

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

23



REGAP: Revista Galega de Administración Pública.- Nº. 0 (1992) -
Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1992-
v.; 24 cm.
ISSN:1132-8371
Depósito legal: C-1.596-91



© 1991, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edita: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rúa de Madrid, 2 - 4. Polígono das Fontiñas

15707 Santiago de Compostela

Tel.: (981) 54 60 40 / Telefax: (981) 54 63 37

Traducción e supervisión lingüística: Carme María Vidal Reimúndez

Alexandre Alonso Alonso

Deseño gráfico: Uqui  CEBRA

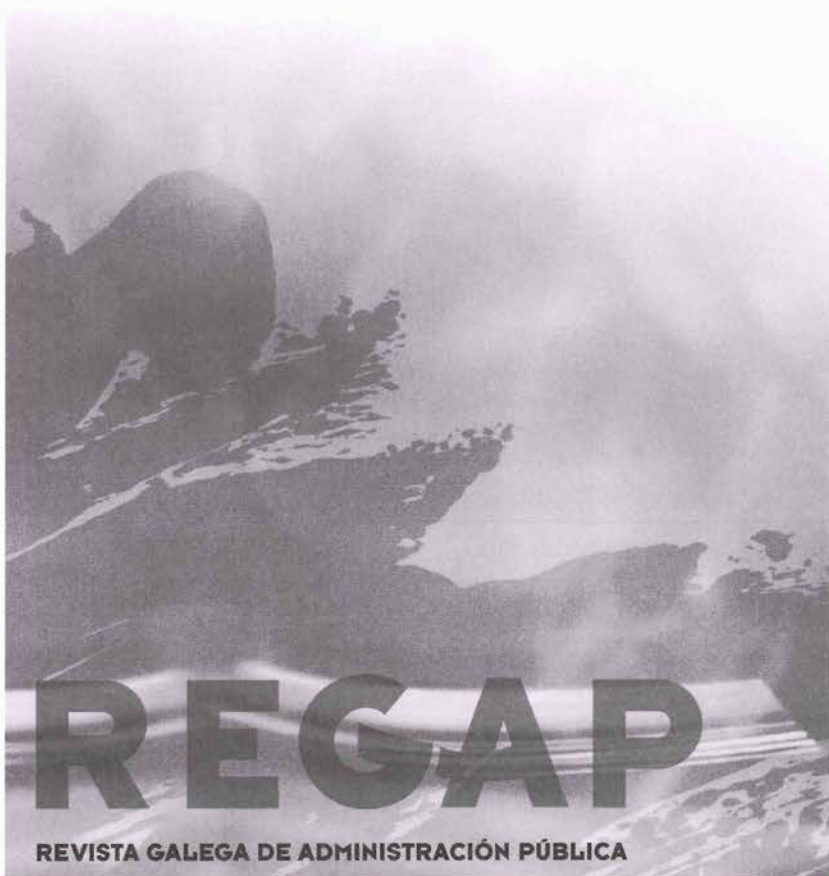
Imprime: Offset Valladares

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.

Solicitude de subscricións a EDITORIAL GALAXIA.

A Escola Galega de Administración Pública non se identifica
necesariamente cos xuízos dos autores dos artigos que aparezan nesta revista.



REGAP

REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DIRECTOR

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

SECRETARÍA TÉCNICA

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración da Xunta de Galicia

CONSELLO

José Antonio Álvarez Vidal

Director xeral de Xustiza e Administración Local

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario de Administración Local

Juan Luís Castro Somoza

Avogado do Estado

José Ramón Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

Andrés Faiña Medín

*Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña*

Alejandro Fernández Barreiro

*Catedrático de dereito romano
Universidade da Coruña*

Manuel Fernández Areal

Catedrático de teoría xeral da información

Francisco Fernández Segado

*Catedrático de dereito constitucional
da Universidade de Santiago de Compostela*

José Antonio García Caridad

Presidente do Consello Consultivo de Galicia

Ramón García-Malvar y Mariño

Fiscal xefe do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Pablo González Mariñas

*Profesor titular de dereito administrativo
da Universidade de Santiago de Compostela*

Vicente González Radío

Profesor titular de socioloxía da Universidade da Coruña

José Carlos López Corral

Letrado da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

Xosé López García

*Decano da Facultade de Ciencias da Información
da Universidade de Santiago de Compostela*

Fernando José Lorenzo Merino

Catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo

Jesús Martínez Girón

Catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña

Carlos Otero Díaz

Conselleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Santiago Porta Dovalo

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servicios Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da Universidade Nacional de Educación a Distancia

Luís Rodríguez-Ennes

Decano da Facultade de Dereito de Ourense

Juan Rodríguez Yuste

*Secretario xeral de Relacións coa Unión Europea e
Acción Exterior da Xunta de Galicia*

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

Francisco José Serna Gómez

Secretario xeral de Caixa Ourense

Luís Ramón Sotelo López

Corpo de Xestión de Administración da Xunta de Galicia

Javier Suárez García

Director xeral da Asesoría Xurídica da Xunta de Galicia

José Ramón Vázquez Sandes

Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Jesús Vázquez San Luís

Secretario xeral da Consellería de Industria e Comercio

Javier de Vicente Remesal

Vicerrector de profesorado da Universidade de Vigo

José Vilas Nogueira

*Catedrático de ciencia política e da administración
da Universidade de Santiago de Compostela*

Perfecto Yebra Martul-Ortega

*Catedrático de dereito financeiro
da Universidade de Santiago de Compostela*

SUMARIO

ESTUDIOS

José Ramón Parada Vázquez	Arbitraje y derecho administrativo. La actividad arbitral de la Administración _____	13
Francisco Javier D'Amorín Viéitez	Os actos administrativos locais. Réxime de recursos, suspensión e execución _____	45
José R. Cólera Leirado	O control político dos entes locais. Artigo 46.2 da Lei de bases reguladora do réxime local _____	103

NOTAS E COMENTARIOS

Juan J. Raposo Arceo	Notas sobre as Xornadas de disciplina urbanística _____	117
	Decreto 28/1999, do 21 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento de disciplina urbanística para o desenvolvemento e aplicación da Lei do solo de Galicia _____	125
José Manuel Díaz Lema	La disciplina urbanística en la legislación gallega _____	151
Juan Carlos Prado del Valle	Infraccións e sancións _____	161
Hipólito Pérez Novo	Medidas de protección e restauración da legalidade urbanística _____	183

XURISPRUDENCIA

Javier Álvarez Barbeito	La suspensión y demolición de obras en la Ley del suelo de Galicia _____	209
Pablo González Mariñas		

GRÓNICA PARLAMENTARIA

Xosé A. Sarmiento Méndez	As fontes do dereito parlamentario galego _____	239
--------------------------	---	-----

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- Seminario galego-luso sobre formas de
xestión dos servizos públicos locais
253 _____ Lugo, 22 e 23 de setembro de 1999 **Ana M^a Giráldez Riveiro**
- Xornada sobre o regulamento de
disciplina urbanística de Galicia
277 _____ EGAP, 27 de setembro de 1999 **José Ricardo Pardo Gato**

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- Comentarios a la Ley de ordenación de la edificación*
Jesús González Pérez
297 _____ Ed. Civitas **Pablo González Mariñas**
- «Democracia e territorio»*
[VV.AA.]
301 _____ *Grial* n.º. 142, abril, maio, xuño, tomo XXXVII, 1999 **Eduardo Pérez Mazaira**
- Derecho en Internet*
Miguel Ángel Adame Martínez
305 _____ Ed. Mergablum **Ana M.^a Giráldez Riveiro**
- Intervención pública en el deporte*
Iñaki Agirreazkuenaga
309 _____ Ed. Civitas **José M.^a Rebolledo Varela**
- El delito de cohecho: problemática
jurídico-penal del soborno de funcionarios*
María José Rodríguez Puerta
313 _____ Ed. Aranzadi **José Ricardo Pardo Gato**



ARBITRAJE Y DERECHO ADMINISTRATIVO. LA ACTIVIDAD ARBITRAL DE LA ADMINISTRACIÓN

José Ramón Parada Vázquez
Catedrático de Derecho Administrativo

1. Introducción. Los diversos aspectos

Hablar de arbitrajes en Derecho administrativo obliga a deslindar los diversos sentidos y variada funcionalidad que esa institución alcanza en relación con las Administraciones Públicas.

Porque una cosa es que la Administración cuando se encuentra en conflicto con un administrado someta al juicio de un tercero la resolución de la controversia y otra muy distinta es que arbitre sobre derechos o intereses entre particulares, sean civiles o administrativos, en ejercicio de una potestad administrativa, desarrollando lo que hemos denominado la actividad arbitral de la Administración.

La primera posibilidad tiene muy mala prensa en la Historia del Derecho. Dejar en manos de terceros, simples súbditos, la posibilidad de resolver los conflictos en que la Administración es parte se vio tradicionalmente como una abdicación del poder de justicia del propio Estado, máxime cuando la Justicia administrativa misma surgió para evitar la independencia de la Administración de los jueces civiles. Si ni siquiera se admitió en los comienzos del régimen constitucional el sometimiento de los conflictos de la Administración a los jueces civiles, y se creó un fuero administrativo, con menos razón podía admitirse que fuera juzgada por árbitros como los simples particulares.

Otra razón para la desconfianza ante el arbitraje es su parentesco con el contrato de transacción que consiste en resolver un conflicto vis a vis entre las partes. Como dice el artículo 1809 del Código Civil la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. Un negocio jurídico, complejo, infiable, que el mismo Código Civil pone bajo sospecha cuando los celebran los administradores de bienes ajenos y por ello exige que los que celebren los padres sobre los bienes de los hijos bajo patria potestad y los que celebren las corporaciones con personalidad jurídica sobre los propios, se sujeten a las mismas normas que rigen para la enajenación (arts. 1810 y 1811, autorización judicial, subasta, lo que también hace la propia Ley de Fundaciones de 1994 en su artículo 19. Pero ¿qué es la Administración Pública sino un conjunto de funcionarios que administran bienes y funciones ajenas?

Prohibición, pues, de transigir, y de ahí tradicional la regla de que los Abogados del Estado, no podían ni allanarse a las demandas ni dejar de recurrir, con razón o sin ella, las resoluciones judiciales que les fueran desfavorables.

¿Y qué otra cosa es el arbitraje sino una transacción a cargo de un tercero? Prohibición pues para someter los conflictos de la Administración con terceros a la decisión de árbitros o amigables componedores.

Oigamos a la legislación administrativa: artículo 39 de la Ley Presupuestaria 11/1977 de 4 de enero: No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre derechos de la hacienda pública ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno.

Más precavida aún frente al arbitraje fue la anterior Ley de 1 de julio de 1911 de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública que para someter a juicio de árbitros las contiendas que se susciten sobre los derechos de la Hacienda exigía la autorización por ley (art. 6).

En la actualidad Real Decreto legislativo 1091/1988 de 22 de septiembre Texto refundido de la Ley General Presupuestaria recoge esa tradicional desconfianza pero rebaja la cautela pues si bien «no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos» ya es posible hacerlo «mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno».

Pero las cosas van cambiando y rebajándose las exigencias para transigir y allanarse en los pleitos del Estado. Así La Ley 52/1997 que regula la asistencia jurídica del Estado dispone que «sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Di-

rección del Servicio Jurídico del Estado que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente».

También ha evolucionado la situación en orden a la resolución de los conflictos entre la Administración y los administrados por medio de los recursos administrativos. Si hasta ahora se resolvían por órganos unipersonales sujetos a la jerarquía mediante actos unilaterales, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común permite que «las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos, de impugnación o de reclamación, incluidos los de conciliación, mediación o arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidos a instrucciones jerárquicas, con respecto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo»(art. 107.2). Es decir, se trata de la institucionalización del arbitraje, ¿pues qué otra cosa supone la delegación de la resolución de los recursos en estos órganos independientes sino la institucionalización de un arbitraje permanente? Lleno de problemas por otra parte. Cierto que los particulares pueden recurrir sus resoluciones ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero ¿pueden también hacerlo las Administraciones Públicas cuando les son desfavorables? ¿No es eso una renuncia permanente en manos de tercero a la garantía judicial efectiva a que también tiene derecho la Administración?

La misma Ley admite la terminación convencional del procedimiento que es, al fin y al cabo, una transacción que puede equipararse a un pleito no comenzado. También el artículo 77.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permite que la transacción se haga ante el juez mediante un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueve sobre materias susceptibles de transacción, y en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

En cualquier caso, la admisión generalizada de la posibilidad de someter los conflictos de la Administración y los particulares o entre Administración Públicas a arbitrajes de derecho privado tropezará siempre con un obstáculo constitucional. Que la Constitución reserva a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa esa función de control de la Administración, que podría quedar enervada o substancialmente reducida si se cae en una práctica generalizada de delegar en instancias no administrativas el control judicial que entraña resolver las controversias que suscita la actividad administrativa (art. 106 CE: «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»). Es obvio que no es lo mismo controlar a la Administración que a una instancia inter-

media e independiente entre la Administración y los Tribunales y que altera la esencia y el modo de proceder de la justicia administrativa. Otro argumento es la reserva de la función jurisdiccional a los propios jueces (Artículo 117 de la CE).

En fin otro argumento, y no menor en importancia, para admitir sin las tradicionales garantías el arbitraje, la transacción o el allanamiento de la Administración es que tales atajos para reducir la litigiosidad pueden afectar a terceros implicados en el acto o actividad administrativa en litigio potencial o real, burlando las garantías que les asisten dentro (y no fuera) del proceso contencioso-administrativo.

En definitiva, a pesar del fervor con que se defiende hoy que la Administración se comporte antes y durante el proceso como un particular, lo que va siendo legalmente reconocido, siguen en pie las dificultades jurídicas y políticas (la pérdida de transparencia) para que la litigiosidad que engendra la actividad administrativa pueda solventarse al margen de la solemnidad y garantía de los procesos y también las prevenciones para aceptar que los litigios ya entablados terminen en una «componenda» (transacción o allanamiento) perfectamente normal entre sujetos privados que disponen libremente de sus bienes y derechos antes y durante el proceso.

2. La actividad arbitral de la Administración

Pero, como decíamos, la Administración puede, además de someter sus propios conflictos a arbitraje de una u otra forma, resolver conflictos entre terceros cuando está investida por ley de la correspondiente potestad lo que explica la existencia de una actividad administrativa arbitral: aquella que realiza la Administración Pública cuando ejercita la potestad de decidir unilateralmente conflictos entre los administrados sobre derechos privados o administrativos bajo el control de la Jurisdicción contencioso-administrativa o civil.

La Administración resuelve, en efecto, litigios entre particulares en múltiples ocasiones. Y no sólo sobre litigios acerca de los derechos o relaciones estrictamente administrativas sino sobre relaciones y derechos privados. Esto último ocurre cuando a través del Jurado de Expropiación determina el montante del justiprecio que un particular beneficiario de la expropiación ha de pagar a otro particular expropiado; (art. 117.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo); cuando resuelve en una operación de compensación urbanística las cuotas de aprovechamiento que corresponden a los propietarios afectados en los terrenos edificables; cuando decide el recurso de un particular que pretende se le atribuya un derecho reconocido a otro por el acto administrativo impugnado y, en general, en todos aquellos casos en que con carácter obligatorio o por sumisión volunta-

ria de las partes, como ahora impone a menudo el legislador, los órganos de la Administración, calificados o no de arbitrales, resuelven controversias entre los administrados.

Aquellos supuestos y otros análogos no encajan en la actividad administrativa de policía o limitación porque, aún admitiendo que al resolver esos conflictos la Administración restringe el derecho o la actividad de un particular, lo que quita a uno incrementa en la misma medida la actividad o derecho de otro sujeto. Sea como fuere, la limitación que para el administrado comporta la actividad arbitral no tiene su razón de ser únicamente en el interés público, ni en un beneficio directo de la Administración como sujeto, sino que en ella es predominante el interés o derecho de los particulares con derechos en conflicto; por ello, la Administración asume o debe asumir en el cumplimiento de esta actividad una actitud de rigurosa neutralidad, exactamente la misma que han de adoptar los órganos judiciales en los procesos civiles.

El contenido del acto arbitral se aproxima, pues, a las sentencias o decisiones judiciales en cuanto aplicación objetiva de las normas jurídicas. Ciertamente con la actividad administrativa arbitral se está protegiendo un interés público, lo que justifica la atribución de la potestad por la norma sectorial; pero lo mismo ocurre cuando el juez decide entre opuestas pretensiones privadas que no pueden sustraerse al fin o interés que la norma protege y que debe contar en la interpretación y aplicación judicial (la defensa de la propiedad, de la infancia, la seguridad de las relaciones económicas, etc.)

La actividad administrativa arbitral ha sido objeto de tratamiento monográfico en la doctrina española a propósito de la incidencia del Derecho administrativo en las relaciones entre particulares (Rivero Ysern), de la responsabilidad administrativa derivada de los actos arbitrales (Leguina), de las jurisdicciones especiales (Sosa Wagner) o con motivo de los procedimientos administrativos triangulares (González Navarro). En las obras generales, sin embargo, la actividad arbitral no ha merecido todavía ser objeto de un tratamiento específico dentro de las formas de actividad administrativa porque todavía se ve en ella una manifestación patológica, una simple intromisión de la Administración en la competencia de los jueces civiles siendo así que es, como veremos, un instrumento absolutamente imprescindible para la intervención administrativa.

La causa de esta supuesta «intromisión» en las competencias judiciales civiles en todo caso muy inferior a la que se ha producido en la actividad represora con la potestad sancionadora –reside en ocasiones en el insatisfactorio funcionamiento de la Justicia civil, que se ha intentado remediar en casos puntuales con jurisdicciones especiales o actividades mediadoras de la Administración. Pero sobre todo obedece a razones de especialidad y eficacia, sin olvidar la causa más profunda y es la existencia

de numerosas materias mixtas administrativo-civiles, caracterizadas por la superposición a la regulación civil básica de una tupida regulación administrativa (así ocurre con la propiedad y las normas urbanísticas, la contratación y la potestad tarifaria) que extraen las relaciones entre particulares, substancia del derecho privado, de su simplicísima regulación por el derecho civil, impregnándolas de un ingrediente de complejidad y de protección de un interés público, amén del privado, que justifica el cambio de su sistema garantizador desde el juez civil a la potestad decisorio-ejecutoria de la Administración, primero, y a la Justicia Administrativa después.

Esto explicaría la falta de definición constitucional y por ley ordinaria de la competencia de la Jurisdicción civil, de su objeto «la cuestión civil» que, a diferencia de la cuestión penal (perfectamente resuelta con la tipicidad de las conductas que describe el Código Penal), no está material ni formalmente delimitada en la Ley de Enjuiciamiento Civil ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que abordan la materia más desde la perspectiva del Derecho internacional privado, para fijar la competencia de la Jurisdicción civil española frente a los Tribunales extranjeros, que desde la preocupación por fijar la frontera entre aquella y la Administración o la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Ley de Enjuiciamiento Civil se limita en efecto a establecer que «la Jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros», requiriéndose para que los Jueces y Tribunales civiles tengan competencia «que el conocimiento del pleito o de los actos en que intervengan esté atribuido por la ley a la autoridad que ejerzan» y «que les corresponda el conocimiento del pleito o acción con preferencia a los demás Jueces o Tribunales de su mismo grado» (arts. 51 y 53). No se determina, por tanto, con claridad qué pleitos o acciones han de considerarse como negocios civiles, lo que ha obligado a la jurisprudencia a pronunciarse sobre ello en asuntos y temas concretos, pero sin sentar un criterio general y definitivo. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, ha dejado escapar también la oportunidad de afrontar la definición formal de lo que sean negocios, conflictos o contiendas civiles en relación con su eventual atribución a los órganos administrativos, ya que toda la regulación competencial de los Tribunales civiles y laborales está formulada, asimismo, desde la perspectiva del Derecho internacional privado y para resolver los problemas de fuero territorial (arts. 21, 22 y 25).

A falta, pues, de una frontera precisa, como en materia represiva, sobre lo que es en puridad una cuestión civil, hay que agregar en justificación de la potestad administrativa de resolver conflictos entre particulares, la necesidad funcional de incidir profundamente por elementales razones de eficacia sobre derechos privados en los múltiples sectores de la in-

tervención donde, además de la finalidad de garantizar la justa resolución de un conflicto, se presenta un interés administrativo concurrente en el seguimiento y resultados de la aplicación generalizada de la norma. ¿Cómo llevar a efecto sin un acto administrativo, claramente arbitral entre los propietarios, operaciones de concentración parcelaria que resuelva la asignación de las nuevas fincas u operaciones de compensación urbanística sin el acto reparcelatorio y de asignación de cuotas de aprovechamiento? Es inimaginable que estas complejas operaciones pudieran hacerse a través de procesos civiles que degenerarían en interminables procesos concursales.

