luego, a funcionarios, que tienen el deber de soportar que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que se divulguen expresiones sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones siempre que tengan una relación directa y evidente con el desempeño de sus cargos, y en un entendimiento razonable de los instrumentos jurídicos no cabe inventar intenciones o conductas dolosas ‘cum animo nocere’ que lleven aparejada la correspondiente sanción para su autor, si es que no existe una prueba evidente de aquel propósito damnificante para el destinatario u ofendido, siendo la tesis contraria hasta marginante de la presunción de inocencia, circunstancia acontecida en el presente procedimiento, pues tales particulares no han sido acreditados en virtud de elemento probatorio que hubieran repercutido en su honor al difamarle (actos indignos) o desmerecerle (circunstancias atentorias a su prestigio profesional, personal o laboral), ya que los testigos presentados por ambas partes no pueden ser tomados en consideración al cuestionarse su propia imparcialidad, pues una gran mayoría de los que depusieron en el acto de juicio fueron objeto de tacha. Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado pues no se puede argumentar que, las opiniones recogidas en el acta de diciembre de 2003, tengan entidad bastante para que pudiera superar la cobertura constitucional de la libertad de expresión y que pudieran interpretarse como un evidente atentado al derecho al honor del recurrente. Máxime cuando el acta de la sesión controvertida fue votada por mayoría de 12 vecinos frente a los 9 que votaron en contra, por lo que las supuestas expresiones manifestadas por el demandado-apelado no fueron de una entidad tal, que condicionara el sentido del voto de los restantes vecinos».

c) Observaciones y votación del acta

Las observaciones al acta de la sesión anterior, según el artículo 237.2 del ROF de 1952, únicamente podían realizarlas los miembros que tomaron parte en la adopción de los acuerdos. Es decir, aquellos que estuvieron presentes en la sesión cuya acta es objeto de aprobación.

El artículo 91 del ROF vigente dispone, sin embargo, que las sesiones comenzarán preguntando el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior. Admite, pues, que cualquier miembro pueda realizar observaciones, con independencia de que haya asistido o no a la sesión.

Este cambio de criterio, que parece haber adoptado el ROF de 1986 en relación con el ROF de 1952, no es pacíficamente aceptado. Es verdad que, tradicionalmente, sólo podían realizar observaciones al acta los miembros de la corporación que concurrieron a la sesión en cuestión —criterio que responde a la lógica más elemental—. Sin embargo, y era pacíficamente admitido, la votación del acta incumbía a todos los miembros de la corporación que estuviesen presentes en la sesión que conoce la deliberación y votación del acta, con independencia de que se hubiese o no asistido a la sesión a la que corresponde el acta.

Este criterio, jurídicamente impecable, del ROF de 1952, que distinguía entre posibilidad de formular observaciones al acta —los concejales que realmente asistieron a la sesión— y posibilidad de votar el acta de sesión —todos los miembros de la corporación que se encuentren presentes cuando se somete el acta a votación—, se explicaba recurriendo a la clásica *«teoría del órgano»*.

Mediante la teoría del órgano se explica la imputación de la voluntad humana a la de las personas jurídicas. El órgano es la porción técnica de la entidad local (municipio o provincia) a la que se atribuyen funciones jurídicas y competencias definidas y los correspondientes cargos. Sus elementos esenciales son la competencia, la forma y la voluntad. No debe confundirse el órgano con el cargo. La teoría del órgano permite la distinción que se realiza. Mientras el órgano permanece, el soporte del órgano que ocupa el cargo —las personas físicas: concejales o diputados—, varía de acuerdo a la forma de elección o sustitución. El órgano es una institución que comprende un cúmulo de funciones y las personas llamadas a ejercerlas. Ese complejo de voluntades, formas y atribuciones, reconocido como unidad por el Derecho, constituye el instrumento de acción de las colectividades personificadas, sus órganos.

Efectivamente, el órgano colegiado es independiente de las personas físicas que lo integran. Los acuerdos se imputan al órgano no a los elementos personales que lo integran. Para José Antonio Trevijano Fos⁷² la aprobación de las actas:

⁷² GARCIA TREVIJANO FOS, JA.: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, Vol. II. Madrid, 1971.

«se lleva a cabo por el mismo órgano (o su sucesor) con independencia de las personas físicas que lo integren en cada momento. Precisamente esto es una consecuencia de la importancia que tiene el aspecto orgánico frente a lo estrictamente personal: pueden varias las personas físicas sin que se modifique el órgano».

La fórmula correcta para expresar la aprobación de acta de la sesión anterior para quienes siguen este criterio es la tradicional, y suele expresarse así: *«se aprueba por unanimidad de los asistentes».*

Muchos reglamentos orgánicos de entidades locales vigentes en la actualidad mantienen el sistema del ROF de 1952. El artículo 86 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Málaga, que acabamos de transcribir, reconoce únicamente a los miembros que tomaron parte en la adopción de los acuerdos la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre el acta; y la resolución de las aclaraciones a todos los miembros que conforman el Pleno.

Esta interpretación, sin embargo, como muy bien señalaba Manuel Jesús Núñez Ruiz⁷³, *«en un orden natural, resulta un tanto anómalo, pues mal podrán aclarar lo tratado o resuelto quienes no estuvieron presentes en su adopción».*

Efectivamente, muchos miembros de las entidades locales no terminan de entender este planteamiento. Incluso algún autor sostiene que no pueden formular observaciones ni votar el acta de la sesión los miembros que no asistieron a su celebración. Así lo afirma David Vicente Blanquer Criado⁷⁴, dice al respecto:

«Quienes pueden formular observaciones y votar respecto a la aprobación del acta son únicamente los miembros de la Corporación que hubieran asistido en la sesión anterior a la que se refiere el acta, pues carece de lógica que denuncie errores materiales o de hecho quien no tiene constancia directa de los mismos por no haber comparecido a la sesión.»

La fórmula correcta para expresar la aprobación de acta de la sesión anterior para quienes siguen este otro criterio sería: *«se aprueba por unanimidad de los presentes que asistieron».*

No parece, sin embargo, que existan graves inconvenientes de orden jurídico en aceptar que si sólo cabe subsanar los meros errores materiales o de hecho que puedan advertirse en la redacción del acta, si se trata aclarar lo que se haya escrito con oscuridad, cualquier miembro de la corporación que haya leído con detenimiento el acta —con independencia de asistiera o no a la sesión— puede formular observaciones. Esa es la interpretación correcta que hay que dar al artículo 91 del ROF cuando dispone que

⁷³ NÚÑEZ RUIZ, MJ: Ob. Cit. Página 77.

⁷⁴ BLANQUER CRIADO, V.: *El régimen de funcionamiento de los órganos colegiados*. Base de datos de la editorial Tirant lo Blanch.

«las sesiones comenzarán preguntando el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria». Efectivamente cualquier miembro puede formular las observaciones que considere oportunas.

En realidad, lo que ocurre es que la aprobación del acta de la sesión anterior no es un asunto del Pleno, en sentido estricto. Precisamente por ello no es objeto de dictamen por ninguna Comisión Informativa. Dictamen que resultaría obligatorio conforme al artículo 20.1 c) de la LBRL que exige el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno por parte de la Comisión correspondiente, si se tratase de un asunto plenario. La actividad preparatoria de la aprobación del acta de la sesión anterior tampoco tiene nada que ver con la actividad preparatoria del resto de los asuntos que se someten al Pleno de la corporación. No existe expediente ni dictamen.

En la medida en que el acuerdo de aprobación del acta de la sesión anterior se convierte en un asunto más del Pleno —o del órgano colegiado que corresponda— pasa a ser un asunto más del debate y la estrategia política. Es obvio que el debate y la estrategia política conocen y obedecen a razones muy distintas, y por supuesto legítimas, a las que hasta aquí hemos expuesto. Nadie debe sorprenderse de la reiterada negativa a la aprobación de las actas desde el momento en que la aprobación de las mismas pasa a ser un asunto más en el orden del día. Existan o no existan razones para ello. Se hayan formulado observaciones o no. Al final la aprobación del acta de la sesión anterior termina siendo un asunto de cortesía parlamentaria o de educación republicana (en el sentido estricto del término).

Ya hemos indicado —al hablar de las sesiones extraordinarias para la aprobación del acta final del mandato corporativo— que en el régimen parlamentario, en general, el sistema de aprobación de las actas no funciona así. Las actas de las asambleas parlamentarias se entienden aprobadas por el mero transcurso del plazo establecido para ello sin que se produzcan reclamaciones.

El artículo 65 del Reglamento del Congreso de los Diputados⁷⁵ ilustra un régimen diferente sobre la aprobación de las actas de un órgano políticamente representativo.

d) Sesión en que deben aprobarse las actas.

Es una cuestión recurrente, pero necesaria, las actas de una sesión se aprueban en la siguiente. Es indiferente que se trate de sesiones ordinarias, extraordinarias o

⁷⁵ Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982.

extraordinarias urgentes, como afirma David Vicente Blanquer Criado⁷⁶, cuando nos advierte que el artículo 91.1 ROF:

«se refiere al acta de la sesión anterior (en singular, no las anteriores en plural), por lo que es una irregularidad procedimental no aprobarla en la sesión siguiente y acumular en una misma sesión la aprobación del acta de varias sesiones. Sin perjuicio de ello, hay que entender que se trata de una simple irregularidad no invalidante que ni siquiera puede reputarse como un vicio de anulabilidad. En este punto hay que estar a lo dispuesto en el artículo 63.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: 'La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo'».

⁷⁶ BLANQUER CRIADO, V.: *El régimen de funcionamiento de los órganos colegiados*. Base de datos de la editorial Tirant lo Blanch.

LA NUEVA FIGURA DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

ROSA MARÍA GARCÍA PÉREZ

*Profesora Titular de Derecho civil. Delegada de Protección de Datos.
Universidad de Granada¹*

SUMARIO:

1. El delegado de protección de datos, una figura obligatoria en el modelo de gestión de datos personales en las administraciones públicas
2. Claves para la comprensión del nuevo régimen jurídico de protección de datos en la administración pública
 - 2.1 El Reglamento General de Protección de Datos. Su impacto en la Administraciones Públicas.
 - 2.2 Incidencia de la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales en el sector público.
3. El delegado de protección de datos y sus especialidades en el sector público
 - 3.1. Designación.
 - 3.2. Competencias profesionales requeridas.
 - 3.3. Funciones.
 - 3.4. Posición y estatuto.
4. Referencias bibliográficas y documentos de interés

I. EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS, UNA FIGURA OBLIGATORIA EN EL MODELO DE GESTIÓN DE DATOS PERSONALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante, RGPD) establece un marco jurídico común en la Unión Europea de protección de datos de carácter personal, dirigido a garantizar de una manera uniforme el derecho a la privacidad de las personas así como la libre circulación de los datos. En España, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) ha completado y adaptado las previsiones generales de la norma europea en el ámbito nacional, dentro del límite del margen de apreciación que el RGPD concede a los Estados miembros. Al mismo tiempo, se ha utilizado la norma nacional para integrar en nuestro Ordenamiento un marco de reconocimiento y protección de los denominados “derechos digitales”.

¹Ponencia presentada a la Jornada de Excelencia sobre la Nueva figura del Delegado de Protección de datos organizada por el CEMCI el 10 de octubre de 2019.

El RGPD es una norma aplicable cualquiera que sea el contexto en el que opera el responsable del tratamiento, por ello afecta no sólo a los tratamientos de datos personales por sujetos privados, sino también de manera frontal a las Administraciones Públicas en cuanto responsables de múltiples tratamientos en sus relaciones con los ciudadanos.

La incidencia del RGPD en este punto es fundamental al cambiar sustancialmente, respecto de la normativa anterior, la manera en que se deben garantizar los derechos y cumplir esas obligaciones. Ello es debido fundamentalmente a la proclamación de un nuevo principio presente en todo el articulado del texto legal. Se trata del principio de responsabilidad proactiva que exige, a cualquier entidad u organización que trate datos personales, conocer el régimen jurídico de la protección de datos, realizar una valoración previa sobre la afectación o riesgos a la privacidad que tales tratamientos puedan comportar, y adoptar las medidas que procedan para evitarlos. Se adopta un modelo en el que cada responsable del tratamiento ha de demostrar que conoce sus obligaciones y, en base a ello, adopta las oportunas decisiones técnicas y organizativas.

Los cambios que se introducen como consecuencia de la aplicación de este principio afectan desde el inicio de cualquier tratamiento de datos personales, durante el ciclo de vida del mismo y una vez concluido; a título ilustrativo pueden citarse entre tales cambios los siguientes: la desaparición del registro de ficheros en la Agencia Española de Protección de datos (en adelante, AEPD), la obligación de realizar análisis de riesgos y evaluaciones de impacto en determinados tratamientos, la obligatoriedad de asumir la privacidad por diseño y por defecto, el establecimiento de medidas técnicas y organizativas de seguridad apropiadas...

En todo el proceso de adaptación, la figura del Delegado de Protección de Datos (en adelante, DPD), obligatoria en las Administraciones Públicas, desempeñará un papel fundamental de información y asesoramiento a la entidad responsable en la implementación de las medidas de cumplimiento normativo, y de supervisión y garantía de derechos.

Conviene, no obstante, saber que el marco de la privacidad en Europa incluye, omitiendo otras normas sectoriales, además:

- La Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Esta Directiva extiende la regulación de la protección de datos a los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial.
- Y, en un futuro no muy lejano, el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se

deroga la Directiva 2002/58/CE, conocido como Reglamento sobre la privacidad en las comunicaciones electrónicas o Reglamento *E-Privacy*, cuya propuesta fue presentada por la Comisión europea el pasado 10 de enero de 2017, y actualmente se está discutiendo en el Consejo de la Unión Europea, tras su paso por la Comisión y el Parlamento.

Afectará fundamentalmente a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI) y tendrá una gran incidencia en el ámbito de comunicaciones bajo el *Internet Protocol*. A diferencia del RGPD cuyo ámbito de protección queda circunscrito a las personas físicas, en el marco de la protección otorgada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (arts. 7 y 8), la protección que ofrecerá el Reglamento E-Privacy se extenderá a las personas jurídicas, que no están bajo el ámbito de la Carta.

2.. CLAVES PARA LA COMPRENSIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1. El Reglamento General de Protección de Datos. Su impacto en la Administraciones Públicas

Tal y como he recogido en un trabajo anterior², a mi modo de ver las claves del nuevo modelo de gestión de los datos personales implementado por el RGPD, para cualquier entidad u organización, pasan por las siguientes consideraciones:

A- Homogeneización y armonización, no sólo a nivel europeo

El RGPD amplía el alcance territorial de la normativa europea en materia de protección de datos, dando solución a problemas de ley aplicable y jurisdicción que, especialmente, habían planteado las grandes corporaciones internacionales que operan en los Estados miembros y son responsables de tratamientos de datos personales pero carecen de sede en la Unión Europea, tal es el caso de entidades titulares de redes sociales, aplicaciones informáticas, motores de búsqueda, servicios de computación en nube... Significativa en este sentido es la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por Auto de 27 de febrero de 2012 en el caso Google Spain, S.L., Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González³ y resuelta por el Tribunal de Justicia

² Rosa María GARCÍA PÉREZ, “La protección de datos de carácter personal del consumidor en el mercado único digital, Revista de Derecho Mercantil Nº 301, julio-septiembre 2016, págs. 199-251

³ Las dudas de la Audiencia Nacional en este ámbito se centraban, en primer lugar, en concretar si cuando el proveedor de un motor de búsqueda responsable del tratamiento es una sociedad establecida fuera de la Unión Europea —como sería el caso de Google Inc— cabe considerar que tiene un «establecimiento» en España a los efectos de que le sea aplicable la legislación española sobre protección de datos cuando tiene en España una filial —como sería el caso de Google Spain, S.L.— para la promoción y venta en España de los espacios publicitarios del buscador. Así como, en segundo lugar, la interpretación del criterio del «recurso a medios situados en el territorio de dicho Estado miembro» como determinante de la aplicación de la legislación europea y española de protección de datos; se solicitaba saber si tal circunstancia concurre en un Estado miembro en el que se encuentran servidores que alojan páginas web que contienen información, objeto de localización e indexación por el motor de búsqueda (lo que resulta determinante de que la información alojada en servidores situados en España pueda aparecer referenciada en los resultados del buscador) o cuando el buscador en cuestión utiliza un nombre de dominio propio de un Estado miembro —como sucede con «.es»-

europeo en sentencia de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/2012)⁴.

La nueva normativa europea será aplicable a aquellos responsables de tratamientos de datos que, aún no teniendo un establecimiento en Europa, dirijan sus ofertas de bienes o servicios a ciudadanos de la Unión, independientemente de que requieran o no el pago de una contraprestación, o monitoricen sus conductas (artículo 3 del Reglamento), en el sentido expresado en el considerando 24 del Reglamento, conforme al cual «para determinar si se puede considerar que una actividad de tratamiento “controla la conducta” de los interesados, debe evaluarse si las personas físicas son objeto de un seguimiento en internet con técnicas de tratamiento de datos que consistan en la elaboración de un perfil de un individuo con el fin, en particular, de adoptar decisiones sobre él o de analizar o predecir sus preferencias personales, comportamientos y actitudes».

La articulación de un marco normativo homogéneo se ve asimismo favorecida por la introducción de un sistema de "ventanilla única" o "*one-Stop-shop solution*" y el fortalecimiento de la eficacia e independencia de las autoridades nacionales de control, tanto en sus funciones como en la potestad que se les confiere de imponer importantes sanciones económicas, al tiempo que se establecen mecanismos que su cooperación activa y coherencia en la aplicación de la protección de datos personales en la Unión Europea.

El enfoque "*one-stop-shop*" (art. 56) implica, para las personas titulares de los datos, hacer valer sus derechos con facilidad ante su autoridad nacional de protección de datos y en su propia lengua, aun cuando sus datos se traten fuera de su país de origen. Igualmente, las entidades u organizaciones sólo tendrán que acudir a la autoridad competente del país en el que tengan su sede central, lo que simplifica y abarata operar en toda la Unión Europea.

La cooperación entre las autoridades de control se basa en dos pilares, la asistencia mutua, a fin de aplicar el presente Reglamento de manera coherente (artículo 61), y la posibilidad de que realicen operaciones conjuntas en investigaciones o para hacer un seguimiento de la aplicación de una medida relativa a un responsable o un encargado del tratamiento establecido en otro Estado miembro (artículo 62). Junto con estas medidas se contempla el denominado mecanismo de coherencia (artículo 63), que «debe aplicarse en particular cuando una autoridad de control pretenda adoptar una medida concebida para surtir efecto jurídico en lo que se refiere a operaciones de tratamiento que afecten sustancialmente a un número significativo de interesados en varios Estados miembros). También debe aplicarse cuando cualquier autoridad de control *afectada* o la Comisión soliciten que dicho asunto se trate en el marco del mecanismo de coherencia» (considerando 135).

⁴ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que el tratamiento de datos personales realizado por el motor de búsqueda Google Search, gestionado por una empresa que tiene su domicilio social en EEUU pero que crea en un Estado miembro una sucursal o filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado miembro, se efectúa «en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro». el Tribunal no entra a analizar si concurren o no en el caso concreto los demás puntos de conexión previstos en el artículo 4 de la Directiva 95/46.

B. “Apoderar” a la persona en relación con sus datos personales y sus derechos

Cualquier tratamiento de datos debe estar basado en una causa o base legal contemplada en el artículo 6 RGPD:

- a) el interesado presta el consentimiento para el tratamiento de su información personal
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.»

En el ámbito de las administraciones públicas, para la justificación de los tratamientos que realizan tendrán especial relevancia las causas mencionadas en los apartados c) y e), esto es, el cumplimiento de una obligación legal o de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, fundamentalmente porque el consentimiento, que tradicionalmente ha sido el primer fundamento legitimador de todo tratamiento de datos personales, ha perdido peso en este ámbito como consecuencia de la contundencia y refuerzo de sus caracteres imprimidos por el RGPD. Así se exige:

a. **Consentimiento libre.** La validez del consentimiento requiere la ausencia de vicio. El artículo 7 del Reglamento incide en este atributo de dos formas:

Por una parte, indicado en su apartado 2 que, si el consentimiento del interesado se ha de dar en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento deberá presentarse de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo; aspectos estos últimos de accesibilidad y calidad de la presentación que entroncan con el principio de transparencia de la información (art. 12 RGPD). Habrá, pues, falta de libertad cuando no se permita dar consentimiento por separado a las distintas operaciones de tratamiento de datos pese a ser lo adecuado en ese caso concreto (considerando 43 RGPD).

Por otra, al señalar, en su apartado 4, que para evaluar si el consentimiento se ha otorgado libremente se tendrá en cuenta el hecho de que la ejecución de un contrato, o la prestación de un servicio, se haya condicionado a la autorización de un tratamiento de

datos que no sea necesario para el cumplimiento del mencionado contrato. El considerando 43, recogiendo esta idea, va más allá al precisar que, para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido en un caso particular cuando exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando el responsable es una autoridad pública y es poco probable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de esa situación específica.

b. **Consentimiento específico**, lo que supone la concreción de los fines, que deben ser explícitos y legítimos, para los que se recaban los datos, sin que puedan ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines (principio de limitación de los fines).

c. **Consentimiento informado**. Este carácter guarda estrecha relación con los principios de licitud, lealtad y transparencia (art. 5.a. RGPD) y supone la exigencia de que, antes de la emisión del consentimiento, se cuente con información exacta y completa sobre la identidad del responsable, los fines del tratamiento, el plazo de conservación de los datos y demás extremos recogidos en el artículo 13 RGPD.

d. **Consentimiento inequívoco**. El RGPD exige su manifestación mediante una declaración o una clara acción afirmativa, por lo que no cabe el consentimiento por omisión o inacción.

En esta misma línea de “empoderar” al ciudadano y permitirle un mayor control sobre sus datos, se refuerzan los tradicionales derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición) y aparecen nuevos derechos.

- El denominado derecho a la supresión o «**derecho al olvido**» (artículo 17 RGPD)⁵, cuyo objeto es evitar que datos e informaciones que su titular considera dañinos para su privacidad puedan perpetuarse en internet. Permite a cualquiera exigir del responsable del tratamiento que suprima inmediatamente los datos personales cuando:

- Los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados.
- El interesado retira el consentimiento en que se basa el tratamiento, o ha expirado el plazo de conservación autorizado y no existe otro fundamento jurídico para el tratamiento de los datos.
- El interesado se opone al tratamiento de datos personales, por motivos relacionados con su situación particular, salvo que el responsable del tratamiento acredite motivos imperiosos y legítimos que prevalezcan sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado.

⁵.- Tema del que me he ocupado ampliamente, vid. GARCÍA PÉREZ, Rosa María, “Privacidad y derecho al olvido digital. El caso español”, en *Constitución, Derecho y derechos*, coord. por Giovanni PRIORI POSADA, ed. Palestra. Lima, Perú, 2016, págs. 77 a 108.

- Los datos deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento.
- El tratamiento de datos es ilícito.

Este derecho comporta también, para los responsables del tratamiento que hayan hecho públicos los datos personales, la obligación de informar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos de que supriman todo enlace, las copias o réplicas de tales datos.

No obstante, se prevén excepciones basadas en el derecho a la libertad de expresión, en motivos de interés público en el ámbito de la salud pública, en fines de archivo de interés público o fines de investigación histórica, estadística y científica, en el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial, o por venir impuesto como obligación legal de conservar los datos personales por el Derecho aplicable, sea el comunitario o el del Estado miembro a que esté sujeto el responsable del tratamiento.

- **Derecho a la limitación-restricción del tratamiento.** El interesado tendrá derecho a obtener del responsable la limitación del tratamiento de sus datos personales cuando: a) el interesado impugne la exactitud de los datos, durante un plazo que permita al responsable del tratamiento verificar la exactitud de los mismos; b) el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a la supresión de los datos personales y solicite en su lugar a limitación de su uso; c) el responsable del tratamiento ya no necesite los datos personales para los fines del tratamiento, pero el interesado los necesite para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial; o d) el interesado se ha opuesto al tratamiento conforme al artículo 21, apartado 1, mientras se verifica si los motivos legítimos del responsable del tratamiento prevalecen sobre los del interesado (artículo 18 Reglamento).

Indica el considerando 67 que «entre otros métodos para restringir el tratamiento de datos personales podrían incluirse los consistentes en trasladar los datos seleccionados a otro sistema de tratamiento, o impedir el acceso de usuarios a los datos seleccionados, o retirar temporalmente los datos publicados de un sitio internet».

- **Derecho a la portabilidad** consistente en la posibilidad que tiene el titular de los datos personales, por un lado, de obtener una copia de dichos datos en un formato electrónico comúnmente utilizado; y, por otro lado, de transferir dichos datos si la tecnología lo permite a otros responsables de tratamiento, siempre y cuando el tratamiento de sus datos se efectúe por medios automatizados y se base en el consentimiento o en el cumplimiento de un contrato (artículo 20 RGPD). Esta nueva facultad pretende, pues, facilitar la transmisión de datos personales de un proveedor de servicios, a otro, promoviendo la competencia entre estos.

- Especial mención requiere el **derecho a oponerse a una** decisión individual automatizada, incluida la elaboración de perfiles **a la elaboración de perfiles** previsto en el artículo 22 RGPD. Se trata de poner límites a los resultados que se puedan obtener a partir de técnicas automatizadas de explotación de datos masivos. Así se consagra el derecho a no ser objeto de una evaluación sistemática y

exhaustiva de los aspectos personales que puedan generar un perfil del individuo sobre el que se puedan tomar decisiones que tengan, especialmente, efectos discriminatorios o le afecten jurídicamente.

No obstante, como señala el considerando 71 y resulta del propio artículo 22 del Reglamento, «se deben permitir las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento, incluso con fines de observación y prevención del fraude y la evasión fiscal, realizada de conformidad con las reglamentaciones, normas y recomendaciones de las instituciones de la Unión o de los órganos de supervisión nacionales y para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento, o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito».

En cualquier caso, el tratamiento de datos personales basado en la elaboración de perfiles es sometido por el Reglamento a ciertas cautelas, fundamentalmente, informar adecuadamente al interesado de este tipo de tratamiento con sus datos personales (artículo 14) e imponer al responsable la realización de una evaluación de impacto (artículo 35.3.a), así como objeto de sanciones agravadas impuestas por la autoridad de control en el supuesto de incumplimiento de las previsiones legales (artículo 83).

- **Derecho a ser informado de cualquier brecha de seguridad** que pueda suponer un alto grado de riesgo para sus derechos y libertades de las personas, por ejemplo problemas de discriminación, usurpación de identidad o fraude, pérdidas económicas, menoscabo de la reputación, cambio no autorizado de la seudonimización, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional o cualquier otro perjuicio económico o social significativo.

Esta obligación de informar sobre posibles fugas de información o *data breach notification* ya existe en el ámbito de la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), que establece que los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas tienen la obligación de informar a las autoridades de control, y en algunos supuestos a los propios abonados, de las quebras de seguridad de los datos personales de los abonados. Por su parte, el Reglamento (UE) 611/2013 de la Comisión, de 24 de junio de 2013, relativo a las medidas aplicables a la notificación de casos de violación de datos personales en el marco de la Directiva 2002/58/CE, fija las normas sobre cómo y cuándo notificar estas quebras de seguridad.

El Reglamento prevé que el responsable del tratamiento comunique al interesado, sin demora injustificada, la violación de sus datos personales (artículo 34 RGPD). Igualmente estará obligado a notificarla a la autoridad de control competente, sin demora injustificada y, a ser posible, no después de las 72 horas siguientes (artículo 33 RGPD).

C. Prevención antes que reacción: una adecuada y responsable gestión de los riesgos a través una cultura institucional de la protección datos

El RGPD establece también mecanismos de prevención, que implementan en las entidades y organizaciones toda una cultura de protección de datos, a través de la introducción de los conceptos de privacidad por defecto y desde el diseño; del análisis de riesgos o evaluación de impacto; de la figura del Delegado de Protección de Datos; de la responsabilidad; y de la certificación. A continuación se analizarán brevemente cada uno de estos mecanismos para centrar la siguiente parte en el Delegado de Protección de Datos (DPD).

a. Privacidad desde el diseño y por defecto

El RGPD viene a reforzar el actual principio de calidad de los datos conforme al cual los datos para el tratamiento deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos, al establecer la necesidad, por parte del responsable del tratamiento, tanto con carácter previo al tratamiento de datos que se quiera realizar como durante el tratamiento, de adoptar medidas de carácter técnico u organizativo que minimicen el número de datos personales tratados y aseguren que, por defecto, sólo se tratarán los datos personales imprescindibles y necesarios para cada objetivo o finalidad específica del tratamiento.

Artículo 25. Protección desde el diseño y por defecto

«1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.

2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

3. Podrá utilizarse un mecanismo de certificación aprobado con arreglo al artículo 42 como elemento que acredite el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del presente artículo».

La privacidad desde el diseño busca, como se indicado gráficamente, “encastrar” desde el origen la privacidad en sus productos, servicios, procedimientos administrativo o prácticas de negocio, sistemas de información, arquitecturas y redes de comunicación, implementando además mecanismos dirigidos a garantizar que, por defecto, su

configuración recoge las opciones menos intrusivas y más protectoras de la privacidad para los usuarios.

b. Evaluaciones de impacto

La evaluación de impacto de la privacidad o *privacy impact assesment* (en sus siglas inglesas, PIA), como mecanismo de prevención de riesgos, constituye en el RGPD una obligación impuesta a los responsables de ciertos tratamientos de datos, quienes deberán, antes de iniciar el tratamiento, evaluar si este provocará o no daños a los derechos y libertades de los interesados (como, por ejemplo, problemas de discriminación, usurpación de identidad o fraude, pérdidas económicas, menoscabo de la reputación, cambio no autorizado de la seudonimización, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional o cualquier otro perjuicio económico o social significativo) y, en su caso, tomar las medidas que consideren apropiadas para prevenir y evitar dichos daños.

El artículo 35 RGPD enumera una serie de tratamientos que, por entender que siempre entrañan riesgos, exigirán realizar una evaluación de impacto:

- a. La evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en la elaboración de perfiles y sobre la base de la cual se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos en relación con los interesados o que les afecten gravemente;
- b. El tratamiento a gran escala de las categorías especiales de datos personales a que se refiere el artículo 9, apartado 1 (información sobre la vida sexual, la salud, la raza y el origen étnico) o de datos sobre condenas o infracciones penales a que se refiere el artículo 10 del Reglamento;
- c. La observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público (videovigilancia).

Asimismo, el Reglamento autoriza a la autoridad nacional de control a establecer listados de operaciones de tratamiento que deberán ir precedidos de la correspondiente evaluación de impacto y de aquellas para las que no se requiere, debiendo en todo caso comunicarlos al Comité Europeo de Protección de Datos (apartados 4 y 5 del artículo 35 del Reglamento).

La primera consecuencia de estas evaluaciones es que desaparece la tradicional clasificación de niveles de seguridad en el tratamiento de datos personales y las medidas de seguridad se tendrán que implantar en función del peligro que genere el impacto de dicho tratamiento.

La evaluación deberá incluir, como mínimo, una descripción general de las operaciones de tratamiento previstas, una valoración del riesgo, las medidas contempladas para hacer frente al riesgo, con inclusión de garantías, medidas de seguridad y mecanismos destinados a garantizar la protección de datos personales y a probar la adecuación a la normativa vigente (art. 35.7).

c. Códigos de conducta y certificación

Se reconoce la posibilidad de otorgar validez general dentro de la Unión Europea a los códigos de conducta sometidos a examen de la Comisión que, al tiempo de servir como mecanismo de verificación del cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la normativa, podrán constituir garantía adecuada en el marco de las transferencias internacionales de datos ofrecida por responsables o encargados de tratamiento de terceros países que se adhieran a ellos. Los Códigos, conforme a lo dispuesto por el artículo 40 RGPD, serán promovidos por los Estados Miembros, las autoridades de control, el Comité Europeo de Protección de Datos y la Comisión, atendiendo a las peculiaridades de cada sector y de las pequeñas y medianas empresas. Si el tratamiento objeto del código afecta a un solo Estado Miembro, será la autoridad de control de ese Estado la encargada de supervisarlos, imponer las salvaguardas adecuadas, registrarlos y publicarlos. Pero si afecta a varios Estados, el encargado de supervisarlos y enmendarlos será el Comité Europeo de Protección de Datos, que posteriormente dará traslado del mismo a la Comisión Europea para que declare en su caso, su validez en toda la Unión y lo publique.

Se trata de instrumentos de autorregulación que suponen un valor añadido, tanto en la esfera interna o sectorial como desde la perspectiva de los consumidores, en cuanto que complementan o especifican la aplicación de la normativa general al concreto sector o ámbito. En este sentido, a título ilustrativo, el artículo 40.2 RGPD indica que podrán concretar la aplicación de la normativa en cuestiones tales como: a) el tratamiento leal y transparente de los datos; b) los intereses legítimos perseguidos por los responsables del tratamiento en contextos específicos; c) la recogida de datos personales; d) la seudonimización de datos personales; e) la información proporcionada al público y a los interesados; f) el ejercicio de los derechos de los interesados; g) la información proporcionada a los niños y la protección de estos, así como la manera de obtener el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutela sobre el niño; h) las medidas y procedimientos a que se refieren los artículos 24 y 25 y las medidas para garantizar la seguridad del tratamiento a que se refiere el artículo 32; i) la notificación de violaciones de la seguridad de los datos personales a las autoridades de control y la comunicación de dichas violaciones a los interesados; j) la transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales, o k) los procedimientos extrajudiciales y otros procedimientos de resolución de conflictos que permitan resolver las controversias entre los responsables del tratamiento y los interesados relativas al tratamiento, sin perjuicio de los derechos de los interesados en virtud de los artículos 77 y 79. Asimismo, se advierte que los códigos deberán incorporar mecanismos que permitan al órgano de supervisión o control, llevar a cabo el control obligatorio del cumplimiento de las disposiciones del código.

La norma europea configura también un sistema de certificación europeo en materia de protección de datos con la finalidad de «aumentar la transparencia y el cumplimiento del presente Reglamento, debe fomentarse el establecimiento de mecanismos de certificación, sellos y marcas de protección de datos, que permitan a los interesados evaluar más rápidamente el nivel de protección de datos de los productos y servicios correspondientes» (considerando 100).

De este aspecto se ocupan los artículos 42 y 43 del Reglamento referentes a la certificación y al organismo y procedimiento de certificación, respectivamente,

encomendando a los Estados miembros, las autoridades nacionales de control, el Comité Europeo de Protección de Datos y a la Comisión promover la creación de estos mecanismos de certificación.

Se otorga potestad, a las autoridades de control nacionales y a organismos de certificación debidamente acreditados, de emitir certificaciones o sellos de protección de datos, cuya validez será de 3 años (renovable), a entidades que voluntariamente se sometan a procesos de certificación y garantizarán que el tratamiento de datos personales se efectúa de conformidad con la normativa.

La existencia de este tipo de sellos o distintivos facilita la acreditación por parte del responsable del tratamiento de que éste se lleva de conformidad con la normativa (artículo 24.3 del Reglamento), al tiempo que se convertirá en una ventaja competitiva para las empresas y entidades, al permitir a los consumidores identificar fácilmente si se cumplen las normas en el tratamiento de sus datos, siendo especialmente relevante para las entidades que se plantean externalizar parte de sus procesos o servicios en los que se traten datos de carácter personal (*cloud computing*) o para las que pretendan operar fuera del ámbito europeo ampliando su mercado, dado que serán un instrumento adecuado, en los supuestos de transferencias internacionales de datos, para acreditar que se ofrecen garantías suficientes y apropiadas de protección (artículo 42.2 del Reglamento).

Se encomienda al Comité Europeo de Protección de Datos recopilar en un registro todos los mecanismos de certificación y sellos de protección de datos y ponerlos a disposición del público a través de cualquier medio adecuado, como por ejemplo el portal europeo de justicia (<https://e-justice.europa.eu/>).

D. Impacto del RGPD en Administraciones Públicas

Según resulta del documento publicado por la Agencia Española de Protección de Datos, relativo al “El impacto del Reglamento General de Protección de Datos sobre la actividad de las Administraciones Públicas”, las principales consecuencias, además de designar un DPD, son las siguientes:

- a. Necesidad de identificar con precisión las finalidades y la base jurídica de los tratamientos que llevan a cabo
- b. Necesidad de adecuar la información que se ofrece a los interesados cuando se recogen sus datos a las exigencias del RGPD (arts. 13 y 14).
- c. Necesidad de establecer mecanismos visibles, accesibles y sencillos, incluidos los medios electrónicos, para el ejercicio de derechos.
- d. Necesidad de establecer procedimientos que permitan responder a los ejercicios de derechos en los plazos previstos por el RGPD.
- e. Necesidad de valorar si los encargados con los que se hayan contratado o se vayan a contratar operaciones de tratamiento ofrecen garantías de cumplimiento del RGPD.
- f. Necesidad de adecuar los contratos de encargo que actualmente se tengan suscritos a las previsiones del RGPD.

- g. Necesidad de hacer un análisis de riesgo para los derechos y libertades de los ciudadanos de todos los tratamientos de datos que se desarrollen.
- h. Necesidad de establecer un Registro de Actividades de Tratamiento.
- i. Necesidad de revisar las medidas de seguridad que se aplican a los tratamientos a la luz de los resultados del análisis de riesgo de los mismos.
- j. Necesidad de establecer mecanismos para identificar con rapidez la existencia de violaciones de seguridad de los datos y reaccionar ante ellas, en particular para evaluar el riesgo que puedan suponer para los derechos y libertades de los afectados y para notificar esas violaciones de seguridad a las autoridades de protección de datos y, si fuera necesario, a los interesados.
- k. Necesidad de valorar si los tratamientos que se realizan requieren una Evaluación de Impacto sobre la Protección de Datos porque supongan un alto riesgo para los derechos y libertades de los interesados y de disponer de una metodología para llevarla a cabo.
- l. Necesidad de adaptar los instrumentos de transferencia internacional de datos personales a las previsiones del RGPD.

2.2. Incidencia de la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales en el sector público

Como se advierte en la Exposición de Motivos de la LOPDGDD, el RGPD no “excluye toda intervención del Derecho interno en los ámbitos concernidos por los reglamentos europeos. Al contrario, tal intervención puede ser procedente, incluso necesaria, tanto para la depuración del ordenamiento nacional como para el desarrollo o complemento del reglamento de que se trate. Así, el principio de seguridad jurídica, en su vertiente positiva, obliga a los Estados miembros a integrar el ordenamiento europeo en el interno de una manera lo suficientemente clara y pública como para permitir su pleno conocimiento tanto por los operadores jurídicos como por los propios ciudadanos, en tanto que, en su vertiente negativa, implica la obligación para tales Estados de eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de normas en el Derecho nacional incompatibles con el europeo. De esta segunda vertiente se colige la consiguiente obligación de depurar el ordenamiento jurídico”, de ahí la necesidad de adoptar una nueva Ley que sustituya a la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, de protección de datos personales.

Las principales novedades de la norma para el sector público han sido recogidas por la AEPD en un documento publicado en diciembre de 2018. La Autoridad de Control nacional ofrece, entre otras, las siguientes claves en este sentido:

- **Publicación del Registro de actividades de tratamiento del órgano u organismo del Sector Público.** Los órganos y organismos del Sector Público quedan obligados a publicar en su web el inventario de las actividades de tratamiento de datos personales que realizan, identificando quién trata los datos, con qué finalidad y qué base jurídica legitima ese tratamiento.

- **Obligación de información a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus derechos.** Los órganos y organismos del Sector Público quedan obligados a incluir en su página web información clara y precisa destinada a los administrados sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión, derecho a la limitación del tratamiento, así como a la portabilidad y oposición.
- **Potestad de verificación de los datos personales de los ciudadanos.** Los órganos y organismos del Sector Público pueden verificar, sin necesidad de solicitar consentimiento del interesado, la exactitud de los datos personales manifestados por los ciudadanos que obren en poder de los órganos y organismos del Sector Público.
- **Nueva regulación de la aportación de documentación por parte de los ciudadanos: modificación del artículo 28 de la Ley 39/2015.** Ya la ley 30/1992 reconocía a los administrados el derecho a no aportar a los procedimientos administrativos los documentos que obrasen en poder de la Administración, o que hubiesen sido elaborados por ésta. La base jurídica del tratamiento de los datos personales por la Administración era el consentimiento del administrado, que se entendía tácitamente concedido si el interesado no se oponía expresamente.

Tanto el Reglamento General de Protección de Datos como la nueva Ley Orgánica eliminan la necesidad de recabar el consentimiento, ni siquiera tácito, del ciudadano, al establecer como base jurídica legitimadora principal del tratamiento de datos personales por órganos y organismos del Sector Público el cumplimiento de una misión en interés público o, particularmente, el ejercicio de poderes públicos.

Asimismo, la nueva redacción otorgada por la Ley Orgánica al artículo 28 de la Ley 39/2015 reconoce al interesado la posibilidad de oponerse a que órganos y organismos del Sector Público consulten o recaben los citados documentos, pero en ese caso el administrado deberá aportarlos necesariamente para que la Administración pueda conocer que concurren en él los requisitos establecidos por la norma. En caso contrario no podrán estimar su solicitud, precisamente porque no habría demostrado los requisitos requeridos.

En todo caso, dicho derecho de oposición no juega en los casos de potestades de verificación o inspección.

- **Notificación de actos administrativos: identificación de los ciudadanos.** La nueva Ley impide el uso conjunto apellidos, nombre y número completo del documento de identificación oficial de las personas en aquellos actos administrativos que vayan a ser objeto de publicación o notificación por medio de anuncios.

A partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica:

✓ Cuando un acto administrativo se deba publicar se identificará a la persona mediante su nombre y apellidos, añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias de su documento identificativo oficial.

✓ Cuando se trate de notificaciones por medio de anuncios se identificará a la persona exclusivamente con el número de su documento identificativo.

En ambos casos, cuando la persona carezca de documento identificativo se la identificará sólo mediante su nombre y apellidos.

En relación con esta cuestión, la AEPD, en mayo de 2019, ha publicado unas orientaciones para promover la protección de los datos personales de los ciudadanos cuando las Administraciones Públicas realizan publicaciones de actos administrativos. El documento se publica en coordinación con la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la Agencia Vasca de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

La Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos de Carácter Personal y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) incluye en el apartado 1º de su Disposición Adicional 7ª cómo debe identificarse a los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos.

El criterio, provisional hasta que los órganos de gobierno y las administraciones públicas competentes aprueben disposiciones para la aplicación del apartado 1º de la Disposición Adicional 7ª de la LOPDGDD, pretende evitar que la adopción de otras fórmulas pueda dar lugar a la publicación de cifras numéricas de los documentos identificativos de las personas en posiciones distintas, posibilitando la recomposición íntegra de dichos documentos. Para ello, se ha seleccionado aleatoriamente un grupo de cuatro cifras numéricas, que deberían ser las mismas en todas las publicaciones.