La misma justificación en razones de eficacia y en la responsabilidad que la Ley atribuye a la Administración de alcanzar los fines y resultados que la norma administrativa persigue, encuentra la potestad arbitral allí donde se ha atribuido como corolario necesario del otorgamiento de una propiedad especial eficacia constitutiva al acto de inscripción en un registro, como ha ocurrido, y en parte sigue ocurriendo, en materia de propiedad intelectual e industrial.

La concurrencia de decisiones arbitrales esta todavía más justificada cuando se trata de delimitar la extensión física de derechos administrativos de concesión sobre bienes públicos, como tradicionalmente ha ocurrido con las minas o las aguas. La misma técnica concesional para la gestión de los servicios públicos ha llevado a la Administración a arbitrar en los conflictos entre el concesionario y los usuarios o entre el concesionario de las obras públicas y los daños que estas originan a los particulares.

La potestad arbitral crece en la actualidad a caballo de las nuevas formas de intervención sobre tradicionales servicios públicos, antes en régimen de monopolio, y abiertos ahora a la libre competencia entre varios operadores o concesionarios, como ocurre en el sector de las telecomunicaciones o de la energía, y en general, es una herramienta capital de intervención para todas las llamadas administraciones independientes, como el Tribunal de Defensa de la Competencia, o la Comisión Nacional del Mercado de Valores, obligados a dirimir graves conflictos económicos entre sociedades y entre éstas y sus socios ¿Qué es el procedimiento de las OPAS (oferta pública de adquisición de acciones) sino un procedimiento arbitral ante la Administración bursátil cuyo actos son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa?

La potestad arbitral, en ocasiones, no es más que una consecuencia, el «efecto civil», del ejercicio de una potestad sancionadora, sobre todo cuando la Administración interviene en los precios de determinados productos. Sancionar por un sobreprecio implica siempre la consecuencia de la devolución del exceso, lo que supone una «intromisión» en la relación privada vendedor-comprador.

Por ser habitual pasan desapercibidos como supuestos de actividad arbitral aquellos en que la Administración decide entre particulares sobre

derechos o intereses administrativos, como cuando disputan sobre el mejor derecho a ser beneficiarios de actos favorables, como los de otorgamiento de subvenciones, la condición de funcionario o de contratista o concesionario, o simplemente cuando «litigan» ante la Administración sobre la procedencia o no de actos autorizatorios de una actividad tanto en los procedimientos administrativos de «primera instancia» como en los de segunda resolutorios de los recursos que se interponen contra los actos.

3. La sospecha de inconstitucionalidad y la aparición del arbitraje administrativo voluntario

Tras la Constitución de 1978, la actividad administrativa arbitral en su modalidad más problemática, la que se ejercía obligatoriamente sobre derechos privados, y como sucedánea pura y simple de la justicia civil, ha entrado en una situación de prevención y sospecha por falta de una clara cobertura constitucional, como la que el artículo 25 de la CE proporciona a la potestad sancionadora de la Administración. Así García de Enterría y Fernández Rodríguez califican de «privilegio odioso la aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones inter privados, para lo cual se introduce en éstas una convencional intervención administrativa que no tiene otro objeto que buscar ese efecto».

Es una opinión exagerada. Para Santamaría Pastor la sospecha de inconstitucionalidad carece de fundamento. Ello es claro, afirma, en relación con aquellos supuestos en que el sometimiento al arbitraje administrativo posee carácter voluntario para las partes en conflicto: si los sujetos privados pueden someter la decisión de sus conflictos a cualquier persona a través de los mecanismos de la Ley de Arbitraje, no se advierte la razón por la que dicha tarea no puede ser también asumida institucionalmente por la Administración. Pero las cosas no son distintas en los supuestos de arbitraje obligatorio, siempre y cuando la decisión arbitral pueda ser posteriormente impugnada ante un órgano jurisdiccional; un órgano que puede pertenecer al orden jurisdiccional civil, pero que tampoco existe inconveniente de principio para que lo sea del contencioso-administrativo, que es hoy una jurisdicción tan ordinaria como la civil. En todo caso, la aceptación de la crítica supondría poner en cuestión todo el conjunto de potestades decisorias y ejecutivas de la Administración, que la jurisdicción constitucional ha declarado compatibles, en línea de principio, con el texto fundamental.

La STC 192/1981, de 8 de abril, ha declarado inconstitucional que la Administración por sí misma pueda arbitrar en conflictos colectivos ordenando el cese de una huelga, pero ha estimado conforme a la Constitución que esa decisión la asuman árbitros imparciales. A su vez, la STC

174/1995 afirmó la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Transportes Terrestres 16/87 porque venía a privar de recurso jurisdiccional a los arbitrajes sobre asuntos de cuantía inferior a 500.000 pesetas en cuanto presumía en ellos la aceptación de un arbitraje en otros casos voluntario

De ambas sentencias se desprende la posibilidad de que los órganos de la Administración arbitren sobre conflictos entre particulares, siempre y cuando la potestad resolutoria se apoye en una ley y las resoluciones arbitrales de la Administración puedan ser controladas ante la Jurisdicción contencioso administrativa o la civil.

Pero solventada la objeción de la garantía judicial efectiva siempre planteará sobre la actividad arbitral otra sospecha: la de constituir una forma encubierta de tribunal de excepción en contra de lo dispuesto en el artículo 117.6 de la CE. Otra objeción que debe sortearse, pues esa prohibición responde históricamente al repudio de los organismos que sucedían a los jueces y tribunales sin las mismas garantías orgánicas y de procedimiento. Dándose esas mismas garantías la objeción de la especialidad pierde mucho valor, pues se reduce a la defensa de la tiranía de los sistemas generales frente los específicos. ¿Por qué no van a darse dentro del sistema judicial civil tantos tribunales especializados por materias como lo exija la realidad litigiosa? ¿Por qué razón considerar que en las materias mixtas, administrativo-civiles, la Administración y los Tribunales Contencioso-administrativos son tribunales de excepción?

A favor de que es constitucionalmente legítimo el reconocimiento legal de potestades arbitrales a la Administración bajo control de su propia jurisdicción esta en el hecho del reconocimiento de una potestad sancionadora sin fronteras cuantitativas. Si la Administración puede sancionar la conducta de un vendedor frente a un comprador con rigurosas penas de multa, ¿por qué no rematar la faena y declarar que dicho vendedor debe resarcir al comprador y obligarle a acudir a los tribunales civiles en demanda de resarcimiento?

Al margen de la disputa doctrinal, lo cierto es que justamente esas sospechas de inconstitucionalidad por uno u otro motivo ha supuesto un retranqueo de las potestades arbitrales obligatorias de la Administración sobre las relaciones entre particulares que se ha manifestado en la generalización de los arbitrajes voluntarios como tendremos ocasión de ver, al levantar acta de los supuestos más conocidos de actividad arbitral.

4. El acto administrativo arbitral. Clases y régimen jurídico

Si el supuesto de hecho necesario para calificar un acto administrativo de arbitral es la existencia de un conflicto en que se enfrentan dos o más administrados con pretensiones opuestas e inconciliables, un prin-

principio de inexcusable observancia es el de neutralidad del órgano administrativo, una neutralidad que es substancialmente análoga a la exigida al juez civil y que la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común garantiza a través de la regulación de las causas de abstención y recusación en términos similares a las consignadas para los jueces en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Un segundo principio es la igualdad de oportunidades y medios de defensa. No otra cosa supone la complejidad de los procedimientos administrativos para asegurar la igualdad de los pretendientes en los de selección de funcionarios o de contratistas y, dentro del procedimiento común, los trámites de audiencia y alegaciones, como los que con la misma finalidad y naturaleza se consagran en el procedimiento para la resolución de los recursos administrativos de alzada y reposición. Es sobre todo en este trámite de resolución de recursos cuando se visualiza esa contienda en régimen de igualdad, al prescribir la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que en la resolución de aquéllos «si hubiese otros interesados, se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que (...) aleguen cuanto estimen procedente» (art. 112.2).

A partir de la fase administrativa es cuando el régimen jurídico de los actos arbitrales puede bifurcarse en dos direcciones, a efectos de la garantía judicial que puede residenciarse en la Jurisdicción contencioso-administrativa o llevar a la jurisdicción civil. A la primera irán los supuestos de arbitraje obligatorio y la Jurisdicción civil conocerá de los laudos cuando la ley expresamente remita su fiscalización a la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje de derecho privado. Esta ley es de aplicación a los arbitrajes a que se refieren la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios; la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado; la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, y el artículo 143 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual, en todo lo no previsto en las mismas y en las disposiciones que las desarrollan. No obstante, no será precisa la protocolización notarial del laudo, que se dictara por los órganos arbitrales previstos en dichas normas (Disposición Adicional).

Lo más singular del acto arbitral de la Administración (sea dictado por ella misma o por los árbitros designados en la forma prevista por la Ley) es que está desprovisto de dos características esenciales de los actos administrativos: la ejecutoriedad por la propia Administración y la recurribilidad ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. La ejecución del laudo, en efecto, no está a cargo de la Administración que lo ha dictado, sino que corresponde al Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, que la lleva a cabo por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes (art. 53). En cuanto a su recurribilidad, el laudo

que dicta la Administración, como los que dictan los demás árbitros privados, es susceptible únicamente de recurso ordinario de anulación ante la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiese dictado el laudo, y por causas tasadas (arts. 45 y 46). A su vez, contra los laudos firmes sólo cabe el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes (art. 37).

Se excluyen, en cambio, del ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje y de la Jurisdicción civil los arbitrajes laborales (art. 2.2) y todos los demás casos en que falte una ley que exceptúe el acto arbitral de la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa que es la naturalmente competente.

La Ley 12/1997, de 24 de abril, ofrece un solución peculiar en la configuración de la potestad arbitral de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al afirmar que «no tendrá carácter público», remitiendo el régimen de revisión, anulación y ejecución forzosa de los laudos que dicte la Comisión a lo dispuesto en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje; pero al tiempo, y contradictoriamente con el repudio del carácter público de dicha potestad arbitral, la Ley prescribe que la Comisión tiene facultad para la «resolución vinculante» de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente, y de los conflictos que se susciten por el acceso y uso del espectro radioeléctrico y en los demás casos que no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio. Estos acuerdos vinculantes no son otra cosa que actos administrativos dictados –dice la Ley– a través de un procedimiento administrativo, ajustando a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad, e indisponible para las partes, con vocación, por consiguiente, dicha actuación procedimental y la resolución final que en ella se dicte de ser revisada en su lugar propio, que no es otro que la Jurisdicción Contencioso-administrativa y no la civil. En definitiva, la Comisión actúa de árbitro privado sólo cuando las partes se le someten voluntariamente y su laudo da paso a la jurisdicción civil; faltando este acuerdo de sumisión, la potestad arbitral es plenamente pública y la decisión un acto administrativo arbitral revisable en la vía contencioso-administrativo.

5. Apuntes históricos. Las jurisdicciones especiales

La «usurpación» o ejercicio de funciones judiciales de carácter civil por la Administración no es una novedad de nuestro tiempo, pues la atribución exclusiva de los conflictos entre particulares a los jueces civiles ha sido siempre objeto de notables excepciones.

En Roma desde los comienzos del Imperio Romano, los conflictos en-

tre particulares se sustraían a la tramitación de las reglas del proceso ordinario y se sujetaban a la *cognitio extra ordinem* cuando el Emperador pretendía retirar determinados asuntos de la competencia del juez ordinario y someterlos a un procedimiento más rápido y eficaz que el *ordo iudiciorum privatorum*. De esta manera se crearon las condiciones para establecer derogaciones a las reglas de fondo del Derecho común en aquellas materias en que el conflicto *inter privatos* afectaba al interés de la Administración imperial o a la propia independencia de ésta, favoreciendo al mismo tiempo la centralización del poder.

En el Antiguo Régimen las competencias judiciales ordinarias se excepcionaban con los fueros especiales y a través de la técnica de las avocaciones, nueva modalidad de la *cognitio extra ordinem*, por virtud de la cual el Soberano reclamaba para sí, porque estaba en juego un interés público, o por puro capricho, el conocimiento y fallo de las controversias. Las avocaciones operaban en los asuntos penales, en los litigios en que era parte el Estado y en conflictos entre simples particulares, no habiendo terreno vedado al deseo del Monarca de convertirse en Juez único y excepcional de una determinada controversia. Precisamente para impedir esta práctica, en nuestra primera Constitución de 1812 se prescribe que «ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos» (art. 243). Sin embargo, no se proclama el principio de unidad Judicial; antes al contrario, la desconfianza en los jueces civiles se manifiesta en la previsión de que las leyes decidirán si ha de haber Tribunales especiales para conocer de determinados negocios» (art. 278), en la determinación con que se impone el arbitraje voluntario (art. 280: «no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes») y en la configuración del alcalde de cada pueblo como un conciliador necesario (art. 282: el Alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias deberá presentarse a él con este objeto»).

En el siglo XIX la división de poderes va a suponer, en principio, la atribución exclusiva de los conflictos y controversias entre particulares a los jueces civiles. Sin embargo, nunca, a diferencia de lo que es una cuestión penal (la comprendida en el Código) estará perfectamente definida la cuestión civil y se admitirá una cierta competencia de la Administración y de la Jurisdicción administrativa sobre conflictos privados. Como decía el gran especialista de la Jurisdicción administrativa del pasado siglo, Laferriere, «la ley y la Justicia civiles reglamentan en general las relaciones privadas entre los ciudadanos; pero no reglamentan y resuelven necesariamente todas estas relaciones porque, aun cuando las relaciones que existen entre dos particulares con ocasión de los actos administrati-

vos son relaciones privadas, afectan en algunos puntos al interés de la Administración general y al derecho de la Administración Pública cuyos actos deben ser interpretados y ejecutados conforme al fin que la Administración se ha propuesto. Colmeiro admitirá por ello que una contienda entre particulares pueda ser resuelta por la Administración y la Jurisdicción administrativa, puesto que «los Consejos Provinciales conocen de las cuestiones que se suscitan con ocasión de un acto administrativo entre dos particulares o establecimientos públicos y entre un particular y la Administración».

Un supuesto frecuente de conocimiento de cuestiones entre particulares por la Jurisdicción administrativa se originaba con motivo del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas, cuando aquéllas se ejecutaban por particulares a través de concesión o contrato (art. 8.4 de la Ley de 2 de abril de 1845 y Real Orden de 28 de julio de 1852).

Pero es, sobre todo, con motivo de la aplicación de la legislación administrativa sobre bienes públicos (venta de bienes nacionales, aguas, minas, montes, etc.) donde se encuentra el origen del mayor número de supuestos de conflictos entre particulares, cuya resolución va a ser atribuida a la Administración y a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Cuando el reparto entre la Jurisdicción civil y la administrativa no es afrontado por las respectivas leyes (aguas) se hará a través de la jurisprudencia de conflictos del Consejo de Estado al informar sobre las cuestiones de competencia promovidas por los Gobernadores a los Jueces.

La venta de bienes nacionales regulada en la legislación desamortizadora planteaba frecuentes disputas de estricto carácter civil, incluso cuestiones de propiedad, relacionadas con las incidencias contractuales o de otro origen, y no sólo entre antiguos propietarios y el Estado vendedor y entre éste y los compradores, sino también simples cuestiones entre particulares sobre derecho preferente a la adjudicación y, sobre todo, de identificación y delimitación de los bienes vendidos, verdaderos conflictos sobre el derecho real de dominio. El Consejo de Estado fue ciertamente generoso en la delimitación de su competencia administrativa, declarando comprendida dentro de ella la cuestión surgida entre dos particulares sobre la determinación de lo que el Estado vendió a cada uno (Competencia de 30 de abril de 1850), la discusión sobre la propiedad cuando el derecho de alguien proviene de la enajenación hecha por el Estado (Competencias de 29 de septiembre, 10 de noviembre y 8 de diciembre de 1862, 30 de septiembre y 7 de octubre de 1863) y la de saber si una finca ha sido vendida libre de cargas o con alguna servidumbre o limitación (Competencias de 9 de julio de 1862 y 1 de julio de 1863).

En materia de aguas, tanto el Capítulo XVI de la Ley de 3 de agosto de 1866 como el Capítulo XV de la Ley de 13 de junio de 1879 establecieron

reglas muy prolijas sobre el deslinde entre la Jurisdicción civil y la administrativa, con claro predominio de aquélla, a la que se reservaban todas las cuestiones de propiedad y las suscitadas entre particulares sobre preferente derecho de aprovechamiento de las aguas pluviales y de las demás fuera de sus cauces naturales cuando la preferencia se fundara en títulos de Derecho civil; por el contrario, las cuestiones entre particulares suscitadas con motivo de providencias de la Administración cuando se lastimasen derechos adquiridos, los conflictos entre particulares con motivo de la imposición a la propiedad privada de una servidumbre forzosa o alguna otra limitación o gravamen en los casos previstos por la Ley (acueducto, abrevadero y saca de agua en favor de una población o caserío y camino de sirga) y las cuestiones que se suscitasen entre aquéllos sobre resarcimiento de daños y perjuicios a consecuencia de esas limitaciones y gravámenes, se atribuyen a los Tribunales Contencioso-administrativos. Una clara competencia arbitral, que se ha denominado «interdicto administrativo», es la prevista en el artículo 23 de la Ley de Aguas de 1879 en favor de los Alcaldes y Gobernadores para resolver (previa audiencia de los interesados y reconocimiento y dictamen pericial) los conflictos suscitados entre dos particulares con motivo del alumbramiento de aguas subterráneas por medio de la apertura de pozos artesianos y por socavones o galerías. Además de este supuesto, la contienda más frecuente entre particulares que, tras una jurisprudencia de conflictos vacilante, se atribuye a la competencia administrativa, son las cuestiones posesorias surgidas con motivo de obras ejecutadas en base a autorizaciones o concesiones administrativas que perturbaban o privaban aprovechamientos anteriores, en las que el interdicto civil en sus varias modalidades acabó convirtiéndose en una vía muerta cuando el actor o el demandado derivaban su situación de una actividad administrativa. La Administración se erigió así en autoridad de tutela del estado posesorio resolviendo las consiguientes contiendas entre particulares cuando la posesión misma o la causa de la perturbación tenían relación con una actuación administrativa anterior (Real Decreto Sentencia de 21 de diciembre de 1877 y Real Decreto de Competencias de 6 de junio de 1955).

En la regulación de las minas aparecen varios tipos de contiendas entre particulares. Entre las que cabe citar las de preferente o mejor derecho a obtener concesiones, las de delimitación territorial entre explotaciones limítrofes y las originadas con motivo del reconocimiento y valoración de los daños que la investigación, expropiación de propiedades o la explotación de la mina puedan ocasionar a los propietarios de los predios o a terceros. La regla de oro que la legislación establece y la jurisprudencia sancionó sobre competencia de la Administración y de la Justicia administrativa es que las cuestiones surgidas durante la tramitación del expediente sobre mejor derecho a la concesión o que derivan de derechos reconocidos en títulos administrativos y las contiendas sobre superposi-

ciones y rectificación de límites de las pertenencias y labores mineras son competencia de la Administración y de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, mientras que a los Tribunales civiles se reservan las reclamaciones de daños y perjuicios causados a tercero y originados con posterioridad a la puesta en marcha de la explotación minera, así como las cuestiones que sobre las minas ya otorgadas, escoriales, terrenos, socavones o galerías y oficinas de beneficio se promovieran entre partes sobre propiedad, participación y deudas (arts. 86 y 94 de la Ley de Minas de 6 de julio de 1859, arts. 83 a 88 de su Reglamento de 5 de octubre de 1859; Real Orden de 10 de agosto de 1865 y Real Decreto de Competencia de 29 de julio de 1873).

La ejecución de las obras públicas, bien por gestión directa o a través de concesionarios, puede ocasionar daños a terceros, de cuyo conocimiento fueron investidos, como se dijo, los Consejos Provinciales (Ley de 2 de abril de 1845 y art. 83 de la Ley de 25 de septiembre de 1863, para el gobierno de las provincias). La jurisprudencia de conflictos no dudó en afirmar la competencia de la Jurisdicción administrativa en los litigios sobre daños y perjuicios entre concesionarios privados y terceros (Reales Decretos de Competencias de 9 de enero de 1861, 8 y 18 de enero de 1865 y 22 de enero de 1867), criterio que se mantuvo después de la entrada en vigor de la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 (así, el Real Decreto de Competencias de 28 de junio de 1879), a pesar de que en el párrafo 3 del artículo 121 de la citada Ley se atribuyó a los Tribunales civiles el conocimiento «de las cuestiones relativas a los daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad, cuya enajenación no sea forzosa por el establecimiento o uso de las obras concedidas, por cualesquiera otras causas dependientes de las concesiones».

La actividad arbitral de la Administración se ha manifestado también a través de organismos especializados que constituyen verdaderas jurisdicciones especiales que han sido en ocasiones un paso previo a la creación de un orden jurisdiccional propio, como ha ocurrido con la Jurisdicción laboral.

Un viejo supuesto de jurisdicción especial lo constituye la actividad arbitral administrativa sobre auxilios y salvamentos y responsabilidades por accidentes marítimos.

En la regulación contenida en la Instrucción de 4 de junio de 1873 dictada en cumplimiento del Decreto de 3 de noviembre de 1872, el salvamento daba origen a un expediente instruido por el Comandante de Marina o Capitán del Puerto que lo elevaba al Capitán General del Departamento que lo decidía con acuerdo de su Auditor. Contra dicha resolución procedía recurso de los interesados ante el Gobierno que, oyendo previamente al Tribunal del Almirantazgo, decidía definitivamente sobre el asunto.

Esta materia fue regulada posteriormente en el Título Adicional a la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina aprobada por Decreto-Ley de 10 de julio de 1925 que, salvo el paréntesis de la II República –en que vuelve a ponerse en vigor la citada Instrucción de 1873–, rige hasta la Ley de 24 de noviembre de 1962. La regulación del título adicional era sustancialmente coincidente con la Instrucción: posibilidad de impugnar la liquidación de cuentas verificadas por el juez instructor ante el Capitán General del Departamento, que resolvía previo informe del Fiscal y de su Auditor, siendo dicha resolución impugnabile ante el Ministro de Marina que decidía previo informe del Consejo Supremo de Guerra y Marina.

La Ley vigente de 24 de noviembre de 1962 creó un Tribunal Marítimo Central con miembros de la Marina, presidido por un Almirante, y formado por otros funcionarios (dos vocales y el secretario relator) pertenecientes al Cuerpo Jurídico de la Armada (hoy de la defensa). Al Tribunal se incorporan dos miembros del Ministerio del Aire para actuar cuando el asunto afecta a aeronaves en la mar. Este Tribunal resuelve los conflictos cuando no hay acuerdo en el expediente administrativo y ante él son recurribles las resoluciones del instructor. Los acuerdos del Tribunal son impugnables ante el Ministro de Defensa y los de éste ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En regulación similar a la de Marina, la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 atribuye a la Administración aeronáutica la asistencia y salvamento de aeronaves y la investigación y determinación de las responsabilidades en los casos de accidente» (art. 34). La competencia de la Administración puede abarcar aspectos y cuestiones o controversias tan claramente civiles como las indemnizaciones debidas por el salvamento, los premios a los halladores y la determinación legal del abandono, a efectos de la adjudicación del aparato o de sus restos al Estado.

La relación de estos organismos arbitrales puede seguir con el ya fenecido Tribunal Arbitral del Ahorro, creado por el Real Decreto-Ley de 2 de noviembre de 1929 que regula el régimen del ahorro popular y establece el Estatuto de las Cajas generales y particulares. El Tribunal, que estaba presidido por un magistrado, lo integraban representantes de las Cajas, del Ministerio de Trabajo y de los imponentes de cuentas. Se le atribuía el conocimiento y decisión de cuantas cuestiones de carácter civil y mercantil se formularan contra la Entidad de ahorro hasta llegar al término de la liquidación de su patrimonio con exclusión de la competencia de la Jurisdicción ordinaria que debería inhibirse y remitir al Tribunal las demandas que ante ella se entablaran y los procedimientos pendientes. La competencia del Tribunal comenzaba a partir del momento en que, demandada la Entidad por una cantidad de importancia de la que pudiese derivarse un riesgo grave, la inspección decidiese ponerlo en conocimiento del mismo (arts. 148 a 151). El Tribunal resolvía sin ulterior recurso y al

mismo tiempo se le encomendaba la regulación del procedimiento a que había de ajustarse la liquidación de la Entidad, sustituyendo los procedimientos establecidos en las leyes comunes para suspensión de pagos y quiebra y decidiendo, de modo inapelable, las incidencias que se suscitasen sobre la procedencia, graduación y pago de créditos a efectos de su liquidación definitiva.

Otro supuesto de jurisdicción especial lo constituyó el Tribunal Arbitral de Seguros, creado por la Ley de 17 de mayo de 1940 y estructurado definitivamente por Orden de 10 de agosto de 1953, del que formaban parte dos magistrados del Tribunal Supremo, uno de ellos presidente, y un técnico de la Dirección General de Seguros, además de un secretario. El Tribunal funcionaba como Tribunal civil, como Tribunal Contencioso-administrativo y como un servicio de asesoramiento jurídico. Como Tribunal civil, conocía y resolvía las discrepancias surgidas entre asegurados o beneficiarios en el seguro de vida, en el seguro de riesgos catastróficos y en los seguros del campo sobre las cuestiones que especificaba dicha Orden (arts. 7 a 9). A modo de Tribunal Contencioso-administrativo funcionaba al resolver los recursos de alzada que se interponían contra las resoluciones del Consejo de Dirección y Administración de la Comisaría del Seguro Obligatorio de Viajeros, referentes a la concesión o denegación de indemnizaciones, siempre que no se tratase de acuerdos inapelables y, asimismo, de los asuntos que le sometiese la Comisaría del Seguro Obligatorio de Viajeros (art. 6). Las resoluciones del Tribunal eran firmes y ejecutorias (art. 47), siendo ejecutadas en defecto de cumplimiento voluntario por los órganos recaudadores de la Hacienda Pública, utilizando el procedimiento administrativo de apremio. Como órgano de asesoramiento, por último, el Tribunal Arbitral de Seguros podía pronunciarse con carácter puramente informativo, quedando a salvo el derecho de las partes para acudir a la Jurisdicción competente, en todas las cuestiones que se le sometían de común acuerdo por los aseguradores o asegurados respecto a la interpretación de las pólizas de seguros.

En materia de transportes, se establecieron las Juntas de Detasas, creadas por la Ley de 18 de julio de 1932, modificada por Ley de 2 de septiembre de 1947, en las que no existía ningún representante de la carrera judicial, estando formadas íntegramente por funcionarios del Ministerio de Obras Públicas, bajo la presidencia de un letrado, que el propio titular del Departamento nombraba, y actuando como órganos decisorios ejecutorios de primera instancia o como órganos conciliatorios. Funciones netamente judiciales ostentaban en las contiendas cuya cuantía no superaba la cifra de tres mil pesetas, siendo recurribles sus acuerdos en alzada ante la Jefatura del Servicio Nacional de Ferrocarriles, que recibía de esta forma competencias propias de un Tribunal de apelación. Parece evidente la intención de sustraer estas contiendas, dada su mínima cuantía, de todo tipo

de competencia y control judicial, incluso del recurso contencioso-administrativo. Para las contiendas de cuantía superior a tres mil pesetas el intento de conciliación ante la Junta de Detasas era obligatorio antes del planteamiento de la demanda ante el Tribunal civil. Por lo demás, la Junta estaba obligada a prestar informe gratuito acerca de la tarifa que debía aplicarse a cada expedición, a instancia de cualquier usuario.

El Real Decreto 1721/1978, de 2 de junio, sustituyó las Juntas de Detasas por las Juntas Arbitrales de Conciliación e Información del Transporte Terrestre, limitando su intervención a "la conciliación en sustitución de los Juzgados de Distrito de los actos de conciliación previos a la interposición de las demandas por las que se promueven los juicios declarativos en relación con el contrato de transporte terrestre, por ferrocarril o carretera, y sean demandantes la entidad porteadora, las agencias de transporte y los usuarios". Además de esta conciliación que, de ser positiva, producía efectos análogos a las sentencias judiciales de conciliación a ejecutar por los Juzgados de Distrito, por los trámites establecidos en el juicio verbal¹ se prevé que las mismas puedan actuar en arbitraje voluntario si la conciliación resulta sin avenencia. La Ley 16/87 Ordenación de los Transportes terrestres crea como instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte las Juntas Arbitrales del Transporte prescribiendo que en todo caso deben formar parte de las Juntas, miembros de la Administración, a los que corresponderá la presidencia, representantes de los cargadores y usuarios. Corresponde a estas Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento. Asimismo, les corresponderá resolver, en idénticos términos a los anteriormente previstos, las controversias surgidas en relación con los demás contratos celebrados por empresas transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación por cuenta ajena de los servicios y actividades que, conforme a lo previsto en la presente Ley, se encuentran comprendidos en el ámbito de su actuación empresarial. La ley presumía (lo que fue declarado inconstitucional por el TC, como dijimos) que el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no excediese de 500.000 pesetas y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado.

En materia de publicidad, el Estatuto aprobado por Ley de 11 de junio de 1964 creó, con la intención evidente de sustraer a los Tribunales civiles sus competencias naturales sobre las controversias entre particu-

lares surgidas en la ejecución y desarrollo de los contratos de publicidad, el Jurado de Publicidad, órgano administrativo en el que se incluyen representaciones sociales del sector, cuyos miembros serán nombrados por la Junta Central de Publicidad entre los propuestos por la Organización Sindical. En principio, la Ley era respetuosa con la competencia de los Tribunales civiles sobre la violación de los derechos individuales, la contravención de las normas sobre competencia desleal en materia publicitaria y las demás cuestiones de naturaleza civil, para admitir inmediatamente el derecho de los interesados a someter estas cuestiones con carácter previo al Jurado de Publicidad (art. 25). La sumisión, sin embargo, no era tan voluntaria desde el momento en que la propia Ley declaraba en su artículo 25 que «en todos los contratos publicitarios se presumirá pactada la cláusula de sumisión al Jurado de Publicidad, salvo estipulación en contrario». Esto quiere decir que el Jurado de Publicidad resolvía la cuestión a través de una tramitación procesal simplificada al máximo y que su resolución escapaba al proceso de apelación civil y prácticamente al recurso de casación, ya que el único motivo invocable en el recurso de casación se reducía al caso en que el Jurado hubiera resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión (art. 30 de la Ley citada y arts. 1691, número 3º., y 1774 a 1780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, atribuye en todo caso la competencia para dirimir las controversias derivadas de la publicidad ilícita de la Jurisdicción ordinaria por razones obvias y entre otras –como dice su Exposición de Motivos– las propias constitucionales derivadas de lo dispuesto en el artículo 24.2, en donde se fija un principio de derecho al juez ordinario, así como las que se desprenden de la estructura autonómica del Estado».

6. Actividad arbitral, registros y propiedades especiales

Materias clave del Derecho privado como la propiedad inmobiliaria, la propiedad industrial o la intelectual, van a ser afectadas por una legislación de carácter mixto en el sentido de que contiene normas destinadas a delimitar el contenido de los derechos, a regular estrictas relaciones entre particulares, pero también normas dirigidas a la Administración para el desarrollo del servicio público registral, cuyo funcionamiento obliga a aquélla a resolver los conflictos que con carácter previo o con motivo de la inscripción se originen entre los particulares prejuzgando, al menos forma provisoria, sobre aquellos derechos.

Sin embargo, no todos los registros en los que se desarrolla la actividad del Derecho privado de la propiedad inmobiliaria y del estado civil de las personas apuran al máximo la intervención de los Tribunales, remitiendo

a los procesos civiles la revisión de los actos registrales y los conflictos que, en base a los mismos, se originen [art. 1 de la Ley Hipotecaria: «los asientos del Registro (...) en cuanto se refieren a los derechos inscribibles están bajo la salvaguardia de los Tribunales». Por el contrario, en los Registros de la Propiedad Industrial y de la Propiedad Intelectual ha sido tradicional el control por la Administración y la Jurisdicción Contenciosoadministrativa de la actividad registral de la que, en principio, depende el estado posesorio sobre esos derechos, reservando únicamente a la Jurisdicción civil las cuestiones fundadas en títulos privados.

La legislación de propiedad industrial (Leyes de 30 de julio de 1878 16 de mayo de 1902 y Estatuto de 26 de julio de 1929) partía, en efecto, del supuesto que el conflicto entre particulares más generalizado no es el de la titularidad de los derechos fundados en títulos privados, sino la controversia sobre la extensión, características y límites de aquéllos; es decir, sobre el contenido mismo de la propiedad industrial, que por su propia naturaleza se encuentra constantemente en peligro, acosada por quienes pretenden la inscripción de una marca, una patente, un nombre comercial, etc., de caracteres similares o análogos a los ya inscritos. Todos estos litigios entre particulares escapaban a los Tribunales civiles y se resolvían por actos de la Administración, según sus reglas propias y bajo el control, en último término, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Un simple consecuencia del carácter constitutivo de la inscripción registral.

En la Ley de Patentes 11/1986, de 20 de marzo, y su Reglamento de 10 de octubre del mismo año, el procedimiento de otorgamiento e inscripción de éstas responde también al clásico modelo arbitral, en el que la publicidad a que se sujetan la solicitud y el informe sobre el estado de la técnica abre un periodo de reclamaciones y observaciones de tercero con trámite de réplica del solicitante, que lleva a la concesión de la patente, lo cual se hace sin perjuicio de tercero ni garantía del Estado (arts. 32, 36, 37, 39 y 40). Los conflictos sobre el otorgamiento de patentes se resuelven por el Registro de la Propiedad Industrial, con recurso contencioso-administrativo posterior en lo que se refiere a la omisión de trámites esenciales del procedimiento o a aquellas cuestiones que puedan ser resueltas por la Administración durante el procedimiento de concesión, con excepción de la relativa a la unidad de invención (arts. 47 y 48).

De otro lado, la Ley regula dos importantes funciones arbitrales: una relativa al otorgamiento de licencias obligatorias, que se imponen al titular de la patente si la función de mediación no ha servido para poner de acuerdo a las partes interesadas. El Registro intenta, pues, la mediación o avenencia e impone una solución arbitral (arts. 92 y 95); asimismo, en materia de invenciones laborales, la Ley prescribe que los conflictos entre el empleador y el trabajador inventor se sometan a un acto de conciliación obligatorio ante una Comisión presidida por un experto del Re-

gistro de la Propiedad Industrial designado por el Director de ese organismo, y formada por un experto designado por los trabajadores de la empresa a la que pertenezca el inventor y otro experto designado por el empresario. Sin este intento de conciliación no se dará curso a demanda alguna (arts. 140 a 142).

En todo caso, la Ley de Patentes trata ahora de eludir la administrativización clásica de estos conflictos –que terminaban normalmente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa– atribuyendo a la Jurisdicción ordinaria el conocimiento de todos los litigios que se susciten como consecuencia del ejercicio de acciones de cualquier clase (art. 123). No obstante, aquella Jurisdicción administrativa conoce de los recursos de nulidad de patentes, sin que las mismas causas tomadas en cuenta en cuanto al fondo por esta puedan después ser alegadas en un proceso civil de nulidad, proceso en el que es preceptivo el informe del Registro de la Propiedad Industrial (arts. 113 y 128).

En materia de propiedad intelectual, la Ley de 10 de enero de 1879 remitió con carácter general a los Tribunales civiles las cuestiones contenciosas derivadas de su aplicación (arts. 5 y 49). Sin embargo, el proceso como solución para resolver las cuestiones sobre la titularidad dominical de los derechos de propiedad intelectual no debió de parecer igualmente satisfactorio para las cuestiones contenciosas originadas con motivo del ejercicio de estos mismos derechos. Por ello, la Ley de 1879 instrumentó dos técnicas de protección de los derechos de propiedad intelectual especialmente draconianas: una, la vía penal, a cuyo efecto se tipificaban como delito determinadas conductas usurpadoras, y otra, netamente administrativa establecida también en materia de aguas subterráneas por el artículo 23 de la Ley de Aguas de 1879– que configuraba una actividad arbitral cautelar en forma de interdicto administrativo, al atribuir a los gobernadores civiles, y en su defecto a los alcaldes, la facultad de proceder a instancia de los interesados a la suspensión de obras dramáticas o musicales en las que no se respetaran los derechos de propiedad intelectual, decretar el depósito de los productos de las entradas para el pago de los atrasos que adeuden las empresas por derechos de propiedad, y decidir con carácter ejecutorio todas las cuestiones que se suscitaren sobre la aplicación del reglamento entre las empresas de espectáculos públicos y los autores, actores, artistas y dependientes de los mismos, sin perjuicio de las ulteriores reclamaciones (arts. 49 de la Ley y 63, 104 y 119 del Reglamento de 3 de septiembre de 1880, completado por Real Orden de 27 de junio de 1896).

Mas esa regulación es ya historia del Derecho, porque la nueva Ley de Propiedad Intelectual de 1 de noviembre de 1987 y el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, han alterado el ámbito y extensión de dicha actividad arbitral, remitiendo las medidas cautelares a los procesos

penal e interdictal civil, que serán de tramitación urgente, con lo que desaparece el «interdicto administrativo» ante la Administración. En compensación, se ha creado en el Ministerio de Cultura, la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual para el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje voluntario y con el carácter de órgano colegiado de ámbito nacional (art. 153 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril).

La Comisión actúa en función de mediación, previo sometimiento de las partes, para el caso de que no llegue a celebrarse un contrato, para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, por falta de acuerdo entre los titulares de los derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable. La Comisión presenta, en su caso, propuestas a las partes que se considerarán aceptadas si ninguna de ellas expresa su oposición en un plazo de tres meses, en cuyo caso la resolución de la Comisión surtirá los efectos previstos en la Ley 36/1988, de 8 de diciembre, de Arbitraje, y será revisable ante el orden jurisdiccional civil.

De otra parte, la Comisión ejerce una función de arbitraje dando solución, previo sometimiento de las partes, a los conflictos que puedan producirse entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio o entre aquéllas y las entidades de radiodifusión. La Comisión fija una cantidad sustitutoria de las tarifas generales, a solicitud de una asociación de usuarios o de una entidad de radiodifusión, siempre que éstas se sometan, por su parte, a su competencia. La decisión de la Comisión tiene carácter vinculante y ejecutivo para las partes sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse ante la jurisdicción competente. No obstante, el planteamiento de la controversia sometida a decisión arbitral ante la Comisión impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de la misma, hasta tanto haya sido dictada la resolución y siempre que la parte interesada lo invoque mediante excepción.

El procedimiento y composición de la Comisión, se determinan reglamentariamente teniendo derecho, en todo caso, a formar parte de la misma, en cada asunto en que intervengan, representantes de las entidades de gestión y otros dos de las empresas de distribución por cable, de la asociación de usuarios o de la entidad de radiodifusión.

7. Conflictos sociales y actividad arbitral

El ataque más grave al principio de que los Tribunales civiles son los jueces naturales de los conflictos patrimoniales entre particulares vino del formidable desarrollo, desde primeros de siglo, de la legislación laboral, para cuya garantía se van a imaginar y ensayar las soluciones más hete-

rodoxas desde el punto de vista de los criterios constitucionales ordenadores de las funciones judicial y administrativa.

Dos claros principios vinculados al carácter substancialmente tuitivo con que nace la legislación laboral, el de participación de los interesados y el de proteccionismo administrativo, tienden en origen a sustraer de los jueces civiles la competencia para resolver los conflictos laborales, tanto individuales como colectivos. El principio de proteccionismo administrativo se encarna orgánicamente en la Inspección del Trabajo, cuya misión era, y es, garantizar, fundamentalmente a través de la coacción que supone un fuerte poder sancionador administrativo, el cumplimiento de la legislación laboral que, de otra manera, no hubiera pasado de las meras declaraciones programáticas.

En sus comienzos, la legislación laboral ofrecerá toda suerte de combinaciones en la configuración de los órganos a los que se atribuye la resolución de los conflictos sociales. Surgirán así órganos arbitrales en los que los jueces civiles comparten su jurisdicción con Jurados específicamente competentes para las cuestiones de hecho; órganos judiciales presididos por funcionarios libremente nombrados por el Ministerio de Trabajo; este mismo Ministerio actuando como órgano de apelación; remisión a los jueces civiles de la ejecución de las decisiones o sentencias dictadas por órganos de la Administración; magistrados extraídos de su órbita propia para presidir órganos jurisdiccionales en sede administrativa; atribución de competencias decisorias a simples órganos unipersonales administrativos.