Puede acceder al contenido del documento con las orientaciones en el siguiente enlace: <https://www.aepd.es/media/docs/orientaciones-da7.pdf>

- **Comunicación de datos personales de los administrados a sujetos privados.** Los órganos y organismos del Sector Público pueden comunicar los datos personales de los administrados a sujetos de derecho privado que lo soliciten:
 - ✓ o bien cuando cuenten con el consentimiento de los administrados.
 - ✓ o bien, cuando aprecien que concurre en el sujeto privado solicitante un interés legítimo que prevalezca sobre los derechos e intereses de los administrados concernidos.
- **Designación de un Delegado de Protección de Datos (DPD) y comunicación de la designación a la AEPD.** Los órganos y organismos del Sector Público tienen obligación de designar un Delegado de Protección de Datos que cuente con la debida cualificación, de garantizarle los medios necesarios para el

ejercicio de sus funciones y de notificar la designación a la AEPD para su inclusión en el Registro público de Delegados de Protección de Datos.

El Delegado de Protección de Datos no tiene responsabilidad a título personal, por este mero hecho, por las posibles infracciones en materia de protección de datos cometidas por su organización.

- Intervención del Delegado de Protección de Datos en la resolución de reclamaciones en el Sector Público. El Delegado de Protección de Datos del órgano u organismo del Sector Público debe recibir las reclamaciones que les dirijan los administrados, cuando opten por esta vía antes de plantear una reclamación ante la AEPD, y comunicará la decisión adoptada al administrado en el plazo máximo de dos meses.

Asimismo, el Delegado de Protección de Datos deberá recibir las reclamaciones que la AEPD decida trasladarle con carácter previo al inicio de un expediente sancionador. El Delegado debe comunicar la decisión adoptada al administrado y a la AEPD en el plazo máximo de un mes.

De esta forma, con carácter general, si el Delegado de Protección de Datos consigue que el responsable resuelva por cualquiera de estas dos vías la reclamación, y sin perjuicio de que el interesado posteriormente se dirija a la AEPD, no se iniciaría expediente de declaración de infracción a esa Administración Pública.

- Mayor transparencia de las sanciones impuestas al Sector Público. Las infracciones cometidas por los órganos y organismos del Sector Público serán sancionadas con un apercibimiento con medidas correctoras y no tendrán sanción económica.

La resolución sancionadora de la AEPD identificará el cargo responsable de la infracción, se notificará al infractor, a su superior jerárquico, al Defensor del Pueblo y se publicará en la página web de la AEPD y en el diario oficial correspondiente.

La resolución sancionadora podrá proponer al órgano u organismo la iniciación de actuaciones disciplinarias, cuya resolución deberá ser comunicada por el órgano u organismo del Sector Público a la AEPD.

Las infracciones sean imputables a autoridades y directivos del Sector Público y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones que no hubieran sido atendidos por estos, la resolución sancionadora incluirá una amonestación con la identificación del cargo responsable y se publicará en el diario oficial correspondiente.

- Tratamiento de datos personales en la notificación de incidentes de seguridad. Las autoridades públicas, los equipos de respuesta a emergencias informáticas (CERT), los equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática (CSIRT), los proveedores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y los proveedores de tecnologías y servicios de seguridad pueden tratar los datos personales contenidos en las notificaciones de incidentes de

seguridad exclusivamente durante el tiempo y alcance necesarios para su análisis, detección, protección y respuesta, adoptando siempre las medidas de seguridad adecuadas y proporcionadas al nivel de riesgo.

- Registros de personal del sector público: legitimación del tratamiento. La nueva Ley Orgánica establece que la base legitimadora del tratamiento de datos personales que realizan los registros de personal del sector público es el ejercicio de potestades públicas.

Estos registros pueden tratar los datos personales que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines relativos a infracciones y condenas penales e infracciones y sanciones administrativas, de los que deberán ser informados de manera expresa, clara e inequívoca.

- Derechos de los empleados públicos: mayor intimidad. La Ley Orgánica garantiza el derecho a la intimidad de los empleados públicos en el lugar de trabajo frente al uso de dispositivos de video vigilancia y de grabación de sonidos, así como frente al uso de los dispositivos digitales y sistemas de geolocalización.
- Adaptación a la Ley Orgánica de los contratos de encargo de tratamiento de datos personales. Los contratos de encargo de tratamiento de datos personales entre los órganos y organismos del Sector Público (como responsables) y otros órganos u organismos del sector público o terceros (como encargados de tratamiento) suscritos antes del 25 de mayo de 2018 mantendrán su vigencia como máximo hasta el 25 de mayo de 2022.
- Tratamiento de datos personales por concesionarios de servicios públicos. Los órganos y organismos del Sector Público mantendrán el control sobre los datos personales de los usuarios de los servicios públicos aunque haya finalizado la vigencia del contrato de concesión de servicios.

En el Sector Público, un concesionario de servicios, encargado del tratamiento de datos personales, no se convierte nunca en responsable aunque establezca relaciones con las personas a cuyos datos ha accedido en virtud de la prestación del servicio.

3. EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y SUS ESPECIALIDADES EN EL SECTOR PÚBLICO

El RGPD prevé la obligatoriedad de designar un Delegado de Protección de Datos (*DPD*) en determinados supuestos. Se trata de una figura cuyo antecedente puede encontrarse en el artículo 18.2 de la Directiva 95/46/CE, con el nombre de un encargado de protección de datos, cuya designación opcional por el responsable le permitía exceptuar la obligación de notificar los tratamientos a la autoridad nacional de control, dado que sus funciones se centraban en llevar un registro de los tratamientos efectuados por el responsable y en aplicar de manera independiente la normativa de protección de datos en el ámbito interno del responsable.

En el nuevo marco normativo, el *DPD* es configurado como un colaborador

necesario del responsable o encargado del tratamiento y como un asesor y supervisor del cumplimiento de la normativa de protección de datos, obligatorio en el ámbito de la Administración Pública.

El considerando 97 RGPD establece los ejes de esta nueva figura del DPD:

“Al supervisar la observancia interna del presente Reglamento, el responsable o el encargado del tratamiento debe contar con la ayuda de una persona con conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos si el tratamiento lo realiza una autoridad pública, a excepción de los tribunales u otras autoridades judiciales independientes en el ejercicio de su función judicial, si el tratamiento lo realiza en el sector privado un responsable cuyas actividades principales consisten en operaciones de tratamiento a gran escala que requieren un seguimiento habitual y sistemático de los interesados, o si las actividades principales del responsable o del encargado consisten en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales y de datos relativos a condenas e infracciones penales. En el sector privado, las actividades principales de un responsable están relacionadas con sus actividades primarias y no están relacionadas con el tratamiento de datos personales como actividades auxiliares. El nivel de conocimientos especializados necesario se debe determinar, en particular, en función de las operaciones de tratamiento de datos que se lleven a cabo y de la protección exigida para los datos personales tratados por el responsable o el encargado. Tales delegados de protección de datos, sean o no empleados del responsable del tratamiento, deben estar en condiciones de desempeñar sus funciones y cometidos de manera independiente.”

El RGPD dedica los artículos 37 a 39 a establecer el régimen jurídico del DPD, aunque se encuentran referencias a lo largo del resto del articulado. Esta regulación debe complementarse con la contenida en los artículos 34 a 37 LOPDGDD.

Para una adecuada comprensión de la figura puede acudir a las “Directrices sobre los delegados de protección de datos (DPD)”, adoptadas, por el Grupo de Trabajo del Artículo 29⁶, el 13 de diciembre de 2016 y revisadas el 5 de abril de 2017

Sin perjuicio de abordar en la Jornada, de manera más específica, las implicaciones y decisiones que deben adoptarse en el sector público a la hora de designar un DPD, se reseñan en este documento las grandes líneas de esta figura con el fin de procurar el debate posterior entre los participantes.

1. Designación

El artículo 37 RGPD se ocupa de la designación del DPD, estableciendo, sin perjuicio de que proceda su nombramiento su obligatoriedad para responsables o encargados de tratamiento siempre que:

- a) el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;

⁶.- Este grupo de trabajo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE como un órgano consultivo independiente de la UE en materia de protección de datos y privacidad. Sus funciones han sido asumidas en el RGPD por el Comité Europeo de Protección de Datos.

b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o

c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.

Nada impide que cualquier organización lo pueda designar voluntariamente o si así lo exige la legislación de un Estado miembro (artículo 37.4 RGPD). Así lo ha hecho España en el artículo 34 LOPDGDD que lo impone, en todo caso, para las siguientes entidades:

- a. Los colegios profesionales y sus consejos generales.
- b. Los centros docentes que ofrezcan enseñanzas en cualquiera de los niveles establecidos en la legislación reguladora del derecho a la educación, así como las Universidades públicas y privadas.
- c. Las entidades que exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas conforme a lo dispuesto en su legislación específica, cuando traten habitual y sistemáticamente datos personales a gran escala.
- d. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando elaboren a gran escala perfiles de los usuarios del servicio.
- e. Las entidades incluidas en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- f. Los establecimientos financieros de crédito.
- g. Las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- h. Las empresas de servicios de inversión, reguladas por la legislación del Mercado de Valores.
- i. Los distribuidores y comercializadores de energía eléctrica y los distribuidores y comercializadores de gas natural.
- j. Las entidades responsables de ficheros comunes para la evaluación de la solvencia patrimonial y crédito o de los ficheros comunes para la gestión y prevención del fraude, incluyendo a los responsables de los ficheros regulados por la legislación de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- k. Las entidades que desarrollen actividades de publicidad y prospección comercial, incluyendo las de investigación comercial y de mercados, cuando lleven a cabo tratamientos basados en las preferencias de los afectados o realicen actividades que impliquen la elaboración de perfiles de los mismos.
- l. Los centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes. Se exceptúan los profesionales de la salud que, aun

estando legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes, ejerzan su actividad a título individual.

- m. Las entidades que tengan como uno de sus objetos la emisión de informes comerciales que puedan referirse a personas físicas.
- n. Los operadores que desarrollen la actividad de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, conforme a la normativa de regulación del juego.
- o. Las empresas de seguridad privada.
- p. Las federaciones deportivas cuando traten datos de menores de edad.

Esta designación debe comunicarse a las autoridades de control. Los responsables y encargados del tratamiento comunicarán, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34 LOPDGDD, en el plazo de diez días a la AEPD o, en su caso, a las autoridades autonómicas de protección de datos, las designaciones, nombramientos y ceses de los delegados de protección de datos tanto en los supuestos en que se encuentren obligadas a su designación como en el caso en que sea voluntaria. La AEPD y las autoridades autonómicas de protección de datos mantendrán, en el ámbito de sus respectivas competencias, una lista actualizada de delegados de protección de datos que será accesible por medios electrónicos.

Es posible designar un DPD único para varias organizaciones, así resulta del artículo 37.2 RGPD, que permite a un grupo empresarial designar un único DPD, siempre que este «sea fácilmente accesible desde cada establecimiento».

De conformidad con el artículo 37, apartado 3, se podrá designar un único DPD para varias autoridades u organismos públicos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño. Las mismas consideraciones se aplican con respecto a los recursos y las comunicaciones. Puesto que el DPD se encarga de una variedad de tareas, el responsable o el encargado del tratamiento deben garantizar que un único DPD, con la ayuda de un equipo si fuera necesario, pueda realizar dichas tareas eficazmente a pesar de haber sido designado por varias autoridades y organismos públicos.

Como advierte la AEPD (*El nuevo RGPD y su impacto sobre la actividad de las administraciones locales*): “En el ámbito de las AALL las dimensiones de las organizaciones harán inviable en muchos casos que una entidad local cuente con un DPD integrado en su plantilla, ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial. Por ello, será preciso encontrar soluciones que permitan que los entes locales cumplan las obligaciones del RGPD en este punto de una forma que se adapte a sus especiales características. Entre las posibles opciones se encuentra la contratación de la actividad de DPD por parte de varias entidades como prestación de servicios o el establecimiento de servicios de DPD a disposición de los municipios en las Diputaciones Provinciales”.

Del mismo modo, es posible que el DPD forme parte de la plantilla del responsable o encargado del tratamiento o sea un externo a la organización (artículo 37.6 RGPD), así como que los responsables y encargados del tratamiento establezcan su dedicación completa o a tiempo parcial, entre otros criterios, en función del volumen de

los tratamientos, la categoría especial de los datos tratados o de los riesgos para los derechos o libertades de los interesados (art. 34.5LOPDGDD).

2. Competencias profesionales requeridas

El artículo 37.5 RGPD establece que el DPD «será designado atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos y a su capacidad para desempeñar las funciones indicadas en el artículo 39». En consecuencia, se requiere tener conocimientos especializados sobre la legislación y prácticas nacionales y europeas en materia de protección de datos y una profunda comprensión del RGPD, del sector de la entidad u organización en la que va a desempeñar sus funciones y de tecnologías de la información y de la seguridad de los datos.

El artículo 35 LOPDGDD, dedicado a la cualificación del delegado de protección de datos establece la posibilidad de certificar la formación o preparación para el ejercicio como DPD:

“El cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 37.5 del Reglamento (UE) 2016/679 para la designación del delegado de protección de datos, sea persona física o jurídica, podrá demostrarse, entre otros medios, a través de mecanismos voluntarios de certificación que tendrán particularmente en cuenta la obtención de una titulación universitaria que acredite conocimientos especializados en el derecho y la práctica en materia de protección de datos”.

En España, la Agencia Española de Protección de Datos aprobó en 2017 un esquema de certificación de DPDs. Aunque esta certificación no es obligatoria para poder ejercer como DPD y se puede ejercer la profesión sin estar certificado bajo éste o cualquier otro esquema, la Agencia ha considerado necesario ofrecer un punto de referencia al mercado sobre los contenidos y elementos de un mecanismo de certificación que pueda servir como garantía para acreditar la cualificación y capacidad profesional de los candidatos a DPD. Toda la información sobre tal esquema está disponible en la web de la AEPD:

<https://www.aepd.es/reglamento/cumplimiento/delegado-de-proteccion-de-datos.html>

3. Funciones

El artículo 39 RGPD establece que el DPD tendrá, como mínimo, las siguientes funciones, que desempeñará prestando la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y fines del tratamiento:

a) informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en virtud del presente Reglamento y de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros;

b) supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en

materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes;

c) ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35;

d) cooperar con la autoridad de control;

e) actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, incluida la consulta previa a que se refiere el artículo 36, y realizar consultas, en su caso, sobre cualquier otro asunto.

El artículo 38.6 RGPD permite, además, que un DPD pueda «desempeñar otras funciones y cometidos». No obstante, requiere que la organización garantice que «dichas funciones y cometidos no den lugar a conflicto de intereses»; un requisito estrechamente ligado a la independencia de que goza en su actuación. Aunque los DPDs puedan tener otras funciones, solamente podrán confiárseles otras tareas y cometidos si estas no dan lugar a conflictos de intereses.

Según el documento de la AEPD sobre “El Delegado de Protección de Datos en las Administraciones Públicas”, estas funciones genéricas del DPD se pueden concretar en tareas de asesoramiento y supervisión en, entre otras, las siguientes áreas:

- Cumplimiento de principios relativos al tratamiento, como los de limitación de finalidad, minimización o exactitud de los datos
- Identificación de las bases jurídicas de los tratamientos
- Valoración de compatibilidad de finalidades distintas de las que originaron la recogida inicial de los datos
- Existencia de normativa sectorial que pueda determinar condiciones de tratamiento específicas distintas de las establecidas por la normativa general de protección de datos
- Diseño e implantación de medidas de información a los afectados por los tratamientos de datos
- Establecimiento de mecanismos de recepción y gestión de las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de los interesados
- Valoración de las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de los interesados
- Contratación de encargados de tratamiento, incluido el contenido de los contratos o actos jurídicos que regulen la relación responsable-encargado
- Identificación de los instrumentos de transferencia internacional de datos adecuados a las necesidades y características de la organización y de las razones que justifiquen la transferencia
- Diseño e implantación de políticas de protección de datos

- Auditoría de protección de datos
- Establecimiento y gestión de los registros de actividades de tratamiento
- Análisis de riesgo de los tratamientos realizados
- Implantación de las medidas de protección de datos desde el diseño y protección de datos por defecto adecuadas a los riesgos y naturaleza de los tratamientos
- Implantación de las medidas de seguridad adecuadas a los riesgos y naturaleza de los tratamientos
- Establecimiento de procedimientos de gestión de violaciones de seguridad de los datos, incluida la evaluación del riesgo para los derechos y libertades de los afectados y los procedimientos de notificación a las autoridades de supervisión y a los afectados
- Determinación de la necesidad de realización de evaluaciones de impacto sobre la protección de datos
- Realización de evaluaciones de impacto sobre la protección de datos
- Relaciones con las autoridades de supervisión
- Implantación de programas de formación y sensibilización del personal en materia de protección de datos

Tales funciones han sido ampliadas en la LOPDGDD, cuyo artículo 37, bajo la rúbrica “Intervención del delegado de protección de datos en caso de reclamación ante las autoridades de protección de datos”, señala:

1. Cuando el responsable o el encargado del tratamiento hubieran designado un delegado de protección de datos el afectado podrá, con carácter previo a la presentación de una reclamación contra aquéllos ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, dirigirse al delegado de protección de datos de la entidad contra la que se reclame.

En este caso, el delegado de protección de datos comunicará al afectado la decisión que se hubiera adoptado en el plazo máximo de dos meses a contar desde la recepción de la reclamación.

2. Cuando el afectado presente una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, aquellas podrán remitir la reclamación al delegado de protección de datos a fin de que este responda en el plazo de un mes.

Si transcurrido dicho plazo el delegado de protección de datos no hubiera comunicado a la autoridad de protección de datos competente la respuesta dada a la reclamación, dicha autoridad continuará el procedimiento con arreglo a lo establecido en el Título VIII de esta ley orgánica y en sus normas de desarrollo.

3. El procedimiento ante la Agencia Española de Protección de Datos será el establecido en el Título VIII de esta ley orgánica y en sus normas de desarrollo.

Asimismo, las comunidades autónomas regularán el procedimiento correspondiente ante sus autoridades autonómicas de protección de datos.”

4. Posición y estatuto

La situación del DPD en el seno de una entidad u organización se caracteriza por las siguientes notas:

a. Participación

Se prevé una garantía de su participación en “todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales” (artículo 38.1 RGPD).

b. Independencia y rendición de cuentas al más alto nivel

Se garantiza que no recibirá ninguna instrucción en lo que respecta al desempeño de sus funciones, no pudiendo ser destituido ni sancionado por su desempeño, y rindiendo cuentas al más alto nivel jerárquico de la organización (artículo 38.3 RGPD)

c. Confidencialidad

El DPD está obligado a mantener el secreto o confidencialidad por el desempeño de sus funciones. Indica el artículo 38.5 RGPD:

“El delegado de protección de datos estará obligado a mantener el secreto o la confidencialidad en lo que respecta al desempeño de sus funciones, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

d. Acceso a datos personales por el DPD

El artículo 36.3 LOPDGDD señala que el DPD, en el ejercicio de sus funciones, tendrá acceso a los datos personales y procesos de tratamiento, no pudiendo oponer a este acceso el responsable o el encargado del tratamiento la existencia de cualquier deber de confidencialidad o secreto,

e. Recursos

El artículo 38.2 RGPD prevé que la organización respalde a su DPD «facilitando los recursos necesarios para el desempeño de [sus] funciones y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento, y para el mantenimiento de sus conocimientos especializados».

f. Protección frente a remociones y sanciones

El artículo 38.3 establece que el DPD «no será destituido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones». La LOPDGDD refuerza este aspecto indicado: “Cuando se trate de una persona física integrada en la organización del responsable o encargado del tratamiento, el delegado de protección de datos no podrá ser removido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones salvo que incurriera en dolo o negligencia grave en su ejercicio. Se garantizará la independencia del delegado de protección de datos dentro de la organización, debiendo evitarse cualquier conflicto de intereses” (art. 36.2).

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTOS DE INTERÉS

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (AEPD). Documentos:

- *El impacto del Reglamento General de Protección de Datos sobre la actividad de las administraciones públicas.*
- *El nuevo RGPD y su impacto sobre la actividad de las administraciones locales*
- *El Delegado de Protección de Datos en las Administraciones Públicas*
- *Orientación para la aplicación provisional de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD.*
- *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Nuevas obligaciones para el sector público.*

ALMONACID, VÍCTOR, “El Delegado de Protección de Datos en la Administración Local”, accesible en <https://nosoloaytos.wordpress.com/2018/03/28/el-delegado-de-proteccion-de-datos-en-laadministracion-local-dpo/#more-13764>.

CAMPOS ACUÑA, Concepción “Los 7 imprescindibles en protección de datos para el ámbito local”, *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, enero 2018.

DURÁN CARDO, Belén *El Delegado de Protección de Datos en el RGPD y la nueva LOPDGDD*, Wolter Kluwer, 2019.

GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29, *Directrices sobre los delegados de protección de datos (DPD)*, adoptadas el 13 de diciembre de 2016. Revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017, Grupo de Trabajo sobre la protección de Datos del Artículo 29. 16/ES WP 243, rev. 1.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael “El delegado de protección de datos: perfil y encuadre en las organizaciones públicas (en especial en los entes locales), 22.03.2018, accesible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508368>.

SIMÓN CASTELLANO, PERE, *El desempeño de las funciones de Delegado de Protección de Datos*, Bosch, 2018.

MEDIDAS ORGANIZATIVAS Y REDISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS COMO PUNTO DE PARTIDA PARA ALCANZAR LOS ESTÁNDARES DE CUMPLIMIENTO

Gema Ruth AYUELA ALBARRÁN

Funcionaria habilitada de Carácter Nacional: Subescala de secretaria, categoría de entrada. Secretaria general. Ayuntamiento Torrejón de Velasco (Madrid)

Trabajo de Evaluación presentado para el Curso de Transparencia y protección de datos en las Administraciones Locales (II edición)

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Reorganización política y administrativa
 - 2.1 El responsable político
 - 2.2 Órgano administrativo responsable: Unidad Administrativa de transparencia y acceso a la información.
 - 2.3 Funciones de cada unidad administrativa responsable por materia.
 - 2.4 Unidad de nuevas tecnologías y administración electrónica.
 - 2.5 Delegado de protección de datos.
 - 2.6 Aprobación de una Ordenanza de Transparencia.
 - 2.7 Formación y concienciación.
3. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN.

La Transparencia y el acceso a la información pública son la herramienta que permite a la ciudadanía conocer cómo y cuándo se adoptan las decisiones que les afectan, cómo se gestionan y utilizan los fondos públicos, así como los criterios de actuación de los representantes políticos y de las Administración.

Los beneficios que aporta una mejora de la transparencia como la que se propone, pasan por la mayor proximidad entre el ciudadano y el Gobierno, la lucha

contra la corrupción, el mayor control de la gestión pública, la capacidad de decisión de los ciudadanos, así como la legitimación del Gobierno municipal.

No obstante, uno de los principales problemas que se detectan cuando, tras la aprobación de una ley, se exigen nuevas obligaciones y competencias, es el reparto de funciones y tareas dentro de la Administración Local.

El inmovilismo y la resistencia al cambio que tantas veces caracteriza la Administración suponen un importante reto puesto que, como se ha indicado, la asignación de nuevas tareas y responsabilidades a los empleados públicos no siempre es tarea sencilla.

Por ello, el primer paso debe ser, como Secretaria del Ayuntamiento, desde mi punto de vista, asumir las funciones de coordinación e impulso de dichas cuestiones.

Muchos compañeros ya venían asumiendo estas nuevas funciones, tras la entrada en vigor de la Ley de Transparencia, hace varios años. No obstante, no es baladí que una norma posterior, como ha sido la normativa de contratos del sector público Ley 9/2017, de 8 de noviembre, haya establecido en su Disposición adicional tercera que *“Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.”*

En definitiva, son cuestiones que, con carácter general, ya habían sido asumidas por el secretario, pero que la nueva normativa de contratos vino a recalcar, definiendo **las responsabilidades en dicha cuestión, y, en definitiva, encomendando las funciones** de coordinación al habilitado nacional que desempeña las funciones de secretaría, de forma expresa.

Por otro lado, la irrupción en el panorama legal del Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/279, que entró en vigor en mayo de 2018 después de dos años de *vacatio legis* (en los que no se hizo prácticamente nada por adaptarse al mismo en la mayoría de las entidades públicas ni privadas), ha supuesto un nuevo reto, incorporando obligaciones y medidas que han de adoptarse por el Responsable del Tratamiento (en nuestros casos, el Ayuntamiento es el responsable), y añadiendo, entre otros aspectos, nuevos derechos de los interesados y ciudadanos que han de garantizarse por las Administraciones Públicas.

Asimismo, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se ha publicado en el BOE número 264, de fecha 6 de diciembre de 2018, concluyendo así la obligación del Estado Miembro Español de adaptar el Reglamento al ordenamiento jurídico interno, puesto que el Reglamento tiene aplicación directa y no requiere de su transposición (como si ocurre con las directivas). La entrada en vigor estaba prevista para el día siguiente de su publicación, por lo que la fecha de entrada en vigor fue inminente, el 7 de diciembre de 2018, sin permitir más prórrogas al cumplimiento.

Tras la entrada en vigor pudimos leer múltiples noticias analizando el impacto y las nuevas (o no tan nuevas) obligaciones y, todo sea dicho, uno de los temas recurrentes fue la crítica del sector privado a la Administración, puesto que se mantiene en la normativa un régimen sancionador muy similar al conocido hasta ahora, es decir un régimen sancionador laxo, con apercibimientos en lugar de sanciones pecuniarias cuando el responsable del tratamiento es una entidad pública.

La protección de datos constituye una materia transversal, que afecta de forma directa, no solo a la transparencia, sino a todas las relaciones que la Administración Pública tiene con los ciudadanos, y para los ciudadanos (contratación pública, recaudación, sanciones, licencias, responsabilidad patrimonial, etc.)

La nueva normativa deja atrás la regulación contenida en la, ya derogada, Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de carácter personal, que nació en un escenario social físico y poco relacionado con el mundo actual, es decir, con las nuevas tecnologías y el uso lógico de internet.

El cambio social de la última década, el desarrollo de las nuevas tecnologías, el deseo de saber y conocer el funcionamiento de la Administración por los vecinos, así como la aparición de la administración electrónica, entre otras muchas cuestiones, han supuesto un gran reto para la Administración Pública, que ahora termina cerrando el círculo con el refuerzo de la normativa en materia de protección de datos, derivados de la necesidad de protección de los datos de carácter personal en un escenario tecnológico e interconectado.

Por todo ello, es necesario, bajo mi humilde punto de vista, afrontar el cambio con una serie de medidas organizativas y redistribución de competencias en materia de transparencia y protección de datos como punto de partida para alcanzar los estándares de cumplimiento en la Administración Local.

2. REORGANIZACIÓN POLÍTICA Y ADMINISTRATIVA

Para poder articular estas demandas legales y garantizar un nivel de cumplimiento óptimo, es fundamental, en primer lugar, la creación de una Unidad Administrativa de Transparencia, Acceso a la Información, de la que se hablará posteriormente, y establecer y delimitar con claridad el reparto de funciones y responsabilidades, y en concreto las siguientes cuestiones:

2.1. El responsable político

En primer lugar, definir quién es el responsable desde el punto de vista político.

Ni la ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local¹, ni la Ley de Transparencia recogen quien debe ser el órgano de gobierno responsable en

¹ En adelante, LRBRL.

materia de transparencia y acceso a la información pública. Por ello, por la vía de la cláusula residual del artículo 21.1.s de la LRBRL 7/1985, será el Alcalde.

Todo ello, sin perjuicio de las eventuales delegaciones realizadas por el mismo, en los correspondientes concejales.

Es habitual en muchos Ayuntamientos que una de las concejalías delegadas, aunque con una cartera más amplia normalmente (que suele incluir: nuevas tecnologías, administración electrónica, participación ciudadana), asuma también las funciones de Transparencia por delegación del responsable último: el Alcalde.

En materia de protección de datos, el Responsable del Tratamiento es el Ayuntamiento, siendo el Alcalde el representante de dicha Administración Pública. Con el refuerzo de la normativa en materia de protección de datos, sería recomendable que la misma concejalía delegada de Transparencia pudiera asumir también la cartera de protección de datos, puesto que el responsable del tratamiento es el Ayuntamiento.

2.2. Órgano administrativo responsable: Unidad administrativa de transparencia y acceso a la información

Con respecto al órgano administrativo responsable, a pesar de que la Ley de Transparencia no establece la obligación de creación de Unidades específicas en el caso de las Entidades Locales, si se propone por esta funcionaria la creación de una **Unidad Administrativa de Transparencia e Información**, con adscripción y dependencia de Secretaría².

A dicha unidad, y siempre en función de los medios personales disponibles, sería recomendable que se le asignará un Técnico de Administración General y un auxiliar Administrativo o bien Administrativo, dependiendo de los medios personales con los que cuente cada Administración Local.

Para ello, habría que modificar la Relación de Puestos de Trabajo. El motivo de la modificación de la RPT será la potestad organizativa de acuerdo con las necesidades de los servicios, por la creación de la Unidad Administrativa de Transparencia e Información. Así lo establece el artículo 72 y 74 del TREBEP, el cual reconoce las competencias de auto organización que permiten la estructuración de los RRHH a través de la RPT, siendo esta última un acto administrativo y no norma (STS de 5 de febrero de 2014, y 15 de septiembre de 2014).

² En este caso, la Unidad Administrativa dependerá de la Secretaría a efectos de que esta lidere y asuma las funciones de coordinación. A favor de esta postura, encontramos la ya citada Disposición Adicional Tercera de Ley 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.

La modificación afectaría, en principio, a dos puestos de trabajo: uno de TAG A1, y el otro de auxiliar administrativo C2, o bien Administrativo C1.

La modificación de la RPT deberá ser objeto de negociación con las secciones sindicales (art 37 TREBEP). La provisión de los puestos podrá hacerse por concurso de méritos, el cual podrá abrirse a otras Administraciones Públicas de resultar conveniente. Y en el caso de no ser posible, se acudiría a un procedimiento de selección (atendiendo en su caso a la tasa de reposición). A la unidad se le atribuirán, entre otras, las siguientes funciones:

- Promover la Transparencia y velar por el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de Publicidad Activa y Pasiva.
- Gestionar los flujos de información.
- Velar por que la información publicada se adecue a los principios de accesibilidad, interoperabilidad, calidad y reutilización.
- Estructurar la presentación, gestionar la publicación.
- Actualizar el catálogo de contenidos periódicamente y verificar su cumplimiento.
- Resolver las incidencias que pudieran surgir.
- Coordinar y supervisar las publicaciones de los contenidos y la información elaborada por cada uno de los departamentos y unidades administrativas competentes por razón de la materia.
- Publicar la misma en el Portal de Transparencia en los formatos más adecuados para dar cumplimiento a los principios anteriores.
- Tramitar el procedimiento de Acceso a la Información. Le corresponderán las funciones de recibir y dar tramitación a las solicitudes, realizar los trámites internos necesarios, así como el seguimiento y control de las solicitudes.
- Coordinarse con el Delegado de Protección de Datos, para garantizar el máximo respeto y cumplimiento de la nueva normativa.

A la Secretaría General se le atribuirán las funciones de coordinación en materia de transparencia.

Con respecto a la publicidad pasiva, la Unidad administrativa de Transparencia e Información será la encargada de tramitar las solicitudes, siendo el Alcalde o concejal correspondiente, por delegación de Alcaldía, el competente para resolver.

Las posibles discrepancias sobre la atribución de competencias sobre las informaciones, su contenido o forma de exposición, se resolverán por Alcaldía o, en caso de delegación expresa, por el concejal delegado que asuma la cartera en esta materia.

2.3. Funciones de cada unidad administrativa responsable por materia

Asimismo, será responsabilidad de **cada una de las unidades administrativas**, en función de sus competencias por razón de materia (contratación, intervención, recaudación, servicios sociales, personal, etc.) las siguientes:

- La elaboración de los contenidos específicos para su publicación, que le correspondan por razón de materia.
- Velar por la integridad, veracidad y actualización de los contenidos que les correspondan, cumpliendo con los formatos de actualización y los plazos de vigencia y actualización fijados.
- Disociar los datos en los casos en los que sea necesario como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de datos. La seudonimización implica el tratamiento de datos personales, de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona identificada o identificable.

En caso de dudas jurídicas o dificultades, se trasladarán a Secretaría para su análisis y resolución conjunta. Las cuestiones controvertidas en materia de protección de datos, se trasladarán al DPO, para que este, en sus funciones de asesoramiento, determine cuál es la forma de proceder.

Así, con la fijación de la unidad competente, se facilita el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad activa.

2.4. Unidad de nuevas tecnologías y administración electrónica

Por otro lado, **la unidad administrativa de Nuevas Tecnologías y Administración Electrónica** se encargará de otorgar el soporte técnico que sea necesario para el cumplimiento de las funciones descritas anteriormente.

Las cuestiones técnicas revisten especial importancia, para poder garantizar la seguridad informática de los datos.

Como se ha indicado al inicio del presente trabajo, el avance de las nuevas tecnologías y de internet ha supuesto importantes retos, pero suelen suponer el mayor riesgo pues a través de la red pueden producirse importantes brechas de seguridad. Por ello, la seguridad informática y el soporte técnico han de ser una piedra angular en materia de transparencia y de protección de datos. Es importante disponer asimismo de los softwares adecuados y los medios que permitan el tratamiento y cifrado de la información en determinados casos.

2.5. Delegado de protección de datos

En el reparto de funciones y responsabilidades, no podemos olvidar la figura independiente y transversal que constituye el Delegado de Protección de Datos, tras la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) que es de aplicación directa (puesto que no se trata de una directiva, sino de un reglamento) desde el pasado 25 de mayo de 2018.

El Estado Español ha incumplido el deber de desarrollo de la norma interna en el plazo fijado por el Reglamento, por lo que en julio se aprobó, como medida transitoria, hasta que pudiera aprobarse la ley orgánica, el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.

El pasado 22 de noviembre de 2018, el Senado ha aprobado la Ley, y ha sido el día 6 de diciembre de 2018 cuando se ha publicado en el BOE la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digital, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

El Delegado de Protección de Datos debe ser una persona con conocimiento especializado en Derecho y en la práctica en materia de protección de datos. Estos conocimientos serán exigibles en relación con los tratamientos que se realicen, así como las medidas que deban adoptarse para garantizar un tratamiento adecuado de los datos personales objeto de esos tratamientos.

En este sentido, aunque son muchos los compañeros Secretarios que han asumido dicha función, (normalmente motivado por la falta de medios personales y materiales, siendo el secretario o secretario-interventor en muchas ocasiones el único funcionario a1), a mi juicio debe ser una persona “independiente” que pueda llevar a cabo de forma correcta esa labor de control.

Con respecto a dicha cuestión, con la expresión “independiente” citada ut supra, no estoy poniendo, ni mucho menos, en duda, el ejercicio de las funciones de los Habilitados Nacionales, entre los cuales me incluyo, que es todo caso ajustado a la más estricta independencia y legalidad.

Lo que trato de poner de manifiesto es que, sobre todos en los Ayuntamientos pequeños como es el mío, el Secretario tramita e informa prácticamente todos los expedientes, realizando labores de gestión y de trámite (como consecuencia de la falta de medios personales) además de las funciones reservadas determinadas por el Real Decreto 128/2018, por lo que si a todo eso le sumamos también las labores de control y supervisión como Delegado de Protección de Datos, difícilmente puedan estas llevarse a cabo de forma correcta, pues estaríamos ante una autofiscalización, y si me permiten la expresión popular “*como Juan Palomo, yo me lo guiso, yo me lo como*”.

En este sentido, la FEMP ha puesto de manifiesto que “*Secretarios, interventores y tesoreros, podrán actuar como delegados de protección de datos siempre que no exista conflicto de intereses en relación con el ejercicio de sus respectivas funciones en la gestión ordinaria del ente local en cuestión*³”. Dicho conflicto de intereses es, a mi juicio, obvio y permanente en aquellos municipios donde el Secretario realiza las citadas labores de gestión, trámite e informe en la mayoría de los expedientes.

Por ello, en aquellos Ayuntamientos donde los medios personales lo permitan, desde mi punto de vista, el Delegado podrá ser otro funcionario a1, con los conocimientos y la formación necesaria, el cual podrá adquirir la certificación regulada por la AEPD, emitida por centro acreditado, la cual es voluntaria pero recomendable para garantizar la competencia profesional de la persona que va a desempeñar dichas funciones. De conformidad con el Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD 002995/2019: «la forma de provisión del puesto de trabajo al que se adscriba DPD no resulta relevante, pudiendo derivar de la autonomía organizativa interna de la propia Administración pública u órgano administrativo correspondiente». Lo que sí advierte es que «se debe requerir que la selección de empleados públicos se ajuste a los requisitos legalmente exigibles y, en especial, los conocimientos especializados en derecho y práctica de la protección de datos que el RGPD exige».

En su defecto, y teniendo en cuenta que se permite expresamente por la propia norma, el Delegado de Protección de Datos podrá ser externo, mediante la tramitación de un contrato de servicios, que en ningún caso podrá ser menor, por la vocación de permanencia y repetición, más allá de un año.

No obstante, en este punto, me surgen ciertas dudas, ante la contradicción que ponen de manifiesto por un lado la normativa de protección de datos permitiendo que sea externo, por otro lado, la necesidad, desde el punto de vista del derecho administrativo, de que las necesidades estructurales y permanentes sean desempeñadas por personal de la propia Administración, y no a través de un contrato de servicios.

También está suscitando cierta controversia y preocupación, incluso para la AEPD (tal y como nos comentó uno de los trabajadores de la AEPD en un curso impartido por Administración Local de la Comunidad de Madrid este otoño), la proliferación de empresas que, aprovechando la preocupación de muchos Ayuntamientos, van ofreciéndose puerta a puerta para prestar dichos servicios, sin ser verdaderos especialistas en la materia.

³ GUÍA PARA LA ADAPTACIÓN AL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES; elaborado por el grupo de trabajo para la implantación del nuevo reglamento general de protección de datos (RGPD) en las Administraciones Locales. Comisión de sociedad de la información y tecnologías.

Por último, no solo el nombramiento del delegado de protección de datos ha de cumplirse por el responsable del tratamiento (Ayuntamiento), sino que la nueva normativa exige otras muchas obligaciones, como la realización de las evaluaciones de impacto antes de iniciar los tratamientos que puedan suponer un alto riesgo para los derechos y libertades de los interesados, la suscripción de contratos con los encargados del tratamiento, o la adaptación de los modelos e instancias a las exigencias legales de suministro de información sobre protección de datos a los interesados. Desaparece asimismo la obligación de inscripción de ficheros en la AEPD, debiendo llevar el responsable del tratamiento un registro de actividades del tratamiento.

Todas estas cuestiones, así como muchas otras, habrán de ser objeto de asesoramiento, control y supervisión por el Delegado de Protección de Datos, para garantizar un óptimo nivel de cumplimiento.

2.6. Aprobación de una Ordenanza de Transparencia.

Por otro lado, para instrumentar adecuadamente todas estas cuestiones, una de las medidas que me parece fundamental es la de aprobar una Ordenanza de Transparencia.

Como ha indicado Concepción Campos Acuña, *“La regulación contenida en la ley se vislumbra como una regulación incompleta en cuanto no ofrece la totalidad de las claves necesarias para su aplicación a las EELL, por lo que, en ausencia de normativa autonómica que pudiese ofrecer soluciones precisas, el debate se plantea en torno a la conveniencia y oportunidad de aprobar una ordenanza municipal de Transparencia”*.⁴

La aprobación de una Ordenanza municipal, adaptada al municipio, ofrece una serie de ventajas, entre otras citar:

- Llevar a cabo la sistematización de los supuestos más frecuentes que puedan plantearse en el Municipio.
- Adaptar las pautas generales y el cumplimiento de la ley a las características concretas.
- Asimismo, la ausencia de Ley de Transparencia en la Comunidad de Madrid, hace más necesaria la aprobación de la Ordenanza.

Antes de adoptar esta decisión por la entidad local, será necesaria una previa revisión de la normativa municipal, pues puede que existan disposiciones con incidencia directa o indirecta en esta materia (reglamento de participación ciudadana, administración electrónica, etc.), que tras los cambios legislativos recientes, es probable que se encuentren desfasados y sea necesario su estudio y modificación conjunta con la Ordenanza de Transparencia, para dotar de sentido y coordinación a las normas municipales.

⁴ CAMPOS ACUÑA, Concepción. Revista Digital CEMCI. Número 23. *“Las entidades locales ante las obligaciones de Transparencia”*. Pág. 5.

Se puede tomar como base el esquema propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias, eliminando o añadiendo aquellas cuestiones que, tras el debate y los trabajos de elaboración, resulten más adecuados al municipio. En la misma se contendrán las especificidades establecidas, como son, entre otras:

- La unidad administrativa competente.
- El órgano político responsable.
- Los plazos de actualización e históricos fijados en el catálogo de contenidos.
- Los contenidos fijados en el catálogo. Ampliación de información en determinadas materias, como contratación y presupuestos.
- El procedimiento descrito para el acceso a la información que se ha elaborado.
- Los límites en materia de protección de datos, cuando pueda haber una colisión de derechos.
- El sistema de presentación de solicitudes on-line de acceso a la información.
- Los requisitos de reutilización, etc.

Asimismo, a mi juicio, dicha Ordenanza de transparencia no puede nacer de otra forma que a través de un **proceso participativo**⁵ en el que entidades sociales y ciudadanos aporten sus valoraciones, prioridades y conocimiento especializado.

Fomentando a los vecinos y a cualquier otro interesado, a participar tanto en los trámites previos mientras se elabora el borrador del texto de la Ordenanza (informándoles y favoreciendo el debate y la participación), como en el periodo de 30 días de información pública o audiencia tras la aprobación inicial.

2.7. Formación y concienciación

Por último, una de las medidas fundamentales para adaptarse a las obligaciones en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos es la formación, entendida como derecho y deber de todo empleado público.

Todas las medidas expuestas anteriormente carecen de sentido y de efecto práctico y real sino van de la mano con un programa de formación y concienciación periódica de los empleados públicos. El cambio parte de dentro hacia fuera, y así debe afrontarse desde la Administración Local.

Recientemente, en mi Ayuntamiento, se han impartido cursos a todos los empleados municipales, a través de la Federación de Municipios, en materia de protección de datos. A pesar de ser una materia, en principio, poco atractiva para ellos, conseguimos motivarles desde el departamento de secretaría, y ello dio como resultado un alto índice de participación de casi el 99% de la plantilla municipal. Desde entonces, han tomado un gran interés por la materia y, cada uno, en su puesto de trabajo, ha ido

planteando las necesidades y aspectos de mejora, tomando como base todo lo que han aprendido en el curso. Además, gracias a la formación, hemos podido observar un cambio de mentalidad en el personal, los cuales han adquirido una total concienciación sobre la importancia de los datos y de su adecuado tratamiento, así como de la necesidad de preservar los derechos de los ciudadanos.

En definitiva, no podemos dejar a un lado la importancia que tiene la formación, concienciación e implicación del empleado público en el cambio, puesto que va a facilitar enormemente el avance hacia delante.

Pero no solo debe formarse a los empleados públicos, sino que también los cargos electos han de tomar conciencia de la importancia de estas materias y de la necesidad de invertir medios personales y materiales en alcanzar los estándares de cumplimiento deseados.

3. CONCLUSIÓN

Con el desarrollo y la implantación de estas medidas de reorganización y distribución de funciones (y otras muchas más que se podrían ir implementando) se debería de conseguir que las actuaciones en materia de Transparencia y Protección de datos sean estables, con continuidad, ya que el esfuerzo debe sostenerse permanentemente con el fin de, una vez alcanzados los niveles deseables, mantenerlos.