La evolución del sistema de garantía judicial de las relaciones laborales va a concluir con la creación en el período franquista de una jurisdicción especial –las Magistraturas de Trabajo–, sin que por ello desaparezcan las competencias de la Administración laboral. Esto último no sucederá hasta que la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores priven a la Administración de las competencias arbitrales obligatorias que tenía atribuidas en materia de conflictos colectivos. En efecto, la Sentencia constitucional STC 192/1981, de 8 de abril, en la que se declara la inconstitucionalidad sobrevenida de la potestad administrativa, regulada en el Real Decreto-ley de Relaciones Laborales de 4 de marzo de 1977, de imponer en caso de conflicto colectivo la reanudación por dos meses de la actividad laboral, así como la de dictar laudos administrativos de obligado cumplimiento. El Tribunal Constitucional estimó que debido a su obligatoriedad lo que existe, en realidad, «es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo, que constituye una restricción injustificada del derecho de negociación colectiva reconocido por el artículo 37 de la Constitución». Se permite, en cambio, por concurrir una causa de justificación, la imposición de un arbitraje obligatorio si se trata de huelgas en servicios esenciales, pero con árbitros imparciales, como ha señalado la Sentencia del

Tribunal Supremo de 2 de julio de 1985, a propósito de la huelga de pilotos de Iberia, sentencia que niega esa condición de imparcialidad al que fue nombrado como árbitro en el supuesto de hecho enjuiciado: el Director del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

Restan, sin embargo, en la Administración laboral competencias mediadoras y arbitrales de carácter voluntario, atribuidas anteriormente al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, para la solución de los conflictos colectivos (Real Decreto-Ley 5/ 1979, de 26 de enero) y hoy asumidas por la Dirección General de Trabajo (art. 85 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, y Disposición Adicional segunda del Real Decreto 530/1985, de 8 de abril).

La mediación, procedimiento aplicable más a los conflictos de regulación que a los de aplicación del Derecho, se caracteriza por la atribución al mediador de amplios poderes de propuesta e información para intentar la avenencia de las partes en litigio¹ a cuyo efecto les propone un proyecto de solución. La mediación está prevista como sistema de solución de conflictos colectivos de trabajo y suele emplearse en cualquier momento de una negociación o controversia colectivas. Las partes en conflicto pueden solicitar de la Administración el nombramiento del mediador «imparcial», proceder a su designación por mutuo acuerdo o valerse de las funciones mediadoras atribuidas a la Inspección del Trabajo. Si aceptan la propuesta de solución que el mediador les plantee ésta tendrá los efectos de un convenio colectivo.

El arbitraje, por el contrario, se asemeja a una solución jurisdiccional del conflicto y, por ello, se presta mejor para dirimir y resolver contiendas sobre interpretación y aplicación del Derecho vigente. Pero solo queda el previsto, como dijimos, por el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que faculta al Gobierno para imponer, previa propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, un arbitraje obligatorio para enervar el derecho de huelga, «teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional», fórmula cuya amplitud pone en manos del Ejecutivo una llave decisiva para cerrar el paso a la huelga. Este arbitraje, como se ha dicho, ha sido declarado constitucionalmente legítimo, siempre que se respete la imparcialidad de los árbitros, lo que no se entiende producido si tal función la asume la Administración (STC 192/1981 de 8 de abril).

8. Actividad arbitral y relaciones contractuales privadas

Una desconfianza manifiesta hacia los Tribunales civiles ha servido también para atribuir a la Administración la resolución de conflictos surgidos en las más diversas relaciones contractuales de Derecho privado, al igual que sucedió en el Derecho laboral. Esta atribución se hizo inicialmente con carácter privativo, encargándose su ejercicio a unos organismos calificados como hemos visto de Tribunales arbitrales (Tribunal Arbitral del Ahorro, Tribunal Arbitral del Seguro) y servidos a la vez por jueces y funcionarios, a los que se atribuían facultades decisorio-ejecutorias sobre conflictos que, en principio, no eran recurribles ni ante la Jurisdicción civil ni ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Por ello, algunos de estos organismos han sido justamente calificados como jurisdicciones especiales (Sosa Wagner).

Ahora bien, tras la Constitución de 1978 ha puesto bajo sospecha la compatibilidad de esta función arbitral imperativa con los principios de unidad judicial y de prohibición de los Tribunales de excepción, establecidos en el artículo 117, párrafos 5 y 6, por lo que se ha procedido bien a suprimir dicha función administrativa arbitral, bien al maquillaje de la misma y de los órganos que la servían, transformándose aquélla en arbitraje voluntario, aunque no siempre (transportes), y prescindiéndose de los miembros de la Carrera judicial en los organismos que la ejercen. En definitiva, la implantación del arbitraje administrativo sobre relaciones contractuales privadas se está generalizando, de forma que casi todas las leyes administrativas de intervención económica recurren a esta técnica.

En materia de seguros, y con mayor modestia que la que supuso en su día la creación del Tribunal Arbitral del Seguro, ya estudiado, la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, regula ahora un arbitraje voluntario para resolver las divergencias que puedan plantearse entre terceros perjudicados o sus derechohabientes, asegurados y beneficiarios con las entidades aseguradoras, sobre interpretación y cumplimiento de los contratos de seguro en los ramos o modalidades de vida, incendios no incluidos en los seguros agrarios, robo y responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, cuando las partes acuerden someterse expresamente a este arbitraje administrativo y la cantidad reclamada no exceda de un millón de pesetas.

Al efecto se crean en cada provincia unas Comisiones de Conciliación de composición tripartita, con representantes de la Administración, de los asegurados y de las entidades colaboradoras. Estas Comisiones se componen de tres miembros que deben ser licenciados en Derecho y poseer conocimientos específicos en materia de seguros, y cuya designación se hará por el Director General de Seguros, teniendo en cuenta que uno de los miembros ha de ser funcionario del Estado y actuar como presi-

dente, otro deberá representar a los asegurados y otro representará a las entidades aseguradoras (arts. 34 de la Ley y 109 del Reglamento, aprobado por Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, y modificado por Real Decreto 2021/1986, de 22 de agosto). Las Comisiones de Conciliación resuelven el conflicto según su saber y entender con arreglo a un procedimiento inspirado en el principio de sumariedad, con audiencia de partes y presentación de pruebas, y su laudo será firme y ejecutivo. En todo caso, los aseguradores y asegurados, los aseguradores entre sí y éstos con los reaseguradores podrán establecer la correspondiente cláusula compromisoria para resolver mediante arbitraje privado las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos de seguro que tengan suscritos.

La actividad administrativa arbitral goza también, como hemos visto, de gran tradición en el sector del transporte, donde por la Ley de 18 de julio de 1932, modificada por Ley de 2 de septiembre de 1947, y con el nombre de Juntas de Detasas, fueron creados unos organismos decisorio-ejecutorios en los conflictos originados con motivo de los transportes terrestres por ferrocarril y carretera. En la actualidad, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, ha recreado la figura de las Juntas de Detasas bajo el nombre de Juntas

Arbitrales del Transporte, como instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte», y de las que deberán formar parte miembros de la Administración que ostentarán la presidencia, representantes de las empresas de transporte y de los cargadores y usuarios (art. 37).

Corresponde a las Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento. Asimismo, resuelven las controversias surgidas en relación con los demás contratos celebrados por empresas transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación por cuenta ajena de los servicios y actividades que, conforme a lo previsto en la Ley, se encuentran comprendidos en el ámbito de su actuación empresarial. Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas y ninguna de las partes intervinientes haya manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado (art. 38 según la redacción de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre)

En materia de arrendamientos rústicos, la Ley de 31 de diciembre de 1980, ha introducido en los apartados 2 y siguientes de su artículo 121 la figura de las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, presididas por un funcionario del Ministerio de Agricultura e integradas por diversas representaciones sociales. Como secretario actúa también un funcionario público del Ministerio de Agricultura. A las Juntas Arbitrales se les encomiendan dos tipos de funciones: a) De conciliación, para intentar la avenencia en las cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley. El intento de avenencia tiene carácter voluntario salvo cuando hace las veces de juicio de conciliación; b) De decisión, como trámite previo a cualquier contienda judicial. La Junta Arbitral tiene potestad de imperium; sus decisiones se imponen-aunque provisionalmente-a las partes con carácter ejecutivo (art. 121 apartado 4, de la citada Ley).

También en el ámbito agrícola, la Ley 19/1982, de 26 de mayo, que establece los principios de economía contractual aplicables al tráfico de los productos agrarios, con objeto de promover y ordenar las relaciones contractuales entre las empresas agrarias, por una parte, y las de industrialización o comercialización, por otra, permite que en caso de existencia de diferencias en la interpretación de los acuerdos interprofesionales o colectivos, o en la aplicación de las cláusulas de penalización, las partes puedan recurrir al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para su arbitraje, siempre que ambas partes hayan sometido previamente sus acuerdos y contratos a la homologación del citado Ministerio y pretendan acogerse a los estímulos que se establecen en la misma. En materia de procedimiento la Ley se remite al establecido en la legislación vigente sobre arbitrajes de Derecho privado (en la actualidad, Ley 36/1988, de 5 de diciembre), excepto en lo que se refiere a la designación de árbitros que se hará por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

A la misma fe en el arbitraje administrativo se ha incorporado muy recientemente la legislación sobre consumo. El artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece que, previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias.

9. Los arbitrajes y la administración corporativa

Hereditaria al fin y al cabo de los antiguos gremios, en cuyo seno se resolvían las disputas profesionales entre sus miembros, la actual Administración Corporativa encuentra en la actividad arbitral una de sus razones Justificativas. En algunas de sus formas más recientes, como la que encarnan las Federaciones deportivas, la organización del arbitraje en las competiciones constituye, precisamente, una de sus funciones esenciales.

La función arbitral fue reconocida explícitamente a los Colegios profesionales por la Ley de 13 de febrero de 1974. Dos son las modalidades de actividad arbitral en este ámbito: la primera la ejercen los Colegios al «procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos» y al intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados». Pero los Colegios profesionales también arbitran facultativamente en los conflictos suscitados entre los profesionales colegiados y terceros clientes al «resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión» [art. 5, apartados k), m) y n)].

Las funciones arbitrales constituyen también una actividad cada vez más significativa de las Cámaras Oficiales. El Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, autorizó al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación a realizar arbitrajes de Derecho y equidad a través de un Servicio de Arbitraje Comercial Internacional, aplicable respecto de los acuerdos o compromisos de arbitraje que hayan sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan en el momento de estipularlos su residencia habitual, domicilio o sede en diferentes Estados.

Todos estos arbitrajes corporativos fueron expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1953, que remitió su disciplina «a las disposiciones por que se rigen» (art. 1). Esta situación ha cambiado radicalmente con la nueva Ley 36/1988, de 5 de diciembre, que trata de convertir a la Administración Corporativa en el protagonista principal del nuevo sistema de arbitraje, regulando la posibilidad de que las partes encomienden el arbitraje a «Corporaciones de Derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales según sus normas reguladoras...» [art. 10.1.a)]. Asimismo, la Ley impone que los reglamentos arbitrales se protocolicen notarialmente y establece que la Corporación quedará obligada, desde su aceptación, a la Administración del arbitraje (art. 10.2 y 3). En caso de que la Corporación no aceptase el encargo de arbitraje procederá la formalización judicial del mismo, quedando expedida la vía judicial para la resolución de la controversia, salvo que las partes lleguen a un acuerdo (art. 38).

El nombramiento de los árbitros y la designación de Presidente se efectuarán conforme a los reglamentos de la Corporación, siempre que se respeten los requisitos exigidos en la Ley de Arbitraje, y sin que puedan ser designados como árbitros quienes hubieran incumplido su encargo dentro del plazo establecido o su prórroga o incurrido en responsabilidad declarada judicialmente en el desempeño de anteriores fundaciones arbitrales (arts. 13 y 14). El procedimiento arbitral se regirá igualmente por las normas establecidas por la Corporación, que deberán ajustarse en todo caso a lo dispuesto en la Ley, con sujeción a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes (art. 21).

10. Actividad arbitral e intervencionismo en la remodelación de la propiedad inmobiliaria

La Administración despliega una intensa actividad en las operaciones de remodelación de la propiedad inmobiliaria, ya aludidas, como las que actúa en la reparcelación urbanística para repartir las cargas y beneficios entre los propietarios de las fincas de una unidad de ejecución (Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto) o la que tiene lugar a través de la concentración parcelaria para combatir el minifundismo agrario (Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, Texto Refundido aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero).

La realización de este tipo de operaciones suscita normalmente situaciones de agravio comparativo entre los diversos propietarios afectados que la Administración arbitra en los respectivos procedimientos o en vía de recurso administrativo, y que son resueltos definitivamente por la Jurisdicción contenciosoadministrativa. Administración y Jurisdicción se pronuncian, pues, no sobre la validez y alcance de los títulos y derechos privados originarios, lo que se remite a la Jurisdicción civil, sino sobre la nueva asignación de las titularidades dominicales resultante de la operación remodeladora de las propiedades, y habrán de hacerlo desde una posición de neutralidad-análoga a la del Juez civil en un proceso en el que se ejercerá la *actio communi dividundi*, sin otro criterio que conseguir la máxima de valor entre la aportación de las fincas iniciales y la adjudicación de aprovechamientos urbanísticos o nuevas parcelas agrícolas.

En la expropiación forzosa entre particulares encontramos otro supuesto de facultad arbitral de la Administración que incide sobre derechos de naturaleza civil, pues corresponde a la Administración titular de la potestad expropiatoria «ejercerla en favor del beneficiario, a instancia del mismo; decidir ejecutoriamente en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto al expropiado (y adoptar todas las demás resoluciones que impliquen ejercicio de dicha potestad)» (art. 4 del

Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa). Entre dichas resoluciones destaca la fijación del justiprecio que, en caso de no existir acuerdo amistoso, se remite al Jurado Provincial de Expropiación, cuyas decisiones tienen fuerza ejecutoria, sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo.

II. Actividad arbitral y otorgamiento de derechos administrativos

En el cuadro de la actividad arbitral de la Administración sobre materias administrativas hay que incluir también los casos en que aquélla incide no sobre derechos privados, como los hasta aquí expuestos, sino sobre derechos administrativos, esto es, sobre verdaderos derechos subjetivos que frente a la Administración se reconoce a los particulares para aspirar a obtener determinadas prestaciones o ventajas, tales como concesiones demaniales, contratos, becas, subvenciones, plazas de funcionarios, etcétera. El conflicto, y la consiguiente justificación de la actividad arbitral, surge, porque no se trata de derechos perfectos, sino condicionados a las posibilidades reales de su otorgamiento, dado que el número de éstas es inferior a los que aspiran a su disfrute. Por ello, los aspirantes a esas y derechos ventajas sólo lo tienen para su otorgamiento cuando son de mejor condición que otros, lo que remite a una confrontación o competición entre todos, que la Administración preside y resuelve en calidad de árbitro. Los procedimientos que el legislador ha diseñado para estos casos tienden a garantizar la objetividad de la selección administrativa y la igualdad de oportunidades de los particulares. Como actividad arbitral puede calificarse, asimismo, la eventual fase posterior de resolución de los recursos administrativos que se planteen en relación con la adjudicación o titularidad de esos derechos o ventajas administrativas. Precisamente con la finalidad de posibilitar que todas las partes puedan defender su prestación en esta vía de recurso ante la propia Administración, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que en la resolución de aquéllos «si hubiese otros interesados, se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que (...) aleguen cuanto estimen procedente» (art. 112.2).

12. Actividad arbitral y libre competencia económica general y sectorial

La actividad administrativa arbitral aparece también, y cada vez con más frecuencia, al resolver los «conflictos» ya formalizados entre diversos operadores o entre éstos y los usuarios de un sector de intervención


administrativa. Aparece así la actividad arbitral como atributo y función justificadora de las administraciones de moda, las Administraciones independientes. Precisamente el *status de cuasi-independencia* con que el legislador inviste a estas Administraciones trata de emular la posición del juez civil. A esa tipología responden el Tribunal de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La actividad arbitral del Tribunal (Ley 16/1989, de 17 de julio) es en parte indirecta con motivo de la actividad sancionadora que tiene atribuida y de otro lado llega hasta la posibilidad de anulación de los actos privados colusorios y de dictar frente a ellos mandatos y prohibiciones, pero no alcanza la posibilidad de declarar la responsabilidad por daños.

Por su parte la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de julio) arbitra fundamentalmente entre las empresas que cotizan en bolsa sobre los procedimientos de adquisición pública de acciones (OPAS); y, en fin, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones creada por la Ley 12/1997, de 24 de abril, vela por la libre competencia en el mercado de éstas, dicta instrucciones vinculantes, interpreta las cláusulas de los contratos concesionales que protejan la libre competencia, y ejerce el control sobre los procesos de concentración de empresas, de las participaciones en el capital y de los acuerdos entre los agentes participantes en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios. Para cumplir con estas funciones se atribuye a la Comisión una potestad arbitral sobre los conflictos que puedan surgir entre operadores de redes y servicios.

13. Actividad administrativa arbitral y derechos políticos.

La administración electoral

La actividad administrativa arbitral tiende, por último, una de sus manifestaciones más típicas en la gestión de un derecho político tan significativo como es el derecho del sufragio, que gestiona la Administración electoral y cuyo objeto es, precisamente, garantizar la transparencia, objetividad e igualdad en el proceso electoral (art. 8 de la Ley Electoral General). La Administración electoral responde al modelo clásico de los Tribunales administrativos o jurisdiccionales especiales, pues en sus distintos niveles –Junta Electoral Central, Juntas Provinciales y Juntas de Zona– se integran Jueces y funcionarios de la Administración (catedráticos) a los que se dota de la garantía de la inamovilidad (art. 16). Todos los actos de la Administración electoral son recurribles ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 109 y ss.). 

OS ACTOS ADMINISTRATIVOS LOCAIS. RÉXIME DE RECURSOS, SUSPENSIÓN E EXECUCIÓN

Francisco Javier D'Amorín Viéitez

Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

1. Introducción

A exposición de motivos da Lei 11/1999, do 21 de abril, de modificación da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local e doutras medidas para o desenvolvemento do Goberno local, ofrece como xustificación da modificación parcial que introduce na redacción dos artigos 64 ó 67 da Lei 7/1985 a necesidade de introducir maior seguridade xurídica nos procedementos de impugnación dos actos das corporacións locais, aclara os procedementos e engade prazos non previstos na redacción orixinaria da lei.

Baixo a rúbrica *Impugnación de actos e acordos e exercicio de accións* regula a Lei 7/1985 (arts. 63 ó 68) o réxime xurídico de impugnación ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa de actos, acordos e disposicións no ámbito local, e subliña a expresión *no ámbito local*, por canto a dita regulación abrangue:

a) O procedemento de impugnación por parte da Administración do Estado e a das comunidades autónomas dos actos e acordos das entidades locais que infrinxan o ordenamento xurídico (infracción do ordenamento xurídico), menoscaben as súas competencias ou interfiran o seu

exercicio, incorran en exceso de competencia (infracción do ordenamento competencial) ou, en fin, atenten gravemente o interese xeral de España, o que constitúe o groso da regulación (arts. 64 ó 67).

b) Unha norma xeral de lexitimación activa para a interposición do recurso contencioso-administrativo (art. 63), desde un dobre plano ou perspectiva; dunha parte, para impugna-los actos e acordos das entidades locais que incorran en infracción do ordenamento xurídico; doutra, a propia lexitimación activa que se lles recoñece ás entidades locais para impugnar disposicións e actos das administracións do Estado e das comunidades autónomas que lesionen a súa autonomía ou para promover, nos termos do art. 119, a impugnación ante o Tribunal Constitucional de leis do Estado ou das CA cando estimen que lesionan a autonomía local.

Unha norma que pecha o dito réxime xurídico (art. 68), no que se regula un suposto de substitución procesual, o chamado exercicio de accións polos veciños, que supera o ámbito da xurisdicción contencioso-administrativa.

2. Norma xeral sobre lexitimación activa

Conten o art. 63, precepto que non foi reformado pola Lei 11/1999. Regula tres supostos:

- lexitimación activa para impugna-los actos e acordos das entidades locais que incorran en infracción de ordenamento xurídico (apartado 1)
- lexitimación das entidades locais territoriais para impugnar actos e disposicións das administracións do Estado e das CA (apartado 2)
- lexitimación das entidades locais para promove-la impugnación ante o Tribunal Constitucional de leis do Estado ou das CA (apartado 3)

A) Lexitimación activa para impugna-los actos e os acordos das entidades locais (art. 63.1).