De esta forma, aunque haya cambios en la representación política de forma periódica, el funcionamiento estructurado de la Administración y el adecuado reparto de tareas entre los funcionarios, va a permitir reducir el impacto del cambio de representantes, pudiendo así mantener los niveles de cumplimiento a largo plazo.

LA PROVISIONALIDAD DE LOS USOS, OBRAS E INSTALACIONES

Laura GUTIÉRREZ HUERTAMENDIA

*Técnico de Administración General
Ayuntamiento de Villamayor de Gállego*

*Trabajo de Evaluación presentado para la obtención del título de Master
en Gestión Pública Local. CEMCI. Granada.*

SUMARIO:

1. Introducción
2. Evolución histórica en la regulación de la normativa estatal del concepto de provisionalidad de usos y obras.
3. Regulación actual en la normativa estatal.
4. La provisionalidad y la proporcionalidad. Posición doctrinal del concepto jurídica indeterminado.
5. Potestad o imperativo legal de la administración
6. Tipos de suelos en los que son admisibles los usos y obras provisionales.
7. Objeto de la provisionalidad: usos, obras, instalaciones, actividades...
8. Relación con el Registro de la Propiedad y la Legislación Hipotecaria
9. La responsabilidad patrimonial en la concesión y denegación de licencias de usos u obras provisionales.
10. Regulación autonómica
11. Casuística en la jurisprudencia
12. Conclusiones
13. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los diez años que llevo trabajando como técnico de administración general, con especialidad en el urbanismo, en un municipio de menos de 3.000 habitantes, apenas he oído en dos ocasiones el término de licencias para usos y obras provisionales.

Se trata de un municipio un tanto particular, de reciente creación, que surgió como consecuencia de la segregación de un municipio capital de provincia. Entre otras peculiaridades que darían para más de un trabajo, este municipio ha “heredado” la normativa urbanística vigente en el momento de la segregación. Una compleja y prolija normativa urbanística prevista para un municipio de más de 700.000 habitantes, que le es de aplicación a uno que apenas sobrepasa los dos mil quinientos.

Cuando se redactó el Plan General de Ordenación Urbana que actualmente está en vigor, había una gran burbuja inmobiliaria en nuestro país, y la normativa urbanística fue sin duda, uno de los mayores cómplices. Los terrenos se calificaban y clasificaban a merced de la oferta y la demanda. Los municipios se reunían con inversores y promotores antes de calificar unos terrenos, y fueron probablemente miles las irregularidades -en ocasiones delitos- que se practicaron impunemente por los responsables técnicos y políticos.

Es en esta época en la cual el municipio matriz decide delimitar las zonas que quiere que se puedan urbanizar de las que no. Y para preservar aquellas zonas que no quiere que sean objeto de urbanización, califica los terrenos como suelo no urbanizable de protección especial.

Y aquí es donde nos encontramos, estamos en un municipio, en el que todo el término municipal a excepción del casco urbano, está calificado de especial protección, del ecosistema natural agrario y del regadío alto tradicional. Y además hay una gran porción de terrenos de cientos de hectáreas calificadas como suelo industrial desde hace más de quince años, que ni se ha desarrollado, ni se va a desarrollar.

El mayor problema al que nos enfrentamos hoy, y que venimos afrontando desde hace ya dos décadas es la imposibilidad de los agricultores y ganaderos de construirse almacenes para poder trabajar, porque la parcela mínima exigible es de grandes dimensiones, y casi todas las parcelas son de titularidad municipal.

Es evidente que la gente de a pie, que los vecinos, no tienen por qué ser conocedores de la normativa urbanística, pero resulta inquietante por qué existiendo la posibilidad de las autorizaciones para obras provisionales, los técnicos (arquitectos, ingenieros) a los que consultan, no les ofrecen esta alternativa.

Es curioso cómo, siendo una normativa preconstitucional, que lleva más de cincuenta años en nuestro ordenamiento jurídico, que a pesar de las modificaciones urbanísticas siempre se ha mantenido, con alguna variación quizá, pero conservando su esencia, y, aun así, sigue siendo una gran desconocida.

También llama la atención, cómo ha causado tanto conflicto jurisprudencial delimitar las condiciones de estas autorizaciones principalmente, la provisionalidad.

Por este motivo decidí ahondar en la materia, con la finalidad de dar una salida a las limitaciones del ordenamiento urbanístico, teniendo en cuenta además como su desarrollo, en ocasiones, nunca tiene lugar.

El trabajo finalizará con una propuesta, a la vista de todas las redacciones autonómicas y de las sentencias analizadas de un texto normativo con el que se pueda regularizar y delimitar la materia de la manera más práctica posible y con equidad.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN LA REGULACIÓN DE LA NORMATIVA ESTATAL DEL CONCEPTO DE PROVISIONALIDAD DE USOS Y OBRAS.

2.1 La normativa preconstitucional

La autorización para la ejecución de obras o usos de carácter provisional no es ni mucho menos una novedad, sino que se trata de una actuación que, si bien está arraigada en nuestra legislación desde hace más de cincuenta años, lo cierto es que su escasa utilización desemboca, por una parte, en su desconocimiento, y por otra, en su incorrecta práctica o utilización, siempre matizada y delimitada por la jurisprudencia.

¿Hasta cuándo tenemos que retroceder en el tiempo para encontrar su regulación? Pues bien, los primeros textos normativos en materia de regulación del suelo y ordenación urbanística ya recogían esta figura.

Si bien es cierto que desde el año 1990 o más concretamente desde el año 1992, la legislación estatal en materia urbanística y de ordenación del territorio se ha caracterizado por ser difusa, partidista, confusa, y prolija, lo cierto es que España vivió unos cuantos años de estabilidad legislativa hasta esa fecha con dos grandes textos normativos, por un lado, la Ley de 12 de mayo de 1956 de Régimen del Suelo y de Ordenación Urbana, y posteriormente con el Real Decreto 1346/1976, de 9 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana.

La primera de estas normas, la **Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y de Ordenación Urbana**, fue un encargo del Jefe de Gobierno hecho en 1949, que buscaba, entre otros objetivos, combatir la especulación. También se buscaba unificar la normativa local para lograr la ordenación urbanística en todo el territorio nacional.

Esta ley parte de la legislación anterior, tal y como se indica en el comienzo de su exposición de motivos, concretamente, de las Leyes de Ensanche y Extensión, de veintiséis de julio de mil ochocientos noventa y dos, de Saneamiento y Mejora de Interior, de dieciocho de marzo de mil ochocientos noventa y cinco; de Solares, de quince de mayo de mil novecientos cuarenta y cinco y, finalmente, con carácter general, por diversos artículos de la Ley de Régimen Local, de veinticuatro de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, además de otros preceptos complementarios de muy vario rango jerárquico o con ámbito limitado a ciertas ciudades. En este último supuesto está haciendo referencia a las Leyes de Reforma Interior de Poblaciones, de mil ochocientos noventa y dos (para las dos grandes ciudades españolas Madrid y Barcelona) y a la Ley de Ensanche de Poblaciones de mil ochocientos sesenta y cuatro.

Según Ángela Matesanz¹, “las mayores preocupaciones reflejadas en esta primera Ley del Suelo, motivadas mayoritariamente por las reflexiones de su principal artífice, Pedro Bidagor, se refieren a la ordenación urbana y a los problemas socioeconómicos del país. Por un lado, las ciudades habían crecido de forma aleatoria y desordenada, con problemas en muchos casos de infravivienda, debido en parte a la falta de regulación. Por otro, el despegue de la industria y de las grandes ciudades estaba provocando desequilibrios territoriales desde el punto de vista económico y sociodemográfico, que en la ley se intentaban combatir elaborando un modelo nacional de desarrollo económico-territorial”.

El artículo 47 de la Ley de 12 de mayo de 1956, regula por primera vez como excepción de las limitaciones previstas a los planes de ordenación, la posibilidad de autorizar usos u obras justificadas de carácter provisional, para lo cual se establecían las siguientes condiciones o requisitos:

- Que no dificultaran la ejecución de los planes.
- Informe favorable previo de la Comisión Provincial de Urbanismo.
- La demolición cuando fuere acordada por el Ayuntamiento sin derecho a indemnización.
- La inscripción de la autorización aceptada por el propietario en el Registro de la Propiedad.

Cuando examinemos la regulación a lo largo de todos los textos normativos posteriores podremos comprobar que prácticamente es idéntica a la de 1956.

Artículo cuarenta y siete.—1. La obligatoriedad de observancia de los Planes comportará las siguientes limitaciones:

Primera.—El uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto, ni cabrá efectuar en ellos explotaciones de yacimientos, fijación de carteles de propaganda, movimientos de tierra, cortas de arbolado o cualquier otro uso análogo en pugna con su calificación urbanística, su legislación especial o de modo distinto al regulado en el Plan.

Segunda.—Las nuevas construcciones se ajustarán a la ordenación aprobada.

Tercera.—Cuando el descubrimiento de usos no previstos al aprobar los Planes fuese de tal importancia que alterare sustancialmente el destino del suelo, se procederá a la revisión de aquéllos, de oficio o a instancia de parte, para ajustarlos a la nueva situación.

2 No obstante, si no hubieren de dificultar la ejecución de los Planes, podrán autorizarse sobre los terrenos, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, usos u obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización, y la autorización, aceptada por el propietario, deberá inscribirse, bajo las indicadas condiciones, en el Registro de la Propiedad.

3. El arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos a que se refiere el párrafo anterior, o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos y, en todo caso finalizarán automáticamente con la orden del Ayuntamiento acordando la demolición o desalojamiento para ejecutar los Proyectos de urbanización.

Fuente: Boletín Oficial del Estado

Este artículo, no solo se limita a la regulación del contenido puramente urbanístico de estas actuaciones sino que el apartado siguiente fija otra limitación a estas construcciones y usos de carácter civil y establece que el arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos y, en todo caso, finalizarán automáticamente con la orden del Ayuntamiento acordando la demolición o desalojamiento para ejecutar proyectos de urbanización.

En el año 1975 se produce una reforma importante de la Ley del Suelo de 1956 y esta reforma dará lugar un año después al **Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana**, norma que continúa vigente en la actualidad como ya se analizará más adelante. Esta norma fue objeto de desarrollo reglamentario, por tres reales decretos que continúan también vigentes hoy día: el Real Decreto 2159/1978 por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento, el Real Decreto 3288/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística, y finalmente el Real Decreto 2187/1978 por el que se aprueba el Reglamento en Materia de Disciplina Urbanística. La principal reforma introducida por esta modificación tiene que ver con la redefinición de las clases de suelo. El suelo urbano se mantiene igual, el denominado suelo de reserva pasa a dividirse en dos subtipos: suelo urbanizable programado y suelo urbanizable no programado, y el suelo no urbanizable se divide igualmente en dos, común o protegido y se elimina el aprovechamiento mínimo.

En materia de usos y obras de carácter provisional, el artículo 58 de la ley mantiene el mismo contenido que el anteriormente vigente, si bien se hace referencia en el artículo 84 a la posibilidad de ejecutar obras o instalaciones de carácter provisional en suelo urbanizable programado.

2.2. La normativa postconstitucional

En el año 1990 se vive en España una situación de crisis económica, similar a la de 2008 motivada por la especulación urbanística.

Los legisladores abordan esta cuestión con cierta demora y lo hacen a través de la **Ley 8/1990 de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo**, que arranca su exposición de motivos con unas palabras que, en nuestros días, nos demuestran que no hemos sido capaces de aprender de los errores:

“El fuerte incremento del precio del suelo, que excede de cualquier límite razonable en muchos lugares, y su repercusión en los precios finales de las

viviendas y, en general, en los costes de implantación de actividades económicas, es hoy motivo de seria preocupación para los poderes públicos, que deben promover las condiciones necesarias para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la especulación.”

Como primer texto post-constitucional en esta materia, colisiona frontalmente con el reparto competencial previsto en los artículos 149 y 150 de la Constitución. De hecho, esto se refleja de nuevo en la Exposición de Motivos: *“La delimitación constitucional de competencias parece impedir que el Estado apruebe una nueva Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana con el mismo o similar contenido al del texto refundido actualmente vigente, con pretensión de aplicación plena, ya que su regulación supondría una manifiesta invasión de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Pero tampoco las Comunidades Autónomas están facultadas para establecer una normativa urbanística de alcance y contenido tan amplio como el de la Ley vigente, porque ello chocaría con las competencias que al Estado atribuye el propio texto constitucional.”*

El Estado ya preveía que la redacción de un texto normativo en materia urbanística y de ordenación del territorio podría causar un conflicto competencial entre estado y comunidades autónomas, como así acabo sucediendo. La interposición de hasta seis recursos de inconstitucionalidad por parte del Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias, acumulados a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el posterior texto refundido dieron lugar a la **Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional** (publicada en el BOE nº 99 de 25 de abril de 1997), que cuenta con un interesantísimo voto particular formulado por el magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera respecto a las competencias del estado en materia de urbanismo y a la interpretación extensiva del artículo 149.1.1ª Constitución Español.

Dejando a un lado la constitucionalidad de la norma, que será abordada a continuación, esta ley aborda un problema concreto, la especulación, delimitando el contenido del derecho a edificar y el derecho al aprovechamiento urbanístico y fijando un régimen general de valoraciones del suelo. En lo que a nosotros nos afecta, no introduce ninguna modificación ni mejora o concreción de la regulación del uso y de las construcciones provisionales. Sin embargo, la Disposición Final Segunda de la ley habilitaba al gobierno para la aprobación de un texto refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana, que comprendería la regularización, aclaración y armonización de dichas disposiciones.

Y el texto refundido no se hizo esperar demasiado, sino que fue aprobado por **Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana**. El artículo 136 de este Texto Refundido es el encargado de regular las licencias de obras y usos provisionales y su redacción original fue la siguiente:

Real Decreto 1346/1976	Real Decreto Legislativo 1/1992
<p>Artículo cincuenta y ocho [...]</p> <p>2. No obstante, si no hubieren de dificultar la ejecución de los Planes, podrán autorizarse sobre los terrenos, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, usos u obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización, y la autorización, aceptada por el propietario, deberá inscribirse, bajo las indicadas condiciones, en el Registro de la Propiedad.</p> <p>3. El arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos a que se refiere el párrafo anterior, o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos y, en todo caso finalizarán automáticamente con la orden del Ayuntamiento acordando la demolición o desalojamiento para ejecutar los Proyectos de urbanización.</p>	<p>Artículo 136. Usos y obras provisionales.</p> <p>1. No obstante la obligatoriedad de observancia de los Planes, si no hubieren de dificultar su ejecución, podrán autorizarse sobre los terrenos, usos y obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. La autorización aceptada por el propietario deberá inscribirse bajo las indicadas condiciones, en el Registro de la Propiedad.</p> <p>2. El arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos a que se refiere el párrafo anterior, o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos, y, en todo caso, finalizarán automáticamente con la orden del Ayuntamiento acordando la demolición o desalojo para ejecutar los proyectos de urbanización. En estos supuestos no resultará aplicable lo establecido en la disposición adicional cuarta.</p>

Este artículo fue objeto de recurso de inconstitucional por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña y resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada anteriormente.

Por lo que respecta al apartado segundo del artículo, el fundamento jurídico 38 de la sentencia dice así: *“El art. 136.2 T.R.L.S. se encuentra amparado en la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil (art. 149.1.8º C.E.), sin que se aprecie en su concreta regulación invasión alguna de las competencias urbanísticas, si se tiene en cuenta que la extinción de los arrendamientos y derechos de superficie resulta ser una consecuencia del carácter precario de las autorizaciones sujetas a revocación sin indemnización, tal como dispone, por otra parte, el apartado 1 del mismo artículo. Desde esta perspectiva, la regla que sienta el precepto impugnado supone, en lo que aquí interesa, una exclusión del régimen arrendaticio que ha de quedar a cubierto por la referida competencia exclusiva del Estado. El art. 136.2 T.R.L.S. resulta, pues, conforme con el orden constitucional de competencias.”*

La STC 61/1997, de 20 de marzo, declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final única y consiguientemente del artículo 136.1. aprobado por el estado con eficacia supletoria.

Esta sentencia dio lugar a la aprobación de la **Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones**, ya que como consecuencia de la STC 61/1997, se reclama una enérgica rectificación cuyo norte no puede ser otro que la búsqueda de una mayor flexibilidad, o al menos así se indicaba en su exposición de motivos.

Por primera vez el legislador estatal reconoce abiertamente que carece de competencias en materia de urbanismo y ordenación del territorio por lo que solo puede aportar una solución parcial para regular las condiciones básicas. E introduce como gran novedad la que será sin duda la piedra angular de la especulación: “la presente Ley pretende facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado.”

Si bien la Ley de 1992, es impulsada por un gobierno que pretendía y tenía como objetivo principal poner fin a la especulación urbanística limitando el contenido del derecho a edificar, del derecho a urbanizar y del aprovechamiento urbanístico, la sentencia del Tribunal Constitucional es utilizada como excusa por un nuevo gobierno, que abre la puerta a que todo tipo de suelo sea susceptible de aprovechamiento.

No es el objeto del presente trabajo entrar en una valoración política de ideas progresistas o conservadoras, de derechas o de izquierdas, sino

contextualizar las normas urbanísticas para poder comprender los vaivenes legislativos que se han producido en materia urbanística y que muchos grupos políticos, tanto de izquierdas como de derechas, han utilizado como herramienta política sin poner en valor la verdadera importancia de la ordenación urbanística y sus implicaciones económicas y sociales.

Frente a la regulación anterior, la Ley 6/1998, de 13 de abril, incorpora varias novedades respecto a las licencias para usos y u obras provisionales.

Concretamente, el **artículo 17** establece que: *“En el suelo comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vistas a su desarrollo inmediato, en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo, sólo podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general, que habrán de cesar, y en todo caso, ser demolidas sin indemnización alguna, cuando lo acordare la Administración urbanística. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, se hará constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria.*

En el resto del suelo urbanizable podrán autorizarse, antes de su inclusión en sectores o ámbitos para su desarrollo, los usos previstos en el artículo 20 de la presente Ley.”

La principal novedad de este texto legal es la delimitación material del objeto. Los usos y obras de carácter provisional podrán ser autorizados sobre suelo urbanizable, y más concretamente sobre suelo comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vistas a su desarrollo inmediato, en tanto no se haya aprobado el correspondiente desarrollo de planeamiento. Obviamente esta modificación responde al espíritu de la ley.

Este texto normativo estuvo vigente hasta el 01 de julio de 2007 y fue parcialmente derogado por la Sentencia 164/2001 del Tribunal Constitucional², de nuevo, principalmente por un conflicto competencial estado-comunidades autónomas-entidades locales. Y de nuevo esta sentencia contó con el voto particular del magistrado Manuel Jiménez de Parga.

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y el posterior Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, modifica de nuevo la clasificación del suelo, considerando que el mismo se puede encontrar en dos situaciones básicas, la de suelo rural y la de suelo urbanizado

En este texto normativo se producen varias novedades en materia referente a los usos y obras de carácter provisional. En primer lugar, resaltar, que se

² Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 194, de 14 de agosto de 2001.

encuentran regulados en el artículo que se refiere al contenido del derecho de propiedad del suelo, esto es, el artículo 8.

Se refiere expresamente al suelo rural, concretamente al suelo en situación rural para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado.

Artículo 8. Contenido del derecho de propiedad del suelo: facultades

3. En el suelo en situación rural para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado las facultades del derecho de propiedad incluyen las siguientes:

d) La realización de usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística, o la sectorial, y sean compatibles con la ordenación urbanística. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística.

La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.

El arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos a que se refiere este apartado, o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos y, en todo caso, finalizarán automáticamente con la orden de la Administración urbanística acordando la demolición o desalojo para ejecutar los proyectos de urbanización. En estos supuestos no existirá derecho de realojamiento, ni de retorno.

El cambio en la normativa es sustancial, no sólo se modifica el objeto material, el tipo de suelo, sino que además ya no exige que no dificulten la ejecución de los planes, sino que expresamente se indica que no deben estar expresamente prohibidos por la legislación territorial, urbanística o sectorial. Es decir, se añade una limitación más que seguirá estando vigente hasta nuestros días y que será transcrita en el caso de muchas comunidades autónomas a sus normas urbanísticas.

Añade también otro matiz muy importante, y es que condiciona la eficacia de las autorizadas, a su inscripción en el Registro de la Propiedad, mientras que anteriormente, simplemente se indicaba que la autorización aceptada por el propietario debía inscribirse en el Registro, pero no se decía explícitamente que era una condición de eficacia de la licencia.

En cuanto a la competencia objetiva y a la legitimación pasiva, anteriormente la norma se refería al Ayuntamiento, y ahora se habla de administración urbanística.

3. REGULACIÓN ACTUAL EN LA NORMATIVA ESTATAL.

Antes de abordar la cuestión de la regulación en la normativa estatal actual conviene aclarar un concepto determinante cuando se está tratando este tema. Es muy habitual que al referirse a este tipo de licencias se les denomine licencias provisionales, probablemente incluso en el presente escrito se cometa este error tan común. Pero no hemos de pasar por alto el hecho de que las licencias no pueden ser provisionales, no forma parte de su naturaleza jurídica. Podrán ser condicionadas, lo cual también ha sido discutido por la jurisprudencia, pero conforme a sus notas características de acto reglado y en base al principio de seguridad jurídica, son por naturaleza, permanentes.

Lo que son provisionales son las construcciones, instalaciones, usos y obras, y en ello en la medida en que se prevé y se exige que deban cesar o ser demolidos cuando así se indique por la administración competente.

En palabras de Francisco Antonio Chorbí Cacha³, Doctor en Derecho y Tesorero del Ayuntamiento de Benidorm, "el carácter reglado de las licencias urbanísticas impide hablar, en este ámbito, de licencias provisionales, sin que ello sea óbice para que puedan someterse a condiciones obras de carácter provisional.

Así, la STS de 17 de junio de 1985, establecía toda una lección jurídica en la denominación y contenido de las mal llamadas licencias provisionales, dejando bien claro que la existencia de usos provisionales debería estar recogida por una normativa especial que autorizase y regulase dichos usos. En este sentido expone la sentencia:

«El carácter reglado de las licencias urbanísticas, ampliamente reflejado en la Jurisprudencia, impide hablar en este ámbito de licencias provisionales y ello porque ante la correspondiente solicitud, la Administración tanto tiene la obligación de otorgar aquellas que sean conformes a las disposiciones vigentes y aplicables, como la de denegar las que no se ajusten a dichas normas, por lo tanto en el primer caso las licencias serán siempre definitivas por exigencias de legalidad, salvo que alguna disposición prevea expresamente la licencia provisional, cosa que no sucede en el caso de autos, y en el segundo supuesto la licencia no existirá, en todo caso ello no impide de una parte, la existencia de licencias que se proyectan sobre usos y obras de carácter provisional,

³ CHOLBÍ CACHÁ, FRANCISCO ANTONIO, Fundamento y denominación de las obras o usos provisionales: las mal llamadas licencias provisionales, artículo publicado por la Editorial Wolters Kluwer.

provisionalidad del objeto que no priva a la licencia de su carácter definitivo, y de otra parte, la posibilidad de que las licencias se sujeten a las condiciones, lo que resulta del art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, donde se hace referencia a supuestos de incumplimiento de las condiciones a que se subordinó la licencia, tesis que igualmente se ha reconocido por la jurisprudencia, así las Ss. de 25 de noviembre de 1957, 19 de enero de 1976, 5 de noviembre de 1979, pues bien, aplicado lo anterior a las licencias es claro que a pesar del calificativo de provisionales, contenido en las mismas, han de considerarse, por su propia existencia como definitivas...».

Una vez delimitado el concepto de las licencias, procedemos a abordar la regulación actual.

Actualmente, la norma estatal vigente en nuestro país en materia urbanística es el **Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y de Rehabilitación Urbana**, aunque sin obviar que sigue estando vigente el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y ello en la medida en que el inciso del apartado primero de la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que decretaba la derogación del Real Decreto Legislativo 1346/1976, fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 mayo.

Esto significa que, en la actualidad, la normativa estatal está conformada por las siguientes normas urbanísticas:

- Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y de Rehabilitación Urbana.
- Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

- Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.
- Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo.

Siguiendo la línea de los textos normativos anteriores, la potestad para ejecutar obras o usos con carácter provisional se circunscribe al suelo en situación rural, para el cual, el planeamiento ya ha previsto el paso a la situación de suelo urbanizado. El **artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015**, en su apartado segundo establece que: *“En el suelo en situación rural para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado las facultades del derecho de propiedad incluyen las siguientes:*

d) La realización de usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística, o la sectorial y sean compatibles con la ordenación urbanística. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística.

La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.

El arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos a que se refiere este apartado, o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos, y, en todo caso, finalizarán automáticamente con la orden de la Administración urbanística acordando la demolición o desalojo para ejecutar los proyectos de urbanización. En estos supuestos no existirá derecho de realojamiento, ni de retorno.”

No hemos de olvidar que este derecho se encuentra enmarcado dentro del derecho constitucional de propiedad privada recogido en el artículo 33 de la Constitución y que se delimita, en el artículo anterior del Real Decreto Legislativo 7/2015 cuando se indica que: *“El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien”*

Pero no solo el Real Decreto Legislativo 7/2015 regula esta cuestión, sino que también encontramos alusiones a las licencias para usos y obras provisionales en el resto de normas estatales actualmente vigentes.

Concretamente, el artículo 1 del **Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana**, ya indica que estas actuaciones están sometidas a licencia.

Tanto las obras como los usos, deben de ser autorizados previamente mediante el procedimiento de solicitud de licencia urbanística, independientemente de su carácter temporal, lo que viene a resaltar su característica de acto reglado.

Artículo 1 Real Decreto 2187/1978

Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos

6. Las obras que hayan de realizarse con carácter provisional a que se refiere el apartado 2 del artículo 58 del texto refundido de la Ley del Suelo, en adelante Ley del Suelo.

11. Los usos de carácter provisional a que se refiere el apartado 2 del artículo 58 de la Ley de Suelo.

No es el único reglamento que hace alusión a esta cuestión, así el artículo 42 del **Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana**, posibilita de manera expresa que se puedan realizar obras y usos de carácter provisional en el suelo urbanizable programado, aunque se hayan aprobado los planes parciales correspondientes o se hayan ejecutado las obras de urbanización.

Artículo 42 Real Decreto 3288/1978

1. En suelo urbanizable programado, en tanto no se aprueben planes parciales y se ejecuten las correspondientes obras de urbanización, no se podrá edificar ni levantar otras instalaciones; sin embargo, podrán realizarse las obras correspondientes a la infraestructura del territorio o a los sistemas generales determinantes del desarrollo urbano o ejecutarse aquellas otras de carácter provisional a que se refiere el artículo 58.2 de la Ley del Suelo

Es importante comprobar, como el espíritu del legislador es determinar que este tipo de obras no impiden el desarrollo del planeamiento, y no condicionan su autorización a la no aprobación de planeamiento de desarrollo, como los planes parciales, algo que sí que se ha exigido en ocasiones por la casuística y se ha rectificado por la jurisprudencia.

También encontramos una referencia a los usos y obras provisionales en este Real Decreto en el artículo 98. Este artículo está dentro del Título III que regula la reparcelación y concretamente en la Sección III del Capítulo III que se encarga de regular las indemnizaciones y cuentas de liquidación de la reparcelación.

“Artículo 98 Real Decreto 3288/1978

1. Las plantaciones, obras, edificaciones e instalaciones que no puedan conservarse se valorarán con independencia del suelo, y su importe se satisfará a los propietarios o titulares interesados, con cargo al proyecto, en concepto de gastos de urbanización.

2. Se entenderá que no pueden conservarse los elementos mencionados: cuando sea necesaria su eliminación para realizar las obras de urbanización previstas en el plan, cuando estén situados en una superficie que no se deba adjudicar íntegramente a su mismo propietario, y cuando su conservación sea radicalmente incompatible con la ordenación, incluso como uso provisional

Tratamiento aparte tendrá su regulación en la legislación relativa a la inscripción de dichos actos en el Registro de la Propiedad.”

4. LA PROVISIONALIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD. POSICIÓN DOCTRINAL DEL CONCEPTO JURÍDICAMENTE INDETERMINADO.

Sin duda la nota característica de este tipo de usos y obras es su provisionalidad. Este concepto jurídico indeterminado ha tenido que ser precisado y delimitado por la jurisprudencia, y ha tenido diferente tratamiento en los juzgados de instancia, si bien el Tribunal Supremo se ha ocupado de ir demarcando su contenido.

Inicialmente se discutía si la provisionalidad radicaba en el tipo de materiales utilizados en las obras y usos provisionales, de tal manera que, si se utilizaban materiales tales como el hormigón, se consideraba que la obra no podía en ningún caso ser provisional, porque este material tiene como cualidad o

característica su resistencia y persistencia en el tiempo. Esta corriente fue avanzando en la línea de los materiales utilizados, y fue afinándose en su contenido determinando que la provisionalidad de las obras recaía en su fácil o difícil desmontaje.

Para probar si las obras, usos o instalaciones tenían un fácil o difícil desmontaje, se han admitido por los tribunales todo tipo de pruebas, desde la presentación de proyectos redactados por arquitectos o ingenieros que acreditaban simplemente con un documento suscrito por ellos mismos y visado, el fácil desmontaje, a modo declaración jurada o declaración responsable; hasta informes periciales con un presupuesto de ejecución real del desmontaje.

Algunas sentencias que centran en el carácter desmontable de la obra o la actividad su provisionalidad son las sentencias del Tribunal Supremo de 11/11/1998⁴ y de 01/12/1999⁵. Curiosamente, estas dos sentencias, que recogen la misma argumentación jurídica sirven en uno de los casos para autorizar la solicitud y en el otro para denegarla.

En la primera de las sentencias el Ayuntamiento de Barcelona deniega a una empresa la licencia para la instalación a precario de cinco carteleras publicitarias en un inmueble. La empresa recurre la denegación, y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña le da la razón y le reconoce el derecho al otorgamiento a precario de la licencia.

El Tribunal Supremo parte en su fundamentación jurídica del recordatorio de la reiterada doctrina de la sala de la interpretación del artículo 58.2. del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, cuyos puntos más destacados tal como los sintetiza la Sentencia de 7 de febrero de 1995 son los siguientes:

- Aunque las licencias deban otorgarse o negarse de forma reglada según se ajusten o no a la ordenación urbanística, existen casos en los que resulta viable la autorización de obras o usos que no se acomoden a lo previsto en el Plan; esta posibilidad excepcional es la denominada ordinariamente licencia provisional, de la que trata el artículo 58.2. de este Texto Refundido.

- Con este tipo de licencia se viene a dar expresión al sentido esencial del derecho administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado. Así, cuando está prevista una transformación de la realidad urbanística que impediría cierto uso, pero, no obstante, aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, el uso mencionado puede autorizarse con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacer sin indemnización.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Rec 4617/1992, LALEY 11050/1998

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 7685/1999, Recurso 2323/1994, Cendoj 28079130051999100729

- La jurisprudencia viene enlazando estas licencias con el principio de proporcionalidad que debe existir entre los medios utilizados -contenido del acto administrativo – y la finalidad perseguida. En esta dirección, las licencias provisionales constituyen en sí mismas una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal; si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no sería proporcionado impedirlos, siempre sin derecho a indemnización, cuando ya no sea posible su continuación.

- También son tales licencias un último esfuerzo de nuestro ordenamiento jurídico para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos y se funda en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan inocuos para el interés público

- Finalmente ha de destacarse que tales licencias son el fruto de la actuación de una potestad reglada, ya que el futuro verbal "podrán", que aparece en el texto del artículo 58,2 apunta, no a una discrecionalidad administrativa, sino a una habilitación o atribución de potestad.

En la otra de las sentencias, la del Tribunal Supremo de 1/12/1999, sentencia 7685/1999, se trata de una instalación de tanques para gas propano en el subsuelo de la futura vía pública. La solicitud de la licencia provisional fue denegada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zamora por considerar que no puede garantizarse la provisionalidad de la instalación.

La empresa mantiene que las obras e instalaciones sí son de carácter provisional, ya que si es cierto que el servicio que los tanques de gas han de prestar a la edificación es permanente, el emplazamiento pretendido es provisional, porque puede variar en cuanto la ejecución del Plan lo requiera, ocurriendo además que la instalación sólo durará lo que tarde en entrar en funcionamiento la red general de distribución de gas de Zamora.

El Tribunal Supremo indica que *“la instalación subterránea de unos tanques de gas en un suelo destinado por el Plan a vía pública no puede considerarse una obra de carácter provisional en el sentido a que se refiere el artículo 78-2 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. La “provisionalidad” hace referencia a la facilidad de su desmontaje, y no a su mera posibilidad; en efecto, toda obra es susceptible de demolición o de desmontaje, en unos casos con aplicación de técnicas más sofisticadas, en otros con medios más simples, así que la mera posibilidad de demolición (o reposición del suelo a su estado originario) no puede ser el criterio de interpretación decisivo, pues en tal caso todas las obras serían provisionales, en contra de la excepcionalidad de la norma.*

En consecuencia, obras provisionales son obras fácilmente desmontables, lo que no ocurre cuando para la instalación pretendida se exigen excavaciones

considerables en el suelo que, por si fuera poco, tienen que ser repetidas cuando aquella deba ser retirada.”

El tiempo y la duración del desmontaje también ha servido como criterio para determinar su provisionalidad. Y en algunas legislaciones autonómicas se exige la presentación de un aval o garantía que cubra los gastos del desmontaje.

Otra corriente jurídica discutía el hecho de que, si la obras, usos o instalaciones debían cesar o ser demolidos de facto en el momento en el que así lo declarara la administración, esto era lo que determinaba la verdadera provisionalidad de los usos y obras, independientemente de sus materiales, de su facilidad de montaje y desmontaje etc.

Es decir, la provisionalidad no recaía en los usos y obras, sino en la propia autorización o licencia, que devenía temporal.

El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 27 de mayo de 2008, dictada en el recurso 3051/2004⁶, hace una reflexión y resumen en torno a la consideración del uso provisional y dice así:

"El ámbito objetivo de las licencias de usos u obras provisionales, por su especialidad, es mucho más restringido que el de las licencias ordinarias. En relación a este tema, no cabe ignorar -como ha puesto de relieve una constante jurisprudencia, entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1989, 18 de abril de 1990 y 3 de octubre de 1991, que siendo notoria la lentitud que aqueja frecuentemente a la ejecución del planeamiento, las licencias reguladas en el art. 58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo o en el art. 91.2 del Texto Refundido de 1990, constituyen en sí mismas una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal y en el sentido de que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar tal ejecución no sería proporcionado impedirlos -siempre sin indemnización cuando no sea posible su mantenimiento-.

Son pues estas licencias un último esfuerzo de nuestro ordenamiento para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos y se fundan en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan inocuos para el interés público.

Por ello, en cuanto supuesto excepcional, se exige:

a) En relación con el supuesto de hecho, que se trate de usos u obras justificadas de carácter provisional que no hayan de dificultar el planeamiento.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 3041/2008, de 27/05/2008, Recurso 3051/2004, CENDOJ 28079130052008100345

b) *En relación con el procedimiento, que no puede obviarse una exigencia procedimental que intensifica el rigor ordinario, el "previo informe favorable de la Comisión de Urbanismo" previsto en la norma. Y*

c) *el régimen jurídico peculiar que se establece, habida cuenta de que las obras habrán de demolerse cuando lo acuerde el Ayuntamiento a resultas de la ejecución del planeamiento, sin derecho a indemnización, y la debida constancia en el Registro de la propiedad de la aceptación del propietario.*

Pues bien, como se recoge en la sentencia de esta Sala (Sección 3ª) del 10 de julio de 2003, "... la temática sustancial del supuesto que se analiza pivota en relación con que los usos y las obras que se pretendan desarrollar o realizar tengan por naturaleza el carácter de provisionales, que estén justificados y que no puedan obstaculizar la ejecución del planeamiento. Conceptos jurídicos indeterminados que, inexcusablemente, conllevan la necesidad de apurar el examen de diversas perspectivas, como la inminencia o lejanía de la ejecución del planeamiento, la posibilidad de desmontar, trasladar e instalar de nuevo los elementos de la obra o uso provisional, la importancia económica de la construcción o uso, caso de no ser posible su nuevo aprovechamiento y sea necesario su destrucción, la viabilidad de una rápida demolición o cese en su uso, entre otras. Y todo ello de tal suerte que se patentice que es más justificado, incluso desde el punto de vista de la economía individual como general, una utilización con carácter provisional -que no obstaculice la ejecución del planeamiento futura y sin derecho a indemnización- que la inutilización de un terreno, durante muchos años, a la espera de una indefinida, inconcreta e indeterminada ejecución del planeamiento".

En una reciente sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, Sentencia 94/2018 de 24 de abril de 2018⁷, se interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona que emite un informe desfavorable en relación con la solicitud de autorización provisional para la construcción de dos piscinas en una finca sobre la que ya se había construido un hotel.

En este supuesto, el arquitecto municipal informó favorablemente la solicitud que cumplía con todos los requisitos previstos en la normativa, como la clasificación de los terrenos (suelo urbanizable delimitado), la obligación de ceder los usos o desmontarlos o derribarlos cuando así lo indicara la administración, etc. La Junta de Gobierno Local también informó favorablemente, pero al solicitar el preceptivo informe a la Comisión Provincial de Urbanismo, ésta informó desfavorablemente por lo que denegó la solicitud de licencia.

En este caso concreto, la legislación autonómica aplicable delimita el contenido de este derecho, a través de la regulación de plazos concretos y de

⁷ ROJ: SJCA 641/2018 - ECLI:ES:JCA:2018:641,CENDOJ: 08019450092018100018

construcciones y usos concretos que pueden tener el carácter de provisional (artículos 53 y 54 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña).

Si analizamos el contenido, se puede comprobar como la escasa fundamentación jurídica de la sentencia se centra únicamente en justificar que lo importante es delimitar si las obras son fácilmente desmontables o no, dado que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo deben tener carácter desmontable, y cita las sentencias STS de 11/11/1998 y de 01/12/1999 citando la frase del legislador de ésta última sentencia que alude que “la provisionalidad hace referencia a la facilidad de su desmontaje, y no a su mera posibilidad...” y dado que el informe del arquitecto establece que el vaso de las dos piscinas está construido a base de muro de bloque aglutinado y revestido, las piscinas no son transportables ni desmontables y no cabe conceder licencia provisional.

En el lado opuesto nos encontramos con una sentencia del mismo año, esta vez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Albacete, Sentencia 183/2018 de 28 de septiembre de 2018, interpuesto también frente a un Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Albacete que informaba favorablemente la autorización de actividad provisional, en relación con la legalización de la instalación eléctrica de alumbrado de una urbanización. Se basaba el recurrente en que el informe era inmotivado, y suponía una infracción del principio de proporcionalidad.

Según esta sentencia, *“el fundamento de las licencias de obras y usos provisionales se encuentra en la necesidad de armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado, el cual conduce a autorizar provisionalmente la obra o el uso solicitados, con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacerlo sin indemnización y siempre que tales obras o usos no dificulten la ejecución de los Planes. El fundamento de este tipo de licencias ha sido así reconocido por la jurisprudencia, y así la STS de 29 de marzo de 1994 señala que: «La jurisprudencia destaca que las licencias provisionales constituyen, en sí mismas, una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal: si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no sería proporcionado impedirlos, siempre sin derecho a indemnización, cuando ya no sea posible su continuación; son, pues, estas licencias un último esfuerzo de nuestro ordenamiento para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos y se fundan en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan inocuos para el interés público, inocuidad ésta que sólo existirá si realmente se elimina la indemnización para el momento, inevitable, de su extinción».*

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 3 de julio de 1987 cuando precisa que este tipo de licencias «Vienen a dar expresión al sentido esencial del

Derecho Administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado; cuando está prevista una transformación de la realidad que impide cierto uso, y sin embargo aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, la protección del interés privado conduce a autorizar provisionalmente el uso mencionado, con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacerlo sin indemnización; ésta es la solución de equilibrio que el Derecho Administrativo significa dentro del Ordenamiento Jurídico».

La magistrada se centra en la concreción del principio de proporcionalidad y en cómo afecta a las denominadas licencias provisionales. En vez de realizar un análisis restrictivo del principio, le da un contenido amplio y favorable al derecho de propiedad. Indica que: *“las licencias de carácter provisional que son una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal, ya que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no resultará proporcionado impedirlos, siendo a la vez una medida adecuada para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos cuando se trata de obras o usos que resultan inocuos para el interés público y hace referencia en su justificación a un Manual de Derecho Urbanístico de Castilla La Mancha. Continúa diciendo que, en este concreto ámbito, el principio de proporcionalidad exige ponderar el derecho de propiedad y el bien colectivo que representa el hecho urbano [...] Y que la Administración municipal debe analizar si la restricción del derecho constitucional de propiedad, en su vertiente de derecho a edificar, mediante la denegación de la licencia para usos y obras provisionales es proporcional para la consecución del crecimiento urbano ordenado conforme al planeamiento o la protección del suelo conforme a su destino natural. Si no aprecia dicha proporcionalidad, debe proceder al otorgamiento de la licencia provisional.*

La sentencia es muy interesante, está muy fundamentada y recoge las dos líneas jurisprudenciales del Tribunal Supremo, la que aboga por referir el carácter provisional a la naturaleza del uso o la obra, como consecuencia del carácter excepcional de estas licencias; y otra, - que comparte la juzgadora según ella misma indica en la sentencia-, que entiende que la “provisionalidad” de usos y obras ha de tratarse desde una perspectiva fáctica, no ontológica. Es decir, se permite que, a los usos pretendidos, aunque naturalmente puedan ser a priori permanentes, se les incorpore una cláusula de provisionalidad, con lo que se entiende cumplido el requisito legal exigido. La provisionalidad de estas edificaciones no radica en su permanencia, que puede ser indefinida, sino en su aptitud, conforme a las actuales técnicas constructivas, para ser fácilmente desmontadas o derribadas, aun cuando hayan requerido obras de cimentación y canalización de las diversas infraestructuras. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1999, recurso 287/1994.

Las dos últimas sentencias analizadas, de fecha reciente, de hace apenas unos meses, ponen de relieve el hecho de que todavía no existe una doctrina pacífica sobre la autorización de estos usos y obras provisionales, que muchas veces quedan a criterio del juzgador de instancia, a pesar de la gran cantidad de jurisprudencia existente en la materia.

Otra sentencia muy interesante, en la que resume el concepto de la provisionalidad es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de diciembre de 2008⁸ (Nº recurso: 1488/2008) en la que se indica que: *“La provisionalidad y excepcionalidad contempladas en el art. 17 de la ley 6/1998 son conceptos jurídicos que han de ser determinados. La provisionalidad no debe referirse a las características constructivas más o menos permanentes de la edificación o instalación, pues aunque la palabra "provisional" también tenga la acepción relativa al objeto y ello pueda en algún caso ser relevante para valorar las circunstancias concurrentes, es lo fundamental para que unas obras o usos puedan ser consideradas como provisionales en el sentido del art. 17 de la ley citada y que por ello puedan ser como tales licenciados, que no hayan de dificultar la ejecución del planeamiento, que no conste prohibición expresa de tal utilización provisional del suelo por la legislación urbanística o sectorial o por el planeamiento, y su precariedad, de modo que cuando deban demolerse o cesar el titular no tiene derecho a indemnización, pues si se entendiese que la prohibición por el planeamiento consiste en la derivada del cambio de clasificación o de calificación previsto precisamente por ese planeamiento y determinante de la situación de fuera de ordenación, ninguna obra o uso provisional estaría permitido y no tendría sentido la posibilidad, excepcional, contemplada en dicha norma.”*

5. POTESTAD O IMPERATIVO LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

Una de las cuestiones más litigiosas en esta regulación, es determinar si la concesión de estas licencias o autorizaciones administrativas es una potestad discrecional de la administración o si realmente se trata de un imperativo legal.