A dita lexitimación correspóndelles:

- 1) Ós suxeitos lexitimados no réxime xeral do proceso contencioso-administrativo.

Para integra-la norma haberá que acudir ós artigos 19 e 20 da Lei 29/1988, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa (en diante LXCA), que delimitan de forma positiva e negativa, respectivamente, a lexitimación.

Convén facer unha referencia ó réxime xurídico da lexitimación activa na LXCA de 1956.

A dita lei distinguía:

1. *Lexitimación para demanda-la anulación dun acto*

En principio, segundo o disposto no artigo 28.1.a) LXCA, a lexitimación correspóndelles «ós que tivesen interese directo» na anulación do acto administrativo de que se trate.

O problema xorde en canto á concreción do que sexa o «interese directo». Ó respecto, o Tribunal Supremo foi perfilando o seu contido, esixindo que o interese directo sexa persoal, é dicir, individualizado (sentencias do 17 de xuño de 1971, 11 de outubro de 1976 ou 14 de xullo de 1988), efectivo, non xenérico (Sentencia do 26 de novembro de 1970), actual, sen que basten as meras expectativas (Sentencia do 7 de abril de 1980 ou 25 de outubro de 1988), e que a anulación do acto supoña un beneficio material ou xurídico para o demandante, ben ó obtelo mediante a dita anulación ou ben ó evitar un prexuízo (Sentencia do 14 de xullo de 1988, 7 de febreiro e 12 de xuño de 1989).

Os pronunciamentos do Tribunal Constitucional sobre o dereito fundamental á tutela xudicial efectiva, consagrado no artigo 24 da Constitución (entre outras, sentencias 60/1982, do 11 de outubro, 61/1983, do 11 de xullo ou 97/1991, do 9 de maio), coa conseguinte reinterpretación extensiva do concepto da lexitimación, levaron a propugna-la substitución da regra do «interese directo» pola do «interese lexítimo», que sería un concepto máis amplo que abranguería, incluso, intereses indirectos. O certo é que seguindo as liñas xurisprudenciais marcadas polo Tribunal Supremo na interpretación do «interese directo» pódese chegar ás mesmas consecuencias de substituí-lo dito concepto polo de «interese lexítimo».

En todo caso, e en prol dunha maior efectividade do dereito fundamental indicado, débese estar a favor da extensión da lexitimación ó maior número de persoas posible (sentencias do Tribunal Constitucional 24/1987, do 2 de febreiro, e do Tribunal Supremo do 2 de maio de 1987, 3 de febreiro e 23 de marzo de 1988), ó entender, con Gómez-Ferrer, que o interese que outorgaría a lexitimación sería o que teñen aquelas persoas que por razón da situación obxectiva en que se encontran, por unha circunstancia de carácter persoal, ou por seren os destinatarios dunha regulación sectorial, son titulares dun interese propio, distinto do de calquera cidadán, de que os poderes públicos actúen de acordo co ordenamento cando, con motivo da persecución de fins de interese xeral, inciden no ámbito de tal interese propio, aínda cando a actuación de que se trate non lles ocasiona en concreto un beneficio ou un servizo inmediato.

2. *Lexitimación para impugnar disposicións de carácter xeral*

A LXCA permitía distinguir neste punto varios supostos nos que a lexitimación era distinta. Así, se se pretendía unha impugnación indirecta do regulamento (artigo 39.3 LXCA), estaban lexitimados todos aqueles que tivesen interese directo (artigo 28.1.b), en relación co a) da LXCA); pero se se pretendía unha impugnación directa, só se lles recoñecía lexitimación ás entidades, corporacións e institucións de dereito público e a cantas entidades tivesen a representación ou a defensa de interese de carácter

xeral e corporativo, sempre que a disposición impugnada as afectar directamente (artigo 28.1.b) LXCA). Este esquema débese entender actualmente modificado, posto que o Tribunal Constitucional (Sentencia 160/1985, do 28 de novembro, ou 195/92, do 16 de novembro), en doutrina recollida polo Tribunal Supremo (sentencias do 3 de marzo de 1987 e 15 e 18 de abril de 1988), considerou derogado tacitamente o dito precepto, por oporse ó disposto no artigo 24 da Constitución, polo que a lexitimación para impugnar disposicións de carácter xeral correspóndelles a todas aquelas persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, que teñan un interese lexítimo nel.

3. *Lexitimación para demanda-lo recoñecemento dunha situación xurídica individualizada.*

Conforme o art. 28.2 da LXCA, a lexitimación nestes casos correspóndelle unicamente ó titular dun dereito derivado do ordenamento que se considere infrinxido polo acto ou disposición impugnados.

4. *A acción popular*

Segundo Gimeno Sendra, a acción popular é a facultade que asiste a tódolos suxeitos de dereito, non titulares dun dereito subxectivo, interese ou ben xurídico vulnerado, a incoar un proceso e a deducir nel unha pretensión en nome da sociedade mediante a cal se recoñeza unha determinada situación ou dereito subxectivo e/ou se condene unha determinada persoa ó cumprimento dunha prestación en favor da propia sociedade. Neste sentido, a acción popular atribúelle lexitimación a calquera persoa que, por isto, pode impugna-lo acto ou a disposición que considere lesivos. Así configurada a acción popular, non está admitida con carácter xeral no ordenamento xurídico administrativo. Aínda que si se coñecen algúns supostos (por exemplo artigos 109 da Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas, 304 do texto refundido da Lei sobre o réxime do solo e ordenación urbana, aprobado por Real decreto lexislativo 1/1992, do 26 de xuño, e art. 8 da Lei 16/1985, do 25 de xuño, de patrimonio histórico español).

Profundando na lexitimación para a defensa dos chamados intereses difusos, entendendo por tales aqueles en que están interesados tódolos cidadáns, como pode ocorrer en materias tales como a educación, medio natural, saúde, cultura, vivenda, traballo etc., cómpre dicir que a xurisprudencia do TS e do TC vén recoñecendo unha apertura da lexitimación ós particulares, asociacións ou corporacións para a defensa deses intereses difusos naqueles casos en que ó defender aqueles ante os tribunais de xustiza, o propio cidadán resulta afectado no seu propio interese ou círculo vital, ó que no seu caso daría apoio a dicción do art. 7.3 da LOPX ó establecer que *os xulgados e tribunais protexerán os dereitos e intereses lexítimos, tanto individuais como colectivos, sen que en ningún caso poida producirse indefensión. Para a defensa destes últimos recoñecerase a lexitimación das corporacións, asociacións e grupos que resulten afectados ou que estean legalmente habilitados para a súa defensa ou promoción*, malia o aparente carácter limitado do seu teor, ó non facer alusión expresa ós *intereses difusos* e ó limita-la defensa dos *intereses*

colectivos a só os grupos, asociacións e corporacións. Non obstante, nas sentencias do TS do 30 de xaneiro de 1991 e do 25 de abril de 1989, recoñécuselle lexitimación individual ó alumnado para impugna-lo cadro de incompatibilidades entre materias ou dun veciño para impugnar un acordo municipal sobre vertidos de augas fecais.

5. *Legitimación das entidades públicas*

5.1. En xeral: a Administración autora dalgún acto que, en virtude do previsto nas leis, non puidese anular ou revogar por si mesma, estará lexitimada para deducir calquera das pretensións anteriormente indicadas (artigo 28.3 LXCA). Isto dá lugar ó proceso especial de lesividade a que se fixo referencia.

5.2. O Estado: o Estado está lexitimado para impugnar calquera clase de actos e disposicións das comunidades autónomas (artigo 2 da Lei 34/1981, do 8 de outubro, de normas complementarias de lexitimación no recurso contencioso-administrativo). Así mesmo, pode impugna-los actos das entidades locais cando considere, no ámbito da súa competencia, que se infrinxe o ordenamento (artigo 63.1.a), en relación co artigo 65 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases de réxime local), cando os ditos actos menoscaben competencias do Estado, interfiran o seu exercicio ou excedan da competencia das entidades locais (artigo 63.1.a), en relación co 66 Lei 7/1985), e, a través do delegado do Goberno, os actos e acordos que atenten gravemente o interese xeral de España (artigo 63.1.a), en relación co art. 67 Lei 7/1985).

5.3. As comunidades autónomas: están lexitimadas para impugna-las disposicións de carácter xeral que, dictadas pola Administración do Estado, afecten o ámbito da súa autonomía (artigo 3 Lei 34/1981, antes citada). Igualmente, recoñéceselle lexitimación nos mesmos termos có Estado respecto de actos ou disposicións das entidades locais (arts. 63, 65 e 66 da Lei 7/1985, xa referida).

5.4. As entidades locais: Teñen lexitimación para impugna-las disposicións e os actos da Administración do Estado e das comunidades autónomas que lesionen a súa autonomía (artigo 63.2 Lei 7/1985, xa citada).

6. *Normas especiais:*

■ Non se lles recoñece lexitimación activa ós órganos da mesma entidade que dictou o acto que se pretende impugnar (artigo 28.4.a LXCA), salvo o disposto no ámbito das corporacións locais (artigos 63.1b) e 67 Lei 7/1985).

■ No ámbito local, calquera veciño pode exercer en nome e en interese da entidade local a acción en defensa dos dereitos destas que non exercitase (artigo 68 Lei 7/1985, que vén consagrar un suposto de *legitimación por substitución*).

■ Tampouco se lles recoñece lexitimación activa ós particulares, cando obraren por delegación ou como meros axentes ou mandatarios da Administración (artigo 28.4 LXCA).

B) Réxime de lexitimación activa na vixente Lei da xurisdicción contencioso-administrativa

A vixente LXCA introduce novidades importantes en materia de lexitimación activa, coa pretensión de *que ninguén, persoa física ou xurídica, privada ou pública, que teña capacidade xurídica suficiente e sexa titular dun interese lexítimo que tutelar, concepto comprensivo dos dereitos subxectivos pero máis amplo, se poida ver privado do acceso á xustiza*, tal como expresa a exposición de motivos da LXCA, que insiste en que o propósito do lexislador foi o de esgotar tódolos supostos de lexitimación activa no proceso contencioso-administrativo, no sentido de reducir a *sistema tódalas normas xerais ou especiais que se poidan considerar vixentes*.

Da súa regulación pódense extrae-las seguintes notas:

a) O asentamento da lexitimación na posesión dunha titularidade de dereitos e de intereses lexítimos, criterio de elaboración xurisprudencial á luz do art. 24.1 da CE superador do anterior criterio do *interese directo* a que aludía o art. 28 da LXCA.

«Como se explica na sentenza do 12 de setembro de 1997, o concepto de lexitimación e a súa atribución a un suxeito determinado responden a unha mesma idea na vía administrativa e na contencioso-administrativa: a titularidade por parte do lexitimado dun dereito ou dun interese lexítimo en que prospere a súa pretensión, como se desprende fundamentalmente do artigo 24.1 da Constitución e se recolle no artigo 31 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (...) O interese lexítimo equivale a unha titularidade potencial dunha posición de vantaxe ou dunha utilidade xurídica por parte de quen exercita a pretensión e que se materializaría de prosperar esta. É dicir, a relación entre o suxeito e o obxecto da pretensión, coa que se define a lexitimación activa, comporta que a anulación do acto que se recorre, sexa en vía administrativa ou xurisdiccional, produza de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) ou negativo (prexuízo) actual ou futuro para o lexitimado, pero certo (Sentencia do Tribunal Supremo do 1 de outubro de 1990)» (STS 11/12/1998).

b) Recoñecemento e ampliación da chamada lexitimación corporativa, á que, sen embargo, non se lle atribúe a exclusiva da impugnación das disposicións xerais como na lei anterior; as persoas físicas poderán impugnalas sempre que teñan a titularidade dun dereito ou interese lexítimo.

Polo que se refire á dita lexitimación corporativa, recoñéceselles non só ás corporacións, asociacións, sindicatos, senón tamén ás entidades referidas no art. 18, que alude ás unións sen personalidade, patrimonios independentes ou autónomos e ós *grupos de afectados*, que resulten afectados ou estean legalmente habilitados para a defensa dos dereitos e intereses lexítimos colectivos. A dita lexitimación esténdese á fase de execución de sentenza, no sentido de que as *persoas afectadas* pola resolución dunha sen-

tencia firme poden instar á súa execución forzosa aínda cando non fosen parte no proceso (art. 104), sen prexuízo de que en materia tributaria e de persoal se poidan estende-los efectos dunha sentenza (situación xurídica individualizada) a unha ou varias persoas interesadas en quen concorran as circunstancias do art. 110.

«A mellor doutrina científica expresa –e isto constantemente– que o lexitimado debe estar nunha situación de relación previa cun acto ou disposición administrativa. O artigo 28.1.a) da Lei xurisdiccional de 1956, que foi a aplicada pola sentenza apelada, dispuña que estaban lexitimados para demandar os que tivesen interese directo niso. No dito precepto comprendíase tanto as persoas físicas como as xurídicas (a nova e vixente Lei da xurisdicción contencioso-administrativa dispón que están lexitimadas ante a xurisdicción contencioso-administrativa as persoas físicas e xurídicas que posúan un dereito ou interese lexitimo, art. 19.1.a). Desde a perspectiva dunha correcta análise do concepto lexitimación activa, verase sempre que quen acode á xurisdicción faino por defender un dereito subxectivo propio ou que lle é encomendado validamente; e isto concrétese, en termos procesuais, en que o acto ou a disposición administrativa que se impugne lesione (isto é o que se vai debater no proceso, controlando así a legalidade do acto ou da disposición) un interese. Debemos consignar a continuación que o Tribunal Constitucional nas súas sentencias 160/85, 24/87, 93/90, entre outras, ofrécenos un concepto amplo da lexitimación para impugnar un acto ou unha disposición, como medio de acceder ós tribunais e obte-la tutela xudicial efectiva. Esta ensinanza foi recollida sen títulos oído o Tribunal Supremo (sentencias do TS, entre outras do 26/12/84, 2/7/85, 28/6/94 e 26/7/96). Incluso, no concepto lexitimación inclúense os supostos de intereses colectivos e os difusos (STC 71/82)» (STS 4/2/1999).

«Non chega, pois, un mero interese pola legalidade, senón que, alomenos, en casos como o que resolvemos, é necesario que estea ante actos administrativos ben definidos e concretados, nos que sexa evidente a presenza de intereses colectivos ou difusos, pola incidencia que aqueles actos administrativos puidesen ter na natureza ou no medio. Ó non ser isto así, no caso que resolvemos, procede que estimemos a causa de inadmisibilidade do recurso contencioso-administrativo (art. 82 c, en relación co art. 28 LXCA), alegada polo avogado do Estado» (STS 22/11/1996).

c) Tratamento axustado ó modelo de Estado autonómico da lexitimación das administracións públicas, que alude, expresamente, ós litixios entre administracións públicas, que se inspira agora nos principios de competencia e de autonomía, con apartamento do principio de xerarquía que tradicionalmente rexía no ámbito das relacións interadministrativas (a exposición de motivos da Lei 11/1999 alude expresamente a iso), e que regula como dilixencia preliminar nos conflitos entre administracións o instituto do requirimento previo (art. 44 LXCA), como mecanismo evita-

dor do proceso, deixando a salvo o disposto sobre esa materia na lexislación sobre réxime local.

d) Recoñecemento expreso de lexitimación ó Ministerio Fiscal, limitada ós casos que determine a lei.

e) Recoñecemento do exercicio da acción popular, concorde cos arts. 125 da CE e 19 da LOPX, se ben con carácter limitado ós casos establecidos expresamente polas leis. Cita-los supostos do art. 304 do R.D. lex. 1/1992 (texto refundido da Lei do solo) non afectado pola STC do 20 de marzo de 1997; art. 109 da Lei de costas e art. 8.2 da Lei do patrimonio histórico artístico.

Xurisprudencia sobre a acción popular:

«O primeiro motivo impugnatorio do recurso de casación é o da impugnada falta de lexitimación activa do letrado Sr. Rodríguez Rodríguez para promover, no seu día, o recurso contencioso-administrativo de instancia, pois, dadas as circunstancias concorrentes, estase ante a presenza –en opinión do concello– do que é o exercicio dunha pura e verdadeira acción popular, baseada nun simple e presunto interese pola legalidade, carente de todo grao de razoabilidade e de proporcionalidade.

O dito motivo carece de todo predicamento, pois, como deixou sentado de maneira reiterada a xurisprudencia desta sala:

«En relación co alcance interpretativo actual, despois da Constitución, do concepto de interese como presuposto da lexitimación, a xurisprudencia desta sala do Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional e a doutrina máis moderna deixaron sentado que:

A) Por interese, que a normativa vixente cualifica ben de lexítimo, persoal e directo, ou ben, simplemente, de directo ou de lexítimo, individual ou colectivo, e que obviamente é un concepto máis amplo que o de dereito subxectivo, débese reputar toda situación xurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizala esfera xurídica dunha persoa respecto das da xeneralidade dos cidadáns ou administrados nas súas relacións coa Administración pública, e dotada, por outro, de consistencia e lóxica xurídico-administrativas propias, independentes da súa conexión ou derivación con verdadeiros dereitos subxectivos.

B) A dita situación, que, desde o punto de vista procedemental e procesual, supón unha específica relación dela co obxecto da petición ou pretensión que se exercita, estendeuse, despois da Constitución, polo xogo conxunto dos artigos 162.1.b) desta, 28.1.a) da Lei da xurisdicción contencioso-administrativa de 1956 (e 19.1.a e b da actual Lei 29/1998), 23.a) e c) da Lei de procedemento administrativo de 1958 e 31.1.a) e c) e 2 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, ó que, con máis precisión, se titula interese lexítimo, concepto que é moito máis amplo có de interese persoal e directo que utilizan algúns dos ditos preceptos e que consiste no que teñen aquelas persoas, físicas ou xurídicas que, pola situación obxectiva en que se encontran, por unha circunstancia de carácter persoal ou por seren os des-

tinarios dunha regulación sectorial, son titulares dun interese propio, distinto do dos demais cidadáns ou administrados e tendente a que os poderes públicos actúen de acordo co ordenamento xurídico cando, con motivo da persecución dos fins xerais deste, incidan no ámbito dese seu interese propio, aínda que a actuación de que se trate non lles ocasione, en concreto, un beneficio ou servizo inmediato.

C) Ese interese, desde o punto de vista procedemental e procesual, é unha situación reaccional, a prol da defensa e da efectiva reintegración do que doutrinalmente se chamou o propio círculo xurídico vital e que, en evitación dun potencial prexuízo ilexítimo temido, está conectado co dito concepto de prexuízo, de modo que o interese se reputa que existe sempre que se poida presumir que a declaración xurídica pretendida habería de colocalo accionante en condicións legais e naturais de conseguir un determinado beneficio material ou xurídico ou, incluso, de orde moral (sen que sexa necesario que fiquese asegurado de antemán que forzosamente o teña que obter, nin que deba ter apoio nun precepto legal expreso e declarativo de dereitos), así como cando a persistencia da situación fáctica creada ou que puidese crear o acto ou a disposición administrativa ocasionaría un prexuízo, con tal de que a repercusión deste non sexa afastadamente derivada ou indirecta, senón resultado inmediato da resolución ou norma dictada ou que se dicte ou chegue a se dictar.

D) Ese interese lexítimo, que abrangue todo interese material ou moral que poida resultar beneficiado coa estimación da pretensión exercitada (sempre que non se reduza a un simple interese pola pura legalidade), pode prescindir, xa, das notas de persoal e directo, pois tanto a xurisprudencia do Tribunal Supremo como a do Tribunal Constitucional (en sentencias, entre outras, 60/1982, 62/1983, 160/1985, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32 e 97/1993 e 195/1992, e nos autos 139/1985, 520/1987 e 356/1989) declararon, ó diferencia-lo interese directo e o interese lexítimo, que este non só é superador e máis amplo ca aquel senón tamén que é, por si, autosuficiente, en canto presupón que a resolución que se dictará pode repercutir, directa ou indirectamente, pero dunha maneira efectiva e acreditada, é dicir, non meramente hipotética, potencial e futura, na correspondente esfera xurídica de quen litiga.

E) Por maior abastanza, ó concede-lo artigo 24.1 da Constitución o dereito á tutela xudicial de tódalas persoas que sexan titulares de dereitos ou intereses lexítimos, está a imporlles ós xuíces e ós tribunais a obriga de interpretar con amplitude as fórmulas que as leis procesuais (ou procedementais administrativas) utilicen co fin da atribución de lexitimación activa para acceder ós procesos xudiciais (ou procedementos administrativos) e, entre elas, sobre todo, a de interese directo do artigo 28.1.a) da lei desta xurisdicción de 1956 (precepto –e non o do artigo 28.1.b– que, despois da Constitución, é aplicable, como regra común de lexitimación activa, para impugnar disposicións de carácter xeral)».

En consecuencia, non resulta aceptable, en atención ás circunstancias subxectivas e obxectivas do caso, negarlle interese lexítimo (e, incluso, directo),

e a conseqüente lexitimación activa, a un letrado que, na súa condición de recorrente, e como veciño de Osuna e como contribuínte ó seu concello, vai verse afectado, realmente, por un número importante das figuras tributarias aplicables no ano 1992 (por exemplo, os impostos sobre bens inmobles, sobre vehículos de tracción mecánica, sobre construcións, instalacións e obras, sobre o incremento do valor dos terreos de natureza urbana, etc., as taxas polo servizo de recollida do lixo, pola obtención de licencias urbanísticas, pola expedición de documentos administrativos, etc., e os prezos públicos pola subministración de auga potable, pola entrada de vehículos a través das beirarrúas, por ocupacións varias da vía pública, etc.), segundo que as modificacións introducidas, ó respecto, nas ordenanzas fiscais entren en vigor o 1 de xaneiro de 1992, como propugna a corporación, ou o 10 de febreiro (ou, no seu caso, o 16 de marzo) de 1992, como alega o citado letrado, agora recorrido, e declara así mesmo a sentenza impugnada (e segundo que as correspondentes remuneracións dos diversos feitos impositivos se produzan antes ou despois das dúas últimas datas citadas)» (STS 28/1/1999).

«Así mesmo, tampouco se pode acolle-la alusión á falta de lexitimación para a causa que se dirixe contra o recorrente, dado que o artigo 235.1 da Lei do solo institúe co carácter de pública a acción dirixida a esixir, ante os órganos administrativos e os tribunais contencioso administrativos, a observancia da lexislación urbanística e dos plans, programas, proxectos, normas e ordenanzas. Isto comporta que se lles recoñece *ex lege* a tódalas persoas a titularidade do interese xuridicamente tutelable a través do exercicio da dita acción, aínda cando da anulación ou do mantemento dos actos recorridos non se chegase a derivar para quen recorre ningunha vantaxe ou prexuízo xurídico individualizable, e é o fundamento desta atribución popular da acción, a cotitularidade por parte de tódalas persoas do interese social difuso en promover a defensa e obte-la observancia da legalidade urbanística como canle de satisfacción do interese xeral na utilización non especulativa do solo» (STS 22/1/1998).

«Tampouco existen as outras dúas causas de inadmisibilidade esgrimidas nesta apelación polo concello demandado, xa que en efecto, primeiro, o convenio impugnado non é un convenio privado, sometido ás normas do dereito civil e á competencia da xurisdicción ordinaria, senón que é un contrato administrativo, porque ten por finalidade o exercicio de potestades públicas (futura tramitación dunha modificación ou revisión do plan, ata onde acadan as potestades do concello) como medio para lograr finalidades esencialmente públicas, como é o desenvolvemento da política urbanística (e así está especialmente disposto no art. 234 TRLS do 9 de abril de 1976, que se refire especialmente ós convenios), e, segundo, tampouco se lle pode nega-la lexitimación a calquera persoa para impugnar un convenio urbanístico, xa que o art. 235 do citado T.R. outorga acción pública en materia de urbanismo, que é a materia da que trata o convenio, e calquera persoa, en consecuencia, pode impugna-lo contrato nos aspectos urbanísticos que contén» (STS 30/10/1997).

Dos termos do *art. 19 da LXCA*, resulta a seguinte relación de lexitimados activamente:

- As persoas físicas ou xurídicas que posúan un dereito ou interese lexítimo.
- As corporacións, asociacións, sindicatos e grupos e entidades a que se refire o art. 18 que resulten afectados ou estean legalmente habilitados para a defensa dos dereitos e intereses lexítimos.
- A Administración do Estado e das CA para impugnanos actos e disposicións das entidades locais de conformidade co disposto na lexislación de réxime local.

Para o alcance desta lexitimación haberá que averse ó disposto nos arts. 64 a 67 da Lei 7/85, que se analizarán posteriormente.

- As entidades locais territoriais para impugnar actos e disposicións emanados das administracións do Estado e das CA e de organismos públicos con personalidade xurídica propia vinculados a elas ou doutras entidades locais, cando lle afecten ó ámbito da súa autonomía.

Trátase dunha lexitimación limitada, pois os actos ou as disposicións recorridas débennles afectar á autonomía local.

Hase de relacionar co previsto no art. 63.2 da Lei 7/85.

- O Ministerio Fiscal nos procesos que determine a lei.
- As entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculadas ou dependentes de calquera das administracións públicas para impugnar actos ou disposicións que lle afecten ó ámbito dos seus fins.

Trátase tamén dunha lexitimación limitada, tanto desde un punto de vista obxectivo, pois o acto ou a disposición recorridos débennle afectar ó ámbito dos seus fins, como subxectivo, pois non é recoñecible a lexitimación cando o acto ou a disposición emanen da Administración da que dependen ou estean vinculadas, salvo que estean dotadas por lei dun estatuto específico de autonomía respecto da dita Administración.

- Calquera cidadán no exercicio da acción popular nos casos expresamente previstos polas leis.
- A declaración ou o recurso de lesividade por parte da Administración que realiza un acto para impugnalos ante a xurisdicción contencioso-administrativa.
- O exercicio de accións por parte dos veciños en nome e interese das entidades locais, e que se rexe polo disposto no art. 68 da Lei 7/85.

Por outra parte, o *art. 20 da LXCA delimita negativamente a lexitimación*, ó establecer que non poden interpor recurso contencioso-administrativo contra a actividade dunha Administración pública:

- Os seus órganos e os membros dos seus órganos colexiados, salvo que unha lei o autorice expresamente.

■ Os particulares cando obren por delegación ou como meros axentes ou mandatarios dela.

■ As entidades de dereito público dependentes ou vinculadas ó Estado, CA ou ás entidades locais respecto da actividade da Administración de que dependan, salvo que por lei se lles dotase dun estatuto específico de autonomía respecto da dita Administración.

Non podemos finaliza-lo tratamento da lexitimación activa para impugnar actos e acordos das entidades locais sen aludir ó *recurso de reposición*, que con carácter potestativo restablece a Lei 11/1999, e que suprimira a Lei 30/1992, co que se pretende resolver, tal como expresa a exposición de motivos da primeira das leis, os innumerables problemas que a súa desaparición ocasionara no ámbito da Administración local. A dita lei dá-lle nova redacción ó art. 52.1 da LBRL, que fica redactado da seguinte forma:

Contra os actos e os acordos das entidades locais que poñan fin á vía administrativa, os interesados poderán exercer-las accións que procedan ante a xurisdicción competente, e poderán, non obstante, interpor con carácter previo e potestativo recurso de reposición.

O dito recurso e con tal carácter potestativo xa foi restablecido pola Lei 4/1999, que lle deu nova redacción ó art. 116 da Lei 30/1992, que vén a establecer:

1. Os actos administrativos que lle poñan fin á vía administrativa poderán ser recorridos potestativamente en reposición ante o mesmo órgano que os dictase ou ser impugnados directamente ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa.

2. Non se poderá interpor recurso contencioso-administrativo ata que sexa resolto expresamente ou se producise a desestimación presunta do recurso de reposición interposto.

De mediar recurso potestativo de reposición, o prazo para a interposición do recurso contencioso-administrativo será de 2 meses ou de 6 meses, que se contará, respectivamente, desde o día seguinte en que se notifique a resolución expresa do recurso ou en que este deba entenderse presuntamente desestimado (art. 46)

Están excluídas do exercicio do recurso de reposición as administracións, para as que a LXCA arbitra, como dilixencia preliminar, o requirimento (art. 44).

2) Os lexitimados especificamente:

■ A Administración do Estado e a das comunidades autónomas, nos casos e termos previstos neste capítulo.

Esta lexitimación desenvolverémola ó analiza-los arts. 65 a 67.

■ Os membros das corporacións que votasen en contra de tales actos e acordos.

Constitúe unha excepción á regra contida no art. 20.a) da LXCA

Xurisprudencia sobre esta clase de lexitimación:

«A análise da Acta do Pleno extraordinario con data do 17 de xullo de 1986 desvela de maneira concluínte que, contrariamente ó que mantivo a parte autora no seu escrito de conclusións, os demandantes non votaron en contra do acordo aprobatorio das normas subsidiarias de planeamento de Tolosa polo motivo de estaren redactadas soamente en idioma castelán, senón exclusivamente polo seu contido urbanístico, posto que se pronunciaron en favor da outra opción sometida a votación e que resultou rexeitada por maioría contraria, concretamente a redacción inicial do documento en que se materializaran aquelas normas (que por certo estaba tamén escrito só en lingua castelá); votouse, polo tanto, en contra das modificacións urbanísticas puntuais propostas por outro grupo municipal, o PNV, recollidas no texto que foi tamén sometido a votación e resultou aprobado. Ó anteriormente argumentado non obsta a circunstancia de que un dos demandantes, D. Ignacio, interviñese oralmente antes da votación sobre este punto da orde do día para expor que, ante a circunstancia de que non se lles proporcionara texto das normas subsidiarias en éuscaro, *pregúntalle á alcaldía se van ficar así*; a isto respondeu o alcalde que se solicitara a traducción ó éuscaro pero que, ata o momento, non lles fora presentado o documento no dito idioma. Débese destacar que ningunha proposta de votación previa ou autónoma sobre esta específica cuestión lingüística, ou protesta formal de infracción xurídica que isto puidese entrañar, foi formulada polo dito Sr. concelleiro interviniente, nin polos demais codemandantes, xa que, en definitiva, os membros da corporación disidentes, tras outras intervencións das que se desprende que aceptaron, alomenos implicitamente, que se votase sobre o contido urbanístico das normas, nas dúas opcións propostas, o que someteron á aprobación do Pleno foi o documento redactado en lingua castelá.

Do anteriormente exposto dedúcese que os puntos de desacordo dos actuais demandantes respecto das normas subsidiarias aprobadas provisionalmente, que motivaron o seu voto contrario, centráronse nalgúns dos extremos do seu contido urbanístico, renunciando implicitamente a votar por motivos lingüísticos contra o proxecto que resultou aprobado, o cal supón que carecen de lexitimación para impugnaren agora, en vía xurisdiccional, os actos que pretenden anular, dado o que preceptúa o citado art. 63.1.b) L 7/1985, coas súas concordantes, posto que a pretensión anulatoria que constitúe o obxecto deste proceso entraña unha desviación dos motivos de oposición inicial ó repetido Acordo do 17 xullo 1986, que os levaron a formular voto en contra, motivos que, segundo xa ficou dito, eran só de contido urbanístico, segundo se desprende claramente do contido total da acta en que se plasmou o decidido no Pleno Municipal.

En consecuencia, ó se dar no caso que se xulga a falta do presuposto ou requisito procesual de carencia de lexitimación activa, que opón a corporación municipal demandada, procede declara-la concorrencia da causa de inadmisibilidade prevista no art. 82.b) da Lei reguladora desta orde xu-

risdiccional, en relación co citado art. 63.1.b) L 7/1985 do 2 de abril; e polo tanto, en aplicación do preceptuado no art. 81.1.a) daquela lei, débese decreta-la inadmisión do presente recurso contencioso-administrativo e absértese esta sala de entrar no exame das cuestións de fondo debatidas, que se centran na invocada nulidade dos actos obxecto de impugnación por non se ter facilitado no acto do Pleno Municipal, repetidamente aludido, versión lingüística en éuscaro das normas subsidiarias que resultaron aprobadas inicialmente e son agora obxecto de recurso» (STS 22/10/1992).

Por isto, se están lexitimados os membros da corporación local correspondente, que votasen en contra, para impugnalos parece adecuado ós fins perseguidos antes expostos, ó comprender dentro da lexitimidade procesual contemplada no precepto do art. 63,1 b) da Lei de bases de réxime local, tanto ós membros individuais disidentes do acordo, como o grupo municipal, como tal, integrado por tales concelleiros contrarios ó acordo, máxime, cando consta a conformidade de todos eles para a interposición do recurso, tal como se afirma no auto apelado» (ATS 24/7/1995).

«Un concelleiro do Concello de Calviá impugna o acordo do 21/8/87, polo que se aprobou a proposta de modificación da designación de determinados membros de tribunais cualificadores correspondentes a prazas de sarxento, cabo, técnico de organización e economista. A sentenza apelada funda a súa declaración estimativa do recurso en que, ó se incluír entre os membros de cada un dos tribunais a un concelleiro co seu respectivo suplente, se vulneraba o disposto no art. 4 do R. D. 712/1982, do 2 de abril, que só prevé que formen parte daqueles os membros da corporación en quen delegue o alcalde a súa calidade de presidente nato destes. É indubidable que, efectivamente, a previsión normativa non contemplaba a intervención doutro concelleiro que non fose o que actuase por delegación do alcalde. Sen embargo, debemos tamén considerar que con independencia de cál fose a persoa designada, en todo caso o concepto no que a actuación municipal se apartou do ordenado na norma regulamentaria aparecía xa plenamente configurado nos actos iniciais, do 27/10/86 e do 13/1/87, nos que se determinaba a composición dos distintos tribunais, ó ser o acto sobre o que se litiga unha simple variación das persoas que debían compoñelos, porque a consecuencia das eleccións municipais algún dos membros designados no seu día polo Pleno deixaran de formar parte do consistorio. No punto concreto do debate podemos firmar, entón, que o acordo impugnado está dentro do art. 40 a) da Lei da xurisdicción, polo que o recurso se debeu declarar inadmisíbel en aplicación do disposto no seu art. 82 c). Unha vez establecida a identidade do contido dos actos modificados e do modificador en canto á infracción denunciada, a inadmisibilidade do recurso que por esta razón debemos declarar non se desvirtúa porque a pretensión anulatoria se exercitase ó amparo do disposto no art. 63.1 b) Lei 7/1985, do 2 de abril. A lexitimación peculiar que neste precepto se establece en función do simple interese na legalidade non reabre, sen embargo, os prazos para recorrer nin lle afecta ó réxime xeral dos motivos de inadmisibilidade dos recursos con-

tencioso-administrativos descrito no art. 82 m) salvo, naturalmente, o relativo á lexitimación a que se alude no aptdo. b)» (STS 20/6/1991).

«Ademais das normas xerais que sobre lexitimación conteñen os arts. 28 ó 32 da Lei reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa, o art. 63.1.b) da Lei de bases de réxime local do 2/4/85, seguindo o criterio establecido con anterioridade no art. 9 L 40/81, do 28 de outubro, admite que os actos e os acordos das entidades locais que incorran en infracción do ordenamento xurídico poidan ser impugnados polos membros das corporacións que votasen na súa contra, lexitimación de carácter excepcional que non pode estenderse a quen na data de adopción do acordo, neste caso o da Comisión de Goberno do Concello de Elxe do 5 de xaneiro de 1987, nin sequera eran membros da corporación, pois as súas credenciais aparecen expedidas o 19 de xuño seguinte, polo que tampouco formaban parte do órgano municipal que adoptou o acordo impugnado nin, en consecuencia, votaron en contra deste. Concorre, polo tanto, o motivo de inadmisibilidade do recurso acollido pola sentenza apelada.

O art. 113.1.b) do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais, do 28 de novembro de 1986, dispón que no prazo de dez días seguintes á adopción de acordos por parte das comisións de Goberno se lles deberá enviar a tódolos membros da corporación copia da acta, sen que sexa admisible que un membro da entidade local, nove meses despois de adoptado un acordo e tres meses despois de ser nomeado concelleiro, alegando o descoñecemento do acordo, solicite a súa notificación para reabrir un prazo xa fenecido, polo que tamén, por razón de extemporaneidade na súa interposición, o recurso sería inadmisibile.

Procede, en consecuencia, a desestimación do recurso de apelación e a imposición das súas custas á parte apelante por imperativo do disposto no art. 10.3 L 62/78, posto que se rexeitan a totalidade das pretensións exercitadas nel.» (STS 23/2/1989).

Relación co recurso de reposición

ATS 24/7/1991

«Art. 211,3 do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais, aprobado por R. D. 2568/1986, establece de modo preciso e categórico que o prazo para interpor recurso de reposición por parte dos concelleiros ou membros das corporacións locais que votasen en contra do acordo contarase desde a data da sesión en que se votase o acordo.

Precisamente, tal norma, específica para os concelleiros e membros, das corporacións locais votantes dun acordo municipal vén establecida, tras se determinar de maneira xeral no apartado primeiro do propio art. 211 que o prazo para recorrer en reposición tales, acordos, será o dun mes computado desde a data de notificación, de acordo co disposto no art. 59 da entón vixente LPA do 17 xullo de 1958.

O precepto do núm. 3 do art. 211 do Regulamento de organización e funcionamento das entidades locais non é, pois, unha simple excepción á regra xeral sobre cómputo de prazos a partir da súa notificación, senón unha solución específica a unha nova formulación dos feitos, xa que no suposto dos concelleiros votantes dun acordo municipal determinado na correspondente sesión, a posibilidade de recorrelo, expresamente recoñecida no art. 63,1 b) da Lei de bases de réxime local ós membros que votasen en contra, non depende nin vai conectada de ningunha maneira ó acto notificador de tal acordo, ó ser o seu coautor, e por isto, con toda lóxica, determínase o exercicio da posibilidade do seu disenso desde o mesmo momento da realización da sesión en que se votase o acordo, con total desconexión da notificación do acordo, ó ser esta inútil e innecesaria, para os fins da súa posible impugnación. O cómputo do prazo do mes, para a interposición do recurso de reposición, iníciase o día en que se realizou a sesión en que se votou o acordo, e rematará o prazo do dito mes ó se computar de data a data –art. 60 LPA– o día correspondente do seguinte mes anterior a aquel en que se iniciou o cómputo; é polo tanto, procedente confirma-la inadmisibilidade do recurso en función da extemporaneidade da petición de reposición.

Alega a parte apelante que o prego de condicións xurídicas e económico-administrativas reguladoras do concurso, ó te-la natureza de regulamento, ha de aceptarse calquera vicio de nulidade de pleno dereito, non validable polo simple transcurso do tempo.

Tal argumentación será desestimada, porque o dito prego de condicións é expresión dunha serie de condicións e determinacións de carácter estritamente particular, aplicables en relación coa determinación do concesionario resultante da licitación convocada, e única e exclusivamente para esta, e a validez e aplicabilidade do prego citado esgotase co acto de adjudicación; carece, pois, das condicións de xeneralidade e de permanencia temporal propias de toda norma regulamentaria, e desestímase en consecuencia, as alegacións da parte recorrente baseadas na suposta condición regulamentaria do prego de condicións da concesión.

Igualmente, desestimarase a argumentación impugnatoria das partes adheridas á apelación, no extremo da capacidade procesual do Grupo Municipal de CiU no Concello de Xirona, porque o art. 63,1 b) da Lei de bases de réxime local, do 2 abril de 1985, recoñécelles a lexitimidade para impugnar actos das corporacións locais ós seus membros que votasen en contra de tales acordos, e é claro que tal como ben se expón no auto apelado, tal disposición amosa unha clara tendencia a favorecer, e incluso impulsar, o control da legalidade dos actos e dos acordos desas entidades locais, polo que de conformidade co principio *pro actione*, tal precepto debe interpretarse extensivamente, de maneira que permita o exercicio, razoable e prudente, si, pero o máis amplo posible, desa facultada de control da legalidade dos actos municipais.

Por isto, se están lexitimados os membros da corporación local correspondente, que votasen en contra, para impugnalos parece adecuado ós fins

perseguidos antes expostos, ó comprenderen dentro da lexitimidade procesual contemplada no precepto do art. 63,1 b) da Lei de bases de réxime local tanto os membros individuais disidentes do acordo como o grupo municipal, como tal, integrado por tales concelleiros contrarios ó acordo, máxime cando consta a conformidade de todos eles para a interposición do recurso, tal como se afirma no auto apelado.

Por todo isto é pertinente desestima-lo recurso de apelación interposto polo recorrente e polas partes adheridas á apelación que confirma o auto apelado».

C) Lexitimación das entidades locais territoriais para impugnar actos e disposicións das administracións do Estado e das CA (art. 63.2).

Establece o art. 63.2 que están igualmente lexitimadas en tódolos casos as entidades locais territoriais para a impugnación das disposicións e dos actos das administracións do Estado e das comunidades autónomas que lesionen a súa autonomía, tal como esta resulta garantida pola Constitución e esta lei.