Y es que, si analizamos el contenido de las leyes, tanto estatales como autonómicas, en muchas ocasiones en los textos legales se indicaba que “podrán autorizarse” usos y obras de carácter provisional.

Esta forma verbal se ha utilizado ocasionalmente, sobre todo en un primer momento, para defender, que en la medida en que se tratan de autorizaciones excepcionales, la administración no estaba obligada a concederlas, sino que debía ponderar caso por caso cada una de las solicitudes teniendo en cuenta otros

⁸ ROJ: STSJ M 29436/2008 - ECLI: ES:TSJM:2008:29436, CENDOJ: 28079330022008102392

criterios como el interés general, para poder finalmente decidir si otorgaba o no la licencia o autorización solicitada.

Como hemos indicado esta postura fue la que se mantuvo inicialmente sobre todo por muchas entidades locales. Actualmente en la ley estatal ya no figura el verbo en ese tiempo verbal, si no que se trata de una situación enmarcada dentro del derecho de propiedad del suelo en situación rural.

No obstante, y a pesar de la doctrina del Tribunal Supremo, esta argumentación todavía se repite hoy en día, tratando las autorizaciones y licencias para usos provisionales como una potestad discrecional de la administración.

Sin duda una de las sentencias más clarificadoras en este sentido es la Sentencia del Tribunal Supremo 6653/1998 de 11 de noviembre de 1998, recurso 4617/1992 y a la que ya hemos aludido anteriormente. El Tribunal Supremo es muy claro a la hora de determinar que no se trata de una potestad discrecional de la administración, sino que se trata de un acto reglado:

*“En esta dirección, las licencias **provisionales** constituyen en sí mismas una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal; si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso **provisional** no va a dificultar dicha ejecución, no sería proporcionado impedirlos, siempre sin derecho a indemnización, cuando ya no sea posible su continuación.*

También son tales licencias un último esfuerzo de nuestro ordenamiento jurídico para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos y se funda en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan inocuos para el interés público

Finalmente ha de destacarse que tales licencias son el fruto de la actuación de una potestad reglada, ya que el futuro verbal "podrán", que aparece en el texto del artículo 58.2 apunta, no a una discrecionalidad administrativa, sino a una habilitación o atribución de potestad.”

Como indica el doctor Chorbí Cachá⁹, “a mayor abundamiento, aunque el carácter de las obras o usos autorizados sea provisional, la expresión legal de «podrán» concederse, contenida en el artículo 58.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 y reproducida en el artículo 17 de la derogada Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, no equivale, en modo alguno, a una facultad discrecional de la Administración a la hora de proceder a su autorización”.

⁹ CHOLBÍ CACHÁ, FRANCISCO ANTONIO, Fundamento y denominación de las obras o usos provisionales: las mal llamadas licencias provisionales, artículo publicado por la Editorial Wolters Kluwer.

Nos seguimos encontrando, como en cualquier otro tipo de licencia o autorización administrativa, ante el ejercicio de potestades regladas.

Las licencias provisionales constituyen, en sí mismas, una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido temporal, de tal modo que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o un uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no sería proporcionado impedirlos.

Eso sí, siempre sin derecho a indemnización cuando ya no sea posible su continuación. De este tenor es la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1998, nº recurso: 4617/1998¹⁰, que viene a señalar en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

«...En esta dirección las licencias provisionales constituyen en sí mismas una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal; si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no sería proporcionado impedirlos, siempre sin derecho a indemnización, cuando ya no sea posible su continuación. También son tales licencias un último esfuerzo de nuestro ordenamiento jurídico para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos y se funda en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan inocuos para el interés público. Finalmente ha de destacarse que tales licencias son el fruto de la actuación de una potestad reglada, ya que el futuro verbal -podrán-, que aparece en el texto del art. 58.2 apunta, no a una discrecionalidad administrativa, sino a una habilitación o atribución de potestad».

En esta misma línea, del principio de proporcionalidad que se persigue con la utilización de este instrumento, podemos señalar la posibilidad de utilizar esta figura cuando no cabe la posibilidad de otorgar licencia de obras.

Nos estamos refiriendo a aquellos supuestos de edificaciones declaradas fuera de ordenación, cuando se produce algún tipo de incidente que hace necesaria su reposición, pero que impide legalmente la reconstrucción con ánimo de consolidar y perdurar aquellas edificaciones que han sido declaradas contrarias al planeamiento y, por tanto, fuera de ordenación.

Para ello, evidentemente, nos deberemos encontrar dentro de los supuestos en que el planeamiento no prohíbe expresamente la utilización de estas obras o usos provisionales, al ubicarse en unidades de ejecución en suelo urbano no consolidado o urbanizable sin planeamiento de desarrollo.

¹⁰ Roj: STS 6653/1998 - ECLI: ES:TS:1998:6653, CENDOJ: 28079130051998100374

6. TIPOS DE SUELO EN LOS QUE SON ADMISIBLES LOS USOS Y OBRAS PROVISIONALES.

Las obras y usos provisionales pueden, por naturaleza desarrollarse en todo tipo de suelo, pero no son autorizables en todos ellos, sino que deberemos atender al sitio concreto en el que se pretender realizar y a la normativa aplicable en cada caso.

Como hemos visto anteriormente, la autorización de obras y usos provisionales se trata de una facultad prevista para el suelo en situación rural en la legislación estatal. A diferencia de las normativas autonómicas, el Real Decreto Legislativo 7/2015 solo distingue dos situaciones básicas de suelo: el suelo rural y el suelo urbanizado (artículo 21).

Pues bien, la normativa estatal prevé que las autorizaciones o licencias para la realización de usos y obras de carácter provisional están previstas únicamente para el suelo en situación rural, de conformidad con el artículo 13 de dicho texto legal. No hay subcategorías dentro del suelo rural, como ocurre en las normativas autonómicas, por lo que en general, se trata de una facultad para todo tipo de suelo rural.

Si nos adentramos en la normativa autonómica podemos comprobar como la casuística es muy diferente. En algunas comunidades autónomas se ha optado por expandir la eficacia normativa de tal manera que se puedan realizar este tipo de actuaciones en cualquier tipo de suelo, eso sí, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en la normativa (inscripción en el registro, cese y demolición sin derecho a indemnización...) mientras que en otras la limitación es amplísima.

a) Normativa restrictiva

Como ejemplo de normativa restrictiva podemos encontrar la existente en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Allí, la Ley 7/2002, limita la posibilidad de autorizar obras y usos provisionales tan sólo a dos tipos de suelo muy concretos:

- Suelo no urbanizable en el que deban de implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos.
- Suelo no urbanizable en el que se permitan actos de edificación, construcciones, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga.

De manera muy similar, la Ley 2/2006 del Suelo de Galicia, recoge también dos tipos de suelos muy concretos:

- Suelo urbanizable en tanto no se apruebe la ordenación detallada (artículo 28).
- Suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se inicie el procedimiento de gestión correspondiente (artículo 89).

En Cataluña, por ejemplo, el artículo 53 limita estas actuaciones a los terrenos comprendidos en sectores de planeamiento urbanístico derivado o en polígonos de actuación urbanística y, fuera de estos ámbitos, en los terrenos destinados a sistemas urbanísticos.

En la Comunidad de Madrid, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, prevé en su artículo 20, este tipo de actuaciones sólo en suelo urbano no consolidado.

En Navarra tan solo se contempla esta posibilidad respecto del suelo urbanizable (artículo 106 del Decreto Foral Legislativo 1/2017), y en La Rioja¹¹ y Cantabria¹², respecto al suelo urbanizable delimitado, en este último caso, en tanto no se haya aprobado el Plan Parcial que permita la urbanización.

b) Normativa flexible

Como hemos indicado anteriormente hay distintas normativas de las comunidades autónomas que son más o menos flexibles a la hora de autorizar las licencias para usos y obras provisionales. En ocasiones la actuación del legislador está encaminada a limitar lo máximo posible este tipo de actuaciones, y en otras, prima el derecho de la propiedad, y las limitaciones son muchos menos restrictivas.

Dentro de este grupo de legisladores autonómicos flexibles, destacan por ejemplo el legislador aragonés, quién, en el artículo 29 del Decreto Legislativo 1/2014, permite estas actuaciones “*en cualquier tipo de suelo*”. Aunque en algunos casos de otras comunidades autónomas podemos llegar a la conclusión de que este tipo de actuaciones se permiten en todo tipo de suelo, lo cierto es que el legislador aragonés es el único que lo manifiesta expresamente, sin ningún tipo de dudas a la hora de su interpretación. Como sí ocurre en el caso de Extremadura, que se refiere en el artículo 154 de la Ley 11/2018 a suelo urbano, urbanizable, o rústico; o el caso de las Islas Baleares en el que no se concreta el tipo de suelo sino que se limita a que

¹¹ Artículo 46 de la Ley 05/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

¹² Artículo 107 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

la actuación se realice sin perjuicio de la normativa aplicable, de manera similar a Asturias.

En la mayoría de las comunidades autónomas se opta por autorizar estas actuaciones en hasta dos tipos de suelo concretos:

- En Castilla La Mancha se permite en el suelo urbanizable sin programar o en el suelo rústico (artículos 67 y 172 Decreto Legislativo 1/2010, de 8 de mayo de 2010).
- En Castilla León se permite en suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable de conformidad con el artículo 313 Ley 5/1999, de 8 de abril.
- La Comunidad Valenciana establece una limitación en cada tipo de suelo, concretamente en suelo urbano con una delimitación de 5 años, y en suelo no urbanizable común con una limitación temporal de tres meses.¹³
- Por su parte el País Vasco permite en la Ley 2/2006 estas actuaciones en suelo urbanizable y en suelo urbano no consolidado (artículos 22 y 25).

Finalmente, tenemos que hacer referencia al concreto supuesto de la región de Murcia, quien va autorizando estas actuaciones en la Ley 13/2015, una por una en la legislación, según va regulando los tipos de suelo. De esta manera tenemos que son autorizables:

- En suelo urbano de núcleo rural (artículo 90)
- En suelo urbano especial (artículo 91)
- En suelo no urbanizable de protección específica (artículo 94)
- En suelo no urbanizable protegido por el planeamiento o inadecuado para el desarrollo urbano (artículo 95)
- En suelo urbanizable sectorizado (artículo 100)
- En situación de fuera de ordenación (artículo 112).

7. OBJETO DE LA PROVISIONALIDAD: USOS, OBRAS, INSTALACIONES, ACTIVIDADES...

Una de las cuestiones en la que existen más diferencias en las normativas autonómicas recae directamente sobre el objeto autorizable. Mientras que algunas comunidades reproducen de manera literal el contenido de la ley estatal y limitan estas autorizaciones a usos y obras, otras hacen una regulación más extensiva y se refieren expresamente a actividades y/o instalaciones.

¹³ Artículo 216 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana.

En una primera etapa el legislador optó por la regulación de los usos y obras con carácter provisional.

En cuanto a los **usos**, se encuentran regulados en las distintas figuras de planeamiento urbanístico. Dentro de los usos del suelo más común podemos encontrar el uso residencial, industrial, viario, zonas verdes, escolar, infraestructuras, deportivo, sanitario, religioso, agrícola, ganadero, forestal, minero, etc. Los usos no presentan ningún problema a la hora de interpretar a qué se refiere el legislador con usos provisionales. A cada porción de terreno, a cada finca, le corresponde un uso concreto (o varios) que le es asignado por el Plan General de Ordenación Urbana o norma equivalente. Por lo que es fácil entender a qué se refiere la norma cuando habla de un uso distinto con carácter provisional.

Es difícil determinar, por ejemplo, que el uso residencial o el uso industrial vayan a tener un carácter provisional, aunque podría justificarse en base a las características técnicas o constructivas, ya que, por ejemplo, como consecuencia de la crisis económica, cada vez es más habitual la existencia de viviendas móviles que son fácilmente trasladables dado que tienen un menor coste económico. Sin embargo, algunas leyes autonómicas han optado por prohibir expresamente este tipo de usos, por considerarlos de entrada no provisionales. Algo que como acabamos de indicar es al menos, discutible.

Así el artículo 102 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, anteriormente vigente prohibía expresamente como usos provisionales, los usos residenciales e industriales. Y en la actual Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia, en el artículo 89.3 se reitera la prohibición indicando que no se admiten como usos provisionales los residenciales ni los industriales.

Directamente relacionado con los usos del suelo, se encuentran las **actividades** que se realizan allí. La jurisprudencia ha entendido de manera clara que cabe la autorización o licencia para actividades con carácter provisional, al entenderse que las actividades están directamente relacionadas con los usos del suelo. Pero el problema se plantea cuando se pretende la autorización de actividades provisionales sometidas a evaluación de impacto ambiental o actividades ambientales o clasificadas, las que anteriormente estaban reguladas por el denominado RAMINP (Reglamento de Actividades, Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas).

En este sentido es muy clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de 05 de diciembre de 2000, N° recurso: 2142/1995¹⁴ que señala que:

¹⁴ Roj: STS 8945/2000 - ECLI: ES:TS:2000:8945, CENDOJ: 28079130042000100585

"en lo que se refiere a la posibilidad de otorgamiento de licencias con carácter provisional, o en precario, no solamente venía admitida, desde la perspectiva urbanística, de modo expreso en el artículo 58.2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976 sobre Ordenación del Suelo - 136 del Texto Refundido de 26 de junio de 1992. La falta de desarrollo complementario de estos dos últimos preceptos ha posibilitado que se aplique, en la medida de lo posible, el condicionamiento explícito del artículo 58.2 como baremo regulador de la posibilidad de otorgar licencias de tipo provisional en torno a las actividades calificadas como molestas o insalubres; esa posibilidad se ha utilizado teniendo en cuenta la confluencia de intereses protegidos en las materias respectivas, que constituyen la razón determinante del otorgamiento o denegación de la licencia, y apelando a criterios interpretativos de naturaleza sistemática y teleológica (entre otras, Sentencias de 16 de octubre de 1989 y 20 de abril de 1993).

La doctrina seguida en la materia específica que es requisito ineludible para el otorgamiento de una licencia provisional, que no ofrezca duda ese mismo carácter meramente provisorio con que se solicita, que su otorgamiento no obstaculice la ejecución de los Planes de Urbanización -o de la normativa de cumplimiento obligado a la que habría de subordinarse el otorgamiento de la licencia definitiva-, que la realización de la misma aparezca justificada y que se acepte expresamente la condición de que, cuando así se acordare por el Ayuntamiento, la obra habrá de ser demolida sin derecho al percibo de indemnización alguna; todo ello aparte del deber de inscribir en el Registro de la Propiedad la autorización con la aceptación expresa de las indicadas condiciones por parte del propietario de la obra. Así lo resaltan las resoluciones citadas en el párrafo anterior y viene siendo ratificada por la constante doctrina de esta Sala, de la que constituye un claro ejemplo la Sentencia de 24 de abril de 2000.

Distinto presupuesto lo constituye, los supuestos de actividad inocua anudados a licencias urbanísticas en su solicitud, en los cuales aun estando el local en que se desarrolla la actividad en situación de fuera de ordenación, ello no impide que conforme a lo dispuesto en el art. 134 del Real Decreto Legislativo 1/1997 de 26 de junio, que reproduce lo expresado en el artículo 58 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976, no resulta contrario a Derecho la emisión de una licencia provisional para la actividad pretendida cuando no hay constancia alguna en el expediente de que su demolición, en caso de desarrollo del Planeamiento, pueda dificultar éste último. Y tal previsión es acorde con el principio de proporcionalidad puesto en el artículo 6 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, pues ya declaró el Tribunal Supremo en fecha 29.12.87, 16.10.89, 18.4.90, 21.7.94 entre otras) que las licencias provisionales constituyen el último esfuerzo de nuestro ordenamiento para evitar retrasos no justificados de los derechos y se fundan en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan inocuos para el interés público.

Como vemos, en ningún momento consta que se cumpliera con el primero de los condicionantes, respecto del que la parte nada dice, siendo que, por el contrario, a pesar de contar con la licencia provisional de enero del 2006, se interesó nueva licencia de actividad provisional en fecha 20/6/2006, lo cual es demostrativo de que la propia parte actora no creía estar en posesión de licencia para el desarrollo de la actividad de depósito de vehículos. Es por ello por lo que debo entender que la licencia nunca debió considerarse otorgada."

Por lo que se refiere a las **obras**, también se han planteado problemas de interpretación. ¿Son obras mayores u obras menores? ¿Se refieren a obras de escasa construcción técnica, o por el contrario se admite cualquier tipo de edificación? Estas son dos de las cuestiones que han suscitado mayores problemas de interpretación. Es cierto que el legislador, al menos el estatal, no hace ningún tipo de distinción. Se refiere únicamente a obras, y dentro de las obras la única nota que la define es que deberán ser provisionales y en su caso demolidas cuando así lo acordare la administración.

En la normativa autonómica la casuística es variada. Por ejemplo, la Ley de la Comunidad de Madrid, la Ley 9/2002, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, no se refiere en su artículo 20 apartado 1, a obras en general, sino a construcciones y edificaciones, y en la región de Murcia, la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, en su artículo 111 apartado segundo, especifica que en suelo no urbanizable sólo se autorizarán los usos provisionales y las instalaciones requeridas para su implantación, pero en ningún caso obras ni construcciones que tengan carácter de edificación. Sensus contrario serán autorizables todo tipo de obras que no tengan el carácter de edificación como cerramientos y vallados, pozos, etc.

Por su parte, la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León no se refiere a obras sino a construcciones (artículo 19.3.)

En general, en la jurisprudencia, no se ha discutido tanto la entidad de las obras como su carácter provisional o no. Si se ha considerado que las obras eran provisionales no se consideraba relevante si se trataba de edificaciones, construcciones, obras menores o de cualquier otro tipo.

En algunas normas legales, además de la referencia general a usos y obras provisionales se incluyen también las **instalaciones**. Se trata sin duda de una característica, un objeto distinto, y su entrada en la normativa urbanística ha sido sin duda un acierto por parte del legislador, para evitar vacíos legales y situaciones de inseguridad jurídica. Es correcto afirmar que las obras y las instalaciones pueden estar directamente relacionadas, y parte de la doctrina considera innecesario incluir las instalaciones de manera específica en esta regulación por encontrarse intrínsecamente relacionadas con las obras. De hecho, el legislador

estatal siempre ha hecho referencia a usos y obras de carácter provisional, y sigue haciendo referencia únicamente a usos y obras.

Son los legisladores autonómicos, quienes, en su uso de la competencia legislativa, tratándose de una materia en la que el estado tiene la competencia de la regulación básica, amplían esta regulación, en ocasiones, con un gran acierto, en otras sin duda, con grandes restricciones para los terceros.

Introducen el término “instalaciones” de manera expresa, las normas autonómicas de Andalucía¹⁵, Madrid¹⁶, Comunidad Valenciana¹⁷, Islas Baleares¹⁸ y Región de Murcia¹⁹.

Usos, obras, instalaciones, actividades, edificaciones, construcciones... el objeto de las licencias y autorizaciones provisionales es amplio y variado. Por lo tanto, a la hora de analizar el supuesto primeramente hemos de acudir a la normativa local, posteriormente a la normativa autonómica, y en su defecto a la normativa estatal, en la que están permitidos los usos y obras únicamente, pues no en todos los sitios están permitidos los mismos supuestos.

8. RELACIÓN CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA.

No es posible tratar este tema sin ponerlo en conexión con la regulación en el Registro de la Propiedad, dado que, como acabamos de ver, una de las condiciones sin la cual la licencia o autorización no tiene eficacia, es la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad, indicando expresamente la no indemnización en caso de cesación o demolición.

Antes de la entrada en vigor del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, esta regulación se encontraba dispersa en varios textos normativos, a saber, el Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, el Reglamento de Parcelaciones y Reparcelaciones del Suelo Afectado por Planes de Ordenación Urbana de 7 de abril de 1966, y del Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares declarados en vigor por el Real Decreto 304/1993, de 23 de febrero.

¹⁵ Artículo 52.3 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

¹⁶ Artículo 20.1 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo en la Comunidad de Madrid.

¹⁷ Artículo 216 Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana (último inciso).

¹⁸ Artículo 128 Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Illes Balleares.

¹⁹ Artículo 111.2 Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

Tanto la ley como el reglamento hipotecario son normas anteriores a la Constitución, que, si bien se han ido reformando, todavía mantienen gran parte de su contenido original. Ni en la Ley, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la Nueva Redacción Oficial de la Ley Hipotecaria, ni en el Reglamento aprobado un año más tarde por Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, existe una regulación específica para la inscripción en el Registro de la Propiedad de estas licencias o autorizaciones.

No existía en general, un regulación sobre la inscripción, modificación, cancelación... de asientos relativos a actuaciones urbanísticas concretas o específicas tales como la incoación de expediente sancionador urbanístico, la inscripción de licencias para usos y obras provisionales, u otros tipos de anotaciones, que si bien, eran de inscripción obligatoria en el registro de la Propiedad porque así se había indicado en la normativa sectorial, lo cierto es que finalmente, su contenido y su forma de inscribirlo no se materializó en ninguna norma hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

En la propia Exposición de Motivos se indica que: *“El capítulo IX se refiere a las notas marginales. No se trata de regular cualesquiera manifestaciones de este asiento en la materia urbanística, puesto que a lo largo del texto existe ya una profusa referencia a las mismas. El capítulo desarrolla el artículo 307.4 del Texto Refundido de 1992 que posibilita el acceso al Registro de las condiciones especiales de concesión de licencias, condiciones que sólo podrán reflejarse cuando las mismas hayan de cumplirse directamente sobre la finca sobre la que la licencia se concede. Igualmente se regula la nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación, de concesión de licencias para obras y usos provisionales y la nota marginal acreditativa de la adquisición del aprovechamiento urbanístico.”*

Concretamente, es el artículo 76 el encargado de matizar que este tipo de inscripciones deben realizarse mediante nota marginal a solicitud del titular registral o a requerimiento de la administración actuante.

Artículo 76 Nota marginal acreditativa de la concesión de licencias para usos y obras provisionales

La concesión de las licencias para usos y obras de carácter provisional y para los edificios fuera de ordenación, se harán constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente. La nota se tomará a

solicitud del titular registral, o con su audiencia a requerimiento de la Administración actuante, a la que se acompañe certificación literal del acuerdo de concesión de la licencia y en ella se expresará, a la vista de la certificación administrativa, el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización en su caso, y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística

En relación con la inscripción es muy interesante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de septiembre de 2006, recurso 78/2003.

Una gran compañía de telefonía solicita al Ayuntamiento de un municipio de Málaga licencia provisional para la instalación de una estación base de telefonía móvil. El Ayuntamiento le concede la licencia. Posteriormente, al comprobar que no ha cumplido con los condicionantes de la licencia, pues no se ha producido su inscripción en el Registro de la Propiedad, procede a anularla.

La promotora defiende que no es la titular registral de la finca sobre la que se pretendía la instalación de la estación base, lo cual era conocido por el Ayuntamiento, por lo que en aplicación del artículo 76 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, la nota marginal acreditativa de la concesión de licencia para obras y usos provisionales solo podía ser solicitada por el titular registral. Y manifiesta que las notas marginales tienen meros efectos de publicidad de situación urbanística registral, no poseen eficacia constitutiva.

El Tribunal acaba dando la razón a la promotora, en el sentido de que debería haber requerido la subsanación de inscripción de la nota antes de ordenar la paralización de las obras.

9. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA CONCESIÓN Y DENEGACIÓN DE LICENCIAS DE OBRAS Y USOS PROVISIONALES.

Una de las consecuencias más habituales a la hora principalmente de denegar una licencia provisional, o bien de concederla sin que la misma se ajuste a derecho, son las solicitudes de responsabilidad patrimonial que deben afrontar las administraciones públicas.

Actualmente, con la entrada en vigor de las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público, el procedimiento de responsabilidad patrimonial deja de ser un procedimiento especial para englobarse dentro del procedimiento general administrativo, eso sí, con especialidades.

Se deroga el Real Decreto 429/1993, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, y las especialidades del procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial se fijan principalmente en la Ley 39/2015, regulándose los principios de este procedimiento en la Ley 40/2015, mediante una pésima técnica legislativa.

La administración ha de ser consciente a la hora de tramitar las licencias y autorizaciones para los usos y obras provisionales, que nos encontramos ante un acto reglado, y que su denegación, debe ser en todo caso motivada. No es posible considerar suficiente motivación indicar de manera genérica que las obras no son provisionales, y así lo ha mantenido constantemente la jurisprudencia. Por tanto, no se ha de pasar por alto la importancia de la responsabilidad patrimonial en esta materia.

A modo de ejemplo encontramos la Sentencia 108/2007 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Salamanca, recurso 421/2005, de 27 de marzo de 2007²⁰. Se trata de una solicitud de responsabilidad patrimonial por los ruidos provocados por un bar que inicialmente no obtuvo licencia, luego le concedieron una licencia provisional y finalmente la licencia definitiva, procedimiento que duró varios años, y durante todos esos años el perjudicado denunció en varias ocasiones el ruido. En este caso concreto la responsabilidad no se deriva del procedimiento de concesión de la licencia, sino que el juzgado le recuerda a la administración que el hecho de que el interesado dispusiera de todas las autorizaciones no significa que la administración no tenga el deber de comprobar que las actividades se están realizando de manera conforme con el resto del ordenamiento jurídico, siento en este caso, competencia del Ayuntamiento.

Indica el juzgado que: *“la responsabilidad del Ayuntamiento demandado en este caso no sólo le resulta imputable como consecuencia de haber permitido la actividad del bar sin licencia o por conceder esas licencias provisionales que luego se han anulado, sino que también se debe a su pasividad, la cual se aprecia ya desde un primer momento por la tardanza del ente municipal en denegar la licencia de actividad que motivó que el titular del establecimiento entendiera otorgada ésta por silencio [...] Por todo lo expuesto, se ha de concluir que cabe imputar a la Administración demandada la responsabilidad por los daños sufridos por el actor a consecuencia de la pasividad e inactividad de aquella al no adoptar medidas sancionadoras efectivas frente al titular del establecimiento o/ y correctoras de la actividad a fin de no generar ruidos superiores a los reglamentariamente admisibles, sin que el hecho de que exista licencia que*

²⁰ ROJ: SJCA 3397/2007 - ECLI: ES:JCA:2007:3397, CENDOJ: 37274450012007100119

ampare el ejercicio de la actividad justifique que la misma se está llevando a cabo correctamente, correspondiendo al Ayuntamiento el deber de controlar cómo se lleva a cabo y de reaccionar con los medios que la ley le otorga, como es la facultad sancionadora o de corrección, para evitar que en el ejercicio de aquella actividad de disco bar se puedan producir daños a terceros que no tienen el deber jurídico de soportar. [...] Declarando en su lugar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento demandado, reconociendo al actor su derecho a ser indemnizado por el Ayuntamiento de Salamanca en la cantidad de 20.000 €.”

Otro ejemplo lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo contencioso-administrativo de 30 de noviembre de 2010, recurso 1540/2009²¹. Se suscita la solicitud de reclamación por responsabilidad patrimonial a la administración por los daños derivados del acuerdo de denegación de una licencia provisional para actividad de aparcamiento, exposición y venta de vehículos. Se solicita el lucro cesante por la ganancia dejada de obtener, al no haber podido arrendar los terrenos para el ejercicio de una actividad que finalmente devino autorizable. El tribunal no accede a la petición de solicitud de responsabilidad patrimonial porque el tercero no disponía de un compromiso documental con un tercero del que se derivase para ella la obtención de un beneficio y que se viese frustrado al denegarse la licencia provisional.

Es importante, por tanto, que a lo hora de tener que enfrentarse ante una solicitud de este tipo, la administración sea diligente y conozca cual es la corriente jurisprudencial y cual sería en su caso, el riesgo de una reclamación por responsabilidad patrimonial, que podría ser, en algunos casos, inasumible por la propia administración.

Algunas Comunidades Autónomas han reforzado la solicitud de este tipo de licencias exigiendo con carácter previo a su otorgamiento informe de la Comisión de Ordenación del Territorio u órgano equivalente, para que los municipios puedan basar sus decisiones en dichos informes que, con carácter general son preceptivos, pero no vinculantes.

10. REGULACIÓN AUTONÓMICA.

a) Andalucía

Actualmente, la norma vigente en la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de urbanismo es la **Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía**, que fue redactada como consecuencia de la Sentencia

²¹ ROJ: STS 6635/2010 - ECLI: ES:TS:2010:6635; CENDOJ: 28079130042010100639

del Tribunal Constitucional 164/2001, de 1 de julio, que estimó parcialmente los recursos interpuestos frente a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

Antes de esta norma, el Parlamento de Andalucía aprobó la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se aprueban con carácter urgente y transitorio Disposiciones en Materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, que básicamente recupera como texto legislativo propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía la parte anulada del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

Esta norma tiene ocho objetivos claramente delimitados en su Exposición de Motivos:

1. Una Ley para dotar a Andalucía de una legislación específica propia en materia de urbanismo, en el marco de la ordenación del territorio.
2. Una Ley que apuesta por la calidad de vida de los ciudadanos y de las ciudades. Una Ley que apuesta por el desarrollo sostenible.
3. Una ley que apuesta por la mejora de la ciudad existente.
4. Una Ley que apuesta por la intervención pública en el mercado del suelo.
5. Una Ley que define, precisa y delimita los deberes y derechos de los propietarios del suelo. Es en este objetivo en donde podemos encajar la regulación de los usos y obras provisionales, en el marco del derecho constitucional del derecho de propiedad privada.
6. Una Ley que precisa el marco competencial interadministrativo, y que desarrolla el principio de subsidiariedad y los instrumentos de concertación, colaboración y coordinación interadministrativa.
7. Una Ley que apuesta por los principios de participación pública, transparencia, publicidad y concurrencia.
8. Una Ley que persigue la simplificación y agilización de los procesos de planificación y ejecución del planeamiento.

Fue objeto de modificación recientemente a través de las leyes Ley 2/2018, de 26 de abril, relativa a la modificación de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable

La regulación de los usos y obras de carácter provisional es doble.

1. Por una parte, se encuentra en el artículo 34, dentro de la regulación relativa al planeamiento y concretamente en el Capítulo IV del Título I que regula la elaboración, y aprobación y sus efectos, la vigencia y la innovación de los instrumentos de planeamiento, como una excepción a la nulidad de las actuaciones que no fueran acordes al planeamiento. El artículo 34, que regula los efectos indica que:

“Artículo 34. Efectos de la aprobación de los instrumentos de planeamiento o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento.

1. La aprobación de los instrumentos de planeamiento, o en su caso la resolución que ponga fin al procedimiento producirá, de conformidad con su contenido, los siguientes efectos:

c) La obligatoriedad del cumplimiento de sus disposiciones por todos los sujetos, públicos y privados, siendo nulas cualesquiera reservas de dispensación.

No obstante, si no hubieren de dificultar la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento, podrán autorizarse sobre los terrenos, usos y obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. El otorgamiento de la autorización y sus condiciones deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.”

Es decir, una vez que se haya aprobado el planeamiento, obligatoriamente se han de cumplir todas sus disposiciones. Pero se exceptúa de esta regla general que conlleva la nulidad de actuaciones, la realización de usos y obras justificadas de carácter provisional.

Estas obras, no son las reguladas posteriormente en el artículo 52, sino que se trata de un supuesto distinto y novedoso que no se prevé en ninguna otra regulación autonómica. Sin embargo, la genérica redacción dada en este artículo, con conceptos determinantes, pero jurídicamente indeterminados como “justificadas”, “dificultar”, “provisionales”, y su separación de la regulación general de obras y usos provisionales que se realiza posteriormente en el artículo 52 provoca que estos supuestos sean muy complejos de tramitar en la práctica.

En este caso, el objeto son obras y usos, no se contempla la posibilidad de que se puedan realizar actividades o instalaciones, y la aplicación extensiva de un precepto que tiene carácter restringido puede resultar compleja. Las condiciones que se requieren son: no dificultar el planeamiento, carácter provisional, deberán estar justificadas, demolición sin derecho a indemnización e inscripción en el Registro de la Propiedad.

2. Como acabamos de indicar este supuesto no es el supuesto habitual, ya que éste se encuentra regulado en el artículo 52 apartados tercero y cuarto, artículo que se refiere al régimen del suelo no urbanizable y que nuevamente contempla dos supuestos distintos:

a. Suelo no urbanizable en el que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos

Artículo 52 Ley 7/2002

3. En el suelo no urbanizable en el que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos sólo podrán llevarse a cabo las construcciones, obras e instalaciones en precario y de naturaleza provisional realizadas con materiales fácilmente desmontables y destinadas a usos temporales, que deberán cesar y desmontarse cuando así lo requiera el municipio y sin derecho a indemnización alguna.

La eficacia de la licencia correspondiente quedará sujeta a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de demolición y a la inscripción en el Registro de la Propiedad, en los términos que procedan, del carácter precario del uso, las construcciones, obras e instalaciones, y del deber de cese y demolición sin indemnización a requerimiento del municipio

En cuanto al tipo de suelo, la norma lo circunscribe al suelo no urbanizable, pero no a todo el suelo no urbanizable, sino que se limita a aquel en el que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos. La restricción es por tanto muy amplia.

Algunas de las diferencias entre este supuesto y el anterior se recogen en la sentencia del tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de marzo de 2012²², nº recurso 487/2011 y en la cual se indica en el fundamento jurídico quinto establece que: *“La necesidad de garantía e inscripción registral, no son requisitos que afecten a la legalidad del otorgamiento de la licencia, que por su carácter reglado debe concederse cuando no es contraria al Orden Urbanístico, como sucede en el supuesto presente. Los requisitos indicados se refieren como expresa el precepto a la eficacia de la licencia y no debe olvidarse que las autorizaciones*

²² TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA DE SEVILLA, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, SENTENCIA DE 8 MAR. 2012, REC. 487/2011, LA LEY 60009/2012

fueron para instalación de vallado y exposición de plantas, por lo que no se presume difícil la demolición de lo instalado, y en todo caso, tanto la garantía como la inscripción registral al afectar a la eficacia de la licencia y al tracto sucesivo de la misma, pueden practicarse con posterioridad al otorgamiento de la misma. La interpretación anterior se desprende del contenido del precepto que se viene enjuiciando, el cual a diferencia del art 34.c) de la Ley 7/2002, no exige la inscripción en el Registro de la propiedad para el otorgamiento de la licencia, sino que los requisitos mencionados los asocia, como ya se ha dicho, con la eficacia de la licencia. No es estimable el razonamiento de que a la licencia provisional se le deba establecer un plazo de vigencia, pues la esencia de la provisionalidad de la concesión de la licencia radica no en la fijación de un plazo de tiempo, sino en que se pueda revocar, en cualquier momento, por evidentes razones de oportunidad y discrecionalidad administrativa, sin derecho a indemnización a diferencia de las licencias ordinarias.”

Dos son los requisitos de eficacia de esta licencia:

Por una parte, la exigencia de garantía cuya cuantificación vendrá determinada por los costes de demolición. Garantía que puede estar depositada de manera indefinida o al menos con una larga duración en el tiempo. Si bien se trata de un método muy eficaz para asegurarse que, en su caso, se proceda a la demolición de lo inicialmente construido a pesar de la oposición del interesado, ya que con la incautación de la garantía la administración podría ejecutar las obras de manera subsidiaria, sin embargo, dado que normalmente este tipo de obras tienden a tener una larga duración en el tiempo, hay dos circunstancias que podrían haberse tenido en cuenta para no perjudicar en demasía al interesado como son la actualización de la fianza ya que los costes de la demolición pueden variar significativamente, la limitación temporal de la misma, ya que en algunos casos, si se constituye, por ejemplo mediante la fórmula del aval bancario, pueden suponer un coste añadido al tercero propietario.

Por otra parte, la inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, construcciones e instalaciones. Es curioso como al comenzar la redacción del apartado tercero de este artículo se hace referencia sólo a construcciones, obras e instalaciones, pero posteriormente se refiere a uso, construcciones, obras e instalaciones, cuando inicialmente el uso no estaba previsto. Es de suponer que esta inexactitud no fue apreciada durante el procedimiento legislativo, y si bien se trata de un artículo restrictivo, debería considerarse que los usos provisionales también están admitidos.

b. Suelo no urbanizable con posibilidad de edificación

Artículo 52 Ley 7/2002

4. Cuando la ordenación urbanística otorgue la posibilidad de llevar a cabo en el suelo clasificado como no urbanizables actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, el propietario podrá materializar éstos en las condiciones determinadas por dicha ordenación y por la aprobación del pertinente Plan Especial o Proyecto de Actuación y, en su caso, licencia. Estos actos tendrán una duración limitada, aunque renovable, no inferior en ningún caso al tiempo que sea indispensable para la amortización de la inversión que requiera su materialización. El propietario deberá asegurar la prestación de garantía por cuantía mínima del diez por ciento de dicho importe para cubrir los gastos que puedan derivarse de incumplimientos e infracciones, así como los resultantes, en su caso, de las labores de restitución de los terrenos

En este caso concreto, en el regulado en el apartado cuarto, seguimos haciendo referencia al suelo no urbanizable, sin embargo, ya no es el suelo en el que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos, sino suelo no urbanizable en el que la ordenación urbanística otorgue la posibilidad de llevar a cabo actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga.

Este artículo se está refiriendo a un supuesto en el que ya está previsto por la normativa urbanística que se puedan llevar a cabo actos de edificación. Lo que este artículo viene a recoger son las circunstancias en las cuales se llevarán a cabo. Es decir, no se trata de una autorización excepcional, sino que se trata de una regulación de una autorización ya prevista por el planeamiento, a la que simplemente se le dota de una serie de requisitos y garantías tales como:

- La aprobación de un Plan Especial o Proyecto de Actuación.
- La exigibilidad de licencia.
- Duración limitada que no podrá ser inferior a la amortización de la inversión.
- Garantía del 10%.

Se indica que la duración será limitada pero no se fija ningún plazo máximo, por lo que tampoco tiene mucho sentido que pueda establecerse una prórroga si no hay limitación temporal. Solo hay un plazo de mínimos, el valor de la amortización.

Otra característica de este supuesto se establece en el apartado siguiente cuando se fija la posibilidad de que se establezca una prestación compensatoria por el aprovechamiento:

“Con la finalidad de que se produzca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable que conllevarían las actuaciones permitidas en el apartado anterior, se establece una prestación compensatoria, que gestionará el municipio y destinará al Patrimonio Municipal de Suelo.

La prestación compensatoria en suelo no urbanizable tiene por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, en suelos que tengan el régimen del no urbanizable.

Estarán obligados al pago de esta prestación las personas físicas o jurídicas que promuevan los actos enumerados en el párrafo anterior. Se devengará con ocasión del otorgamiento de la licencia con una cuantía de hasta el diez por ciento del importe total de la inversión a realizar para su implantación efectiva, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos. Los municipios podrán establecer mediante la correspondiente ordenanza cuantías inferiores según el tipo de actividad y condiciones de implantación.”

En este caso concreto la legislación andaluza prevé que la plusvalía recaiga sobre el promotor de las obras, sin embargo, otras legislaciones autonómicas han preferido que el sujeto pasivo sea el propietario del terreno, como es el caso de Aragón.

Además de la Ley autonómica, también se refiere a este supuesto el artículo 28.e del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Concretamente el artículo 28 regula la coordinación y colaboración con el Registro de la Propiedad y establece que: *“Las administraciones competentes procurarán la coordinación de su acción administrativa con el Registro de la Propiedad mediante la utilización de los mecanismos establecidos en la legislación hipotecaria para la constancia registral de actos de naturaleza urbanística. En particular, podrán hacerse constar en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos dispuestos por la legislación reguladora de éste y sin perjuicio de los actos inscribibles conforme a los preceptos de la legislación estatal, los actos administrativos siguientes:*

e) La orden de cese o demolición de los usos y obras justificadas de carácter provisional.”

Se refiere por tanto a los usos y obras – no dice nada acerca de las instalaciones- del artículo 34, y no así a las del artículo 52, ya que los usos y las obras del artículo 34 son las que deben estar justificadas.

Este artículo es una transcripción literal del artículo 177 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

b) Aragón

En la Comunidad Autónoma de Aragón la norma actualmente vigente es el **Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón**. En este caso, las obras y usos de carácter provisional están regulados dentro del artículo que se refiere al derecho o facultad a edificar, estrechamente ligado como hemos dicho anteriormente con el derecho constitucional a la propiedad privada. En el artículo 29, en el apartado tercero se indica que:

Artículo 29 Decreto Legislativo 1/2014

3. En cualquier clase de suelo y, de forma excepcional y motivada, podrá otorgarse autorización administrativa para usos y obras de carácter provisional que no dificulten la ejecución del planeamiento y que habrán de cesar en todo caso y ser demolidas sin indemnización alguna, cuando lo acordare el órgano municipal competente. La licencia bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario se hará constar en el Registro de la Propiedad

El legislador aragonés va más allá de la regulación estatal y amplía los supuestos de usos y obras provisionales a todo tipo de suelo, sin ningún tipo de limitación, si bien lo regula como un supuesto excepcional y motivado. Tampoco exige mayores condicionantes que el resto de la regulación: que no dificulten la ejecución del planeamiento, que deberán cesar y ser demolidas y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Aunque inicialmente el artículo habla de “autorización administrativa”, posteriormente se refiere a licencia, por lo que cabe pensar que están excluidas otras autorizaciones como declaraciones responsables o comunicaciones de actuaciones, independientemente de la entidad de la obra o del uso.

La regulación originaria de la Ley Urbanística de Aragón, la contenida en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, preveía distintos

supuestos en distintos tipos de suelo, pero con la modificación introducida por la Ley 4/2013, de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009, de 17 de junio de Urbanismo de Aragón, se suprime el apartado tercero de este artículo que anteriormente tenía cuatro apartados y se unifican las condiciones para los usos y obras provisionales que serán para cualquier clase de suelo.

La regulación es bastante escasa si tenemos en cuenta lo prolijo de la norma que en ocasiones tiene más bien naturaleza reglamentaria. A diferencia de otras normas autonómicas, en este texto legal no se prevé la exigencia de aval ni de garantía de ningún tipo. Tampoco se limita su duración en el tiempo, sino que prácticamente es una transcripción de la normativa estatal que condiciona estas actuaciones a su inscripción en el Registro de la Propiedad y la obligación de cesar (en el caso de los usos) o de ser demolidos (en el caso de las obras), cuando así lo determine la administración competente.

La novedad sin duda es que no se restringe esta posibilidad al suelo no rural o al suelo que no ha sido objeto de desarrollo urbanístico, sino que se amplía a todo tipo de suelo, incluyendo el suelo urbano.

Aunque no utiliza el término provisional, el artículo 82 de este mismo texto legal regula un supuesto de calificación de edificios fuera de ordenación. En el apartado tercero se indica que, *“podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca, en el plazo de quince años a contar desde la fecha en que se pretendiere realizarlas”*.

También se refiere a este tipo de construcciones el artículo 202 del Decreto Legislativo 1/2014 cuando regula las prohibiciones de construcciones en terrenos que han sido o van a ser expropiados:

Artículo 202 Decreto Legislativo 1/2014

- 1. Una vez delimitado una unidad de ejecución que haya de gestionarse directamente por expropiación u otro ámbito expropiable por razón de urbanismo, sobre su superficie no se podrá realizar construcción alguna ni modificar las existentes.*
- 2. No obstante lo anterior, el municipio podrá autorizar expresamente obras de carácter provisional o de consolidación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 29.3 y 82.3. de esta Ley, Cuando la administración expropiante no sea el municipio, deberá darse cuenta a la misma de la solicitud de autorización previamente a su otorgamiento*

La regulación en estos supuestos es un tanto novedosa ya que no está prevista en otras Comunidades Autónomas y facilita al tercero, aunque haya sido expropiado poder ejercer su derecho a la propiedad en tanto el planeamiento no se desarrolle físicamente.

c) **Canarias**

De la regulación anteriormente prevista en el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (artículo 61), a la actual prevista en la Ley 4/2017 de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (artículo 32), existen varias diferencias importantes.

En la regulación actual, se parte de la premisa de que esta regulación se realiza “en el marco de la legislación básica de suelo”. Con esta fórmula, aparentemente se quiere reforzar la competencia de la Comunidad Autónoma. No significa que haga suya la regulación estatal, sino que se trata de una fórmula - quizá innecesaria y que puede llevar a confusión- que refuerza la competencia de la comunidad.

Prueba de ello, de que no se basa en la legislación estatal, es que la Comunidad Autónoma de Canarias, prevé de manera similar a la del legislador aragonés, que estas actuaciones puedan realizarse en “cualquier clase de suelo”.

Entre los aciertos del legislador destaca la regulación un poco más exhaustiva del concepto de provisionalidad, indicando que deberá deducirse de circunstancias objetivas, entre las que considera que lo son: la facilidad, el coste y el tiempo de su desmantelamiento. No atiende a circunstancias relativas a la construcción sino al desmontaje.

Otra novedad es la posibilidad de revocación de la autorización por parte de la Administración en cualquier momento. Si bien en la mayor parte de las regulaciones se hace referencia a la posibilidad de la Administración de decretar la demolición o cesación, aquí se introduce una nueva facultad, la de revocar la autorización. Y por lo que respecta al tiempo de duración, si bien no se establece un plazo concreto, se deduce de la redacción del articulado, que en las resoluciones que otorgue la administración deberá establecer un plazo concreto en cada una de ellas.

Artículo 32. Usos y obras provisionales (Ley 4/2017)

1. En el marco de la legislación básica de suelo, podrán autorizarse los usos y obras de carácter provisional no previstos en el planeamiento, en cualquier clase de suelo, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trata de un uso de una obra provisional, debiendo deducirse tal condición, bien de las propias características de la construcción, bien de circunstancias objetivas, bien de la facilidad, en coste y en tiempo, de su desmantelamiento.

b) Que dicho uso u obra no se encuentre expresamente prohibido por la legislación ambiental, territorial o urbanística aplicable, bien con carácter general, bien de forma específica para el tipo de suelo o para el ámbito afectado.

c) Que la ordenación pormenorizada que afecte al suelo, vuelo o subsuelo sobre el que pretende realizarse la actuación no se encuentre definitivamente aprobada y en vigor o que, de estarlo, la implantación del uso o actuación provisional no dificulte o desincentive la ejecución de la misma.

2. El otorgamiento de licencia para obras y usos provisionales operará siempre a título de precario, pudiendo revocarse en cualquier momento por la Administración, en resolución motivada. A tal efecto, la licencia se otorgará previo compromiso del promotor de demoler lo construido o erradicar al uso o actuación autorizado cuando venza el plazo establecido, se cumpla la condición o se acuerde, en cualquier momento, por la Administración, con renuncia, en todos los casos, a cualquier tipo de indemnización.

3. En el caso de que las obras y usos provisionales lo sean sobre suelos urbanizables y urbano no consolidados, el otorgamiento de la licencia será reglado, siempre que se cumplan los requisitos antes señalado

4. La eficacia de la licencia vendrá condicionada con carácter suspensivo a:

a) La constitución de garantía suficiente, a juicio de la Administración, para cubrir los costes de demolición y erradicación de la actuación a la finalización de la vigencia de la licencia, en caso de no realizarse por la persona obligada.

b) La inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando la finca estuviere inscrita, de las condiciones especiales inherentes a la libre revocabilidad y carencia de derecho de indemnización. Se exceptúa este

deber cuando la obra o uso autorizado no tengan una duración superior a tres meses sin que sea posible su prórroga o cuyo presupuesto de ejecución sea inferior a la cantidad que se determine reglamentariamente, o en su defecto, por ordenanza municipal.

También aparece en esta ley como derecho específico de las personas propietarias del suelo urbanizable no ordenado, ya que el artículo 41 establece que la persona propietaria de suelo urbanizable no ordenado tiene los siguientes derechos: b) el derecho a usar y a realizar obras de carácter provisional en los términos admitidos por la ley.

Por lo que se refiere al suelo rústico, con carácter general se prevé la posibilidad de que se puedan autorizar usos y obras provisionales en este tipo de suelo, no solo en el común, sino que también se admite también la posibilidad de que se otorguen estas licencias en suelo rústico de protección ambiental de conformidad con el artículo 64.3.

Artículo 64. Suelo rústico de protección ambiental

3. En el suelo rústico de protección del entorno de espacios naturales protegidos, de itinerarios o de núcleos de población, sólo serán posibles los usos, las construcciones y las actividades, de carácter provisional, de acuerdo con lo establecido por el artículo 32 de la presente ley, sin perjuicio de su compatibilidad con cualquier otra categoría.

Artículo 70. Usos admisibles

1. En el suelo rústico común, tanto ordinario como de reserva, será posible cualquier uso y actividad ordinaria, con sus correspondientes construcciones e instalaciones de carácter provisional.

2. En particular, en el suelo rústico común ordinario, se podrán localizar, además, aquellos usos y actividades que no sean admisibles en otras categorías, pero que, por sus características y funcionalidad, deban implantarse en suelo rústico, con construcciones e instalaciones tanto provisionales como permanentes.

Por supuesto, todas estas actuaciones están sujetas a licencia, y ello se indica expresamente en el artículo 330 apartado q), y se contempla como uno de los tres supuestos excepcionales en los que el sentido del silencio será negativo si no se ha notificado en plazo al interesado la concesión de la licencia (artículo 344), lo cual también supone una novedad respecto a la mayor parte de las regulaciones autonómicas.

Otra característica novedosa en comparación con el resto de normativa urbanística es que la legislación canaria establece un plazo máximo, una limitación temporal, para la ejecución de órdenes de restablecimiento de la legalidad urbanística. Este plazo no rige para las obras y usos provisionales una vez que se hubiera revocado el título habilitante, en cuyo caso, no hay límite de plazo.

d) Cantabria

Tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Cantabria aprobó la Ley 1/1997, de 25 de abril, de Medidas Urgentes en Materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, con carácter provisional, y con anterioridad a que el estado aprobara la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones.

Es curioso cómo, en la Exposición de Motivos de la actual ley vigente, la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, se indica la existencia de dos condicionantes a la hora de elaborar la ley: por una parte, la norma estatal, y por otra, la “cultura” jurídico-urbanística española tradicional, a la que considera un condicionante obligado como consecuencia de la prudencia. Indica expresamente el legislador la necesidad de conservar en lo posible los valores de la Ley de 1956, entre los que se encuentra el puramente metodológico y el del propio lenguaje, que en el mundo del Derecho es esencial porque proporciona seguridad.

La flexibilidad y la simplicidad son dos de los objetivos pretendidos en esta ley, atendiendo a la realidad física, social y por supuesto, urbanística, de Cantabria, si bien en esta materia, la regulación es bastante extensa.

A modo de regularización de una situación anterior ya creada, el artículo 65 bis de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, establece una forma de autorizar provisionalmente las edificaciones o actuaciones preexistentes, concretamente este artículo establece que:

Artículo 65 bis. Autorización provisional de edificaciones o actuaciones preexistentes

*1. Iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o **judiciales**, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el*

órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición.

2. Las autorizaciones provisionales supondrán que, durante el tiempo en el que desplieguen efectos, esas edificaciones o actuaciones se mantendrán en la situación en que se encuentren y les será de aplicación el régimen previsto para los edificios fuera de ordenación.

3. El otorgamiento de las autorizaciones se publicará en el Boletín Oficial de Cantabria y se notificará personalmente a los que pudieran resultar afectados.

4. Los efectos de las autorizaciones provisionales se extinguirán en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Cuando las edificaciones o construcciones preexistentes obtengan una nueva licencia de obra. Al no tratarse de obras de nueva construcción, y siempre que las edificaciones preexistentes estuviesen concluidas, los requisitos relativos a las condiciones técnicas de la edificación que tendrán que cumplirse para obtener la nueva licencia de obra serán los exigidos por la legislación vigente en la fecha en la que fue concedida la licencia que permitió la efectiva construcción de las mismas.

b) Cuando las autorizaciones provisionales resulten contrarias a lo aprobado posteriormente en la aprobación inicial, provisional o definitiva del instrumento de planeamiento. Esta circunstancia será puesta de manifiesto por la autoridad urbanística competente para llevar a cabo la aprobación correspondiente del instrumento de planeamiento, sin que en ningún caso el incumplimiento de esta obligación suponga la eficacia de las autorizaciones provisionales.

c) Cuando transcurran cuatro años desde su otorgamiento.

5. La tramitación de los procedimientos relativos al otorgamiento de las autorizaciones provisionales no devengará tributo alguno.

El inciso “judiciales” fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/2015 de 30 de noviembre.

Es evidente que la regulación parte de una situación previa, y que pretende la regularización de construcciones o actuaciones que estaban en situación irregular.

Por su parte, el artículo 107 regula los usos y obras provisionales en suelo urbanizable:

Artículo 107. Usos y obras provisionales en suelo urbanizable

En el suelo urbanizable delimitado, en tanto no se haya aprobado el correspondiente Plan Parcial que permita la urbanización, podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que estén prohibido por esta ley, la legislación sectorial o el planeamiento municipal aplicable. Los citados usos cesarán y las obras serán demolidas sin indemnización cuando así lo acuerde el Ayuntamiento. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, se regirá por el procedimiento propio de las licencias y se hará constar en el Registro de la Propiedad

Desde el año 2017 está en tramitación el Anteproyecto de Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, cuyo último trámite estaba pendiente de aprobación por el Consejo de Gobierno. En este Anteproyecto la regulación de las licencias para usos y obras provisionales se encuentra en el artículo 58, en el caso del suelo urbanizable. En esta nueva regulación se añade un párrafo segundo al artículo para posibilitar la autorización de obras y usos provisional antes de la aprobación del correspondiente Plan Parcial.

Artículo 58. Usos y obras provisionales y otras actuaciones en suelo urbanizable.

2. Asimismo, y con carácter excepcional, podrán autorizarse, antes del inicio del proceso de gestión del Plan Parcial y mediante la correspondiente licencia, construcciones destinadas a fines productivos o terciarios en aquellas zonas expresamente previstas al efecto por el planeamiento. Estas licencias no podrán otorgarse a menos que queden suficientemente atendidas la seguridad, salubridad y protección del medio ambiente y asuma el propietario, prestación de garantías adecuadas mediante, las obligaciones que, en ejecución de la oportuna actuación de transformación, le correspondan.

Artículo 268. Licencias provisionales

1. *Se pueden otorgar licencia para usos y obras provisionales en los supuestos previsto en el artículo 58 de esta Ley.*
2. *La provisionalidad de la obra o uso debe deducirse de las propias características de la construcción. La autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establezca al autorizarla, con renuncia a toda indemnización, que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación.*
3. *Los Ayuntamientos, conforme a lo establecido en la correspondiente Ordenanza, podrán establecer obligaciones de depósito de aval por los solicitantes para responder de los gastos de restauración de la situación anterior a la concesión de la licencia provisional.*

En el artículo 268 se regula el procedimiento, la única novedad introducida en este supuesto es la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan, previa regulación en la ordenanza, exigir un aval a los solicitantes.

e) **Castilla La Mancha**

La normativa aplicable en la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha es el Decreto Legislativo 1/2010, de 8 de mayo de 2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. Son varias las referencias a las licencias para usos y obras provisionales, y la extensión de esta norma provoca que los términos, en ocasiones, parezcan confusos.

La primera referencia en la norma la encontramos en el artículo 67 dedicado al régimen del suelo urbanizable sin programar, en el cual solo podrán autorizarse “[...] *las obras provisionales respecto de las que se haya asumido, con inscripción en el Registro de la Propiedad, la obligación de su demolición, sin derecho a indemnización, en el momento en que así lo requiera la administración actuante*”.

Se recoge también, con carácter general como uno de los actos sujetos a licencia en el artículo 165 f).

Por su parte, el artículo 172, que se encuentra dentro de la regulación de las licencias urbanísticas, es el artículo único de la Sección Tercera denominada “la

autorización de actividades provisionales”, y aunque en este epígrafe se utiliza el término correcto, el título del artículo habla de “autorización provisional de actividades” en vez de “autorización de actividades provisionales”. En este artículo se indica que:

Artículo 172 El régimen de autorización provisional de actividades

1. Cuando no dificultaren la ejecución de los Planes, podrán autorizarse en suelo urbanizable o rústico, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, usos u obras justificadas de carácter desmontable, que habrán de desmontarse o, en su caso, demolerse sin derecho a indemnización cuando lo acordare el Ayuntamiento.

2. La autorización se tramitará de conformidad con lo previsto en las licencias de obras.

Llama la atención que el encabezado del artículo se refiere a actividades única y exclusivamente y, sin embargo, el texto del artículo hace referencia a usos y obras y no a actividades.

Para el otorgamiento de este tipo de licencias se necesita informe favorable de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de conformidad con el artículo 2.b. del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. Además, el artículo 18 de este texto legal regula de manera un poco más pormenorizada esta materia:

Artículo 18. Licencias urbanísticas para obras, usos y actividades de carácter provisional

1. Los municipios podrán autorizar, excepcionalmente, usos, obras y actividades justificados de carácter provisional, en suelo urbanizable o rústico, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Tales actuaciones solo serán autorizables cuando no dificultaren la ejecución de los instrumentos de planeamiento y en el acto por el que se otorgue la autorización se hará constar expresamente su carácter provisional.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará, aunque esté suspendido el otorgamiento de licencias.

2. *Las obras deberán ser desmontables o demolibles sin causar perjuicios ni al entorno ni al medio en que se ubiquen.*

3. *La licencia de obras y usos provisionales precisará, además de los establecidos en el apartado anterior, la concurrencia de las siguientes condiciones:*

a) *Que los usos u obras no se hallen expresamente prohibidos por la normativa urbanística o sectorial, ni por el planeamiento territorial, urbanístico o sectorial.*

b) *Que no se trate de usos residenciales.*

4. *Las obras ejecutadas para usos provisionales han de ser las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables, y justificarán el cumplimiento de las garantías de seguridad establecidas en la normativa sectorial, así como del resto de requisitos que, en su caso, resultasen exigidas por la normativa sobre edificación.*

5. *Dichas licencias podrán ser revocadas cuando así lo acuerde la Administración municipal de forma motivada, en cualquier momento y sin derecho a indemnización alguna. La persona titular de la licencia, previo requerimiento municipal, procederá a suspender las actividades y demoler o desmontar a su costa las obras o instalaciones autorizadas, en el plazo otorgado a tal efecto.*

6. *La eficacia de las licencias correspondientes, bajo las indicadas condiciones, quedará supeditada a la aceptación expresa y previa de éstas por parte de sus destinatarios y, tras ello, a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con su normativa propia.*

7. *En el supuesto que la entidad de las obras así lo aconseje, el Municipio podrá, como condición previa para el otorgamiento de la autorización solicitada, y previa valoración por los Servicios Técnicos Municipales del importe de la demolición o erradicación de la obra o uso instalado y audiencia al interesado, exigir a éste la presentación de garantía por dicho importe. La prestación de dicha garantía no eximirá al interesado de la obligación de abono del mayor coste que pudiera derivarse de la demolición o erradicación efectiva de la obra o uso instalado.*

En el caso de Castilla La Mancha, el objeto material se amplía expresamente a usos, obras y actividades, y el tipo de suelo en el que son posibles estas actuaciones es el suelo urbanizable o rústico.

El legislador opta por excluir de manera expresa los usos residenciales, que en ningún caso se considerarán autorizables, y no es la única Comunidad

Autónoma que lo hace. También se prevé la facultad por parte de la Administración de revocar las licencias, eso sí, siempre de forma motivada.

También se prevé la posibilidad de que el municipio exija el importe de la demolición como garantía. No se prevé que esta facultad tenga que estar expresamente recogida en la ordenanza municipal, si no que más bien se condiciona la misma al principio de proporcionalidad, ya que sólo será en aquellos casos que así se considere por la entidad de las obras. Sí que se contempla que en este procedimiento se de audiencia al interesado.

La regulación reglamentaria en esta materia ciertamente dota de seguridad a la figura de las obras y usos provisionales, si bien, se echa en falta una concreta regulación del tiempo de duración de la licencia o una delimitación del criterio de provisionalidad.

f) Castilla y León

En el caso de Castilla y León la norma aplicable es la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. Esta ley, que lleva vigente más de veinte años ha sufrido sin embargo numerosas modificaciones, la más reciente hace unos meses. Hasta en tres ocasiones se ha modificado el artículo 23 que regula los derechos en suelo rústico.

Artículo 23. Derechos en suelo rústico

2. Asimismo, en suelo rústico podrán autorizarse los siguientes usos excepcionales, conforme al artículo 25 y a las condiciones que se señalen reglamentariamente, atendiendo a su interés público, a su conformidad con la naturaleza rústica de los terrenos y a su compatibilidad con los valores protegidos por la legislación sectorial:

- a) Construcciones e instalaciones vinculadas a explotaciones agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas y otras análogas vinculadas a la utilización racional de los recursos naturales.*
- b) Actividades extractivas de rocas y minerales industriales, minería metálica, rocas ornamentales, productos de cantera y aguas minerales y termales, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a todas las citadas.*
- b) bis) Minería energética y demás actividades extractivas no citadas en el apartado anterior, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a las mismas*
- c) Obras públicas e infraestructuras en general, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a su ejecución, conservación y servicio.*

- d) Construcciones e instalaciones propias de los asentamientos tradicionales.*
- e) Construcciones destinadas a vivienda unifamiliar aislada que resulten necesarias para el funcionamiento de alguno de los demás usos citados en este artículo.*
- f) Obras de rehabilitación, reconstrucción, reforma y ampliación de las construcciones e instalaciones existentes que no estén declaradas fuera de ordenación, para su destino a su anterior uso o a cualquiera de los demás usos citados en este artículo.*
- g) Otros usos que puedan considerarse de interés público:*
 - 1º Por estar vinculados a cualquier forma del servicio público.*

2º Por estar vinculados a la producción agropecuaria

A través de las modificaciones introducidas por la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, se modifican los apartados e), f) y g) y posteriormente, con la modificación introducida por la reciente Ley 5/2019, de 19 de marzo, se introduce un nuevo apartado el b) bis, se modifica el apartado b) pasando a ser la redacción actual la que sigue:

Además de la previsión en suelo rústico, la legislación prevé también que estas autorizaciones se puedan realizar en otro tipo de suelos:

Artículo 19. Régimen del suelo urbano o urbanizable sin desarrollar

2. Hasta que se aprueben las determinaciones completas sobre reparcelación, podrán autorizarse, mediante el procedimiento aplicable a los usos excepcionales en suelo rústico:

- a) En suelo urbano no consolidado, los usos que no resulten incompatibles con la ordenación detallada, o en su defecto, que no estén prohibidos en la ordenación general del sector.*
- b) En suelo urbanizable, los usos permitidos y autorizables en suelo rústico común.*

3. Los usos que se autoricen conforme al apartado anterior lo serán con carácter provisional, aplicándose las reglas previstas en la legislación del Estado en cuanto al arrendamiento y al derecho de superficie de los terrenos y de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, y además las siguientes:

- a) *La eficacia de la autorización, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por los solicitantes, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad.*
- b) *Si los usos autorizados resultan incompatibles con la ordenación detallada habrán de cesar, con demolición de las obras vinculadas a los mismos y sin derecho a indemnización, disponiendo de plazo hasta la aprobación de las determinaciones completas sobre reparcelación.*

Artículo 47. Derecho al uso provisional

En los terrenos clasificados como suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable, hasta que se aprueben sus determinaciones completas sobre reparcelación, podrán autorizarse con carácter provisional, mediante el procedimiento regulado en el artículo 313:

- a) *En suelo urbano no consolidado sin ordenación detallada, los usos que no estén prohibidos en la ordenación general del sector.*
- b) *En suelo urbano no consolidado con ordenación detallada, los usos que no resulten incompatibles con dicha ordenación detallada.*
- c) *En suelo urbanizable, los usos permitidos y autorizables en suelo rústico común.*

La normativa de desarrollo comprende el Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Urbanístico de Castilla y León, en donde, por una parte, se regula el derecho al uso provisional en el artículo 47, y por otra, en el artículo 313

Artículo 313. Licencia de uso provisional en suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable

Para otorgar licencia de uso provisional en suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable a los usos citados en el artículo 47, se aplicará el procedimiento regulado en los artículos 306 y 307 y las siguientes reglas:

- a) Tanto en la licencia como en la previa autorización de uso debe advertirse su carácter provisional.
- b) La eficacia de la autorización y de la licencia quedará supeditada a su constancia en el registro de la propiedad, con aceptación expresa por los solicitantes de las condiciones establecidas en este artículo.
- c) Si los usos autorizados resultan incompatibles con la ordenación detallada, solo podrán mantenerse hasta que se aprueben las determinaciones completas

sobre reparcelación. A partir de ese momento dichos usos habrán de cesar, sin derecho a ninguna indemnización, y procederá la demolición de las obras vinculadas a dichos usos. A tal efecto el Ayuntamiento deberá revocar las licencias y otras autorizaciones que hubiera otorgado.

d) Asimismo serán aplicables las reglas previstas en la legislación del Estado en cuanto al arrendamiento y al derecho de superficie de los terrenos y de las construcciones provisionales que se levanten en ellos.

Además el Decreto 24/2013, de 27 de junio, por el que se regulan las funciones, composición y funcionamiento de las Comisiones Territoriales de Medio Ambiente y Urbanismo y del Consejo de Medio Ambiente, Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León, indica en el artículo 3 apartado e) que: *“Las Comisiones Territoriales de Medio Ambiente y Urbanismo ejercerán las siguientes funciones en sus respectivas provincias: e) Autorizar los usos excepcionales en suelo rústico, así como los usos de carácter provisional, cuando dicha autorización corresponda a la Administración de la Comunidad.”*

g) **Cataluña**

La normativa vigente en Cataluña es el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, donde se regula de manera muy detallada la materia en los artículos 53 y 54.

Estos artículos fueron objeto de una reciente modificación incluyendo un apartado nuevo, el 1 bis y modificando el apartado segundo, como consecuencia de la Ley 16/2015, de 21 de julio, de Simplificación de la Actividad Administrativa de la Administración de la Generalitat.

Artículo 53. Usos y obras de carácter provisional

1. En los terrenos comprendidos en sectores de planeamiento urbanístico derivado o en polígonos de actuación urbanística y, fuera de estos ámbitos, en los terrenos destinados a sistemas urbanísticos, pueden autorizarse usos y obras de carácter provisional que no estén prohibidos por la legislación y el planeamiento sectoriales o por el planeamiento territorial o urbanístico, mientras no se haya iniciado el correspondiente procedimiento de reparcelación o, de ocupación directa o de expropiación para la ejecución de la actuación urbanística que les afecta

*1 bis. En caso de que en los terrenos a los que se refiere el apartado 1 esté prevista la gestión del planeamiento por el sistema de actuación urbanística de reparcelación, pueden autorizarse nuevos usos de carácter provisional a partir de la inscripción en el Registro de la propiedad del proyecto de reparcelación. Los usos autorizados no pueden tener un plazo de vigencia superior a los **siete años** a contar desde la fecha de inscripción del proyecto de reparcelación, y solamente pueden autorizarse en las fincas edificadas previamente al inicio del proyecto de reparcelación, de conformidad con el planeamiento que se ejecuta, y siempre que no impidan la futura ejecución de sus previsiones. Las obras necesarias para el desarrollo de los usos autorizados con carácter provisional se someten al régimen establecido para las construcciones e instalaciones que están fuera de ordenación.*

2. Los usos provisionales autorizados deben cesar y las obras provisionales autorizadas deben desmontarse o derribarse cuando lo acuerde la administración actuante, o cuando haya transcurrido el plazo de vigencia establecido en el acuerdo de autorización, sin que en ningún caso los afectados tengan derecho a percibir indemnización.

3. Sólo pueden autorizarse como usos provisionales:

- a) El almacenaje o el depósito simple y mero de mercancías o de bienes muebles.*
- b) La prestación de servicios particulares a los ciudadanos.*
- c) Las actividades del sector primario y las actividades comerciales que estén relacionadas.*
- d) Las actividades de ocio, deportivas, recreativas y culturales*
- e) La exhibición de anuncios publicitarios mediante paneles.*
- f) En las construcciones e instalaciones preexistentes en suelo urbano, los usos admitidos en la zona urbano, los usos admitidos en la zona urbanística en que estén incluidos los terrenos que ocupan.*

Si estas construcciones e instalaciones están en situación de fuera de ordenación, la correspondiente autorización de usos y obras provisionales se sujeta a las determinaciones del presente artículo con las limitaciones establecidas por el artículo 108.

4. No puede autorizarse en ningún caso como uso provisional el residencial ni, en suelo no urbanizable, los usos disconformes con el citado régimen de suelo.

5. Solo pueden autorizarse como obras provisionales las vinculadas a los usos provisionales a que se refiere el apartado 3 y las vinculadas a

actividades económicas preexistentes. Dichas obras deben ser las mínimas necesarias para desarrollar el uso sin omitir ninguna de las normas de seguridad e higiene establecidas por la legislación sectorial, y deben ser fácilmente desmontables y trasladables

6. Los terrenos destinados a sistemas urbanísticos ya adquiridos por la Administración pública pueden ser ocupados temporalmente por razón de la ejecución de obras o la prestación de servicios públicos. También pueden ser utilizados de manera temporal y esporádica para instalar mercados ambulantes o para desarrollar actividades de ocio, deportivas, recreativas, culturales, aparcamientos públicos y similares. La autorización de dichos usos por la administración titular del dominio público no supone el incumplimiento de la obligación de destinar los terrenos a las finalidades determinadas por el planeamiento urbanístico.

Artículo 54. Procedimiento para la utilización de usos provisionales del suelo y obras de carácter provisional.

1. Las solicitudes de autorizaciones o de usos y obras provisionales a que se refiere el artículo 53.1, 2, 3, 4 y 5 deben contener, además de los requisitos exigidos por la legislación aplicable en materia de procedimiento administrativo común y en materia de régimen local, los siguientes documentos:

- a) La memoria justificativa del carácter provisional de los usos y obras.*
- b) La aceptación por los propietarios y gestores o explotadores de los usos y obras en virtud del contrato de arrendamiento o cualquier otro negocio jurídico de cesar los usos y de desmontar o derribar las obras cuando lo acuerde la administración actuante, sin derecho a percibir indemnización por este concepto ni por la finalización del contrato de arrendamiento o de cualquier otro negocio jurídico.*
- c) El compromiso de las mencionadas personas de reposición de la situación alterada por los usos y obras solicitados a su estado originario.*

2. Si la solicitud presentada cumple los requisitos a que se refiere el apartado 1, el ayuntamiento que corresponda ha de someterlo al trámite de información pública por el plazo de veinte días y, simultáneamente, debe solicitar el correspondiente informe a la correspondiente comisión territorial de urbanismo, que la ha de emitir en el plazo máximo de dos meses. El ayuntamiento no puede autorizar los usos y obras provisionales solicitados si dicho informe es desfavorable.

3. La autorización de usos y obras provisionales queda supeditada a:

- a) *La constitución de las garantías necesarias para asegurar la reposición de la situación alterada a su estado originario.*
- b) *La condición resolutoria que los compromisos aceptados por los interesados sean también aceptados expresamente por los nuevos propietarios y por los nuevos gestores o explotadores de los usos y las obras en virtud de contrato de arrendamiento o cualquier otro negocio jurídico que les sucedan.*

4. Las condiciones bajo las cuales se otorga la autorización de usos y obras provisionales, aceptadas expresamente por los destinatarios, han de hacerse constar en el Registro de la Propiedad, de conformidad con la legislación hipotecaria. La eficacia de la autorización queda supeditada a esta constancia registral.

La normativa existente en Cataluña es una de las más extensas y específicas en la materia. Son varias las novedades que destacan en relación con las demás Comunidades Autónomas:

Primeramente, se establece una limitación temporal concreta para este tipo de usos y obras, que será de siete años, a contar desde la inscripción del proyecto de parcelación en el Registro de la Propiedad. Para el resto de casos, se indica que deberá establecerse un plazo de vigencia en los acuerdos de autorización.

La principal novedad radica en la elaboración de un listado cerrado de supuestos que serán autorizables. Una lista, a priori numerus clausus en las que el legislador ha querido delimitar de manera muy concreta, qué usos se van a autorizar y cuales no por considerarlos provisionales. También existe una prohibición expresa respecto a los usos residenciales que no podrán ser autorizados en ningún caso.

En cuanto a la regulación del procedimiento destaca la exigencia de documento en el que conste la aceptación de las condiciones de este tipo de licencia (inscripción en el Registro de la Propiedad y cesación o demolición cuando lo acordare la administración), por los propietarios y gestores o explotadores de los usos y obras. Asimismo, es destacable la incorporación en la tramitación de un acto de información pública por un periodo de veinte días que, sin duda, aumenta las garantías del procedimiento, aunque pueda dilatarlo en el tiempo.

Se exige a su vez la constitución de las garantías necesarias para asegurar la reposición de la situación alterada a su estado originario, sin embargo, no se fija ningún porcentaje, ni se delimita la forma en la que se deberá prestar la misma.

Por lo que respecta a la regulación reglamentaria, por el Decreto 305/2006, de 18 de julio, se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo. En este texto

normativo encontramos una referencia en el artículo 61, que viene a reiterar el contenido de la norma estatal.

También se refiere a esta materia el Reglamento sobre Protección de la Legalidad Urbanística, aprobado por Decreto 64/2014, de 13 de mayo, cuyo artículo 65.a, regula el contenido al que deben de acompañar las solicitudes provisionales:

a) Memoria descriptiva y justificativa del carácter provisional de los usos y las obras, así como de las obras necesarias para reponer la situación que se altere a su estado original, con indicación de los presupuestos de ejecución de las obras provisionales y de reposición.

b) Identificación precisa de la finca afectada por los usos y las obras, con indicación de su referencia registral y catastral.

c) Descripción y representación gráfica de las obras provisionales, con indicación de los servicios urbanísticos existentes y los que haya que implantar, incluidas las obras de conexión correspondientes.

h) Comunidad de Madrid

En la Comunidad de Madrid está vigente la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Artículo 20. Régimen del suelo urbano no consolidado.

1. En el suelo urbano no consolidado sólo podrán realizarse, mientras no cuente con ordenación pormenorizada establecida directamente por el planeamiento general o, en desarrollo de éste, por el correspondiente planeamiento de desarrollo: [...]

b) Los usos, construcciones, edificaciones e instalaciones de carácter provisional que no estén expresamente prohibidas por la legislación sectorial ni por el planeamiento, los cuales habrán de cesar en todo caso y ser demolidas, sin indemnización alguna, cuando lo acordare la Administración urbanística. Las licencias o autorizaciones que se concedan con estas condiciones, deberán ser aceptadas expresamente por el propietario. La eficacia de las licencias quedará condicionada en todo caso a la prestación de garantía por importe mínimo de los costes de demolición y desmantelamiento, así como de inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, las obras y las instalaciones

En una comunidad tan grande, como lo es la Comunidad de Madrid, sorprende que la regulación sea parca, y escasa, y es que apenas hay una mínima regulación en el mismo sentido que la ley estatal, concretamente:

De la misma manera que sucede en otras comunidades autónomas, el artículo 151 de dicha ley configura, dentro de las actuaciones que están sujetas a licencia, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes, las obras y los usos que hayan de realizarse con carácter provisional.

Y además, en el artículo 7 del Decreto 69/1983, de 30 de junio, sobre Distribución de Competencias en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo entre los órganos de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el apartado 41) se configura la competencia del Consejero de Ordenación del Territorio, Medio Ambiente y Vivienda para autorizar usos u obras justificadas de carácter provisional que no hubieren de dificultar la ejecución de los planes y que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento correspondiente, sin derecho a indemnización, debiendo inscribirse la autorización aceptada por el propietario en el Registro de la Propiedad.

i) Comunidad Valenciana

La Comunidad Valenciana ha sido sin duda muchas veces un referente en cuanto a normativa urbanística, y en esta materia también se introducen novedades importantes. Es de aplicación la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana.

Artículo 209. Obras y usos transitorios en el ámbito de sectores, unidades de ejecución o actuaciones aisladas.

1. Hasta la aprobación del programa de actuación, en las edificaciones existentes se admitirán las obras y usos regulados en esta ley para los edificios en situación de fuera de ordenación.

2. Tanto en los sectores de plan parcial, plan de reforma interior y unidades de ejecución, como en el suelo incluido en actuaciones aisladas, se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el plan, siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven, de acuerdo con el artículo 216 de esta ley. Si se trata de usos públicos sobre propiedad privada, el compromiso de erradicación se formalizará mediante convenio, que preverá, en su caso, la alternativa futura de emplazamiento del servicio, cuando venza el plazo o condición pactados para su traslado

Artículo 216. Licencia de obras y usos provisionales

1. Se pueden otorgar licencias para usos y obras provisionales no previstos en el plan, siempre que no dificulten su ejecución ni lo desincentiven, sujetas a un plazo máximo de cinco años, en suelo urbano, ya sea en edificaciones o en parcelas sin edificar sobre las que no exista solicitud de licencia de edificación o programa de actuación aprobado o en tramitación, y en suelo urbanizable sin programación aprobada.

2. Asimismo, se podrá otorgar licencia para obras y usos provisionales en suelo no urbanizable común siempre que:

- a) El uso de que se trate esté permitido por el planeamiento urbanístico y territorial y por la normativa sectorial aplicable.*
- b) No se trate de un uso residencial ni industrial.*
- c) El plazo por el que se otorgue la licencia sea inferior a tres meses.*
- d) Se cumplan las condiciones de provisionalidad de las obras y usos establecidas en el apartado 3 de este artículo.*

3. La provisionalidad de la obra o uso debe deducirse de las propias características de la construcción o de circunstancias objetivas, como la viabilidad económica de su implantación provisional o el escaso impacto social de su futura erradicación. La autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establezca al autorizarla, con renuncia a toda indemnización, que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación

Una importante novedad es la introducida en el artículo 209 párrafo segundo último inciso. Se prevé la posibilidad de que se autoricen usos públicos sobre propiedad privada, y en este supuesto no se exige su constancia en el Registro de la Propiedad, sino que se articulará bajo la figura del convenio, en el que expresamente se deberá hacer constar la alternativa futura del emplazamiento.

A través de la figura del convenio, las administraciones, tanto autonómicas como locales e incluso la estatal, que prácticamente no tenía regulación jurídica, se han realizado un sinnúmero de negocios jurídicos encubiertos, principalmente en materia de contratación. No parece ser el caso de la normativa de la Comunidad Valenciana, sin embargo, habría que examinar a la luz de la nueva regulación de esta figura en las Leyes 39/2015 y 40/2015, si es posible articular un convenio para regular esta situación.

Y es que estas leyes introducen varias novedades que sin duda afectan a la normativa autonómica, como la delimitación temporal de los convenios, la imposibilidad de que dispongan de un contenido económico, y de que se realicen en fraude de ley, de la ley reguladora de la contratación.

La normativa valenciana limita temporalmente la concesión de las licencias para usos y obras provisionales, con carácter general a 5 años, independientemente del tipo de obra que se pretende realizar y del tipo de suelo en el que se va a implantar siempre y cuando se trate de suelo urbano en parcelas sin edificar sobre las que no exista solicitud de licencia o programa de actuación aprobado o en tramitación, y urbanizable sin programación aprobada.

En el caso del suelo no urbanizable común, se prohíbe la implantación de usos residenciales e industriales y la limitación temporal de la licencia, no podrá ser inferior a tres meses.

Por lo que respecta a la provisionalidad de las obras, también el legislador se encarga de regular este término introduciendo criterios tales como la viabilidad económica, o el escaso impacto social de la futura erradicación.

Se trata sin duda de una regulación más extensa que la estatal que sin duda abarca las cuestiones más problemáticas en la práctica de su tramitación, como la duración temporal o la provisionalidad, y que va en sintonía con los objetivos que el legislador establecía en la exposición de motivos de la ley, al indicar que es prioritario facilitar la implantación racional de actividades económicas en el territorio que sean plenamente compatibles con la conservación y mejora de sus valores ambientales, culturales y paisajísticos. Pero, para esto, los agentes económicos y sociales necesitan seguridad, claridad, estabilidad y simplificación de los procedimientos, así como certidumbre en los plazos de desarrollo de las actuaciones.

j) Extremadura

Una de las normas más recientes en materia urbanística es la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura. El texto anteriormente vigente era la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, que surgió como respuesta a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

Esta ley va más allá en cuanto a la limitación de los usos provisionales y prohíbe no solo los usos residenciales, sino también, de manera expresa, el uso vivienda, y los usos productivos o terciarios con vocación de permanencia. Conceptos estos, jurídicamente indeterminados y que provocarán, sin duda, grandes dificultades a la hora de su aplicación práctica.

Esta autorización denominada “licencia especial”, aunque se refiere genéricamente a usos y obras, será tramitada conforme al procedimiento previsto para la licencia de obras. Y se prevé además la posibilidad de exigir aval.

Artículo 154. Licencias especiales de obras y usos provisionales.

1. Cuando no dificultaren la ejecución de los planes, podrán autorizarse en suelo urbano, urbanizable o rústico, usos y obras justificadas de naturaleza provisional que sean fácilmente desmontables, siempre que no estén expresamente prohibidas por la legislación urbanística o sectorial, ni por el Plan General Municipal.
2. En ningún caso se admitirán como usos provisionales los usos residenciales, el uso vivienda, o los usos productivos o terciarios con vocación de permanencia.
3. Los usos autorizados habrán de cesar, con obligación de desmontar las instalaciones o demoler las obras realizadas, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acordare el Ayuntamiento, condición que debe ser aceptada expresamente por la persona interesada como requisito previo a su otorgamiento.
4. La eficacia de la licencia quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente, de conformidad con la legislación hipotecaria.
5. La licencia especial se tramitará de conformidad con lo previsto en las licencias de obra.
6. El Ayuntamiento podrá exigir el depósito de un aval en cuantía suficiente para garantizar la reposición del terreno a su estado inicial.

En el artículo 158 de dicha ley se indica la posibilidad de sustituir la licencia de obras y usos provisionales por el trámite de consulta, en el caso de proyectos empresariales de interés autonómico cuyo carácter haya sido declarado por Consejo de Gobierno.

k) Galicia

En el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, la regulación en esta materia se encuentra en la ley y en el reglamento que la desarrolla. Por lo que respecta a la ley, nos referimos a la Ley 2/2016, de 10 de febrero, de Suelo de Galicia; y en cuanto al reglamento, estamos hablando del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia.

Artículo 89. Uso y obras provisionales.

1. No obstante la obligatoriedad de la observancia de los planes, podrán autorizarse usos y obras de carácter provisional en suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se inicie el procedimiento de gestión correspondiente, siempre que no estuvieran expresamente prohibidos por el planeamiento general ni por la legislación sectorial.

2. Los usos y obras provisionales deberán cesar y derribarse cuando lo hubiera acordado el ayuntamiento, sin derecho a indemnización. La autorización aceptada por el propietario se hará constar bajo las indicadas condiciones en el registro de la propiedad.

Las obras ejecutadas para usos provisionales habrán de ser las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables. No se admiten como usos provisionales los residenciales ni los industriales

La regla general es que, en el suelo urbanizable, en tanto no se aprueba la correspondiente ordenación detallada, no podrán realizarse construcciones. La excepción son las que revisten carácter provisional y que están reguladas en el artículo 89.

Este tipo de obras y usos, que en ningún caso pueden ser residenciales ni industriales, están permitidos en tres tipos de suelo: suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable y terrenos afectados a sistemas generales, en este último supuesto, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento de gestión correspondiente.

Respecto a la entidad de las obras, la legislación se refiere a las mínimas imprescindibles, lo cual quedará en todo caso a criterio de la administración competente.

Cabe la posibilidad de autorizar las licencias para usos y obras provisionales incluso durante el tiempo de suspensión de licencia previsto en el artículo 47 de la Ley, periodo de suspensión voluntario, con una duración máxima de un año y previsto para el estudio de la reformulación, revisión o modificación de instrumentos de planeamiento.

Por lo que respecta a la regulación reglamentaria, la misma está prevista en el artículo 204, si bien, no se introduce ninguna novedad, sino que se transcribe el contenido de la ley.

I) Islas Baleares

Artículo 128. Usos y obras provisionales

1. Excepcionalmente, sin perjuicio de lo dispuesto para cada clase y categoría de suelo, se podrán admitir usos, obras o instalaciones de carácter provisional que no sean residenciales o fabriles o estén expresamente prohibidos por el planeamiento urbanístico, ni puedan dificultar su ejecución, y siempre que se justifique su necesidad y su carácter no permanente, dadas las características técnicas de las mismas o la temporalidad de su régimen de titularidad o explotación.

2. La persona titular se comprometerá a la suspensión del uso o la demolición de las obras e instalaciones cuando el ayuntamiento, motivadamente, lo solicite, renunciando expresamente a ser indemnizada. En la licencia municipal se hará constar el carácter provisional de la misma y, en su caso, el plazo señalado para su caducidad, lo que se inscribirá en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo que establezca la legislación hipotecaria.

3. Para asegurar el cumplimiento de esta limitación y garantizar la reposición del suelo a su estado anterior u original, se exigirá un depósito o aval en la cuantía que se fije reglamentariamente.

La Exposición de Motivos de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Illes Balears, ya adelanta que en esta materia, se ha trasladado al capítulo dedicado a la edificación los artículos correspondientes a usos y obras provisionales, y a edificaciones inadecuadas y fuera de ordenación, cuya ubicación en el título de planeamiento de la ley anterior no parecía la más adecuada. Tan sólo hay un precepto en esta ley dedicado a los usos y obras provisionales que dice así:

Aunque la regulación es bastante sencilla, existen varias novedades en esta normativa. Primeramente, se prohíben los usos residenciales y fabriles. El concepto “fabriles” no está regulado de manera determinada en la normativa urbanística de las Islas Baleares, y se entiende que no es asimilable con el concepto “industriales”,

puesto que se trataría de una especificación de este último uso, sin embargo, su falta de determinación puede dar lugar a problemas a la hora de delimitarlo.