Regúlase no dito apartado a lexitimación activa das entidades locais para impugna-los actos e disposicións doutras administracións, en concreto, a do Estado e das CA.

A súa redacción garda correspondencia co art. 19.1.e) da LXCA, se ben este último precepto estende a lexitimación ós actos e ás disposicións dos organismos públicos con personalidade xurídica propia vinculados a aquelas, e ós doutras entidades locais.

Así como o art. 63.2 concreta a dita lexitimación a que os actos ou as disposicións lesionen a súa autonomía, o art. 19.1.e) da LXCA refírea a que afecten o ámbito da súa autonomía, expresión esta *-afecten-* máis ampla cá utilizada no art. 63.2 *-lesionen-*.

Dos termos do art. 19.1.e) da LXCA xa se advirte que o precepto reforza e amplía a lexitimación activa das entidades locais co fin de preservar e de defende-la autonomía local fronte ós actos e ás disposicións das administracións do Estado e das CA que afecten ou menoscaben a autonomía local, e eríxese así o proceso contencioso-administrativo en instrumento para a defensa da propia autonomía, co que se lle pecha o paso a pronunciamentos xurisdiccionais restrictivos que traten de obstaculizar a utilización do recurso contencioso-administrativo como remedio para a protección da autonomía local nun litixio entre administracións públicas (Rodríguez-Zapata).

Refórzase así o dereito á tutela xudicial a favor dos entes locais, o que posibilita o acceso á xurisdicción dos ditos entes e sostense unha pretensión que vai máis alá do mero control de legalidade dos actos e das disposi-

cións que dicten aqueloutros niveis de Administración; posúen un interese propio e lexítimo representado pola defensa da autonomía local.

Desta maneira supérase o tradicional posicionamento da xurisprudencia ó respecto, que sostén que o exercicio de accións por parte das entidades territoriais co fin de impugna-los actos e disposicións das administracións do Estado e das CA que lesionen a autonomía, débese interpretar conforme a concreción que lles fai o art. 25 da LBRL ós intereses referidos ó ámbito das súas competencias, polo que só ante unha actuación determinada que lesione tal ámbito competencial estaban lexitimadas tales entidades para o exercicio das accións que procedan en relación a tal situación concreta, pero non de forma xenérica e preventiva fronte á actuación doutras administracións.

Tal interpretación restrictiva, que sustiña a xurisdicción ordinaria (STS 14/5/1998), á que non era allea o propio Tribunal Constitucional (STC 64/1988, 257/1988 e 123/1996, entre outras, que aluden a que *os órganos públicos non actúan como decisores de conflito de intereses, nin posúen un interese propio que se opoña ó doutro ente público implicado na decisión*), débese ver superada coa dicción do art. 19.1.e) da LXCA.

Tal conclusión é así mesmo referible ás CA para impugnar actos e disposicións que afecten o ámbito da súa autonomía emanados doutras administracións (art. 19.1.d) da LXCA).

A ampliación da lexitimación activa das entidades locais ten outra manifestación na propia LXCA, e isto a través da chamada cuestión de ilegalidade, prevista no art. 27, conforme o cal cando un xuíz ou Tribunal do Contencioso-Administrativo dictase sentenza firme estimativa por considerar ilegal o contido da disposición xeral aplicada (impugnación indirecta de disposicións xerais) e non fose competente para coñecer por si mesmo do recurso directo contra ela, deberá presentar cuestión de ilegalidade ante o tribunal competente para coñecer do mencionado recurso directo. Ábrese así un novo proceso sobre a legalidade da disposición xeral, ó cal deberá ser chamada a entidade local autora da disposición de que se trate, sen que fique afectada a situación xurídica concreta derivada da sentenza dictada polo xuíz ou tribunal *a quo*.

Pola súa especial significación, reproducímo-la STS do 20 de febreiro de 1998, en canto alude ó *principio de primacía da vontade municipal*.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO. No recurso contencioso-administrativo núm. 424/1988 a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Baleares dictou sentenza con data do 2 de febreiro de 1990; este veredicto é do seguinte teor literal: «RESOLVEMOS que o recurso contencioso-administrativo núm. 424/1988, interposto pola representación do Concello de Manacor (Mallorca), contra o Decreto do 14 de abril, DEBEMOS DECLARAR

E DECLARAMOS: 1º) A inadmisibilidade parcial do recurso. 2º) A desestimación deste, por ser plenamente adecuado ó dereito o decreto recorrido, o cal confirmamos integramente. 3º) Non se fai unha expresa imposición de custas procesuais».

É relator o Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO. A Lei 3/1986, do 29 de abril, aprobada polo Parlamento das Illas Baleares, ten por obxecto –como di o seu art. 1º– «desenvolve-lo art. 3 do Estatuto de autonomía, no que respecta á normalización da lingua catalana, como propia das Illas Baleares en tódolos ámbitos, e garanti-lo uso do catalán e do castelán como idiomas oficiais daquela comunidade autónoma». O art. 14 dispón que «os topónimos das Illas Baleares teñen como única forma oficial a catalana», e correspóndelle «ó Goberno da comunidade autónoma, de acordo co asesoramento da Universidade das Illas Baleares, determina-los nomes oficiais dos concellos, territorios, núcleos de poboación, vías de comunicación interurbanas en xeral e topónimos da comunidade autónoma». Estas denominacións son legais para tódolos efectos e a rotulación concordará con elas engade o núm. 3 deste mesmo precepto. Ó amparo da autorización contida na disposición final 1ª da dita lei, o Goberno daquela comunidade autónoma aprobou o Decreto núm. 36/1988, do 14 de abril, no que se regulan as formas oficiais dos topónimos. O preámbulo deste decreto lembra o contido do art. 14 da Lei 3/1986, reconece que a Universidade das Illas Baleares facilitou o asesoramento en materia de topónimos e recolle as observacións que aquela institución universitaria proporcionou sobre os artigos dos topónimos baleares. A continuación decreta (núm. 1) as formas oficiais dos topónimos das Illas Baleares; establece, no caso do Concello de Manacor, ademais doutras, as que de seguida transcribimos: «Cala Moreia», «Estany d'en Mas» e «Portocristo» / «Port de Manacor». Por último, a disposición transitoria única imponse ós municipios e ós consellos insulares das Illas Baleares a obriga «de adecua-los topónimos dos seus territorios ás formas oficiais que se establecen no art. 1 deste decreto, antes do 30 de abril de 1989, de acordo coa disposición transitoria segunda da Lei 3/1986». Desconforme co Decreto núm. 36/1988, o Concello de Manacor recorreu en reposición, coa pretensión de que fose declarada a súa íntegra nulidade, recurso que o Consello de Goberno daquela comunidade autónoma desestimou por Resolución do 23 de xuño de 1988, declarada conforme dereito pola sentenza da Sala do Tribunal Superior de Xustiza de Baleares que xulgamos nesta apelación.

SEGUNDO. Trala aceptación polo concello apelante do pronunciamento da sentenza recorrida que, acollendo en parte a causa de inadmisibilidade oposta pola comunidade autónoma demandada, unicamente lle reconece a aquela entidade local lexitimación activa para impugna-la parte do

decreto referente ós topónimos comprendidos dentro do Concello de Manacor e non para pretende-la nulidade absoluta de todo o seu contido, o ámbito desta apelación fica reducida a examinar:

- a) Se o decreto, ó se aprobar sen audiencia do Concello de Manacor, incidiu nalgún vicio determinante da súa parcial nulidade.
- b) Se tal decreto, ó determina-las formas oficiais dos tres topónimos que antes transcribimos, seguiu o asesoramento da Universidade de Barcelona e o criterio legal contido no aptdo. 2º do art. 14 da Lei 3/1986, que lles dá preferencia á toponimia popular tradicional e ós elementos culturais autóctonos. Os argumentos da sentenza recorrida pódense resumir así: considera, dun lado, que o decreto non é un acto administrativo con destinatario plural –tódolos concellos e os consellos insulares das Illas Baleares– como o Concello de Manacor sostén, senón unha disposición xeral na que a súa aprobación non esixe a audiencia das entidades locais interesadas; doutro, que o decreto se aprobou conforme o asesoramento da Universidade de Baleares: ten por obxecto unha materia susceptible de diferentes e igualmente válidas opcións e elixiu o Goberno autónomo a que aquela Universidade propuxo.

TERCEIRO. O decreto é unha disposición xeral que forma parte do ordenamento xurídico autonómico balear e dictouse en desenvolvemento do disposto na Lei 3/1986, razón pola cal non resultan aplicables os artigos 105. c) da CE e 91. 1 da LPA, que se o fosen no suposto de que estivesemos en presenza dun acto administrativo. A audiencia do concello recorrente non viña esixida polo art. 130. 4 da LPA, pois non cabe confundir-las entidades territoriais integrantes da Administración local coas entidades de base asociativa e configuración legal a que se refire ese precepto. A inclusión dos concellos no art. 137 da CE, en canto elementos necesarios da organización territorial do Estado, exclúe a súa incardinación no ámbito dos artigos 22, 36 e 52 da CE. A chamada ó Concello de Manacor viña, si, esixida polos artigos 2 e 4 da Lei de bases de réxime local –no sucesivo, LBRL– e tamén pola Carta europea de autonomía local (se ben o incumprimento do previsto nesta última norma non integra o vicio que apreciamos por ser publicada no BOE con data posterior á aprobación do decreto recorrido). Chegamos a tal conclusión en virtude das consideracións que a continuación se expoñen.

CUARTO. A Constitución (arts. 137 e 140) garante a autonomía dos concellos para a xestión dos seus respectivos intereses. Os concellos son entidades básicas da organización territorial do Estado e canles inmediatas de participación cidadá nos asuntos públicos, que xestionan con autonomía os intereses propios das correspondentes colectividade (art. 1 da LBRL). Para a efectividade da súa autonomía, constitucionalmente garantida, a lexislación do Estado e a das comunidades autónomas debe asegurarlles ós concellos –ás provincias e ás illas– o seu dereito a intervir en cantos asuntos afecten directamente a círculo dos seus intereses (art. 2.1 LBRL). A Administración local e as demais administracións públicas axustarán as súas relacións recíprocas ós deberes de información mutua, colaboración, coordi-

nación e respecto ós ámbitos competenciais respectivos (art. 10.1 LBRL). O dereito dos cidadáns a participar na xestión dos asuntos públicos forma parte dos principios democráticos comúns a tódolos estados membros do Consello de Europa, dereito que no ámbito local se pode exercer máis directamente, o que permite unha Administración á vez eficaz e próxima ó cidadán (preámbulo da Carta europea de Administración local –no sucesivo, CEAL– do 15 de outubro de 1985, ratificada por España por Instrumento do 20 de xaneiro de 1988, publicado no BOE do 24 de febreiro de 1989). As entidades locais deben ser consultadas, na medida do posible, ó seu debido tempo e en forma apropiada, ó longo dos procesos de decisión de tódalas cuestións que lles afecten directamente (art. 4.6 da CEAL). O decreto impugnado regula unha materia directa e estreitamente conectada co círculo dos intereses municipais. A natureza dos intereses afectados, o dereito a intervir en cantos asuntos afecten directamente os seus intereses colectivos, a existencia de deberes de información mutua, a obriga de consulta-las entidades locais en forma apropiada, xustifica que a sala estime non só conveniente, senón obrigado que, antes da aprobación daquela disposición xeral, se coñecese e se tivese en conta a vontade expresada polos titulares dos órganos encargados da xestión democrática daqueles intereses municipais. E aínda que os supostos regulados polos artigos 22.2 b) da LBRL, 11.1 do Texto refundido de 1986, e 26 do Regulamento de poboación e demarcación territorial das entidades locais, non coinciden exactamente cos que configuran o ámbito desta apelación, reforzan tamén, nas súas reiteradas referencias ó «acordo» do concello, o criterio que esta sentenza acolle, en virtude da cal se considera que foi indebidamente omitida a audiencia do Concello de Manacor, vicio determinante da nulidade parcial que declaramos.

QUINTO. Neste caso (no que o Concello de Manacor formulou cantas alegacións estimou oportunas, a Universidade de Baleares emitiu informe específico sobre os tres topónimos que propón aquel concello, e a comunidade autónoma argumentou exhaustivamente en defensa da súa oposición á pretensión da entidade local recorrente) non resulta procedente por razóns de economía procesual declarar que o procedemento se retrotraia para que outra vez se oia o Concello de Manacor e resolva o órgano competente para a aprobación do decreto. A posición dunha e doutra parte énos perfectamente coñecida e a contradicción está establecida nos seus aspectos fácticos e xurídicos. De aquí a posibilidade de proceder a examinalo fondo da cuestión controvertida, para o cal antes debemos deixar constancia dos seguintes extremos:

1^o) En relación cos topónimos «Cala Moreia» e «Estany d'en Mas», aco-llidos polo decreto impugnado, a corporación recorrente propón que sexan substituídos polos de «S'Illot» e «S'Estany d'en Mas», respectivamente. Sobre o primeiro daqueles topónimos, o dictame do Departamento de Filoloxía Catalana e Lingüística Xeral da Universidade das Illas Baleares, emitido con carácter previo á desestimación do recurso de reposición, di textualmente: «Cando facemos mención ó nome de «Cala Moreia» referímonos á cala manacorese deste nome. Se o Concello de Manacor, de acordo coa

solución local, quere denominar «S'Illot» á urbanización que se estende tamén pola costa do Concello de «Sant Llorent» e que ten popularmente este mesmo nome, non hai ningún inconveniente desde o punto de vista lingüístico-toponímico». Sobre o segundo topónimo di o mesmo dictame: «Ás veces, sen embargo, é ben certo que hai topónimos que se encontran un pouco a medio camiño, e este pode se-lo caso de «Estany d'en Mas». Polas referencias que temos, aínda que pareza que todo o mundo sabe que é un estanque, o feito de que esta xa desaparecese, borrada por unha nova urbanización, pode facer que o poidamos considerar como un topónimo do segundo grupo, e, polo tanto, iso xustificaría, tal como propón o Concello de Manacor, a conversión do artigo «S'Estany d'en Mas», parello a «S'Estanyol de Migjorn», «Sa Creu Vermella», etc.». A sala ten en conta que no referido dictame o «S» dos dous topónimos aparece escrito con minúscula.

2^o) En relación cos topónimos «Portocristo»/«Port de Manacor», acollidos polo decreto impugnado, o Concello de Manacor propón os de «Porto Cristo» e «Porto-Cristo», e o dictame antes mencionado reconece que «Portocristo» como tal é en efecto un nome relativamente recente, e que foi escrito desta maneira por analogía cos demais topónimos antigos que conteñen tamén este mesmo elemento: «Portopi», «Portopetro», «Portocolom», etc. Este feito, xunto co principio de economía, e a miúdo de maior facilidade pedagóxica na escritura de topónimos e doutras palabras, fai que se optase por transcribir todo xunto este topónimo».

SEXTO. Certamente, os parágrafos do dictame que transcribimos, que son os máis intensamente referentes á cuestión controvertida, non desqualifican os topónimos acollidos polo decreto, mais, ó admitir como posibles, nos dous primeiros casos, os que defende o Concello de Manacor, a aceptación de tales topónimos propostos polo dito Concello móstrase máis congruente co conxunto normativo que antes expuxemos, do que é posible extraer nesta materia un principio de primacía da vontade municipal. Con outras palabras, a estimación do recurso ofrécese máis respectuosa coa garantía institucional da autonomía local e máis conforme co carácter representativo das institucións a través das cales se expresou unha vontade que, por non se opor á lei e proceder das autoridades máis próximas ós cidadáns (art. 4. 3, CEAL), pode e debe ser seguida cando, como aquí acontece, conecta de modo claro con intereses colectivos de ámbito estritamente local expresados por quen ten lexitimación para iso. No terceiro suposto, o topónimo proposto polo Concello de Manacor axústase ó criterio normativo previsto no art. 14 da lei, a diferenza do mantido no dictame da Universidade de Baleares, máis afastado daquela pauta legal. Nos tres casos é, pois, a lei –a Lei de bases de réxime local, nos dous primeiros, a propia Lei autonómica, no terceiro– a que, de acordo co art. 117.1 da CE, nos leva a estimar este recurso de apelación, se ben consideramos procedente escribi-lo «S» na forma admitida pola Universidade de Baleares, tendo en conta a natureza técnica (lingüística) da materia.

SÉTIMO. Non hai lugar, conforme o art. 131.1 da LXCA, á condena en custas.

VEREDICTO

1º) Estimámo-lo recurso de apelación interposto pola representación procesual do CONCELLO DE MANACOR, contra a sentenza do 2 de febreiro de 1990 dictada pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza das Illas Baleares, no recurso núm. 424/1988, sentenza que revogamos e deixamos sen efecto en canto declara axustados ó dereito os topónimos «Cala Moreia», «Estany d'en Mas» e «Portocristo/Port de Manacor».

2º) Estimamos en parte o recurso contencioso-administrativo interposto pola representación procesual do CONCELLO DE MANACOR contra o Decreto núm. 36/1988, do 14 de abril, e declarámo-la nulidade dos tres topónimos a que se fai referencia no parágrafo anterior, os cales serán substituídos polos de «S'Illot», «S'Estany d'en Mas», «Porto Cristo» e «Porto-Cristo».

3º) Non condenar ó pagamento das custas.

D) Lexitimación das entidades locais para promove-la impugnación ante o Tribunal Constitucional de leis do Estado ou das CA (art. 63.3).

Establece o art. 63.3 que «Así mesmo, as entidades locais territoriais estarán lexitimadas para promover, nos termos do art. 119 desta lei, a impugnación ante o Tribunal Constitucional de leis do Estado ou das comunidades autónomas cando se estime que son estas as que lesionan a autonomía constitucionalmente garantida».

Regula o precepto a limitada de lexitimación das entidades locais territoriais para promove-lo recurso de inconstitucionalidade en defensa da autonomía local (lexitimación indirecta).

A defensa constitucional da autonomía local vese reforzada co dictado da Lei orgánica 7/1999, do 21 de abril, de modificación da Lei orgánica 2/1979, do Tribunal Constitucional.

A dita modificación, que responde ó designio de incorporar ó noso dereito a previsión do art. 11 da Carta europea de autonomía local (Estrasburgo, 15 de outubro de 1985), no sentido de que as entidades locais dispoñan dunha vía de recurso xurisdiccional co fin de asegura-lo libre exercicio das súas competencias, supón a creación dun novo procedemento de defensa específica da autonomía local ante o Tribunal Constitucional, «que lle permitirá a este desenvolve-la interpretación da garantía constitucional de tal autonomía no marco da distribución territorial do poder» (exposición de motivos da propia lei).

Créase así no art. 2.1 da LOTC unha nova modalidade de conflito, denominado «Dos conflitos en defensa da autonomía local», e establécese no art. 59 da LOTC que «o Tribunal Constitucional entenderá tamén dos

conflictos en defensa da autonomía local que formulen os municipios e as provincias fronte ó Estado ou a unha comunidade autónoma».

Non a fondo na súa análise ó non constituír obxecto específico do relatorio.

3. Impugnación de actos e acordos das entidades locais (arts. 64 ó 68 da Lei 7/1985).

Limitarémola análise á impugnación de tales actos ou acordos por parte das administracións do Estado e das CA.

A) Lexitimación

Polo que se refire á *lexitimación activa*, tanto o art. 63.1.a) da Lei 7/1985 como o art. 19.1.c) e d) da LXCA recoñécenlle á Administración do Estado e das CA unha ampla lexitimación para impugna-los actos e disposicións (tamén acordos) das entidades locais.

Así como a lexitimación da Administración do Estado para impugnar actos e disposicións das CA e organismos públicos vinculados a estas precisa que se teña un dereito ou un interese lexítimo, e a que posúen as CA para impugnar actos e disposicións da Administración do Estado ou organismo público precisa que aqueles lle afecten ó ámbito da súa autonomía, ó tratarse, polo tanto, dunha lexitimación limitada, a que posúe a Administración do Estado e das CA para impugna-los actos e os acordos das entidades locais é case plena, pois a dita fiscalización ou control de legalidade ha de actuar no ámbito das respectivas competencias, posibilitando o acceso ó control xudicial da actuación dos entes locais en canto infrinxan o ordenamento xurídico, menoscaben ou interfiran o exercicio das súas competencias ou incorran en exceso de competencia, ou atenten gravemente o interese xeral de España, ben entendido que tal fiscalización non debe entenderse como control referido á totalidade da actividade xeral dos ditos entes ou que implique limitación da súa capacidade, como se afirma na exposición de motivos da Lei 7/85, o que resulta, por outra parte, dos termos do art. 1 da LXCA, que limita a fiscalización xurisdiccional á actuación das administracións públicas suxeita ó dereito administrativo e ás disposicións regulamentarias.