De manera similar a varias comunidades autónomas, el otorgamiento de licencias para usos y obras provisionales se circunscribe a la sujeción a licencia urbanística municipal previa de conformidad con el artículo 146 de la Ley 12/2017.

De manera más específica encontramos en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo, para la Isla de Mallorca, una excepción al régimen de uso provisional del suelo, ya que se indica en el artículo 50 que no resultará posible autorizar los usos y las obras que supongan construcción o edificación y que se regulan por la legislación de suelo rústico en el suelo urbanizable.

Como novedad, estas actuaciones se recogen como un uso específico del suelo:

Artículo 59. Regulación de los usos.

1. Clasificación de los usos de acuerdo con sus características materiales:

f) Uso provisional: corresponde al uso que, de forma excepcional, se autoriza con un carácter no permanente en el suelo, que no requiere obras ni instalaciones permanentes, y no dificulta la ejecución del planeamiento, en los términos que establece la LOUS y este Reglamento.

m) La Rioja

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la regulación es bastante sencilla, de manera muy similar a la normativa estatal. No se introduce ninguna novedad ni ninguna modificación, sino que el artículo 56 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, que se encarga de regular el suelo urbanizable delimitado, transcribe lo previsto en la normativa estatal:

Artículo 56. Suelo urbanizable delimitado

Asimismo, y hasta que no se apruebe el correspondiente plan parcial, solo podrán autorizarse, con carácter excepcional, usos y obras provisionales que no estén expresamente prohibidos por el planeamiento general o por la legislación urbanística o sectorial. Dichos usos y obras cesarán en todo caso y habrán de ser demolidos sin indemnización alguna cuando así lo acuerde la Administración actuante. La

autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario se hará constar en el Registro de la Propiedad

n) Navarra

En el caso de la comunidad foral de Navarra, la legislación relativa a los usos y obras provisionales no tiene desarrollo reglamentario. De manera muy similar a la comunidad de La Rioja, la regulación es bastante escueta. Tan sólo un artículo en la Ley, cuyo contenido es prácticamente idéntico a la regulación estatal y una breve referencia al sometimiento de estas actuaciones a licencia previa, sin perjuicio de las demás autorizaciones urbanísticas que fueran procedentes.

El Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, regula esta materia en el artículo 106:

Artículo 106. Usos y obras provisionales

En el suelo urbanizable solo podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general, que habrán de cesar y, en todo caso, ser demolidas sin indemnización alguna cuando lo acordare el ayuntamiento. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, se hará constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria.

o) País Vasco

Frente a la escueta regulación de las comunidades autónomas de La Rioja y la comunidad foral de Navarra, el País Vasco ha desarrollado una extensa regulación normativa de las autorizaciones para usos y obras provisionales, desde hace ya varios años. La ley actualmente vigente es la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Con carácter general la regulación de los usos provisionales está establecida en los artículos 36 y 37, no obstante, también se hace referencia a esta materia a lo largo de la norma. Concretamente, el artículo 22 regula la posibilidad de realizar, cuando sean procedentes según el régimen del suelo y el planeamiento aplicable, las obras e instalaciones provisionales, en terrenos que pertenezcan al suelo urbanizable y al suelo urbano no consolidado en que la actividad de ejecución deba tener lugar mediante actuaciones integradas, mientras no cuenten con programa de actuación urbanizadora aprobado y en vigor.

Asimismo, el artículo 25 prevé también esta posibilidad para el suelo clasificado como urbanizable y urbano no consolidado, mientras no cuente con programa de actuación urbanizadora aprobado y en vigor.

Artículo 36. Determinación y régimen de autorización de los usos provisionales

1. Son usos provisionales los comprendidos en áreas, sectores o unidades de ejecución en los que aún no se ha aprobado la ordenación pormenorizada. Estos usos excepcionalmente son autorizables cuando no se hallen expresamente prohibidos por la legislación o el planeamiento territorial o urbanístico ni dificulten la ejecución del referido planeamiento, y pueden ser los siguientes:

- a) El uso agrícola, ganadero o forestal, así como el comercial relacionado con el anterior.*
- b) El mero almacenamiento o depósito, sin instalación alguna, de materias no inflamables, tóxicas o peligrosas.*
- c) La prestación de servicios particulares a ciudadanos.*
- d) Los usos de ocio, deportivo, recreativo y cultural.*
- e) Los usos de oficina y comercial.*

2. Los usos de oficina y comercial únicamente son posibles en las construcciones, edificaciones e instalaciones preexistentes en áreas o sectores pendientes de ordenación pormenorizada cuando no alteren su régimen ni prolonguen su periodo de vida.

3. En ningún caso pueden ser considerados como provisionales los usos residencial e industrial.

4. Los usos a que se refiere el número 1 de este artículo únicamente pueden desarrollarse mientras no se haya incoado procedimiento de reparcelación o de expropiación, y en suelo urbanizable, en suelo urbano no consolidado, o en suelo, cualquiera que sea su clasificación, destinado a servir de soporte a elementos de las redes de infraestructuras y dotaciones públicas.

5. La autorización mediante licencia de usos provisionales únicamente puede comprender las obras y los trabajos que, siendo estrictamente indispensables para el establecimiento y desarrollo del uso correspondiente, den lugar a instalaciones fácilmente demolibles o desmontables. En todo caso, las obras, los trabajos y las instalaciones deberán reunir las condiciones legalmente exigibles, en especial las referidas a seguridad e higiene.

La autorización legitima los actos a que refiera a título de precario, y bajo la condición legal del cese del uso o usos provisionales y la demolición de las obras y el desmontaje de las instalaciones desde el requerimiento municipal en tal sentido y sin derecho a indemnización alguna.

Artículo 37. Autorización de usos provisionales.

1. El otorgamiento de licencia municipal para cualquier uso provisional previsto en esta sección requiere:

a) La aportación, junto con la solicitud y el proyecto técnico que proceda, de compromiso escrito en que los propietarios del suelo y, en su caso, de las construcciones, edificaciones o instalaciones, así como los titulares de cualquier derecho real o de uso de todo o parte de éstas, asuman.

1) El cese en los usos para los que se solicite licencia y demolición de las obras y desmontaje de las instalaciones cuya autorización se pretenda, a su costa y cuando lo requiera el ayuntamiento y sin derecho a percibir indemnización alguna.

2) El traslado de los compromisos anteriores a los adquirientes, por cualquier título, de cualquier derecho sobre las obras, los trabajos y las instalaciones y actividades autorizadas.

b) La prestación de garantía suficiente, como mínimo en las condiciones y la cuantía requerida para la ejecución de obras en la legislación de contratación administrativa, para asegurar la ejecución, en su momento, de las obras y los trabajos de demolición y desmontaje correspondientes.

c) La celebración de trámite de información pública por plazo mínimo de veinte días.

2. La licencia de usos provisionales se entenderá otorgada en precario, y perderá su eficacia, sin necesidad de trámite alguno ni audiencia previa, cuando el ayuntamiento requiera el cese de los usos autorizados, la demolición de las obras y el desmontaje de las instalaciones.

Igualmente, perderá su eficacia, previa audiencia de los interesados, cuando se produzca la declaración del incumplimiento de cualquiera de los compromisos a que se refiere la letra a) del número anterior.

3. Los terceros adquirentes de cualquier derecho de los titulares de la licencia municipal no tendrán derecho a indemnización alguna por razón del requerimiento municipal o la declaración del incumplimiento de las

condiciones de la licencia y sus efectos, ni podrán interrumpir ni dificultar la ejecución del planeamiento urbanístico, sin perjuicio del ejercicio de las acciones que pudiera proceder contra los transmitentes de la licencia.

4. La licencia de usos provisionales se entenderá otorgada bajo la condición suspensiva de su eficacia hasta que se inscriban los compromisos, a que refiere la letra a) del apartado 1 en el Registro de la Propiedad, en aquellos supuestos en que el ayuntamiento así lo requiera.

Como acabamos de ver, son varias las novedades que se introducen en esta materia, como una regulación innovadora, frente al resto de la normativa autonómica.

En primer lugar, por primera vez encontramos una definición de uso provisional, y junto con la definición, una limitación de cuáles van a ser esos usos. Frente a otras normativas que realizan una regulación negativa de los usos indicando cuáles van a estar expresamente prohibido, en este caso encontramos la regulación de los usos en positivo. Si bien, también figuran, como expresamente prohibidos los usos residenciales e industriales.

La mayor parte de la regulación autonómica en esta materia, se remite al procedimiento general de las licencias urbanísticas para autorizar este tipo de uso. El País Vaco opta por la regulación de un procedimiento ex novo para este tipo de autorizaciones, que está dotado de una serie de garantías adicionales frente al procedimiento habitual de las licencias urbanísticas:

- Se exige un compromiso por escrito, no solo de los terceros propietarios del suelo sino también de los titulares de cualquier derecho real o de uso de todo o parte. Y ello, frente a la regulación de las licencias urbanísticas, las cuales se conceden siempre a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. Con esta medida se trata de evitar la posibilidad de que terceros afectados, que quizá no hayan sido parte en el procedimiento, puedan exigir, en su caso, una indemnización en el momento en el que se acuerde la demolición o cesación de las obras y/o usos.
- Se exige también la prestación de garantía en la cuantía suficiente para asegurar las obras de demolición o desmontaje.
- Trámite de información pública por periodo mínimo de veinte días. No se especifica si este trámite debe realizarse mediante notificación a colindantes, o anuncio en el Boletín Oficial correspondiente, aunque por razones de seguridad jurídica se considera que al menos debería realizarse en este sentido sin perjuicio de que se pueda publicar en otros medios como

el tablón de anuncios del Ayuntamiento, el portal de transparencia, o mediante un bando municipal.

- No se prevé la posibilidad de que se tramite un nuevo expediente para ordenar la demolición y cesación de las obras y usos, sino que será suficiente con el requerimiento municipal. Pero sí que se deberá dar audiencia a los interesados cuando la pérdida de la eficacia dependa de un incumplimiento de alguno de ellos.
- En este caso concreto, además, se hace referencia a que la condición de la licencia de inscripción en el Registro de la Propiedad, será una condición suspensiva.

Se trata, por tanto, de una regulación bastante integral de esta facultad de los propietarios de los terceros, que deja pocas puertas abiertas a la interpretación judicial o administrativa.

p) Asturias

En el caso de la comunidad autónoma de Asturias, la regulación es también bastante completa, y tanto en la ley como en el reglamento de desarrollo de la ley encuentra cabida la regulación de las autorizaciones para usos y obras provisionales.

Artículo 106. Usos y obras provisionales

No obstante, la obligatoriedad de observancia de los instrumentos de ordenación urbanística, si no hubieren de dificultar su ejecución, y con carácter excepcional, podrán autorizarse sobre los terrenos, usos y obras justificadas de carácter provisional, que habrán de cesar o demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. La autorización aceptada por el propietario deberá inscribirse, bajo las indicadas condiciones, en el Registro de la Propiedad. Lo dispuesto en este artículo se aplicará, aunque esté suspendido el otorgamiento de licencias.

Actualmente, la norma legal vigente es el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias. En esta ley, la regulación principal se encuentra en el artículo 106, de manera prácticamente idéntica a la regulación estatal:

Posteriormente, en el artículo 139 se regula la posibilidad de que este tipo de obras y de usos provisionales puedan autorizarse en el suelo urbanizable prioritario,

antes de la aprobación del Plan Parcial, con los mismos requisitos y condicionantes que se establecen con carácter general en el artículo 106.

Por lo que respecta a la regulación reglamentaria, debemos acudir al Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias.

En este texto figura en el artículo 564, la sujeción a licencia de las obras y los usos que se hayan de realizar con carácter provisional sea cual sea la naturaleza del dominio del suelo donde se pretendan realizar.

Artículo 290. Obras y usos provisionales.

2. La autorización de usos y obras provisionales precisará, además de lo establecido en el apartado anterior, la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) Que los usos u obras no se hallen expresamente prohibidos en la legislación urbanística o sectorial ni en el planeamiento territorial, urbanístico o sectorial.*
- b) Que los usos y obras no dificulten la ejecución del planeamiento.*
- c) Que no se trate de usos residenciales.*

Por su parte, los artículos 290 y 291 regulan, el primero, los usos y obras provisionales, y el segundo, el procedimiento a seguir. El párrafo primero del artículo 290 es una reproducción literal -innecesaria por tanto- del contenido de la ley. Las novedades se encuentran, por tanto, en los párrafos siguientes.

3. Las obras ejecutadas para usos provisionales han de ser las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables, sin omitir ninguna de las garantías de seguridad establecidas en la legislación sectorial, que se acreditarán en una memoria justificativa que se presentará a tales efectos.

4. Se podrá autorizar la utilización provisional de los edificios y las instalaciones que estén fuera de ordenación para instalar en ellos oficinas y para desarrollar actividades comerciales, además de los usos admitidos en el apartado 3 de este mismo artículo. La autorización que se conceda está sujeta en todo caso a las determinaciones del presente artículo, con las limitaciones que se señalan en el artículo 29.

Artículo 291. Procedimiento para la autorización de usos y obras de carácter provisional.

1. La autorización se tramitará de conformidad con lo previsto para las licencias urbanísticas en su normativa específica. El Ayuntamiento podrá sujetar la autorización a un plazo determinado y deberá imponer la constitución de las garantías necesarias para asegurar la reposición del suelo y del espacio al estado anterior a la ejecución de los usos y obras que se autoricen.

2. La eficacia de la autorización queda sometida a la condición resolutoria de que, en todo momento los propietarios, y los gestores o explotadores de los usos, las obras, los edificios o las instalaciones, en virtud de arrendamiento o cualquier otro negocio jurídico con los propietarios, asuman el compromiso de hacer cesar los usos y de desmontar o derribar las instalaciones cuando lo acuerde el Ayuntamiento, sin derecho a percibir indemnización de ningún tipo, sin perjuicio de las demás determinaciones que para estos casos establezca la legislación aplicable en materia de régimen del suelo y valoraciones.

3. La autorización aceptada por el propietario deberá inscribirse, bajo las indicadas condiciones, en el Registro de la Propiedad. Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se aplicará, aunque esté suspendido el otorgamiento de licencias.

De nuevo se establece una prohibición expresa de los usos residenciales como usos provisionales, si bien, de manera muy similar a la normativa prevista en el País Vasco, permite la posibilidad de que se puedan autorizar oficinas y edificios para el desarrollo de actividades comerciales.

Por lo que respecta al procedimiento, se prevé la posibilidad de que el Ayuntamiento pueda establecer tanto un periodo concreto de eficacia de la licencia como el establecimiento de garantía necesaria para asegurar la reposición a la situación anterior. Y en este caso se habla de condición resolutoria, la de asunción del compromiso de demolición de todos los propietarios, gestores y explotadores de las fincas presentes y futuros. Asimismo, prevé la posibilidad de que puedan otorgarse, aunque esté suspendido el otorgamiento de licencias.

q) Región de Murcia

Finalmente, la última legislación autonómica en ser analizada será la correspondiente a la región de Murcia, quizá la más difícil de analizar en cuanto a su comprensión y redacción legislativa. La más farragosa y profusa de las analizadas hasta el momento.

En la Región de Murcia se encuentra vigente actualmente la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia. Ya en la Exposición de Motivos se destacan las novedades de la presente ley y se hace referencia, en el apartado noveno, a que se ha redactado nuevamente el régimen transitorio de edificación y uso en suelo urbanizable, las parcelaciones y usos y obras provisionales, recogiendo la sensibilidad y el espíritu de resolución estimatoria a supuestos de regularización de actividades económicas que mantengan o creen puestos de trabajo tan necesarios en la actualidad.

La legislación autonómica, va indicando precepto por precepto, en cada tipo de suelo si está previsto o no la posibilidad de que se implanten o autoricen usos y obras provisionales. Debemos acudir al tipo de suelo concreto en el que nos hallemos para saber si estas actuaciones están permitidas o no:

TIPO DE SUELO	RT.	CONTENIDO
Urbano	9	<p>Podrán admitirse usos y obras provisionales, con las condiciones y requisitos establecidos en esta ley, siempre que no se incumplan los plazos establecidos en el planeamiento para la urbanización o edificación.</p> <p>Cuando la ordenación no estuviera totalmente definida por estar remitida a planeamiento de desarrollo, solo podrán admitirse los usos y obras provisionales.</p>
Urbano de núcleo rural	0	<p>Hasta tanto se apruebe el correspondiente planeamiento específico, en esta categoría de suelo solo podrá edificarse cuando los terrenos tengan acceso a vía pública y las construcciones se destinen a usos relacionados con las actividades propias del medio rural o a vivienda para las necesidades de la población residente en dichos núcleos, debiendo asumir los propietarios las obligaciones establecidas en el plan general para este régimen. No obstante, podrán admitirse también los usos y obras provisionales.</p>

Urbano especial	1	<p>Los terrenos incluidos en esta categoría podrán edificarse cuando el planeamiento general o de desarrollo defina los parámetros y condiciones de edificación y siempre que dé frente a camino público preexistente. En otro caso, solo podrán admitirse los usos y obras provisionales.</p>
No urbanizable de protección específica	4	<p>En defecto de instrumentos de ordenación territorial o de protección específica, podrán autorizarse excepcionalmente por la Administración regional los usos, instalaciones y edificaciones que se consideren de interés público, así como los usos e instalaciones provisionales, previo informe de la dirección general competente en materia de urbanismo, con las condiciones y requisitos establecidos en esta ley.</p> <p>En todo caso, será preceptivo el informe favorable de la Administración sectorial competente por razón de la materia.</p>
No urbanizable protegido por el planeamiento o inadecuado para el desarrollo urbano	5	<p>Se autorizarán, mediante el título habilitante correspondiente, los usos y construcciones permitidos por el Plan General, propios de cada zona y ligados a la actividad productiva, a los que se refiere el apartado 3 del artículo 101, así como, excepcionalmente, previo informe de la dirección general competente en materia de urbanismo, los usos e instalaciones provisionales previstos en esta ley [...]</p> <p>En los suelos reservados por el Plan General para sistemas generales de infraestructuras o servicios públicos, solo se admitirán los usos e instalaciones provisionales, conforme a lo dispuesto en el apartado 1.</p>
Suelo urbanizable sectorizado	00	<p>Hasta tanto se apruebe el correspondiente planeamiento de desarrollo, en el suelo urbanizable sectorizado no podrán realizarse obras o</p>

		instalaciones, salvo los sistemas generales que puedan ejecutarse mediante planes especiales y las de carácter provisional previstas en esta ley.
Suelo urbanizable sin sectorizar	01	Hasta tanto se apruebe el correspondiente planeamiento de desarrollo, en el suelo urbanizable sin sectorizar podrán realizarse obras o instalaciones de carácter provisional previstas en esta ley, y aquellos sistemas generales que puedan ejecutarse mediante planes especiales, quedando el resto de los usos y construcciones sujetos al régimen de este artículo, con las condiciones señaladas en los artículos siguientes.

Por su parte, la regulación general está contenida en el artículo 111 que dice así:

Artículo 111. Usos y obras provisionales.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en este título para cada clase y categoría de suelo, podrán admitirse, en los supuestos señalados, usos, obras o instalaciones de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación sectorial, la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico con tal carácter, y se consideren compatibles con la ordenación por no dificultar su ejecución, y siempre que se justifique su necesidad y su carácter no permanente, atendidas las características técnicas de las mismas o la temporalidad de su régimen de titularidad o explotación.

2. En suelo no urbanizable solo se autorizarán, previo informe de la dirección general competente en materia de urbanismo, los usos provisionales y las instalaciones requeridas para su implantación, pero en ningún caso obras ni construcciones que tengan carácter de edificación.

3. El titular deberá comprometerse a la suspensión del uso o demolición de las obras e instalaciones cuando el ayuntamiento, motivadamente, lo solicite, renunciando expresamente a ser indemnizado. En la licencia municipal se hará constar el carácter provisional de la misma y, en su caso, el plazo señalado para su caducidad, lo que se inscribirá en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria.

4. Para asegurar el cumplimiento de esta limitación y garantizar la reposición del suelo a su estado anterior u original, se exigirá depósito o aval en cuantía suficiente.

Se refiere este artículo a las instalaciones provisionales, además de a los usos y obras y se indica que, se debe justificar expresamente su necesidad y su carácter no permanente, es decir, no cabe deducir el mismo de los materiales, o de la entidad de la construcción, obra o instalación, sino que este extremo debe estar justificado expresamente.

Destaca la prohibición expresa en suelo no urbanizable de obras ni construcciones que tengan carácter de edificación, así como la exigencia de informe previo de la Dirección General competente. ¿Y cuáles son aquellas obras y construcciones que tienen el carácter de edificación? Hemos de acudir a la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, que da una definición jurídica de este concepto en su artículo 2 de conformidad con el cual: la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

1. Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.
2. Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.
3. Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

En principio, cualquier construcción u obra que reúna estos requisitos no va a poder ser autorizable en el suelo no urbanizable. Se prevé a su vez la posibilidad abierta de exigir un depósito o aval para garantizar la reposición al estado original.

11. CASUÍSTICA EN LA JURISPRUDENCIA

11.1. Tribunales Superiores De Justicia

1. Licencia para estación de servicio. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sala de lo contencioso-administrativa, sección 1ª, Sentencia 180/2018, de 26 de marzo, recurso 250/2016

Se discute la denegación de una licencia por parte del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Zaragoza para la instalación de una estación de servicio -gasolinera- en un suelo clasificado por el planeamiento como suelo urbanizable no delimitado.

Es interesante como el tribunal manifiesta no estar de acuerdo con la sentencia de instancia que llega a la conclusión de que una estación de servicio no es una instalación provisional, basada en la jurisprudencia, sin haber reparado en la prueba obrante en autos, en la que se justifica su fácil desmontaje en el plazo de una semana y su coste de 10.000 euros, que permite concluir que se trata de una instalación provisional de fácil desmontaje como se exige en la legislación.

Finaliza su argumentación jurídica el tribunal indicando que: *Concluyendo en la provisionalidad de la instalación, no parece proporcionado negar el ejercicio de la actividad para la que se solicita licencia urbanística provisional o a precario, cuando ocurre que ni se ha realizado en mucho tiempo labor o actividad alguna de ejecución del planeamiento en el área y parcela en que se ubica la instalación autorizada, ni se contempla en el corto y medio plazo actuación de ejecución alguna, ni se acredita que la actividad objeto de la licencia, haya de obstaculizar el desarrollo y ejecución del Planeamiento.*

2. Licencia de apertura para actividad de depósito de automóviles. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 63/2012, de 14 de marzo, recurso 265/2011.

En este supuesto el interesado obtuvo una licencia de obra menor para vallado de finca y depósito de vehículos. En dicha licencia, los técnicos municipales advierten de la necesidad de calificar la actividad. Sin embargo, el interesado considera que con dicha licencia puede ejercer la actividad sin que sea necesario obtener una licencia ambiental de actividad clasificada ni una licencia de apertura. La sentencia de instancia que desestima la solicitud del interesado, y que será confirmada por este Tribunal, mantiene que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en aplicación del artículo 58.2. del Texto Refundido de la Ley del Suelo y del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y peligrosas, y que puede resumirse en la compatibilidad del régimen de licencias en precario con el de actividades clasificadas. Continúa diciendo que: *“La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de octubre 1989 al razonar sobre la operatividad del artículo 58.2 TRLS en el campo de las actividades clasificadas declara:*

“En una línea sistemática será de subrayar la íntima conexión de la materia regulada por el Reglamento de Actividades con el urbanismo -arts.4.o y 30.1 de dicho Reglamento, y 22.3 del Reglamento de Servicios. Efectivamente,

aunque el urbanismo tiene una vocación de universalidad que aspira a abarcar todos los problemas suscitados por la relación del hombre con el medio en que vive, aún no ha logrado esa plenitud, y como ejemplo de ello se cita en la doctrina la normativa formalmente independiente del Reglamento de Actividades de 30 de noviembre de 1961 que regula una licencia de apertura con un doble objeto para el control previo que implica: si por un lado han de examinarse los aspectos propios de la actividad en sí misma y en relación con el medio en que va a desarrollarse, de acuerdo con su legislación específica, por otra ha de comprobarse si el uso se ajusta o no a la ordenación urbanística. En este último sentido, y en la medida en que la resolución haya de fundarse en dicha ordenación, será necesario tener en cuenta la normativa urbanística de la que forma parte el art. 58.2 del Texto Refundido."

Con la calificación previa de la actividad se trata de valorar, como dice el Tribunal Supremo, "los aspectos propios de la actividad en sí misma y en relación con el medio en que va a desarrollarse" con el fin de determinar "su posible repercusión sobre la sanidad ambiental y los sistemas correctores que se propongan utilizar" (Ley Canaria 1/1998).

De ahí la complementariedad de la calificación y su necesidad para desarrollar actividades en el caso de las licencias urbanísticas en precario, y de ahí que Ley Canaria 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, siguiendo lo dispuesto en el Reglamento Estatal de 1961, estableciera (artículo 18) que "en ningún caso podrán concederse licencias provisionales mientras la actividad no esté calificada."

3. Revocación de una licencia para uso provisional y en precario para instalación de un circuito de coches de radio control. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sala de lo contencioso-administrativo, sección 2, Sentencia 484/2009, de 8 de julio, recurso 611/2009.

En este caso, el recurso se refiere al Auto del Juzgado por el que se acuerda la medida cautelar de suspensión de la resolución del Ayuntamiento, por la que se desestimó el recurso de reposición frente al Acuerdo por el cual se revocó la licencia para uso provisional y en precario de la instalación.

Es decir, los recurrentes solicitan la suspensión en base a los perjuicios graves irreparables que se producirían en cuanto supone el cierre de una actividad, el desmontaje de sus instalaciones, lo cual supondría la desaparición del club y el perjuicio económico al estar arrendados los terrenos.

El Tribunal Superior de Justicia da la razón al Ayuntamiento y ello en base a que en los supuestos de licencia provisionales no cabe invocar perjuicios

derivados de su revocación, ya que es inherente al régimen jurídico de tales autorizaciones.

En el fundamento jurídico tercero se indica que: “A juicio de la Sala el desmontaje de unas instalaciones desmontables no determina un perjuicio irreparable, ni por lo demás cabe atribuir la desaparición del club a la decisión revocatoria del Ayuntamiento, puesto que, como el mismo alega, no puede fundarse seriamente la existencia de una asociación deportiva en una licencia provisional y en precario, toda vez que por su propia naturaleza entraña su revocación en cualquier momento sin indemnización. Por lo demás el perjuicio económico derivado de vigencia del arriendo de los terrenos es meramente económico, y por tanto resarcible.

Pero lo esencial es que es intrínseco a un régimen de autorización provisional y en precario la posibilidad de su revocación, por lo que las consecuencias que de ello se sigan no son sino el lógico corolario de los propios actos de quienes la desarrollan en dicho régimen legal, toda vez que en la parte apelada en ningún momento ha alegado el carácter legalizable de la actividad, admitiendo en todo momento la provisionalidad de la licencia.”

4. Solicitud de licencia provisional para legalización de construcción de una nave. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia 850/2012 de 10 de diciembre, recurso 21/2012.

Se recurre la sentencia de instancia que desestima los recursos interpuestos por una empresa frente a la denegación de solicitud de licencia provisional para legalización de una nave sin cerramiento.

En este caso es muy interesante destacar que la normativa autonómica no permite la concesión de autorizaciones administrativas provisionales o en precario, y así se advierte por el juzgador. Y es que el artículo 20 de la Ley 16/2006, de 17 de octubre de régimen jurídico de las licencias integradas de actividad de las Islas Baleares recoge en su apartado cuarto que: “*En ningún caso pueden otorgarse licencias de apertura y funcionamiento ni autorizaciones administrativas provisionales ni a título de precario.*”

Además, el artículo 69 del mismo texto legal establece que: “*El alcalde o la alcaldesa deberá denegar la solicitud, en el plazo de 15 días, cuando ésta no se ajuste a las normas establecidas en el instrumento municipal de planeamiento general o en el resto de normas de competencia municipal, de conformidad con los informes técnicos, respecto de los usos previstos en el planeamiento o en el resto de la normativa municipal, y con el informe jurídico sobre la constatación de la legislación aplicable y la adecuación a ésta de la solicitud, para poder tramitarse. La denegación de la solicitud será motivada.*”

La motivación del Informe preceptivo de la Comisión Asesora indica que: “los terrenos donde está proyectada la nave industrial no cumplen con las previsiones contenidas en el artículo 86 de las NNSS, impidiendo la ejecución de un vial previsto en el citado precepto, además de consistir en una estructura de hormigón armado, carente de provisionalidad y excepcionalidad.”

Y el tribunal no entra en la valoración del contenido jurídico del informe sino que se limita a determinar que la parte actora no ha desvirtuado la previsión del vial existente en el planeamiento vigente ni tampoco que las obras fueran estrictamente provisionales y de fácil retirada.

5. Licencia provisional para legalización de obras de cerramiento de cobertizo en suelo no urbanizable especial. Demolición de las obras. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo contencioso-administrativa, sección 2, sentencia 24/2012 de 17 de enero, recurso, 132/2010.

Los argumentos expresados en el presente recurso para la denegación de la legalización de la licencia de obras de cerramiento y su demolición son básicamente dos: que las obras se han ejecutado en contra del planeamiento ya que no se guardan los cinco metros de distancia a linderos, sino que está pegado al linde del campo; y que no es posible otorgar licencias provisionales en suelo no urbanizable (independientemente en este supuesto de la protección del suelo).

La normativa aplicable es la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que como hemos indicado al principio de este trabajo, preveía en su artículo 17 la posibilidad de que se otorgaran licencias para usos y obras provisionales en el suelo comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vistas a su desarrollo inmediato, en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo.

Es decir, sólo son posibles como actuaciones excepcionales en suelo urbanizable, lo que posteriormente vino a denominarse suelo urbanizable programado, así como el no programado cuando aún no estuviera ante sectores o ámbitos ya delimitado, que de conformidad con la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco, se denominan sectorizado o no sectorizado.

11.2. Juzgados De Instancia

La casuística es mucho más variada en los juzgados de primera instancia, que conocen de todo tipo de supuestos, en algunos casos, no son impugnables de acuerdo con la normativa procesal, por lo que el número de supuestos variados es considerablemente más amplio. Veamos algunos ejemplos:

1. Impugnación de concesión de licencia provisional de construcción de planta de hormigón en suelo rústico. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pontevedra, sentencia 30/2007, de 5 de febrero.

El Concello de Cangas otorga licencia provisional de obras y licencia de apertura para la construcción de una planta de hormigón. Son varios los argumentos jurídicos por los cuales se recurren ambas licencias basados en la infracción de las leyes urbanísticas e infracción de las leyes procedimentales. Infracciones que se materializan en que la construcción no dispone de evaluación de impacto ambiental, no se ha practicado el trámite de información pública de manera correcta, no se ha notificado a los vecinos colindantes, faltan informes y autorizaciones vinculantes etc.

Tras una necesaria introducción acerca del carácter reglado de las licencias, basada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el juzgador de instancia analiza en el fundamento jurídico tercero la adecuación a derecho de la licencia otorgada desde el punto de vista de la provisionalidad.

En primer lugar, se indica que el artículo 102 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, vigente en el momento de solicitud de la licencia, que regula los usos y obras provisionales, establece varias restricciones:

- Se limita a suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable delimitado y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se haya iniciado el procedimiento de gestión correspondiente.
- Se prohíben expresamente como usos provisionales, los usos residenciales e industriales.
- No deben estar expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento.

Las instalaciones deberán ser fácilmente desmontables.

El juzgador acaba concluyendo que: *“el uso previsto, fabricación de hormigón fresco, es indubitadamente de naturaleza industrial y las instalaciones, su propia naturaleza y su descripción en el proyecto así lo evidencian, no es ni con mucho fácilmente desmontable”* y falla declarando la nulidad de ambas licencias por ser contrarias a derecho.

2. Licencia provisional para la reforma y apertura de salas de velatorio en una residencia condicionada a la aprobación de la modificación puntual de las normas subsidiarias. Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Cáceres, sentencia 2/2007 de 8 de enero.

Sobre unos terrenos calificados por el planeamiento como suelo no urbanizable de especial protección agrario, existe una construcción, anteriormente Seminario, actualmente residencia geriátrica que ya estaba construida con anterioridad a la calificación del planeamiento sobre la que se concede una licencia urbanística provisional para el acondicionamiento de unas salas como velatorio.

Al solicitar la licencia urbanística, en un primer informe de los técnicos municipales se indica que el edificio está fuera de ordenación, que los terrenos son no urbanizables de protección especial agrícola y que las obras interesadas exceden de mera conservación. Visto el contenido del informe la Junta de Gobierno Local deniega la licencia. No obstante, el alcalde, por Resolución de Alcaldía, un mes después otorga licencia de reforma y apertura de las salas de velatorio con carácter provisional quedando condicionadas a la oportuna aprobación de la modificación puntual de las normas subsidiarias.

Las licencias provisionales se encuentran reguladas en el artículo 187 de la Ley del Suelo de Extremadura y en dicha norma solo se permiten este tipo de licencias en suelo urbanizable y en suelo no urbanizable común. Por tanto, no cabe con arreglo a la legislación otorgar en el suelo que resulta afectado una licencia provisional relativa a unas obras y un uso o actividad que afecta a un edificio fuera de ordenación, en estos edificios no pueden realizarse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, tan solo, constante jurisprudencia, las pequeñas reparaciones que exigiere la higiene, el ornato y conservación del inmueble.

Por lo que finalmente, se estima el recurso y se anula la licencia otorgada por el alcalde.

3. Demolición de una estación de telefonía. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Oviedo, sentencia 2/2008 de 9 de enero.

Se discute en este supuesto la posibilidad de otorgar licencias y autorizar obras estando en suspensión el trámite de otorgamiento de las mismas, ya sea de forma definitiva o de forma provisional, siendo suficiente que la obra sea conforme con el planeamiento vigente y la modificación pretendida.

Una compañía de telefonía instala una estación de telefonía sin ningún tipo de licencia en una zona en la que se había decretado la suspensión de licencias y autorizaciones, y el Ayuntamiento del municipio ordena su demolición y desinstalación.

Se invoca por la afectada el principio de proporcionalidad, pero la administración manifiesta que tal y como ha establecido la jurisprudencia la sola invocación de este principio no puede servir para provocar el mantenimiento de la situación urbanística perturbada.

En esta ocasión el juez da la razón al promotor en cuanto a que previamente a decretar la demolición se debería haber tramitado expediente de legalización de conformidad con la normativa urbanística. No obstante, también indica que, si existe una suspensión de licencia, aunque sea facultativa como en el presente supuesto, no podrán otorgarse licencias ni siquiera para usos y obras provisionales.

La casuística es sin duda una de las mayores herramientas de las que disponen las administraciones para poder examinar un supuesto concreto y poder actuar de conformidad con la jurisprudencia, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones la denegación de una licencia para un uso y obra provisional será objeto de recurso en el juzgado de lo contencioso-administrativo. Es imposible si quiera acercarse a todos los ejemplos prácticos tratados en nuestros tribunales, pero debe ser un recurso imprescindible para la resolución de este tipo de solicitudes.

12. CONCLUSIÓN

De todo lo analizado en el presente trabajo pueden extraerse varias conclusiones.

En primer lugar, es muy importante destacar, como una adecuada regulación, con una adecuada técnica legislativa, puede ser de gran utilidad en la aplicación de esta materia. Y es que no podemos pasar por el alto el hecho de que la concesión de las licencias urbanísticas es una competencia de alcaldía de conformidad con el artículo 21.q) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Y en muchas ocasiones se trata de una materia de gran complejidad.

En aquellas comunidades autónomas en las que en la práctica han existido varias dificultades en esta materia, han optado por una regulación más extensa y concreta de estos supuestos, mientras que, en otras, simplemente se han limitado a la transcripción del contenido de la ley estatal.

No es posible aplicar una única fórmula para todas las comunidades autónomas, pues cada una de ellas tiene unas peculiaridades urbanísticas y en materia de ordenación del territorio que han de ser tenidas en cuenta. Por ello no existe una única legislación aplicable.

Mientras que en algunas comunidades el legislador es bastante restrictivo, en otras es sumamente permisivo. Sí que existen, sin embargo, algunas notas generales que deberían, por razones de seguridad jurídica, contemplarse en todas las normativas, concretamente, con una correcta técnica legislativa, deberían estar reguladas en los reglamentos de desarrollo de las leyes urbanísticas, y concretamente se sugieren las siguientes:

- Delimitación del concepto de provisionalidad. En la medida de lo posible, la delimitación de este concepto jurídicamente indeterminado supondría un gran avance en seguridad jurídica. Basta con incorporar alguna nota como la facilidad del desmontaje, los medios o materiales utilizados, el importe o la duración de su cesación o demolición, que sirvan de criterio más objetivo para la determinación por parte de los técnicos

municipales. La indefinición de la provisionalidad, es sin duda uno de los mayores problemas en el otorgamiento de este tipo de licencias. Por ello, cualquier nota definitoria del concepto, y, sobre todo, que vaya en línea con la jurisprudencia, supondría un gran avance en la regulación.

- La concreción de los usos que son autorizables o la exclusión de aquellos que no lo son. Cualquiera de las dos opciones se considerará correcta, si bien, desde un punto de vista de seguridad jurídica, es más adecuado establecer cuáles son aquellos usos, que, por la razón que sea, el legislador no quiere permitir y que, por tanto, están directamente excluidos, ya que en su caso, no se da lugar a discusión alguna. Si el legislador establece una lista cerrada, *numerus clausus*, de usos permitidos, es posible que con el tiempo aparezcan usos que no existían anteriormente o que se haya obviado algún uso concreto que sería fácilmente autorizable. Sin embargo, la modificación de una norma legal para incluir un supuesto, no es tan sencilla. Sin embargo, si el legislador indica de manera expresa, como ocurre en varias leyes autonómicas, los usos que, en ningún caso van a ser autorizables, como el uso residencial, no hay lugar a confusión, ni a una interpretación errónea.

- Limitación temporal de la autorización o licencia. En las normas autonómicas esta limitación temporal se ha realizado de varias maneras. A mi juicio, el establecimiento de un plazo concreto, como en el caso de la Comunidad Valenciana, puede generar varias dificultades técnicas. En primer lugar, con un plazo general no se atiende a ningún supuesto concreto, y es que no es lo mismo, por ejemplo, la construcción de un restaurante que la ejecución de un vallado. Además, es posible que el planeamiento cambie durante este periodo, y un suelo que previamente estaba calificado como urbanizable pase a estar en situación rural, por lo que podría no tener sentido que las obras se acabaran demoliendo. La limitación temporal puede vincularse con la amortización de las obras y de los usos y con las variaciones del planeamiento, dejando a criterio de la administración competente, establecer en cada caso concreto una limitación temporal.

- Uno de los mayores aciertos es la posibilidad de exigir un aval, garantía o depósito que sirva para reponer las obras a su situación anterior. El aval no debería superar en ningún caso, el importe de cesación, traslado o demolición de las obras y de los usos autorizados, y sería recomendable establecer una fórmula de revisión de estos avales o garantías cada periodo de tiempo que se considere necesario, para poder actualizarlos.

- Se considera acertada la opción del legislador de incluir una cláusula en el articulado en el que posibilita que las autorizaciones para usos y obras provisionales puedan concederse incluso durante un plazo de suspensión de licencias.

- La regulación de un procedimiento específico con particularidades para este tipo de licencias también se considera una buena opción. La exigencia de solicitud de informe previo por órgano competente en materia urbanística en el que el otorgante de la licencia pueda apoyarse para en su caso, otorgar o denegar la licencia, dota de garantías adicionales al procedimiento. El establecimiento de un plazo de información pública, siempre y cuando este no sea muy amplio y no se produzca una dilación indebida en la tramitación de la solicitud también se considera una buena alternativa.

- Finalmente, la adopción por escrito del compromiso de demolición o cesación una vez que se acuerde por la administración, suscrito, además de por el propietario del terreno, por cualquier arrendatario, explotador de la finca, o cualquier persona física o jurídica que sea titular de algún derecho de uso o de disfrute de la finca en cuestión, refuerza la posibilidad de que no se puedan exigir judicialmente solicitudes de indemnización o reclamaciones por responsabilidad patrimonial, por terceros que no han sido parte en el procedimiento, una vez que se ha acordado la demolición o cesación de la actividad.

13. BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. 2011, *Lecciones de Derecho Urbanístico Aragonés*, Editorial Civitas.
- MARTÍNEZ GARCÍA, JOSE IGNACIO. 2010, *Glosario de urbanismo y suelo*, CEMCI (Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional).
- MATESANZ PARELLADA, ÁNGELA. 2009 “El suelo en la legislación urbanística española” publicado en el *Boletín CF+S de la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de Madrid*.

ARTÍCULOS

CASTELAO SIMÓN, JULIO. 2017, “Licencia de usos y obras provisionales”, publicado en la página web de *JL Casajuana Abogados*.

CHOLBÍ CACHÁ, FRANCISCO ANTONIO. “Fundamento y denominación de las obras o usos provisionales”, artículo publicado por la Editorial Wolters Kluwer.

CHOLBÍ CACHÁ, FRANCISCO ANTONIO. “Regulación estatal de las licencias provisionales: evolución legal”, artículo publicado por la Editorial Wolters Kluwer.

MARTINEZ RODRIGUEZ, JOSE ANTONIO. 2014, “Licencia municipal para obras y usos provisionales”, publicado en *diariojuridico.com*.

SUNVER MARTÍN, MARIA MERCEDES. “Usos provisionales y aplicación del artículo 54 del Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña en edificios fuera de ordenación”, publicado en *lasclavesdelderecho.com*

BASES DE DATOS Y/O LEGISLACIÓN

- Boletín Oficial del Estado. Legislación consolidada.
- Noticias Jurídicas (www.noticiasjuridicas.com).
- El Consultor de Wolters Kluwer.
- Base Jurídica de la Editorial Tirant Lo Blanch.
- CENDOJ, base de datos del Poder Judicial.

ANÁLISIS DE ALGUNOS DE LOS RECURSOS DIRIGIDOS A IMPLANTAR UNA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: NORMATIVA, HERRAMIENTAS, PERSONAL.

Aurora RODRÍGUEZ VALLEJO

Gestión documental y archivos. Ayuntamiento de Villaquilambre (León)

Trabajo de evaluación presentado para el Curso Monográfico de Estudios Superiores: ¿Cómo diseñar e implantar una Administración Local sin papeles? CEMCI. Granada”

SUMARIO:

1. No solo de normativa vive la administración electrónica.
2. No es solo un proyecto tecnológico
3. E_admon: No es solo administración también son personas
4. Conclusiones.
5. Fuentes.

1. NO SÓLO DE NORMATIVA VIVE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Tenemos normativa que establece con todo tipo de detalle las referencias a la implantación de la administración electrónica. Se legisla ad hoc, también ex hoc, y se modifican otras leyes, buscando la solución en la normativa, si bien la normativa no supone implantación o implementación en las administraciones de la eadmon.

Las leyes del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y del régimen jurídico del sector público, refieren o determinan un funcionamiento electrónico de las administraciones públicas.

Una administración electrónica requiere una eliminación del elemento papel al cien por ciento, y a tenor de la realidad en los ayuntamientos de este nuestro país, esto parece no va a cumplirse en plazo; estamos inmersos en una tarea azarosa, ardua, no atemporal y, lo que es peor, resuelvo que con cierto desconocimiento de los objetivos concretos y específicos, si conocemos la realidad concreta en cumplir con el objetivo de ejecutar lo estipulado por la diversidad de normas relativas a la administración electrónica.

La administración sin papeles supone normas reguladoras, desarrollo de las mismas; implicación de todos y cada uno de los trabajadores de la administración (del

ayuntamiento) e implicación del político; supone inversión en diversos recursos materiales (aplicaciones, plataformas, software, hardware, etc.) y en recursos personales (formación y actualización); supone una planificación; supone una implicación de todas las administraciones públicas; y supone un cambio para la sociedad, para cada ciudadano.

- El cambio de funcionamiento tradicional (papel) al funcionamiento electrónico supone una ampliación de las normas ley 39/2015 y ley 40/2015, se precisa legislar distintas cuestiones relacionadas con la eadmon:

Partimos de la ley de firma electrónica del año 2003 y de la ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos del año 2007. A lo largo del tiempo se han legislado distintos aspectos del **funcionamiento electrónico** de la administración: registro electrónico, notificación electrónica, reutilización de datos, factura electrónica, acceso electrónico a los servicios públicos, sede electrónica, esquema nacional de interoperabilidad, política de gestión de documento electrónico, etc.

Avanzamos hacia la administración electrónica, diferentes normas técnicas de interoperabilidad abordan **aspectos técnicos**: documento electrónico, digitalización de documentos, expediente electrónico, políticas de firma y de gestión de documentos electrónicos, procedimientos de copiado auténtico, requisitos de conexión a red de comunicaciones de las administraciones públicas españolas.

La administración general del estado, en su portal de administración electrónica indica que para mayor información sobre el marco legal se dispone del compendio de legislación consolidada, editado por el BOE, con selección y ordenación de contenidos por la SGAD: [Codigo de Administracion Electronica](#).

Casi todo está incluido en la normativa, es necesario, el cambio vendrá como consecuencia del trabajo, la cooperación y colaboración de todas las administraciones, así como, a través de sus medios humanos.

La administración electrónica normalizada implica entrelazar medios tecnológicos y sobre todo medios humanos, consiguiendo un funcionamiento íntegramente electrónico para servir a los ciudadanos y reforzar las garantías de los interesados.

- El cambio de funcionamiento tradicional (papel) al funcionamiento electrónico supone implantar y manejar herramientas útiles para cambiar el papel por procedimientos electrónicos.

La primera de las herramientas a destacar es la que permite entrar vía internet a los servicios públicos, el **Punto de Acceso General**, implica el acceso a servicios, procedimientos e informaciones de las administraciones públicas; un derecho de acceso a la sede electrónica, un derecho del ciudadano la relación electrónica con la administración.

Otra herramienta es la **Carpeta Ciudadana**, permite de una forma ágil y sencilla, sin necesidad de registrarte y en un solo click, conocer los expedientes que cada ciudadano tiene abiertos en los distintos organismos, tus asientos registrales entre administraciones, y puedes acceder a toda tu información personal, tus datos existentes en las administraciones públicas, esto es, datos en poder de la administración (formación, vida laboral, tráfico, bienes, etc.)

Para la asistencia al ciudadano interesados en el uso de medios electrónicos, las administraciones públicas tendrán a su disposición la solución o herramienta **Habilit@**, registro que recoge a los funcionarios que pueden ser habilitados para la asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados y el alcance de la habilitación para actuar en nombre de los ciudadanos, que no dispongan de firma electrónica, para realizar trámites administrativos.

En cuanto a registro, tenemos diversas herramientas que nos permiten alcanzar la eadmon. **ORVE** (Oficina de Registro Virtual) permite gestión de las oficinas de registro. Aplicación en la nube que permite digitalizar y firmar electrónicamente la documentación presentada en ventanilla de registro, e intercambiar asientos registrales a través del Sistema de Interconexión de Registros (SIR).ORVE permite digitalizar el papel que presenta el ciudadano en las oficinas de registro, y enviarlo electrónicamente al destino al instante, sea cual sea su ubicación geográfica o nivel de administración competente.

GEISER(Gestión Integrada de Servicios de Registro) es una solución integral de registro que funciona en modo nube para prestar el servicio para cualquier organismo público, que cubre tanto la gestión de sus oficinas de registro de entrada/salida como la recepción y envío de registros en las unidades tramitadoras destinatarias de la documentación. El servicio de registro GEISER es la pieza principal del Servicio Compartido de Gestión de Registro. La aplicación permite la digitalización de la documentación presentada por el ciudadano en las oficinas, y al contar con certificación SICRES 3.0 posibilita el intercambio de registros en formato electrónico con otros organismos conectados a la plataforma SIR.

La **plataforma de intermediación de datos**: infraestructura abierta a todas las administraciones públicas para intercambio de datos de ciudadanos necesarios para la tramitación administrativa. Servicio de Verificación y Consulta de Datos: Permite verificar o consultar los datos de un ciudadano que ha iniciado un trámite con la entidad. De este modo, el ciudadano no tendrá que aportar documentos acreditativos por ejemplo de identidad ni de residencia, entre muchos otros en los trámites que inicie.

Existe una herramienta que permite canalizar automáticamente todas las notificaciones que se generan en las administraciones públicas, la plataforma **Notific@**

Dos herramientas a destacar en tramitación y archivo de expedientes, **INSIDE**: es un conjunto de herramientas para la gestión completa de documentos y expedientes electrónicos, incluido su almacenamiento, acorde al ENI.**Archive**: es una aplicación web de archivo definitivo de expedientes y documentos electrónicos

Y una referencia al **Centro de Transferencia de Tecnología (CTT)** Portal con directorio de soluciones técnicas para favorecer su difusión y reutilización.

La administración General del Estado a través de la Secretaría General de la Administración Digital, pone a disposición de todas las Administraciones Públicas un **Catálogo de Servicios de Administración Digital**, con el objetivo de difundir los servicios compartidos y el resto de servicios comunes, infraestructuras y otras soluciones tecnológicas, para contribuir a impulsar el desarrollo de la Administración Digital y mejorar los servicios que se ofrecen a ciudadanos y a empresas, e internamente a los empleados públicos.

Señala el catálogo en su introducción: *“En particular, el Catálogo, persigue facilitar la implantación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que configuran un escenario en el que, por un lado, la tramitación electrónica debe constituir la actuación habitual de las Administraciones en sus múltiples vertientes de gestión interna, de relación con los ciudadanos y de relación de aquellas entre sí; y, por otro lado, son necesarios servicios comunes, infraestructuras y otras soluciones tecnológicas que respondan a las múltiples previsiones realizadas en las mismas acerca del uso de los medios electrónicos”*.

La administración general del Estado pone de manifiesto la intencionalidad de reutilización de recursos tecnológicos, así como la implantación de soluciones y homogéneas de administración digital. Recogiendo una selección representativa de soluciones reutilizables en: [Racionaliza y Comparte](#). En este sentido se indica que para encontrar todas las disponibles debe usar el [buscador de soluciones del CTT](#).

En las administraciones locales para una gestión completa de la actividad administrativa es posible implementar plataformas de administración electrónica plenamente integradas con las soluciones de la Administración General del Estado.

- La implantación de la administración electrónica estará estrechamente ligada a la implicación en el proceso de todos los medios humanos. La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿se dispone de recursos adecuados?

El paso de la administración del papel a la administración electrónica conlleva un cambio que requiere inversión actual y futura.

La colaboración entre las administraciones públicas es imprescindible para lograr el intercambio de datos: la denominada interoperabilidad ha llevado a la existencia de plataformas de colaboración entre las administraciones públicas.

La administración electrónica supone cambios en los puestos de trabajo, cambios en las formas de trabajar / tramitar, por ello un primer paso es implicar a todos los recursos humanos.

- Hoja de ruta. Plan global

El camino a recorrer para conseguir el proyecto de transformación de la administración en papel a la administración electrónica requiere de una hoja de ruta, un plan integral. Planificación para abordar la transformación digital.

Implantar la administración electrónica requiere:

- Aplicar la ley (registro electrónico, firma electrónica, archivo electrónico ...)
- Implicar a toda la organización. Tener un plan y contar con todos los recursos humanos. Es necesario convencer las resistencias al cambio por parte del personal. (no vale “Siempre se hizo así. Nunca se hizo así”)
- El centro de la transformación se encuentra en el ciudadano. Informar, comunicar, explicar, contar la realidad de la administración, la transformación.
- La tecnología es una herramienta que nos lleva a la solución. El papel ha muerto: nace “Digitalizar”
- Archivo electrónico: archivar no es almacenar. El archivo está desde el inicio del procedimiento. Definir política de gestión documental. (Temporalización de documentos, metadatos etc. conservación)
- Trabajar y aunar esfuerzos conduce al cambio. Decimos el papel todo lo aguanta, y el tiempo pasa, llegan los plazos,...¿llega el objetivo final?: ¿NOS HA FALTADO UN PLAN Y RESISTENCIA PARA TRAZARLO?

2. NO ES SOLO UN PROYECTO TECNOLÓGICO.

Manifiesta Virginia MORENO BONILLA (2017) “*Administración electrónica.... no es una opción. La opción es cómo abordarla*”.

Administración electrónica: no es una opción. Administración electrónica es una obligación, cómo abordarla: estableciendo una hoja de ruta.

Los problemas que se encuentran son variados, no es un problema tecnológico, es un cambio organizativo, cambio de gestión pública. El cambio encabezado por las leyes 39/2015 y 40/2015 no es una opción es una obligación: traen a imposición el procedimiento electrónico; es la nueva forma de trabajar y como se defina en la hoja de ruta va a ser importante para el trabajo en el futuro: **cómo vamos a abordar la administración electrónica**. En definitiva **para qué y cómo** la administración electrónica.

Tenemos que definir el procedimiento, vamos a digitalizar, vamos a tramitar y archivar expedientes electrónicos, vamos a asistir al ciudadano, vamos a buscar la interoperabilidad, vamos a comprometernos en trabajar en esta línea buscando colaboración entre administraciones. Como abordarlo, por un lado las nuevas tecnologías, y de otro lado el modelo de administración electrónica (como gestiono el expediente, como gestiono el archivo único). Integrar la gestión administrativa con los servicios que se ofrecen a la ciudad o al ciudadano e incorporar al ciudadano a la gestión administrativa (permite que el ciudadano pueda hacer un registro, añadir

documentación, etc.) entonces habré dado cumplimiento a la ley. Gestión integral de todos los servicios,

La implementación de la administración electrónica conlleva unos plazos y costes. Desde la administración local plantear la búsqueda de proyectos de coste reducido y tiempo concreto; en ésta línea son importantes las plataformas de la administración del Estado, tienen soluciones que nos sirven a todos y las podemos tener operativas en un tiempo determinado. Además cumplen con la interoperabilidad, algunas de las soluciones son imprescindibles otras son recomendables y otras opcionales. Otras alternativas son soluciones de mercado o desarrollo propio de tecnología.

Recursos humanos: equipo. El resultado depende de diversos recursos, el equipo de personas es importante, el líder es importante, los grupos interdisciplinares son importantes, todos los puestos de trabajo participan, de esta forma conseguiremos resolver la gestión electrónica integral y llevaremos el camino adecuado para cumplir con la normativa. Necesitamos puestos de trabajo acordes con todo el trabajo a nivel tecnológico, el trabajo ha de ser colaborativo, hay que aprovechar el conocimiento y la validez del trabajador, ese trabajo nos llevará a trasladar la gestión electrónica al ciudadano.

Tenemos que saber que queremos conseguir para adecuarnos a la ley, y que tenemos que hacer; necesitamos definir una hoja de ruta mínima: actuaciones a acometer y adónde vas a llegar. Parece que en una parte amplia de la administración los plazos no se van a cumplir, no obstante no intentemos cumplir con todo a última hora; planifiquemos y vamos cumpliendo poco a poco. No dejemos que la telaraña o el engranaje que configura la administración electrónica nos lleve al desánimo y desaliento. No conseguirlo no es fracaso, es un trabajo de forma paulatina. Incluso tendré que cambiar la ruta o estrategia. La administración electrónica es una obligación, vamos a seguir trabajando para su implantación.

3. E_ADMON: NO ES SÓLO ADMINISTRACIÓN TAMBIÉN SON PERSONAS

Vivimos momentos de cambios económicos, sociales, políticos y en nuestro ámbito laboral, en éste último la formación se convierte en una herramienta para un mejor servicio de la organización, mantener al personal motivado y dispuesto a la lucha de cumplimiento de plazos, normativa etc., para hacer posible su adaptación de manera continua y su implicación en la administración local.

En la administración local, y en todas, las personas, los recursos humanos son el elemento de producción más importante. La formación como herramienta para el desarrollo de las personas dentro de nuestra entidad tiene un valor doble, por una parte, el trabajo organizado permite a la entidad local alcanzar objetivos y resultado, de otra parte, la formación supone incrementar el valor de la propia persona. La motivación viene dada por el sentimiento de estar progresando, de sentirnos a nivel personal capaces de hacer

cosas nuevas, complicadas o de considerar que hemos mejorado en hacer las cosas, la retribución y el reconocimiento no lo son todo.

La formación en las entidades locales ha de convertirse en una herramienta propia con el objetivo de desarrollar el potencial del personal y de orientarlo a la mejora de la organización. El plan de formación tiene encuadre dentro de la hoja de ruta para implementar la administración electrónica, recogiendo necesidades de formación derivadas de los problemas en el funcionamiento diario en el puesto de trabajo. Una fuente de necesidad de formación es el asunto que nos ocupa: el proyecto de implementar la administración electrónica. La administración electrónica no se implementa por la ley ni por la tecnología, es necesario el trabajo y el empuje del personal, existe la necesidad de motivar al personal.

En el proyecto de implementar la administración electrónica dentro de una administración local, las fuentes de necesidades de formación pueden ser varias: la evolución de los empleos como consecuencia de la implantación de plataformas o sistemas tecnológicos, proyectos de mejora en la oferta de servicios, o bien la evolución de la sociedad a la que presta sus servicios

Manifiesta la Comisión Europea “*La Administración Electrónica es el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) en las administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con la finalidad de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el soporte a las políticas públicas*”. La administración electrónica tiene como objetivo la mejora en la prestación de los servicios públicos. Se afirma, en los foros de administración local digital, que el continuo proceso de cambio en que estamos inmersos lleva a una dirección caracterizada por la **orientación de la administración electrónica al ciudadano**: LA PERSONALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS. Portal del Ciudadano. Ventanilla única.

A la hora de plantear la hoja de ruta o proyecto de implementación de administración electrónica en nuestra entidad local hemos de tener en cuenta a **los ciudadanos**, todos lo somos. En este contexto la brecha digital juega un papel importante, distancia al ciudadano de la administración, el asunto se convierte en otra necesidad para la administración, necesidad de asistir al ciudadano en sus relaciones con la entidad local. El acceso de los ciudadanos a la administración electrónica lleva pareja la ruptura de la brecha digital de los ciudadanos independientemente del municipio donde vivan, convirtiéndose en necesidad la colaboración de y entre administraciones; la administración local, como entidad prestadora de servicios públicos, buscará reducir la separación entre los ciudadanos y la administración

Finalmente y traspasando nuestras fronteras locales, dos apuntes:

La **Administración General del Estado**, a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, dentro de los objetivos de la **agenda digital** recoge “sub-objetivos para mejorar la e-Administración y adoptar soluciones digitales para una

prestación eficiente de los servicios públicos”, y no parece desdeñable extrapolar estas mejoras a la administración local:

“Objetivo 3. Mejorar la e-Administración y adoptar soluciones digitales para una prestación eficiente de los servicios públicos

Subobjetivos para mejorar la e-Administración y adoptar soluciones digitales para una prestación eficiente de los servicios públicos

3.1. Avanzar hacia una Administración integrada en la sociedad con servicios públicos de calidad centrados en ciudadanos y empresas.

3.2. Incrementar el uso de los servicios públicos electrónicos por parte de ciudadanos y empresas.

3.3. Racionalizar y optimizar el empleo de las TIC en las Administraciones Públicas.

3.4. Promover la cooperación y la colaboración con organizaciones, empresas y agentes sociales en materia de Administración Electrónica. 3.5. Emplear la tecnología para eliminar la brecha digital. “

Fuente: <http://www.agendadigital.gob.es>

La Comisión Europea, en aras de contar con un medio eficiente y efectivo de relación con la ciudadanía basado en las TIC, desarrolla un plan específico de impulso de la administración electrónica en el ámbito de la Unión Europea: La Comisión Europea adoptó el 19 de abril de 2016 el [Plan de acción de administración electrónica 2016-2020](#) que acelera la transformación digital de la administración.

Fuente: https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_Estrategias

Este plan de la Comisión Europea señala 3 grandes prioridades e introduce 20 medidas para modernizar las administraciones públicas, conseguir el Mercado Único Digital, e implicar más a los ciudadanos y las empresas en la prestación de servicios de alta calidad. En éste contexto, la prudencia nos acompañe para conseguir la ansiada administración electrónica en nuestro pequeño gran territorio municipal.

4. CONCLUSIONES:

- La implementación y desarrollo de la Administración electrónica significa cambio en los ámbitos cultural, tecnológico jurídico y personal.
- Los proyectos de administración electrónica son proyecto de larga duración. Su implantación es costosa en recursos materiales y económicos, y requiere de un equipo humano amplio interrelacionado, formado y motivado.
- Las Nuevas tecnologías facilitan el desarrollo de la administración electrónica son parte de la solución: la tecnología es una herramienta.

- La normativa se aprueba para su cumplimiento, dentro y fuera de las administraciones públicas; la formación continua es necesaria, tanto dentro, para personal de la administración local, como fuera para los ciudadanos.

5. FUENTES:

BUSTOS PERTEL., Gerardo (2017, marzo, 13). “No solo de normativa vive la administración electrónica”. Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/blogs/transversal/blog-administracion-publica/no-solo-de-normativa-vive-la-administracion-electronica>

MORENO BONILLA, Virginia. (2017, 04, 27). “Administración electrónica... no es una opción. La opción es como aborlarla”. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=flJh7SIlos0&feature=youtu.be>

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 2018. *Código de Administración electrónica*. Disponible en:

<https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=029> Código de Administración Electrónica

España. *Ley 40/2015, de 2 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, pp. 89411 a 89530. [consultado 20 de abril de 2018]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10566

España. *Ley 39/2015, de 2 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236, pp. 89343 a 89410. [consultado 20 de abril de 2018]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/02/pdfs/BOE-A-2015-10565.pdf>

Portal de Administración electrónica:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home#.WvLKbeQh21u [Consulta: 08/05/2018]

Plataforma de intermediación de datos:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/Racionaliza_y_Co_mparte/elementos_comunes/Intermediacion_de_datos.html#.WvLLVOQh21s

<https://administracionelectronica.gob.es/ctt/svd#.WvLLieQh21s> [Consulta: 08/05/2018]

Catálogo de Servicios. Disponible en:

https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/Racionaliza_y_Co_mparte/catalogo-servicios-admon-digital.html#.WvLJEUh21s [Consulta: 08/05/2018]

Gobierno de España. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Agenda Digital. Disponible en: <http://www.agendadigital.gob.es> [Consulta: 08/05/2018]

Portal de Administración Electrónica. *Estrategias de Administración electrónica. Los Planes de Acción de Administración Electrónica*. Disponible en:

[https://administracionelectronica.gob.es/pae Home/pae Estrategias](https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_Estrategias) [Consulta: 08/05/2018]

[Plan de acción de administración electrónica 2016-2020](#) Disponible en:

[https://administracionelectronica.gob.es/pae Home/pae Estrategias](https://administracionelectronica.gob.es/pae/Home/pae_Estrategias) [Consulta: 08/05/2018]



ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

ARTESANÍA

ARTESANÍA: III PLAN DE FOMENTO: APROBACIÓN

Decreto 624/2019, de 27 de diciembre, de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad por el que se aprueba el III Plan Integral para el Fomento de la Artesanía en Andalucía 2019-2022 (BOJA de 31 de diciembre de 2019, número 250).

CÁMARAS OFICIALES

CÁMARAS OFICIALES DE COMERCIO, INDUSTRIA, SERVICIOS Y NAVEGACIÓN DE ANDALUCÍA: LEY

Ley 4/2019, de 19 de noviembre, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Andalucía (BOJA de 25 de noviembre de 2019, número 227).

La ley deroga específicamente la Ley 10/2001, de 11 de octubre, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Andalucía.

El objeto de la ley es la regulación de las referidas Cámaras dentro del marco fijado por la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación.

En cada provincia existirá, al menos una Cámara, si bien podrán existir Cámaras de Andalucía de ámbito autonómico, provincial y local, y coexistir Cámaras de distinto ámbito territorial dentro de una misma provincia.

COMERCIO

COMERCIO: VI PLAN INTEGRAL DE FOMENTO DEL COMERCIO: APROBACIÓN

Orden de 28 de noviembre de 2019, de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, por la que se aprueba el VI Plan Integral de Fomento del Comercio Interior de Andalucía 2019-2022 (BOJA de 5 de diciembre de 2019, número 235).

ECONOMÍA

ECONOMÍA: ESTRATEGIA: FORMULACIÓN

Acuerdo de 6 de noviembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia para la Transformación Económica de Andalucía (ETEA) 2021-2027 (BOJA de 12 de noviembre de 2019, número 218).

ESPECTÁCULOS

ESPECTÁCULOS: FESTEJOS TAURINOS POPULARES: NORMATIVA: MODIFICACIÓN

Decreto 588/2019, de 6 de noviembre, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por el que se modifica el Decreto 62/2003, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Festejos Taurinos Populares y se regulan determinados aspectos de los espectáculos taurinos (BOJA de 12 de noviembre de 2019, número 218).

La principal modificación, en lo que a los entes locales atañe, consiste en que las certificaciones municipales previstas en el Decreto 62/2003, sean recabadas, en su caso, por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía competente para autorizar el festejo taurino popular, ante el Ayuntamiento que las haya emitido, salvo aportación voluntaria de las mismas u oposición expresa por parte de la persona solicitante, o la certificación suscrita por personal técnico municipal sobre seguridad y solidez de las instalaciones y recorridos, en la medida en que para que un Ayuntamiento apruebe la celebración de un festejo, sus instalaciones y recorrido, ha debido previamente elaborarse un informe técnico de seguridad, solidez y accesibilidad.

FAMILIA

FAMILIA: PLAN DE FAMILIAS DE ANDALUCÍA 2020-2025: FORMULACIÓN

Acuerdo de 1 de octubre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Familias de Andalucía 2020-2025 (BOJA de 7 de octubre de 2019, número 193).

GOBIERNO: ESTRUCTURA ORGÁNICA

JUNTA DE ANDALUCÍA: GOBIERNO: ESTRUCTURA ORGÁNICA: MODIFICACIÓN: CONSEJERIA DE HACIENDA, INDUSTRIA Y ENERGÍA

Decreto 573/2019, de 1 de octubre, de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía por el que se modifica el Decreto 101/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la Estructura Orgánica de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (BOJA de 7 de octubre de 2019, número 193).

**JUNTA DE ANDALUCÍA: GOBIERNO: ESTRUCTURA ORGÁNICA:
MODIFICACIÓN: CONSEJERIA DE IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y
CONCILIACIÓN**

Decreto 572/2019, de 1 de octubre, de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación por el que se modifica el Decreto 106/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (BOJA de 7 de octubre de 2019, número 193).

**JUNTA DE ANDALUCÍA: GOBIERNO: ESTRUCTURA ORGÁNICA:
MODIFICACIÓN: CONSEJERIA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE**

Decreto 579/2019, de 15 de octubre, de la Consejería de Educación y Deporte, por el que se modifica el Decreto 102/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Deporte (BOJA de 18 de octubre de 2019, número 202).

**JUNTA DE ANDALUCÍA: GOBIERNO: ESTRUCTURA ORGÁNICA:
MODIFICACIÓN: CONSEJERIA DE CULTURA Y PATRIMONIO
HISTÓRICO**

Decreto 580/2019, de 15 de octubre, de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, por el que se modifica el Decreto 108/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico (BOJA de 18 de octubre de 2019, número 202).

JUVENTUD

JUVENTUD: PLAN ESTRATÉGICO: FORMULACIÓN

Acuerdo de 10 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de la Juventud en Andalucía (BOJA de 13 de diciembre de 2019, número 239).

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES: PROCEDIMIENTO: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Resolución de 8 de octubre de 2019, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, por la que se modifican los Anexos I y II de la Orden de 5 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos, en lo relativo a la comunicación de puesta en servicio y a las fichas técnicas descriptivas de baja tensión, instalaciones frigoríficas, instalaciones térmicas en los edificios, almacenamiento de productos químicos y productos petrolíferos líquidos (BOJA de 14 de octubre de 2019, número 198).

MEMORIA DEMOCRÁTICA

MEMORIA DEMOCRÁTICA: PLAN ANUAL 2020: FORMULACIÓN

Acuerdo de 17 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Anual de Memoria Democrática para 2020 (BOJA de 20 de diciembre de 2019, número 244).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: DÍAS INHÁBILES PARA 2020

Orden de 19 de noviembre de 2019, de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2020 (BOJA de 25 de noviembre de 2019, número 227).

SALUD

SALUD: ESTRATEGIA: FORMULACIÓN

Acuerdo de 12 de noviembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia de Promoción de una Vida Saludable en Andalucía (BOJA de 18 de noviembre de 2019, número 222).

SUBVENCIONES

INMIGRACIÓN: ENTIDADES LOCALES: SUBVENCIONES: BASES: APROBACIÓN

Orden de 31 de octubre de 2019, de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades locales andaluzas, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a proyectos de inserción social y laboral de personas inmigrantes en situación o riesgo de exclusión social, en el ámbito de las competencias de la dirección general competente en materia de coordinación de políticas migratorias, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo (BOJA de 11 de noviembre de 2019, número 217).

Serán subvencionables con un plazo máximo de ejecución de 12 meses a contar desde la fecha de la resolución de concesión, los gastos correspondientes al coste íntegro de los gastos salariales y de la Seguridad Social del personal de nueva contratación con funciones de mediación sociolaboral, hasta el límite de las cuantías máximas de las retribuciones previstas para el grupo y categoría profesional establecidos para el personal laboral de la Junta de Andalucía, así como la indemnización por finalización del servicio prestado.

La contratación del personal técnico se celebrará bajo la modalidad de obra o servicio determinado a jornada completa, por la duración necesaria para los trabajos de las campañas agrícolas de temporada de los municipios andaluces, con una duración máxima de 12 meses.

El plazo de presentación de las solicitudes será el establecido en la correspondiente convocatoria.

ARCHIVOS: MUNICIPIOS: SUBVENCIONES: BASES

Orden de 16 de diciembre de 2019, de la Consejería de Cultura y Patrimonio Artístico, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, a los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para llevar a cabo proyectos archivísticos que redunden en el mejor equipamiento, tratamiento, conservación y difusión del Patrimonio Documental de Andalucía conservado en sus archivos (BOJA de 20 de diciembre de 2019, número 244).

Las líneas de subvenciones van destinadas a la mejora del equipamiento e instalaciones de los archivos, la digitalización del Patrimonio Documental de Andalucía que se conserve en los archivos municipales, la restauración de dicho Patrimonio Documental y la difusión del mismo.

El plazo de presentación de solicitudes de establecerá en cada convocatoria.

TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN: MUNICIPIOS: SUBVENCIONES: BASES

Orden de 3 de diciembre de 2019, de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas en especie, en régimen de concurrencia competitiva, para el impulso al desarrollo de ciudades y territorios inteligentes de Andalucía (BOJA de 11 de diciembre de 2019, número 237).

La orden aprueba las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de ayudas en especie dirigidas a ciudades y territorios de menos de 20.000 habitantes de Andalucía, para el desarrollo, ejecución y puesta en marcha de iniciativas de desarrollo inteligente mediante la utilización de las TIC, con la finalidad de impulsar la transformación inteligente de las ciudades y territorios en beneficio de la ciudadanía.

Contempla dos líneas de subvenciones: individual, dirigidas a municipios y entidades locales autónomas de la Comunidad Autónoma de Andalucía de menos de 20.000 habitantes; y agrupación, dirigidas a grupos de dos o más de las anteriores entidades locales de las descritas en el punto anterior, y en esta líneas podrá formar parte la Diputación provincial correspondiente.

Los proyectos presentados deberán tener como objeto la implementación de al menos una de las soluciones tecnológicas indicadas en el Libro Blanco AndalucíaSmart, y contribuir a incrementar el nivel de madurez tecnológico en alguno de los ámbitos del mencionado documento.

La cuantía máxima a subvencionar por parte de la Consejería será de un máximo del 80% del presupuesto del proyecto, correspondiendo un mínimo del 20% de financiación propia por parte de las entidades beneficiarias.

El plazo de presentación de las solicitudes será el que se establezca en cada convocatoria.

VIOLENCIA DE GÉNERO: ENTIDADES LOCALES: SUBVENCIONES: BASES: APROBACIÓN

Orden de 29 de octubre de 2019, de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, por la que se aprueban las bases reguladoras de subvenciones a conceder por el procedimiento de concurrencia no competitiva de subvenciones a Ayuntamientos, Mancomunidades de Municipios y Consorcios de Andalucía para proyectos de prevención e intervención frente a la violencia contra las mujeres para el desarrollo del Pacto de Estado contra la Violencia de Género (BOJA de 6 de noviembre de 2019, número 214).



Corrección de errores, BOJA de 11 de diciembre de 2019, número 237.
Serán subvencionables las recogidas en el anexo 1 de la orden.



ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

SEGURIDAD PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones (BOE de 5 de noviembre de 2019, número 266).

Resolución de 27 de noviembre de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación de la convalidación del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre (BOE de 4 de diciembre de 2019, número 291).

Reseñamos las siguientes modificaciones:

A) Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

1º.- Se da nueva redacción a la letra a) del apartado 2 de los artículos 9 y 10 para adaptar sus contenidos al Reglamento (UE) N.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, conocido como Reglamento eIDAS, que establece un marco legal común para las identificaciones y firmas electrónicas en la Unión Europea.

2º.- Se da una nueva redacción a la letra c) del apartado 2 de los artículos 9 y 10 tiene como finalidad garantizar la seguridad pública en relación con el empleo de sistemas de identificación y firma electrónicas de los interesados cuando se realizan con clave concertada o mediante cualquier otro sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad y que las Administraciones Públicas consideren válido.

3º.- Se incorpora un nuevo apartado al artículo 10, el 3 por el que se establece la obligatoriedad de que los sistemas a que nos hemos referido en el párrafo anterior, tengan los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de dichos sistemas se encuentren situados en territorio de la Unión Europea, y en territorio español en caso de que se trate de categorías especiales de datos a los que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

4º.- Se incorpora una nueva disposición adicional, la sexta, que prevé que en las relaciones de los interesados con las Administraciones Públicas no serán admisibles los sistemas de identificaciones basados en tecnologías de registro distribuido y los sistemas de firma basados en los anteriores, en tanto que no sean objeto de regulación específica por el Estado en el marco del Derecho de la Unión Europea.

B) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público:

1º.- Se introduce un nuevo artículo, el 46 bis, que obliga a que, por motivos de seguridad pública, los sistemas de información y comunicaciones para la recogida, almacenamiento, procesamiento y gestión del censo electoral, los padrones municipales de habitantes y otros registros de población, datos fiscales relacionados con tributos propios o cedidos y datos de los usuarios del sistema nacional de salud, así como los correspondientes tratamientos de datos personales, se ubiquen y presten dentro del territorio de la Unión Europea. Asimismo, establece que solo puedan ser cedidos a terceros países cuando estos cumplan con las garantías suficientes que les permitan haber sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea, o cuando así lo exija el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España.

2º.- Se modifica el artículo 155 en el sentido de permitir un mayor control de los datos cedidos entre Administraciones Públicas, al efecto de garantizar la adecuada utilización de los mismos. Se permite excepcionalmente que la Administración General del Estado pueda adoptar la medida de suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación.

C) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

1º.- Se modifica el artículo 35, para incluir, como contenido mínimo de los contratos, la referencia expresa al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.

2º.- Se da una nueva redacción al artículo 122.2 relativo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares. para incluir la obligación de los pliegos de mencionar expresamente la obligación del futuro contratista de respetar la normativa vigente en materia de protección de datos, y se añade un párrafo cuarto relativo a los contratos que exijan el tratamiento por el contratista de datos personales por parte del responsable del tratamiento, indicando que en estos casos será obligatorio hacer constar en el pliego tanto la finalidad de la cesión de datos como la obligación de la empresa adjudicataria de mantener al contratante al corriente de la ubicación de los correspondientes servidores. Finalmente, se añade un párrafo quinto para establecer que los extremos mencionados en el párrafo cuarto deben hacerse constar en los pliegos como obligaciones esenciales a los efectos del régimen de resolución del contrato.

3º.- Se modifica el artículo 39.2 para incluir, como causa de nulidad de pleno derecho, la celebración de contratos por parte de poderes adjudicadores que omitan

mencionar en los pliegos las obligaciones del futuro contratista en materia de protección de datos a los que se refiere la nueva redacción del artículo 122.2.

4º.- Se modifica el artículo 116.1 para incluir, como circunstancia que impedirá a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de dicha Ley, el haber dado lugar a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una de tales entidades por incumplimiento culpable de las obligaciones que los pliegos hubieren calificado como esenciales, y se introduce un segundo párrafo relativo al expediente de contratación de los contratos cuya ejecución requiera de la cesión de datos por parte de entidades del sector público al contratista, incluyendo la obligación del órgano de contratación de especificar en el expediente cuál será la finalidad de los datos que vayan a ser cedidos.

5º.- Se da una nueva redacción al artículo 202.1, introduciéndose un tercer párrafo relativo a los pliegos correspondientes a contratos cuya ejecución implique la cesión de datos por las entidades del sector público al contratista, exigiendo que los pliegos incluyan, como condición especial de ejecución, la obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, y asimismo, en los pliegos debe advertirse al contratista de que esta obligación tiene el carácter de obligación contractual esencial a los efectos del régimen de resolución del contrato.

6º.- Se da una nueva redacción al artículo 215.4 relativo a la subcontratación, para incluir, entre las obligaciones del contratista principal, la de asumir la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración también por lo que respecta a la obligación de sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: LÍMITES DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS

Orden HAC/1272/2019, de 16 de diciembre, del Ministerio de Hacienda por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2020 (BOE de 31 de diciembre de 2019, número 314).

HACIENDAS LOCALES

HACIENDAS LOCALES: ENTREGAS A CUENTA

Real Decreto-ley 13/2019, de 11 de octubre, por el que se regula la actualización extraordinaria de las entregas a cuenta para el año 2019 de las comunidades autónomas de régimen común y de las entidades locales, en situación de prórroga presupuestaria, y se establecen determinadas reglas relativas a la liquidación definitiva de la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, correspondiente al año 2017 (BOE de 12 de octubre de 2019, número 246).

HACIENDAS LOCALES: INFORMACIÓN TRIBUTARIA

Resolución de 16 de octubre de 2019, de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local, del Ministerio de Hacienda, por la que se desarrolla la información a suministrar por las corporaciones locales relativa al esfuerzo fiscal de 2017 y su comprobación en las Delegaciones de Economía y Hacienda (BOE de 25 de octubre de 2019, número 257).

HACIENDAS LOCALES: PRUDENCIA FINANCIERA

Resolución de 3 de diciembre de 2019, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional del Ministerio de Economía y Empresa, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamiento y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 6 de diciembre de 2019, número 293).

HACIENDAS LOCALES: CATASTRO

Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social (BOE de 28 de diciembre de 2019, número 312).

Se aprueban los coeficientes de actualización de los valores catastrales de inmuebles urbanos para 2020.

HACIENDAS LOCALES: CATASTRO RELACIÓN DE MUNICIPIOS A LOS QUE SE LE APLICARÁ LOS COEFICIENTES DE ACTUALIZACIÓN PARA 2020

Orden HAC/1257/2019, de 17 de diciembre, del Ministerio de Hacienda 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 (BOE de 28 de diciembre de 2019, número 312).

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: DÍAS INHÁBILES 2020

Resolución de 27 de noviembre de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por la que se establece a efectos de cómputo de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2020 (BOE de 4 de diciembre de 2019, número 291).

Corrección de errores, BOE de 11 de diciembre de 2019, número 297.

VIVIENDA

VIVIENDA: CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, del Ministerio de Fomento, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (BOE de 27 de diciembre de 2019, número 311).

El objeto de la modificación es adaptar el CTE a las exigencias de la eficiencia energética y normas de seguridad.

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PROCESOS SELECTIVOS EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. SUPERACIÓN DE PRUEBAS SELECTIVAS PARA LA COBERTURA CON CARÁCTER DE INTERINIDAD DE PLAZA. LA PERSONA SELECCIONADA MANIFESTÓ QUE NO PODÍA INCORPORARSE EN EL PLAZO POR ESTAR EMBARAZADA PERO QUE NO RENUNCIABA A LA PLAZA. LA ADMINISTRACIÓN EFECTUÓ EL NOMBRAMIENTO EN LA SIGUIENTE PERSONA QUE SUPERÓ EL PROCESO. EL TC DECLARA VULNERADO EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN DE UNA OPOSITORA POR RAZÓN DE SU MATERNIDAD.

Sentencia número 108/2019 de 30 de septiembre de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

Recurso de amparo 2925/2018.

Ponente: Fernando Valdés Dal-Ré.

La recurrente en amparo, que superó un proceso selectivo para la cobertura de una plaza de interinidad en el INE, comunicó a éste su imposibilidad de incorporarse por haber dado a luz y manifestó expresamente que no renunciaba a la plaza solicitando su reserva hasta que se pudiera incorporar. La Administración adujo razones de urgencia la incorporación a la plaza, ya que por ello se convocó de forma interina, y adjudicó el puesto de trabajo a la siguiente persona que superó el proceso selectivo, a la que el INE le reconoció el derecho a reducción de jornada por guarda legal.

Interpuesto recurso jurisdiccional, la sentencia de instancia lo estimó parcialmente, pero la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana estimó el recurso del INE.

El TC declara que la discriminación por razón de sexo puede ocasionarse con carácter previo a la formalización del contrato de trabajo, de suerte que la afectada estará amparada por el art. 14 CE en ese estadio con la prohibición de discriminación directa o indirecta garantizada por su contenido esencial, y que la Administración no puede aducir como justificación habilitante frente a la discriminación causada las razones de servicio y urgencia de cobertura de la plaza. Es irrelevante, por tanto, que se contratara a otra mujer o que a esta le fueran reconocidos derechos propios de su condición de madre trabajadora. La prohibición de discriminación no exige un contraste con nadie, con un tercero, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él haya quedado asociado, ya que el perjuicio es patente, al no haber podido acceder a la plaza que obtuvo en el proceso selectivo, siendo

indiferente que quedase o no acreditado el elemento intencional o la motivación discriminatoria de la parte demandada en el proceso judicial, el INE, ya que la decisión debe ser examinada de forma objetiva y objetivamente el perjuicio se ha producido en razón de la maternidad, estando fuera de toda duda la obligatoriedad de la formalización del contrato, que afecta a todo concursante en un proceso de selección independientemente de su sexo, pero también que la maternidad fue lo determinante. Y, solo en ella, la diferencia en el resultado producido. Un factor protegido, por tanto, que serviría tanto en el contraste con varones como, asimismo, con la persona que fue contratada, mujer como la recurrente pero que, en cambio, no se encontraba en una situación equivalente a la examinada.

En consecuencia, el TC declara que se vulneró el derecho de la demandante de amparo a no sufrir discriminación por razón de sexo. La actuación del INE ocasionó una discriminación directa contraria al art. 14 CE, por ser mujer en estado de maternidad la recurrente, resultando esta perjudicada por esa causa, al habersele impedido con fundamentos incompatibles con el segundo inciso del art. 14 CE su derecho de acceso a la plaza que obtuvo en el proceso selectivo, colocándola en una clara desventaja por ser mujer trabajadora y madre.

II. TRIBUNAL SUPREMO

BIENES MUNICIPALES. INADMISIBILIDAD DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE APORTACIÓN DEL DICTAMEN PREVIO DEL SECRETARIO O DE LA ASESORÍA JURÍDICA. FINALIDAD.

Sentencia número 1291/2019 de 1 de octubre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 2273/2016.

Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego.

El TS declara que la necesidad de aportación de informe o dictamen previo al ejercicio de acciones no es una cuestión discutida, dada la claridad y rotundidad del art. 54,3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y el artículo 221 del Real Decreto 2568/1986 antes citados, y de la jurisprudencia sobre el mismo.

La carencia de ese informe preceptivo comporta la nulidad del acuerdo adoptado sin él es doctrina consolidada de esta Sala, aún con determinadas matizaciones que sobre ello se han producido flexibilizando en algunos aspectos esa obligatoriedad, y así resulta en la Sentencia de catorce de mayo de dos mil uno en la que el TS dijo: "Como se pone de manifiesto, entre otras, en Sentencia de 14 de Diciembre de 1998 la Jurisprudencia de esta Sala ha venido matizando el requisito formal de acreditar la previa emisión del dictamen del Letrado para el acuerdo del ejercicio de acciones por

las Corporaciones Locales, estableciendo que la sola falta de presentación inicial no es causa de inadmisión del recurso contencioso administrativo, pudiendo subsanarse en cualquier momento, incluso de forma convalidante; que no es imprescindible cuando se trata de procesos a los que es traída la Corporación en concepto de demandada o recurrida; que solo ha de producirse en el ejercicio inicial de las acciones y no para los sucesivos recursos o instancias; que el informe o dictamen puede incluso formularse "in voce", etc., pero lo que no ha dicho la Jurisprudencia ni podía hacerlo -como finalmente no tiene más remedio que reconocer la recurrente- es que dicho requisito formal no sea ya exigible.

En efecto, la necesidad de una previa opinión experta en derecho para la adopción de acuerdos de las Corporaciones Locales, sobre el ejercicio de acciones, para la que se dan amplias facilidades (puede prestarla el Secretario del Ayuntamiento, los Servicios Jurídicos de Asesoramiento Municipal, cuando existen y en defecto de ambos, cualquier Letrado), tiene por finalidad -aunque no sea vinculante- hacer más difícil que un órgano administrativo inicie un pleito irreflexivamente o sin conocimiento de lo que son sus derechos, el modo de ejercitarlos y las razonables posibilidades de obtener una respuesta favorable.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS
DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA DECLARADA
INCONSTITUCIONAL. PAGO INDEBIDO DE LIQUIDACIÓN DE
PLUSVALÍA AL AMPARO DEL ART. 107 DE LA LEY DE HACIENDAS
LOCALES DECLARADO PARCIALMENTE INCONSTITUCIONAL POR LA
SENTENCIA SWL TC 59/2017. IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN**

*Sentencia número 1.303/2019 de 3 de octubre de la Sección 5ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso ordinario 262/2018.

Ponente: César Tolosa Tribiño.

Se interpone recurso contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por pago indebido de liquidaciones de plusvalía, y posterior Resolución denegatoria adoptada mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de enero de 2019.

La parte demandante recibió varias liquidaciones tributarias emitidas por el Ayuntamiento de Getafe (Madrid) por aplicación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, liquidaciones que fueron impugnadas envía contenciosa y desestimadas con el fundamento de los artículos 104 y 107 de la Ley de Haciendas Locales.

El TS destaca que la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, introduce en nuestro ordenamiento jurídico la primera regulación legislativa

específica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por leyes contrarias a Derecho, y para que nazca el deber de indemnizar, deben concurrir los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: a) que la aplicación de la ley haya ocasionado una lesión que "el particular no tenga el deber jurídico de soportar"; y b) que el daño alegado sea "efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas". También respecto de ambos casos, la LRJSP dispone que solo procederá la indemnización "cuando 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 [o la infracción del Derecho de la Unión Europea] posteriormente declarada". Es decir, los perjudicados por la aplicación de la ley posteriormente declarada inválida que no agotaron todas las instancias judiciales contra dicha aplicación, o no adujeron en ellas la correspondiente inconstitucionalidad o infracción del ordenamiento jurídico comunitario, no podrán luego exigir el resarcimiento de los daños sufridos.

El TS declara que en lo que se refiere a la antijuricidad del daño, en los casos en que el título de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador lo es, la posterior declaración de inconstitucionalidad de la ley o norma con fuerza de ley, cuya aplicación irrogó el perjuicio, debe imponerse como regla general o de principio la afirmación o reconocimiento de la antijuricidad de éste, pues si tiene su origen en esa actuación antijurídica de aquél, constatada por dicha declaración, sólo circunstancias singulares, de clara y relevante entidad, podrían, como hipótesis no descartable, llegar a explicar y justificar una afirmación contraria, que aseverara que el perjudicado tuviera el deber jurídico de soportar el daño, por lo que la antijuricidad concurre.

Pero en cuanto a la existencia y acreditación de un daño indemnizable, el TS considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial, la formula la parte a partir de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 59/2017, y que la sentencia, 1.163/2018, de 9 de julio, del TS interpreta el alcance de la declaración de inconstitucionalidad contenida en aquella, considerando, de una parte, que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que debe darse al fallo y fundamento jurídico 5 de la STC 59/201, "adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial".

Y aplicando la anterior doctrina, en el caso controvertido, la recurrente, en la prueba practicada no realiza un estudio individualizado del valor del suelo que es objeto del presente recurso, sino que se parte del valor genérico del suelo en el municipio de Getafe y en la Comunidad de Madrid, esto es, si para conocer si ha existido incremento o no de valor en los terrenos habría de estarse al precio de compra y venta del suelo concreto, tal determinación no se contiene en el informe que se acompaña, que realiza un estudio genérico del precios en un ámbito territorial mucho más amplio, sin que se acredite que los datos obtenidos son directamente extrapolables al supuesto litigioso, por lo que habrá de concluirse que la parte demandante no ha logrado acreditar la inexistencia del incremento de valor, por lo que no concurre en este supuesto un daño

susceptible de ser indemnizado por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

AGUAS. TARIFAS DE UTILIZACIÓN DEL AGUA Y CANON DE REGULACIÓN APROBADAS EN FECHA POSTERIOR A LA DE SU DEVENGO. IRRETROACTIVIDAD. LA APROBACIÓN DE LAS TARIFAS O DEL CANON PARA LOS AÑOS SIGUIENTES A AQUEL EN QUE SE PRODUZCA LA MEJORA UNA VEZ INICIADO EL PERIODO IMPOSITIVO NO ES POSIBLE PARA ESE AÑO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1357/2019 de 10 de octubre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 4090/2018.

Ponente: Ángel Aguillo Avilés.

El TS considera que los actos administrativos enjuiciados en la instancia eran nulos por dos razones distintas, una, la aprobación de las tarifas y cánones en un momento posterior al devengo. A este respecto, es de advertir que el artículo 21 LGT, relativo al devengo y exigibilidad, define el primero como "... el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal". No cabe, pues, en ningún caso, que surja una obligación tributaria ex lege antes de que se apruebe la norma que le da fundamento y concreción, por lo que se trataría de una obligación sin contenido, regulación ni cuantía, lo que sólo puede ser establecido por la ordenación de aquéllas mediante la aprobación del canon y la tarifa. Pese a la indefinición legal y reglamentaria en el TRLA y RDPH, tales acuerdos de aprobación deben ser considerados o equiparados a los reglamentos u ordenanzas, con todos los efectos inherentes a tal carácter, en especial la nulidad de pleno derecho de que adolecerían en caso de infracción normativa; la necesidad de publicación a efectos de eficacia erga omnes; y la posibilidad procesal de su impugnación indirecta con ocasión de la efectuada frente a sus actos de aplicación, esto es, de las liquidaciones.

La segunda razón es la extemporaneidad de las liquidaciones practicadas de acuerdo con las exigencias temporales establecidas en el artículo 114.7 TRLA, tanto en los periodos 2010 a 2012 como en el 2013 en que ya rige la reforma del precepto establecida en 2012. En este caso, se recurren liquidaciones de cuatro ejercicios, el último de ellos afectado por la reforma del mencionado artículo 114.7 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. La versión anterior de dicho precepto, válida para 2010, 2011 y 2012, es la siguiente: "7. El Organismo de cuenca aprobará y emitirá las liquidaciones reguladas en este artículo en el ejercicio al que correspondan". Por su parte, la versión del art. 1.7 de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente -para 2013-, dice así: "7. El organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías del canon de

regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año". Ambas redacciones del precepto se refieren a los actos de singularización o concreción última del canon o tarifa, fruto de la distribución individual de su importe global (artículo 114.4 TRLA), constituido por los conceptos enunciados en el apartado 3 del mismo precepto, entre todos los beneficiados por las obras, que debe realizarse con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, en la forma que reglamentariamente se determine. La liquidación es, pues, el acto de singularización del canon o la tarifa entre los contribuyentes con arreglo a tales criterios. Ordena la ley que se aprueben y emitan las liquidaciones en el ejercicio a que correspondan (hasta 2012) o, con mayor especificación, antes del último día del año (versión aplicable a partir de 2013). Y resulta que tales plazos, en uno y otro caso, han sido excedidos con creces.

PLAZO INICIAL DEL CÓMPUTO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS OCASIONADOS POR LA ANULACIÓN JUDICIAL DE UNA LICENCIA QUE CONLLEVA DEMOLICIÓN. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 1392/2019 de 17 de octubre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 5924/2017.

Ponente: César Tolosa Tribiño.

El TS declara que el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aún cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad. Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de la propia Sala del TS, de 17 de octubre de 2010, momento en el que se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido, por lo que siendo ese el "*dies a quo*", la reclamación formulada se encuentra planteada en plazo.

NULIDAD DEL ART. 6 D) DEL DECRETO 28/2016, DE 2 DE FEBRERO, DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA DE VIVIENDAS CON FINES TURÍSTICOS QUE EXIGE QUE LOS ESTABLECIMIENTOS TENGAN INSTALACIONES FIJAS DE REFRIGERACIÓN Y CALEFACCIÓN. LA RESTRICCIÓN AL ACCESO DE UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA DEBE SER MOTIVADA Y FUNDARSE EN ALGUNA RAZÓN IMPERIOSA DE INTERÉS GENERAL. INTERÉS CASASIONAL

Sentencia número 1400/2019 de 21 de octubre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 6320/2018.

Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

La cuestión que se dilucida en la Sentencia que comentamos, consiste en determinar si una regulación, como la contemplada en el artículo 6 del Decreto de la Junta de Andalucía 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, que regula las condiciones y requisitos que deben cumplir las viviendas dedicadas a fines turísticos, como nueva tipología de alojamientos turísticos, y que establece en su apartado d) que los establecimientos deberán disponer de refrigeración por elementos fijos en las habitaciones y salones, y con calefacción, según el periodo de funcionamiento de la actividad, es o no compatible con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, a cuyo tenor las autoridades competentes que impongan restricciones al acceso a una actividad económica o a su ejercicio deberán motivar su necesidad en la salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y si la introducción de este requisito, referido a que las viviendas con fines turísticos cuenten con instalaciones fijas de climatización, constituye una exigencia desproporcionada, en la medida que puede implicar una limitación desmedida para el ejercicio de la actividad turística que no se corresponde con las peculiaridades geográficas y climáticas de Andalucía.

El TS declara que el canon de necesidad enunciado en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, no sólo obliga a evaluar si las medidas regulatorias adoptadas por las autoridades públicas competentes afectan al funcionamiento competitivo de los mercados y si obstaculizan, directa o indirectamente, las libertades de circulación y de establecimiento, puesto que su aplicación debe basarse además, y, en paralelo, en comprobar si tales medidas se justifican por razones imperiosas de interés general, vinculadas a la regulación del sector afectado, entre las que se encuentra, en este supuesto, la protección de los derechos de los usuarios de los servicios turísticos de alojamiento.

Por ello, considera que no resulta suficiente para declarar la nulidad del apartado d) del artículo 6 del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, regulador de las viviendas con

fines turísticos, la referencia al contenido de los Informes emitidos por la Consejería de Turismo y por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que ponen de relieve que la introducción de esta exigencia, referida a la adecuada climatización de las viviendas con fines turísticos, limita la actividad de los operadores para competir y puede reportar ventajas para unos competidores en detrimento de otros, así como restringe la autonomía de las partes para negociar precios.

En este caso, el Tribunal sentenciador debió ponderar que el requisito de climatización controvertido estaba justificado por razones imperiosas de interés público, y, concretamente, por tener como objeto preservar intereses relacionados con la ordenación del sector turístico que inciden en la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de hospedaje turístico.

En este sentido, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, no consagra un principio de libre acceso a las actividades turísticas que debe ser entendido de forma absoluta, de modo que no pueda ser sometido a restricciones o limitaciones, pues reconoce la competencia de las autoridades públicas (estatales, comunitarias o locales) para exigir el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de la actividad, cuya necesidad estuviera justificada para salvaguardar alguna razón imperiosa de interés general.

Descarta, por tanto, que procediera declarar la nulidad del artículo 6 d) del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos, por no constituir un requisito de habitabilidad de la vivienda y no ser necesaria, al no exigirse para obtener la licencia de primera ocupación y restringir la libre competencia.

Aprécia que la imposición de esta obligación, referida a la adecuada climatización de las viviendas con fines turísticos, obedece a razones imperiosas de interés general, relacionadas con la protección de los usuarios destinatarios de los servicios ofertados a los que alude expresamente el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Ello no obstante, debe señalarse que en los términos con que se imponen las medidas de refrigeración y calefacción, sin tener en cuenta la distinta climatología que afecta a los núcleos de población de la Comunidad Autónoma de Andalucía (que en algunos municipios de las costas mediterráneas y atlánticas haría prescindible contar con ese tipo de instalaciones, en contraste con otras poblaciones del interior en las que se dan temperaturas extremas en verano y en invierno), y la falta de previsión en el Decreto enjuiciado de un procedimiento de exoneración o dispensa del cumplimiento de dicha obligación (tal como se prevé en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía) determina que considere que dicha exigencia se revela desproporcionada, en cuanto no sería idónea ni adecuada para satisfacer el fin perseguido por la normativa regulatoria de las viviendas con fines turísticos de proteger los derechos de los usuarios de los servicios turísticos.

En consecuencia declara el TS como doctrina la siguiente:

“Una normativa regulatoria de los alojamientos turísticos, en la modalidad de vivienda con fines turísticos, como la prevista en el artículo 6 d) del Decreto de la Junta de Andalucía 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, que establece, con carácter general, la obligación de la empresa prestadora del servicio de hospedaje de contar con instalaciones fijas de refrigeración y calefacción según los periodos de funcionamiento de la actividad, sin distinguir las distintas zonas geográficas y climáticas existentes en la Comunidad Autónoma, y sin prever ningún mecanismo o procedimiento concreto de exoneración del cumplimiento de dicha obligación, contraviene el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA MUNICIPAL. REGLAMENTO DE CONSULTAS CIUDADANAS DEL AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN. IMPOSIBILIDAD DE ARTICULAR CONSULTAS MUNICIPALES AL MARGEN DEL SISTEMA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 71 DE LA LBRL

Sentencia número 1424/2019 de 23 de octubre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1857/2019.

Ponente: Rafael Fernández Valverde.

El TS recuerda la doctrina reiterada del propio Tribunal y la del TC en las que se señala el ámbito competencial y territorial de las consultas previstas en el artículo 71 de la LBRL sobre la imposibilidad de articulación de consultas municipales "populares o referendarias" al margen del sistema establecido en el artículo 71 de la LBRL. Ni los preceptos legales de referencia, ni la jurisprudencia que reseñamos admiten tal posibilidad de referéndum municipales, por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia del TC estas consultas tienen carácter restrictivo.

Cuando el artículo 69.1 de la LBRL impone la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida local, lo hace, conforme a su apartado 2, sin menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley, y en el marco de lo previsto en el siguiente artículo 71. Esto es, de tal mandato u obligación no puede deducirse la potencialidad jurídica necesaria para fundamentar en el mismo la creación de un nuevo mecanismo de participación, de carácter referendario, y, además, sin apoyo ni en la Constitución ni en la Ley que la desarrolla, Reguladora de las distintas modalidades del referéndum.

Esto es más evidente aun en el artículo 70 bis 1, en el que el deber de establecer, en normas de carácter orgánico, procedimientos y órganos adecuados para la efectiva

participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, se concreta en los mecanismos de iniciativa popular de los vecinos que gocen del sufragio activo en las elecciones municipales, y, aunque, en su párrafo cuarto señale que las mismas pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, el precepto concluye señalando que la misma "será tramitada en tal caso por el procedimiento y con los requisitos previstos en el artículo 71".

ORDENANZA MUNICIPAL DE RUIDOS. PROHIBICIÓN DE USO DE MÁQUINAS PICADORAS DURANTE LOS MESES DE JULIO Y AGOSTO. CONFORMIDAD A DERECHO.

Sentencia número 1516/2019 de 31 de octubre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1878/2016.

Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego.

El Pleno del Ayuntamiento de Andratx aprobó la modificación de la Ordenanza Reguladora del Ruido y las vibraciones, con la siguiente redacción del art. 23.3: "El horario de trabajo deberá estar comprendido entre las 8 y las 18 horas de lunes a viernes, y entre las 10 horas y las 18 horas los sábados. Como excepción a dicha norma general, el horario de trabajo de las máquinas picadoras será el siguiente: a) En los meses de julio y agosto, de lunes a viernes, de 9:30 a 13:30 horas. b) En los meses de mayo, junio, septiembre y octubre, de lunes a viernes, de 9:30 a 18 horas. c) En el resto de meses, se aplicará el horario de trabajo general".

La Asociación de Constructores alegan que el no uso de las máquinas picadoras en julio y agosto, supone la prohibición de iniciar obras de edificación en dichos meses, lo que supone una prohibición de la actividad constructora en lo referente a desmontes, despeje, movimientos de tierras, excavación y apertura de zanjas. Y la limitación de uso de las máquinas picadoras en el resto de los meses, lo estima vulnerador del art. 48.1 de la Ley 1/2007, por lo que también debe ser declarado nulo.

El TS declara que la modificación de la Ordenanza no prohíbe la actividad de edificación, y expresamente así lo dice el precepto. Afecta la limitación de uso de las máquinas picadoras a una fase, la inicial de un proceso de edificación, pero no a "la actividad de edificación", y durante dos meses. La no utilización de máquinas picadoras en los meses de julio y agosto, meses turísticos por excelencia, es una limitación total del horario de trabajo con estas máquinas, o si se quiere, una prohibición de uso de dichas máquinas en dos meses, que por todo lo antes expuesto, se considera conforme al artículo 17 de la Directiva 2000/14/CE y DA Única del RD 212/2002, atendidos los derechos fundamentales que tal limitación/prohibición de uso de las máquinas picadoras protege, y su incidencia en la fase inicial de la actividad de edificación, que puede ser llevada a efecto adecuando el plan de la obra a esta limitación de no uso de las máquinas picadoras en julio y agosto, mediante una planificación del plan de la obra.

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. REALIZACIÓN DE FUNCIONES PROPIAS DE UN PUESTO DE TRABAJO DISTINTO DE AQUEL PARA EL QUE HAN SIDO NOMBRADOS. PERCEPCIÓN DE RETRIBUCIONES. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 1568/2019 de 12 de noviembre de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 3377/2017.

Ponente: María del Pilar Teso Gamella

El TS declara que a igual trabajo debe corresponder igual retribución. La realización de tareas concretas, se supone que de otro puesto mejor retribuido, no es el presupuesto a partir del que se ha formado la jurisprudencia de la que se viene hablando. El dato que ha considerado es, en realidad, el ejercicio material de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos --es la identidad sustancial la relevante-- pero a eso no se refiere la norma presupuestaria porque tal desempeño es algo diferente a llevar a cabo tareas concretas. Así, pues, mientras que ningún reproche parece suscitar que un ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias de este último, tal como dicen esos artículos, solución diferente ha de darse cuando del ejercicio continuado de las funciones esenciales de ese ulterior puesto se trata. Mientras que el primero no suscita dudas de que cae bajo las previsiones de los preceptos presupuestarios, el segundo caso, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración.

Diputación de Granada. Convocatoria de los **premios “Sabor Granada” a los mejores aceites de oliva virgen extra** de la Provincia (VI edición).

[BOJ Granada núm. 238 de 16 de diciembre de 2019.](#)

Resolución de 14 de enero de 2020, del Instituto Andaluz de la Mujer (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan y establecen las bases reguladoras de los **Premios Meridiana 2020**.

[BOJA núm. 13 de 21 de enero de 2020.](#)

Resolución de 16 de enero de 2020, de la Dirección General de Formación del Profesorado e Innovación Educativa de la Consejería de Educación y Deporte (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan los **Premios Flamenco en el Aula** a la elaboración de materiales curriculares y recursos didácticos, y al reconocimiento de experiencias y buenas prácticas docentes, correspondientes al curso académico 2019/2020.

[BOJA núm. 14 de 22 de enero de 2020](#)

Diputación de Granada. Delegación de Empleo y Desarrollo Sostenible. Aprobación de la convocatoria de subvención para el **proyecto Territorio Emprendedor**.

[BOJ Granada núm. 16 de 27 de enero de 2020](#)

Diputación de Granada. Delegación de Empleo y Desarrollo Sostenible. Aprobación de la convocatoria de subvención para el **proyecto Futuro Joven**.

[BOJ Granada núm. 16 de 27 de enero de 2020](#)

Abierto el plazo para participar en el **concurso de inteligencia artificial aplicada al turismo Miro in Cube**.

[Esmart City, 30 de enero de 2020](#)

AHORA EN EL CEMCI

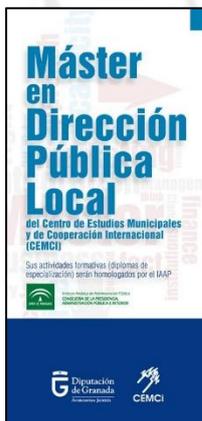
CONSEJO RECTOR

Con fecha 4 de diciembre de 2019, en reunión ordinario del Consejo Rector del CEMCI, se aprobó el [Plan General de Acción 2020](#), con el que el CEMCI inicia una nueva etapa, con un despliegue importante de actividades y servicios concretos, unos nuevos, acordes con los momentos actuales y por lo tanto modernos e innovadores, y otros ya existentes, al considerarlos componentes eficaces y efectivos respecto de la función que realizan y de los objetivos por los cuales fueron creados y que, por lo tanto, deben mantenerse.



MASTER EN DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL

El CEMCI viene convocando el [Máster en Dirección Pública Local](#) desde 2015, que se realiza en formato íntegramente virtual a través de nuestra plataforma de formación online.



Con este Máster pretendemos transmitir unos conocimientos teórico-prácticos necesarios para producir el cambio en el contenido y el modo de dirigir y gestionar las administraciones locales, modernizándolas, haciéndolas sostenibles, eficaces y eficientes, como demanda nuestra sociedad. Por lo tanto se da respuesta con mayor intensidad a los requerimientos que para la dirección pública plantea el Estatuto Básico del Empleado Público.

El Máster se articula en tres niveles correspondientes a diversos escalones de intensidad formativa para completar las 720 horas lectivas totales. Dichos niveles pueden ser realizados de forma autónoma e independiente, de manera que cada alumno podrá elegir el escalón formativo al que desea llegar.

CARTA DE SERVICIOS



Ponemos a disposición de todos los usuarios nuestra [Carta de Servicios](#), en la que se muestran los servicios que ofrece el CEMCI, junto con un conjunto de compromisos muy concretos que asumimos para dotar a nuestras actividades de la mayor calidad posible. Anualmente daremos cuenta del grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en la misma. En la página web del CEMCI se pueden [consultar los avances de resultados semestrales](#) en relación con aquellos indicadores que admiten un seguimiento temporal.

SERVICIO “CONSULTA AL CEMCI”



A través del servicio **Consulta al CEMCI** este Centro ofrecerá un sistema virtual de propuestas, alternativas o consejos, ante las solicitudes de consulta de los usuarios o potenciales usuarios del CEMCI, para aconsejar o proponer a los mismos, a título individual y personalizado, posibles o deseables soluciones o alternativas ante consultas demandadas en materia de Derecho y Gestión Pública Local. Para ello contaremos con prestigiosos profesionales especialistas del más alto nivel, colaboradores del CEMCI. ([Más información](#))

GOBIERNO LOCAL ABIERTO Y TRANSPARENTE

Desde la página web del CEMCI se pueden consultar las actividades y prácticas realizadas en torno al denominado Open Government o Gobierno Abierto en las administraciones públicas, especialmente locales, que se han incorporado en esta sección, agrupadas en cuatro apartados:

1. Buenas prácticas,
2. Información de actualidad,
3. Legislación,
4. Directorio de perfiles de Twitter.

([Más información](#))



OBSERVATORIO DE BANCOS DE EXPERIENCIAS MUNICIPALES



Desde el Observatorio de Bancos de Experiencias Municipales queremos ayudar a que el eventual usuario de los distintos Bancos de Experiencias pueda conocer de todos y cada uno de ellos, por lo que procedemos a exponer sus principales características. Es por ello que presentamos de cada banco una ficha ilustrativa que recoge los características

fundamentales.

El Observatorio trabajará sobre las siguientes categorías, que podrá consultar desde nuestra web:

- [Bancos de Experiencias Municipales en España.](#)
- [Bancos de Experiencias Municipales en otros países de habla hispana.](#)
- [Bancos de experiencias municipales en otros países de habla inglesa y francesa.](#)
- [Publicaciones que representan un banco de experiencias en sí mismas.](#)

Si conoceis cualquier otro Banco de Experiencias que cumpla los requisitos de las categorías mencionadas anteriormente, sería importante que nos lo diérais a conocer para incorporarlo a nuestro Observatorio de Bancos de Experiencias. Podéis contactar con nosotros en cemci@cemci.org.

[\(Más información\)](#)

PORTAL DE TRANSPARENCIA CEMCI



El Proyecto Estratégico del CEMCI, tiene como idea-fuerza, entre otras, la transparencia como forma de actuar de este Centro y para ello, uno de sus objetivos más importantes lo constituye la puesta en marcha un Proyecto de Transparencia de nuestras acciones internas y actividades y servicios externos. La principal herramienta que se creará en consecuencia, estará constituida por un [Portal de Transparencia](#), accesible desde la web del CEMCI, donde se pondrá a disposición de los ciudadanos en general y en particular de nuestros usuarios, la información relativa a este Centro.

ENTREVISTAS EN TEMAS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Fundamentalmente profesores o ponentes de nuestras actividades formativas, pero también en general especialistas del mundo local, son entrevistados en temas de máxima actualidad sobre este ámbito. Estas entrevistas son objeto de difusión a través de la [Bitácora Municipal del CEMCI](#) u otros medios de comunicación social.



FORMACIÓN

[Las próximas actividades formativas](#) convocadas por el CEMCI son:

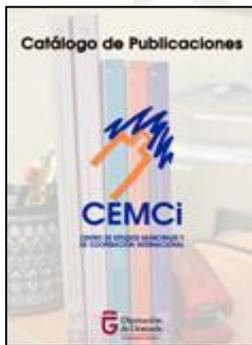
- Máster en dirección pública local: [Diploma de especialización en gestión financiera local \(III edición\)](#). Del 7 de febrero al 30 de abril de 2020
- Cursos monográficos de estudios superiores: [Innovación pública: Creatividad y talento al servicio de la generación de valor público en Andalucía](#), 11 y 12 de febrero de 2020
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización: [La potestad sancionadora local \(VI edición\)](#), Del 11 de febrero al 9 de marzo de 2020
- La formación paso a paso: talleres: [Plan anual de control financiero: el análisis de riesgos conforme al Real Decreto 424/2017](#), 13 y 14 de febrero de 2020
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización: [Curso de estudios avanzados sobre rendición de cuentas y auditorías en las entidades locales \(III edición\)](#), Del 13 de febrero al 22 de abril de 2020
- Máster en dirección pública local: [Diploma de especialización en régimen jurídico del empleado público local \(III edición\)](#), Del 14 de febrero al 7 de mayo de 2020
- La formación paso a paso: talleres: [Empleo temporal: funcionarios interinos, eventuales y trabajadores temporales e indefinidos. Proceso de consolidación \(V edición\)](#), Del 18 de febrero al 16 de marzo de 2020
- Jornadas de excelencia: [Regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico con especial referencia a Andalucía \(II edición\)](#), 19 de febrero de 2020
- Cursos monográficos de estudios superiores: [Las novedades de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público \(IV edición\)](#), Del 19 de febrero al 31 de marzo de 2020

- La formación paso a paso: talleres: [Gestión tributaria de los impuestos y las tasas en las entidades locales \(VI edición\)](#), Del 20 de febrero al 18 de marzo de 2020
- Webinar local: [Evaluación de la situación y medidas de corrección ante los problemas económico-financieros de una entidad local](#), 21 de febrero de 2020
- Máster en dirección pública local: [Diploma de especialización en planificación y gestión urbanística \(III edición\)](#), Del 21 de febrero al 14 de mayo de 2020
- Espacio político local: [Relaciones entre el gobierno local y otras instituciones: , Diputación, Comunidad Autónoma, Gobierno Central](#), Del 24 de febrero al 9 de marzo de 2020
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización: [Urbanismo y patrimonio local en Andalucía: una visión coordinada](#), 25 y 26 de febrero de 2020
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización: [Régimen jurídico y gestión del padrón municipal \(IV edición\)](#), Del 25 de febrero al 23 de marzo de 2020
- Cursos monográficos de estudios superiores: [Compliance en el sector público local \(II edición\)](#), Del 26 de febrero al 24 de marzo de 2020
- La formación paso a paso: talleres: [La contratación temporal en la administración local](#), Del 3 al 30 de marzo de 2020
- Cursos monográficos de estudios superiores: [Impacto de la Ley 39 y 40/2015 en el urbanismo \(III edición\)](#), Del 4 al 31 de marzo de 2020
- La formación paso a paso: talleres: [Los recursos en el proceso contencioso-administrativo](#), 5 y 6 de marzo de 2020
- La formación paso a paso: talleres: [Comunicar en público con el método de ComuniCRACK](#), 17 y 18 de marzo de 2020
- Webinar local: [Contratación pública social y medioambiental responsable](#), 20 de marzo de 2020
- Jornadas de excelencia: [Actual papel de los sindicatos en la administración local](#), 24 de marzo de 2020
- La formación paso a paso: talleres: [Praxis de la nueva Ley de Contratos en el Sector Público \(III edición\)](#), Del 25 al 27 de marzo de 2020
- Cursos de perfeccionamiento y profesionalización: [Planificación y gestión de recursos humanos para el mandato 2019-2023](#), Del 26 de marzo al 22 de abril de 2020
- La formación paso a paso: talleres: [Contenido y aplicación de los sistemas de evaluación del desempeño y desarrollo de la carrera horizontal por competencias de los empleados públicos locales](#), 30 y 31 de marzo de 2020

ENCUESTAS

Tu opinión nos interesa: puedes evaluar nuestros servicios mediante unas breves encuestas que hemos puesto a disposición de nuestros usuarios: [Actualidad Informativa](#), [Centro de Documentación Virtual](#), [Revista CEMCI](#), [Premios CEMCI](#), [Observatorio de Bancos de Experiencias](#) y [Gobierno Local Abierto y Transparente](#).

PUBLICACIONES Y BIBLIOTECA



A través de la página web del CEMCI puede consultarse el [catálogo completo](#) de nuestras publicaciones, disponibles tanto en formato papel como en formato electrónico. Si desea adquirir algún título que no esté disponible, póngase en contacto con nuestro [servicio de publicaciones](#).

Si desea [suscribirse a las publicaciones del CEMCI](#), o bien adquirir algún ejemplar, póngase en contacto con publicaciones@cemci.org

Puedes ver las [últimas incorporaciones](#) a nuestro catálogo de biblioteca en el Opac de la Red de Información y Documentación Especializada de Andalucía (Red Idea).



ULTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS



CENTRO DE DOCUMENTACION VIRTUAL

Accede a nuestro [Centro de Documentación Virtual](#) para consultar los últimos documentos que se han incorporado en sus diferentes secciones:



REDES SOCIALES

Suscríbete a nuestros boletines www.cemci.org

Síguenos a través de los medios sociales



NOVEDADES EDITORIALES



Derecho del Patrimonio Histórico y Cultural. Gestión estatal, autonómica y local.

Javier Bermúdez Sánchez

Año de Publicación: 2019

355 págs.

ISBN: 978-84-16219-35-3

Sinopsis

Este manual aborda la problemática de la gestión del patrimonio histórico y cultural que surge en el ámbito de las entidades locales debido no sólo a las competencias urbanísticas, sino también debido a la protección del patrimonio histórico-cultural, vinculada a la planificación urbanística local, por lo que las entidades locales tienen competencias específicas en esta materia.

El autor de esta obra ha abordado la cuestión de manera magistral, desde la complejidad legal de la temática, a nivel estatal y autonómico, hasta su concreción en los supuestos de los distintos ámbitos competenciales: local, autonómico y estatal.

Índice

PRESENTACIÓN.

PRÓLOGO.

ABREVIATURAS.

Capítulo I. La protección general del patrimonio histórico y cultural: competencias, catalogación y restauración.

1. Análisis inicial sobre competencias normativas y ejecutivas (declaración BIC) para su protección.
2. Inalienabilidad y descatalogación.
3. Conservación y restauración.

Capítulo II. El patrimonio cultural inmaterial del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

1. Los objetivos de la aprobación de la Ley 10/2005, como punto de partida.
2. Las aportaciones de la LPCI respecto a la LPHE y leyes de las Comunidades Autónomas.
3. Regulación frente a la expoliación y exportación en el artículo 5 de la Ley 10/2015.
4. Precisiones en el concepto jurídico de patrimonio cultural inmaterial y su delimitación por el legislador estatal y autonómico.

Capítulo III. Los conjuntos históricos y sus entornos, en las remodelaciones urbanas.

1. Planteamiento.
2. La delimitación del entorno de conjunto histórico y de ciudades patrimonio de la humanidad.
3. Actuaciones urbanas previas a la aprobación de plan especial de protección.
4. Remodelaciones con respeto a la estructura urbana establecidas en planes especiales de protección.
5. Recapitulación.

Capítulo IV. La arqueología de gestión en las actuaciones urbanas.

1. Régimen general de autorizaciones.
2. Áreas no declaradas: régimen residual de suspensión y hallazgos casuales. Obligaciones derivadas de la evaluación de impacto ambiental.
3. Régimen de protección en las zonas arqueológicas declaradas. Supuestos de estudio arqueológico previo.
4. ¿Estudios previos en conjuntos históricos?
5. Mantenimiento de los restos in situ conforme al planeamiento local.

BIBLIOGRAFÍA.

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Acín Ferrer, Ángela

“Aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, en las entidades locales”, en: *La Administración Práctica*, nº 2/2019, pp. 47-62.

Alamillo Domingo, Ignacio

“Las tecnologías de registro distribuido (blockchain) y la transformación del procedimiento administrativo”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº1/2019, pp. 57-65.

Almécija Casanova, Ana Belén

“Medidas urgentes para el desarrollo del pacto de estado contra la violencia de género: competencias municipales”, en: *La Administración Práctica*, nº 1/2019, pp. 69-76.

Almeida Cerredá, Marcos

“Las entidades locales y la protección de datos”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 12/2019, pp. 87-127.

Álvarez Montoto, Jesús

“Los planes de empleo de las Comunidades Autónomas y su incidencia en el ámbito local”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 4/2019, pp. 119-131.

Benítez Palma, Enrique

“Herramientas para el análisis de riesgos en el control interno local: de los indicadores de transparencia al checklist normativo”, en: *El Consultor*, Nº Especial Diciembre/2018, pp. 19-32.

Boltaina Bosch, Xavier

“La jornada de trabajo de los empleados de las entidades locales tras la Ley 6/2018 ¿es posible reducir la jornada sin disminuir las retribuciones? (segunda parte)”, en: *La Administración Práctica*, nº 11/2018, pp. 49-60.

Calvo Vérguez, Juan

“La notificación de valores catastrales en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles”, en: *Tributos Locales*, nº 140/2019, pp. 83-94.

Campos Acuña, Concepción

“Un giro normativo a la función de fe pública de Secretaría: la Superior Dirección Archivos y Registros”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 11/2018, pp. 50-59.

Cerdá Meseguer, Juan Ignacio

“La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas: ¿Innovación tecnología o indefensión?”, en: *Diario La Ley*, nº 9388/2019, pp. 1-10.

Chaves García, José Ramón

“El reintegro de subvenciones por incumplimiento: tensiones y soluciones”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº Especial Marzo/2019, pp. 210-220.

Colom Planas, José Luis

“Administración electrónica y seguridad. Dos caras de la misma moneda”, en: *Revista digital CEMCI*, nº 42/2019, pp. 1-12.

Cordero Valdavidia, Magdalena

“Blockchain en el sector público, una perspectiva internacional”, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 16/2019, pp. 16-34.

Fernández-Figueroa Guerrero, Fernando

“Reflexiones en el ámbito local con ocasión de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 49/2019, pp. 176-193.

Fondevila Antolín, Jorge

“Acotaciones a la importante sentencia del Tribunal Supremo de septiembre de 2018: Se rechaza la figura del funcionario interino indefinido en el caso de nombramientos abusivos y la posibilidad de indemnización automática en caso de su cese”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 12/2018, pp. 72-80.

Gala Durán, Carolina

“La regulación de la jubilación “anticipada” de los policías locales”, en: *La Administración Práctica*, nº 3/2019, pp. 43-51.

García Carretero, Belén

“La fiscalidad ambiental en materia de residuos en el nuevo marco de una economía circular”, en: *Crónica Tributaria*, nº 170/2019, pp. 31-68.

García Erviti, Federico

“El enigma de la valoración urbanística del suelo urbano no consolidado”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 325/2018, pp. 19-52.

García-Trevijano Rodríguez, Luis

“Arrendamientos de viviendas turísticas, posibilidades de su regulación mediante el empleo de competencias urbanísticas por el municipio: criterios judiciales”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 2/2019, pp. 104-117.

Gómez-Millán Herencia, M.^a José

“La jubilación forzosa de los empleados públicos: un espacio para su implementación cada vez más limitado”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 101/2018, pp. 65-103.

González Bustos, M.^a Ángeles

“La mediación como instrumento de innovación de las relaciones entre ciudadanos y administración”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 196/2019, pp. 111-142.

Hernández González, Francisco

“El riesgo operacional en los contratos públicos locales”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 12/2019, pp. 129-164.

Hernández Jiménez, Hilario M.

“Nuevo marco normativo en materia de evaluación ambiental”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 2/2019, pp. 118-121.

Iglesias González, Felipe

“La ordenación urbanística de los terrenos inundables”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 329/2019, pp. 19-53.

Míguez Macho, Luis

“Obligaciones de buen gobierno y régimen jurídico de los altos cargos en la Administración Local”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº Especial Abril/2019, 174-185.

Mimentza Martin, Janire

“El principio de igualdad y los permisos parentales en el contexto nacional y comunitario”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 113/2019, pp. 147-179.

Orón Moratal, Germán

“La financiación de los consorcios: naturaleza y régimen jurídico de sus recursos y patrimonio”, en: *Tributos Locales*, nº 138/2018, pp. 21-33.

Ortiz Calle, Enrique

“Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario y el servicio público local de suministro domiciliario de agua”, en: *Tributos Locales*, nº 139/2019, pp. 13-39.

Peña Molina, Marcos

“Sucesión de empresas en la Administración Local: estatuto jurídico del subrogado”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 12/2018, pp. 90-99.

Rodríguez Duque, Fernando

“La incidencia de la nueva ley de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales en los empleados públicos locales”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 2/2019, pp. 81-89.

Rubio de Urquía, José Ignacio

“Más noticias del TS sobre el culebrón de la plusvalía municipal”, en: *Tributos Locales*, nº 138/2018, pp. 7-19.

Salazar Sánchez, Ana; Segura García, Juan Andrés

“Optimizar la relación entre Ayuntamiento y ciudadano”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 42/2019, pp. 1-42.

Sánchez del Águila, Miguel Ángel; Ridruejo Rodríguez, Guillermo

“Riesgos en los procedimientos de gestión de las Entidades Locales relacionados con la aplicación del fondo de financiación de Entidades Locales”, en: *El Consultor*, Nº Especial Diciembre/2018, pp. 171-185.

Sánchez Quiñones, Luis

“El marco legislativo de la protección de datos en el ámbito laboral. Especial referencia al consentimiento del trabajador”, en: *Diario La Ley*, nº 9377/2019, pp. 1-10.

Santamaría Arinas, René Javier

“La Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera diez años después de su entrada en vigor”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 325/2018, pp. 117-163.

Sarmiento Acosta, Manuel

“El control sobre los contratos públicos en la Ley 9/2017: el recurso especial y la oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 101/2018, pp. 17-63.

Seoane Pesqueira, Fernando

“Problemática de la convocatoria de subvenciones”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº Especial Marzo/2019, pp. 54-67.

Valenzuela Rodríguez, María José

“La exigencia de un informe en materia de género en el planeamiento urbanístico: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 327/2019, pp. 83-101.

Velasco Caballero, Francisco

“Elaboración de Ordenanzas y Ley de Procedimiento Administrativo Común”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 113/2019, pp. 299-349.

Vilalta Reixach, Marc

“Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público. ¿Convenio o contrato?”, en: *Anuario de Derecho Municipal*, nº 12/2019, pp. 53-86.

Xiol Ríos, Carlos

“Primera sentencia que condena a la administración de una comunidad autónoma a la elaboración y aprobación de un plan de calidad del aire”, en: *La Administración Práctica*, nº 12/2018, pp. 149-153.

Zamora, Santiago

“Desconexión digital ¿novedad o anécdota?”, en: *Diario La Ley*, nº 9363/2019, pp. 1-2.

DAR UN RODEO

Granada tiene muchos enclaves para visitar -muchos de ellos ya han sido aquí nombrados-, ya que, por su majestuosidad, qué patrio no conoce, y hasta qué foráneo no alza sus loas por algunos de estos nexos entre lo terrenal y lo onírico. Otros espacios, sin embargo, no corren tanta suerte. Ciertamente, todos no pueden tener el mismo encanto y singularidad, pero no por ello se deben de olvidar, porque por mundanos no dejan de estar presentes, tampoco de ser útiles.

Camino de Ronda quizás sea uno de esos puntos dejados al olvido. En sí, el distrito, es solo una arteria más que da sentido a nuestro enclave. Bifurca la circulación, permitiéndonos entrar y salir, consiguiendo que no sea una tarea complicada. Aunque aquella zona tiene un poco más de nostalgia para todo aquel que llega nuevo a la ciudad desbocado y sin frenos. Y es que la nostalgia se fragua con el tiempo, con las experiencias y con los acervos comunes. Y eso, a quién lea como antiguo estudiante de fuera de la urbe, lo entenderá.



El barrio se torna en muralla de ciudadela. A sus pies se desperdigaban los jóvenes que, desconcertados, buscan zonas cercanas a las facultades que allí se asientan o, como no, sin engaños, lugares en los que entrar en la edad adulta, por ser un poco considerados. Para muchos, Camino de Ronda, Pedro Antonio, Gonzalo Gallas o calles aledañas, son el recuerdo de una noche de verano, una tarde de finales de septiembre, o un pavoroso día de invierno en el que, impertérrito, vagabas por la ciudad sin saber muy bien hacia dónde dirigirte. Ibas preso, invadido por el fulgor de la gente y la sorpresa de encontrar un nuevo recodo en el que seguir madurando. Son los tiempos en los que buscas lo simple, lo fácil, lo rápido, en un enjambre de abejas en el que todos, alguna vez, hemos serigrafiado nuestra huella.

Y es que uno, no empieza entender el sino de un lugar hasta que no habla con la misma propiedad que sus habitantes. Eso ocurre, en este caso, cuando aquella zona se convierte en *La Redonda*. Se argumenta, con sentido, que su razón de ser se debe al rodeo, ese que se da para volver a empezar, para volver a entrar. Esa zona vigía que has de tener presente si, en un momento dado, has de regresar sobre tus propios pasos.

Con esa idea de organización se construyó el actual distrito. En torno a los años 70 del siglo pasado, se dio forma a la estructura y diseño de la actual zona. Eran edificios con una cartografía común y, siendo francos, con una pretensión más cercana al utilitarismo y la repetición que a la estética. Su carril central está



compuesto por esa infinita calle de algo más de 4 kilómetros que, si no me fallan los cálculos, es la más larga de la ciudad. Dentro del barrio también está agazapada la antigua casa de veraneo de la familia Lorca, pero esa daría para otro buen puñado de letras. La evolución de la zona volvió a sufrir uno de los mayores cambios con la construcción del tranvía y, durante un tiempo, pasar por allí era como la escenificación de una obra fastuosa que nunca parecía llegar a su fin.

Como desgranaba, la zona no es una oda a la arquitectura, tampoco al desarrollo ejemplar y majestuoso de una ciudad, pero lo bueno, lo coloquial de todo este entramado, es la cantidad de personas, y jóvenes en particular, que han tenido, tienen y tendrán, a aquel reducto de la ciudad como la primera expresión de su salida de la adolescencia. Quizás, como se ve, solo es un simple trozo más, pero si uno empieza a echar la vista atrás, lo mismo han pasado muchas más horas allí que contemplando la Alhambra. Eso no es ni bueno ni malo, eso es la vida, que pasa, y tú, sin quererlo, no te has dado cuenta, aunque si lo que quieres es volver a encontrarte, solo tienes que dar un rodeo.

Ignacio Jesús Serrano Contreras

ACTUALIDAD INFORMATIVA CEMCI

La Actualidad Informativa CEMCI constituye una novedad editorial de este Centro, cuya estructura y funcionalidad ya estaba prevista en el Plan de Actividades del CEMCI para el año 2012.

El objetivo principal de esta publicación es la actualización de los contenidos de la Revista CEMCI, haciendo llegar a nuestros suscriptores y colaboradores en general la información sobre la actualidad más reciente, noticias tanto de carácter formativo o doctrinal, así como las novedades o reformas legislativas que surgen día a día.

La temática que incluya cada número dependerá del momento e idoneidad del mismo, así como de la urgencia o necesidad de tratar una información determinada.

La Actualidad Informativa CEMCI es una publicación electrónica, de periodicidad quincenal y difusión mediante correo electrónico. Se puede acceder a su contenido mediante suscripción a las mismas, o bien a través de la Revista CEMCI.

Actualidad Informativa