Esta conclusión obtense da dicción dos apartados c) e d) do núm. 1 do art. 19 da LXCA, en canto remiten ó disposto na lexislación de réxime local.

O carácter amplo, non limitado dese lexitimación, explícase polo fundamento e pola finalidade dese control posto en mans das administra-

cións do Estado e das CA, que non é outro que o de preservar a legalidade da actuación dos entes locais (lexitimación para a impugnación prevista no art. 65), ou a protección da integridade das competencias do Estado ou das CA (lexitimación para a impugnación que regula o art. 66), ou, en fin, a preservación do interese xeral de España, no suposto das facultades de suspensión previstas no art. 67 en mans do delegado do Goberno.

Sobre o particular, nada mellor que reproducir os termos da *STS do 15 de marzo de 1993*, dada a súa claridade e completitude.

«**PRIMEIRO.** Son antecedentes significativos do conflito xurídico suscitado neste proceso os seguintes:

a) No *Boletín Oficial de Cáceres* do 18 de xuño de 1986 publicouse o acordo do Concello pleno de Ahigal, que convocaba oposición libre para a provisión en propiedade dunha praza de alguacil municipal e oficios múltiples do citado concello.

b) Nas bases da convocatoria consignábase como un dos requisitos para ser admitido á práctica da oposición «estar en posesión do permiso de conducir da clase B-2 na data en que se realice o primeiro exercicio da oposición; sen este requisito non se admitirá nos exames» (base 2ª).

c) Non obstante o anteriormente establecido, Dona Constanca foi admitida a tomar parte na oposición coa constatación da súa carencia de permiso de conducción.

E posteriormente, ó superar con puntuación favorable os distintos exercicios, foille adxudicada a praza da que tomou posesión o 2 xaneiro de 1987.

d) Recibida na Xunta de Estremadura (Dirección Xeral de Administración Local da Consellería da Presidencia e Traballo) a documentación referida ó citado nomeamento e advertida a irregularidade apuntada («que ningún dos opositores admitidos e que realizaron os exercicios da oposición posuían o permiso de conducir da clase B-2»), este organismo da comunidade autónoma requiriulle ó concello, de conformidade co art. 65 L 7/85, que anulase o acordo de nomeamento de Dona Constanca no prazo dun mes.

Tal requirimento foi desatendido, o que motivou a presentación de recurso en sede xurisdiccional por parte da Xunta de Estremadura.

SEGUNDO. As alegacións do recurso de apelación concéntranse, practicamente, na tese de que a Xunta de Estremadura carece de «lexitimación activa para pretende-la anulación dun acordo municipal adoptado en exercicio dunha competencia exclusiva da Administración municipal, posto que isto vulneraría a autonomía municipal consagrada no art. 140 CE».

Nesta liña de pensamento afirmase que, no caso concreto, a Xunta de Estremadura carece de todo interese en relación ó Acordo municipal de Ahigal; «o louvable interese de querer exercer un control sobre a legalidade do dito acordo municipal non é un interese que a lei neste caso ampare, pois fronte ó dito louvable interese contraponse o de respecto á autonomía municipal, con todos os pros e contras que isto comporta».

Por outra parte, arguméntase que «a *ratio* xurídica do art. 65 LRBRL é establecer un procedemento para o caso de que a Administración municipal superase os límites competenciais que a lei lle atribúe, pero en absoluto se pode interpretar como un procedemento revisor para controla-la legalidade de todo actuar administrativo municipal; para iso está o sistema xeral de control da legalidade ó que ten acceso a xeneralidade dos cidadáns...».

TERCEIRO. A tese anteriormente exposta implica unha interpretación fortemente restrictiva do texto do art. 65.1 L 7/85 do 21 de abril (LRBRL), e está apoiada en argumentos sen suficiente consistencia.

A eséxese que postula a apelante garda correlación co suposto previsto no art. 66 da lei, especificamente dedicado á impugnabilidade por parte da Administración do Estado da correspondente comunidade «dos actos e acordos das entidades locais que menoscaben competencias do Estado ou das comunidades autónomas, interfiran o seu exercicio ou excedan da competencia das ditas entidades»; nestes supostos é claro que o interese lexitimador da pretensión procesual está prefigurado pola incidencia do menoscabo ou a interferencia sufridos pola entidade pública reclamante.

CUARTO. O art. 65 LRBRL establece que «cando a Administración do Estado ou a das comunidades autónomas considere, no ámbito das súas respectivas competencias, que un acto ou acordo dalgunha entidade local infrinxe o ordenamento xurídico, poderá requirila, invocando expresamente o presente artigo, para que anule o dito acto ou acordo».

A lexitimación procesual, de acordo con este artigo, ten unha maior extensión có precepto primeiramente citado do art. 66, e identifícase co interese público de mantemento da legalidade.

Esta cobertura lexitimadora indiscriminada non é tampouco exclusiva das citadas entidades senón que se pode estender, en áreas determinadas, á xeneralidade dos cidadáns sen necesidade de afectación específica (cfr. art. 220, R. D. 2568/86; art. 235.1 R. D. 1346/76; art. 16 D 833/75 etc.).

Ora ben, máis alá desta lexitimación xenérica como portadora do interese de defensa da legalidade (art. 103.1 CE), no caso que estamos a analizar a comunidade autónoma xustifica un interese directo inmediato que está materialmente reflectido na facultade de nomeamento dun membro do tribunal cualificador, e conecta coas competencias que lle veñen recoñecidas polo Estatuto de autonomía (art. 8.10) en materia de réxime estatutario dos funcionarios da comunidade autónoma e da Administración local, no marco da lexislación básica do Estado.

Por outra parte, e dado que cada organización territorial dotada de autonomía é unha parte do todo, non cabe deducir da Constitución que, en todo caso, corresponda a cada unha delas un dereito ou unha facultade que lle permita exercer-las competencias que lle son propias en réxime de estricta e absoluta separación (cfr. STC 27/87, f. x. 2º).

Por isto, «é preciso reiterar que o principio de autonomía das corporacións locais é compatible coa existencia dun control de legalidade sobre

o exercicio das súas competencias realizado, nos casos e formas predeterminados polo lexislador, polo Estado ou polas comunidades autónomas, tras terse en conta a posición de superioridade dun e doutra sobre as entidades locais» (*idem* f. x. 2º).

QUINTO. O factor diferenciador, cando nos referimos á materia á que afecta este recurso, estriba en que o control de legalidade exclúe calquera medida que supoña unha limitación ou interferencia da actividade administrativa tal como a suspensión do acto ou outra medida prohibitiva (cfr. STC 14/81).

Respecto a este punto concreto, o exame das actuacións pon de manifesto que o 4 de febreiro de 1987 recibe o órgano competente da Xunta de Extremadura a documentación relativa ó acordo adoptado polo Pleno do Concello sobre o nomeamento de Dona Constancia como alguacil do Concello de Ahigal; o día 12 do mesmo mes e ano, é dicir, dentro do prazo de 15 días hábiles que prevén o art. 65.2 LRBRL, o órgano autonómico remítelle requirimento motivado de anulación do acordo ó Concello de Ahigal.

E despois de transcorrido 1 mes sen recibir contestación de ningunha clase ó requirimento, a Xunta de Extremadura acode á sede xurisdiccional de instancia e demanda a declaración xudicial de nulidade. Non se acepta, polo tanto, que estas actuacións comporten un menoscabo da autonomía municipal, nin tampouco a argumentación do apelante, que invocaba a firmeza do acordo corporativo, fundada na suposta extemporaneidade do requirimento transmitido pola Xunta ó concello para a declaración de nulidade.

B) Procedemento

1. Información

Presuposto para o exercicio do dito control é o deber de información que pesa sobre as entidades locais.

Conforme o art. 56.1 da LRRL, que non foi afectado pola Lei 11/1999, tódalas entidades locais deben remitir no prazo e na forma que regulamentariamente se determine copia ou, no seu caso, extracto comprensivo dos actos e dos acordos delas.

O prazo é o de seis días conforme o previsto no art. 196 do ROF.

O deber de información complementao o art. 56.2, que faculta as administracións do Estado e as das CA para obter e pedir información sobre a actividade municipal, e poderán solicita-la exhibición de expedientes e a emisión de informes co fin de comproba-la efectividade na súa aplicación da lexislación estatal e da autonómica, respectivamente (comprobación da execución das leis).

Sobre o alcance desa regulación regulamentaria por parte das CA, resulta de interese a cita da STS do 12 de novembro de 1998:

Impúgnase neste recurso de apelación a sentenza que a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza da Comunidade

Valenciana dictou coa data do 17 de marzo de 1992, e no seu recurso núm. 1659/90, por medio da cal se estimou o recurso contencioso administrativo interposto polo Sr. avogado do Concello de Valencia, en nome e en representación deste, contra o Decreto 148/90, do 3 de setembro de 1990, do Consello da Generalitat Valenciana, sobre control dos actos e dos acordos das entidades locais en materia do ordenamento xurídico urbanístico.

A sentenza de instancia, co argumento de que os artigos impugnados do Decreto 148/90 violan os artigos 56 e 64 da Lei reguladora das bases de réxime local 7/85, do 2 de abril, anulou os artigos 1 e 2 da dita norma, e fronte á sentenza interpuxo recurso de apelación a Generalitat Valenciana.

A dita apelación debe desestimarse, xa que, en efecto, os artigos impugnados violan preceptos da Lei estatal 7/85, do 2 de abril, que é unha lei básica. Todo isto verémo-lo a continuación.

O artigo 56-1 da Lei reguladora das bases de réxime local imponlles ós concellos a obriga de remitirlle (...) á Administración da comunidade autónoma respectiva «copia ou no seu caso extracto comprensivo dos actos e dos acordos destes». E engade o precepto que iso terá que se producir «nos prazos e nas formas que regulamentariamente se dictaminen», de sorte que o precepto permite que pola vía regulamentaria se complete a regulación legal, que en todo caso debe ser respectada. Ora ben, a remisión á regulación regulamentaria non inclúe a determinación do que haxa que remitir, xa que isto está xa previsto pola lei, a saber, «copia e, no seu caso, extracto comprensivo dos actos e acordos destes». En consecuencia, tal precepto resulta violado polo artigo 1º do decreto recorrido, en canto este impón a remisión dunha cousa distinta, é dicir, non só da copia ou extracto do acto ou do acordo, senón tamén dun plano de localización, unha expresión gráfica ou escrita das características da edificación e da parcela, e copias dos informes técnico e xurídico previos. Esta carga excede da imposta na lei, e o precepto que a contén debe por iso anularse. Ocorre, ademais, que o núm. 2 do precepto recorrido outorga un prazo de 6 días para que o concello, unha vez requirido, notifique o acto con toda esa documentación (sen prexuízo de que poida facelo tamén antes de ser requirido, pero en todo caso acompañarase á copia ou extracto do acordo a documentación xa mencionada), de sorte que o sinalamento dese prazo de 6 días viola o artigo 64 da Lei 7/85, que establece un prazo de 20 días para que o concello poida contestar á petición de ampliación.

Da mesma maneira, o artigo 2 do decreto que se recorre é desconforme co dereito por viola-lo artigo 56-1 da Lei 7/85, pois impón algo non esixido nesta, a saber, que se envíe non só copia ou extracto do acordo de aprobación definitiva de instrumentos urbanísticos senón tamén «copia das actuacións».

Debe, pois, confirmarse a sentenza impugnada.

Aínda que debemos consignar que cando o artigo 56-1 da Lei 7/85 impón a remisión de «copia ou, no seu caso, extracto do acordo», non está permitindo a remisión de calquera cousa, por difícil que resulte vir en co-

ñecemento do contido do acordo. Porque o artigo 93-2 da Lei de procedemento administrativo impón que a resolución conteña «a decisión» que se toma e non se pode dicir que a expresión da decisión sexa correcta se non incorpora debidamente os extremos necesarios para saber de qué decisión se trata. Expresións do acordo ou da notificación tales como «concédese a licenza solicitada» ou «concédese a licenza a que se refire o presente expediente» ou «apróbbase definitivamente o estudio de detalle de que se trata» poderán ser válidas para o concello e para o solicitante da licenza ou promotor do estudio de detalle (que coñecen o expediente), pero en absoluto o serán para os terceiros que o descoñecen, como a comunidade autónoma. Así, por exemplo, a remisión dun acordo que conceda unha licenza haberá de conter, alomenos, qué é o que se autoriza, a quen se autoriza e ónde se autoriza, e será xa misión da comunidade autónoma solicitar se desexa máis información, os datos complementarios necesarios (artigo 64 da Lei 7/85). Sen esa mínima información primeira non comezan a correr os prazos que establecen os artigos 64 e 65 para que a comunidade autónoma poida impugnar xudicialmente os acordos das corporacións locais.

Ora ben, estas precisións non engaden nada ó artigo 56-1 da Lei 7/85, pois sen esas mínimas referencias non se pode dicir en absoluto que se remitise copia ou extracto do acordo.

O que non é conforme co dereito é que, nunha norma autonómica regulamentaria, se esixan para a primeira remisión do acordo datos que a lei estatal só permite solicitar por vía de ampliación da información nin que desa forma diminúa o prazo para a súa remisión.

Sobre o alcance dese deber de información, a STS do 21 de setembro de 1993:

O aptdo. 1º, art. 56 certamente que non ampara a mencionada esixencia que a autoridade do Estado lle dirixe á municipal, pois establece que as entidades locais teñen o deber de remitirlle á Administración do Estado copia ou, no seu caso, extracto dos seus actos e acordos, e como declarou a antiga Sala 4ª deste TS, na súa S 15/4/88, o indicado aptdo. 1º, art. 56 da lei imponlles só ás corporacións locais a obriga de enviarlle á Administración do Estado «copia ou no seu caso extracto comprensivo dos actos e acordos daquelas», e non obriga a remitirlle outros documentos...

QUINTO. O seguinte aptdo. 2º, art. 56 faculta en todo caso a Administración do Estado a «solicitar e a obter información concreta sobre a actividade municipal, e poderá solicitar incluso a exhibición de expedientes e a emisión de informes»; todo isto co fin de comprobala efectividade da aplicación da lexislación estatal.

SEXTO. Resulta claro que a aludida facultade que desempeña a Administración do Estado de solicitar e obter información concreta sobre a actividade municipal e de solicitar incluso a exhibición de expedientes e a emisión de informes, tampouco amparaba a esixencia do delegado do Go-

berno de que o concello lle remita tódalas ordenanzas e regulamentos que a corporación tivese aprobados e vixentes; pois esta non é a «información concreta sobre a actividade municipal» que o Estado pode esixirlle ó concello segundo o repetido art. 56.2, nin tampouco é unha solicitude do Estado de que se lle exhiban expedientes ou de que se lle emitan informes, xa que unha cousa é a solicitude de exhibición de expedientes e de emisión de informes, e outra distinta esixí-la remisión de tódalas ordenanzas ou regulamentos vixentes no concello.

Os concellos non teñen a obriga de enviarlle as súas ordenanzas ou regulamentos ó Estado, senón que é este o que pode solicitar que se lle exhiban os expedientes pero non que se lle remitan; e o Estado ten así mesmo a facultade de pedir e de obter información concreta sobre a actividade municipal, pero non a de esixir que o concello lle envíe tódalas súas ordenanzas ou regulamentos.

SÉTIMO. Carece, pois, de acomodo nos examinados apartados o art. 56 da lei, a esixencia remisoria; non é por outro lado, tampouco de pertinente cita o art. 65.2 da mesma lei de bases local, tamén aducido polo requirimento do delegado do Goberno do Estado, dado que o concello non adoptara ningún acordo que puidese ser obxecto do requirimento anulatorio a que tal precepto se refire.

OITAVO. O capítulo II, título V, da mencionada lei disciplina as relacións interadministrativas para a debida efectividade da coordinación e da eficacia entre as administracións do Estado e das comunidades autónomas dunha banda, e das entidades locais doutra; deberán unhas e outras nas súas relacións recíprocas facilitarles ás outras administracións a información sobre a propia xestión que sexa relevante para o axeitado desenvolvemento por parte delas dos seus cometidos propios (art. 55.c) da Lei de bases do réxime local); pero non entra tampouco neste apartado, que ninguén invoca, lexitimación para a tan repetida esixencia da Delegación do Goberno en Canarias de que o Concello de La Oliva lle remitise tódalas ordenanzas ou regulamentos vixentes da corporación municipal, pois a requirente, a Administración do Estado, para nada explica, nin menos xustifica, o motivo ou a razón pola cal necesita a remisión de tódalas disposicións xerais do concello, nin tampouco acredita que eses regulamentos ou ordenanzas municipais fosen relevantes para o axeitado desenvolvemento dos cometidos do Estado, polo que nestas circunstancias tampouco podía ser aplicable o art. 55.c) da Lei de bases do réxime local xa que non se pode esquecer que –como reconece a sentenza recorrida– o principio constitucional da autonomía das entidades locais, proclamado nos arts. 137 e 140 CE, e o administrativo da descentralización, impiden exercer facultades de control sobre a actividade xeral duns centros de poder sobre outros e que, como explica a exposición de motivos da Lei de bases do réxime local, as técnicas de relación entre administracións terán por obxecto máis ben a definición do marco e dos procedementos que faciliten o encontro e a comunicación, incluso informal, para a colaboración e a coordinación interadministrativas fundamentalmente voluntarias e de base negocial.

Pero, naturalmente, o cadro de técnicas ha de se pechar por un sistema resolutorio do suposto límite de conflito, por fracaso daquelas, e deberá configurarse ese sistema de resolución de conflitos dun modo respectuoso coa esencial igualdade posicional das administracións territoriais que á vez asegura que a formulación e a instrución do conflito non alteren a específica estrutura constitucional dos intereses públicos ós que serven as ditas administracións.

Pois a lei, máis ca compartimentos estancos e incomunicados, e, en definitiva, sobre un equilibrio estático propio das cousas inanimadas, busca fundamenta-la autonomía no equilibrio dinámico propio dun sistema de distribución do poder, trata de articula-los intereses do conxunto, recoñécelle a cada un o seu e establece as competencias, principios, criterios e directrices que guíen a aplicación práctica da norma no seu conxunto de forma aberta á realidade e ás necesidades do presente; pero débese ter sempre en conta no ámbito das relacións interadministrativas que a actuación dunha Administración respecto da outra moverase en todo momento nun plano de igualdade posicional e coa necesaria xustificación do obrar dunha respecto da outra, pois doutra maneira quebraríanse aquelas bases de igualdade se se admitisen imposicións que se puidesen estimar cando menos inxustificadas, cando non arbitrarias, que é, precisamente, o que podería aquí predicarse da expresada conducta da Delegación do Goberno en Canarias con relación ó Concello de La Oliva, ó que, sen darlle motivo nin xustificación de ningunha clase da súa pretensión, lle esixe a remisión incondicionada de tódalas ordenanzas ou regulamentos o concello, documentación da que evidentemente podería pedir información concreta xustificando, ou alomenos explicando, un razoable motivo para a súa petición, tanto máis canto que o Estado, o mesmo que os particulares, pode acceder directamente ó contido das ordenanzas ou dos regulamentos municipais en virtude do principio da publicidade das normas garantido constitucionalmente (art. 9.3 CE) e, no ámbito local, concretado no art. 70.2 da Lei de bases do réxime.

NOVENO. Ó non se estimar, en definitiva, razoable nin xustificada a inmotivada esixencia da Delegación do Goberno en Canarias formulada ó Concello de La Oliva, procederá declarar conforme co dereito a actuación do concello e, polo contrario, desconforme con el o requirimento da Delegación do Goberno en Canarias; porque chegados ó caso límite do fracaso da colaboración institucional voluntaria de ámbalas administracións, e situadas no extremo da confrontación, haberá que aterse con rigor á regulación moi precisa das relacións entre ámbalas administracións que se deixa sinalada máis arriba, onde xa vimos que non está incluído o deber da Administración municipal de atender ó xenérico e inxustificado requirimento remisorio da Administración xeral, polo que deberemos revoga-la sentenza apelada e confirma-lo acto denegatorio presunto da Administración municipal de La Oliva de remitirle á Delegación do Goberno en Canarias as ordenanzas ou os regulamentos municipais expresados.

O cumprimento dese deber de información, polo que ó seu momento temporal se refire, que se entenderá producido no momento de recepción da información remitida, ten suma importancia, pois determina a apertura dos prazos para efectua-lo requirimento de anulación ou de suspensión, ou para a impugnación directa do acto ou do acordo ante a xurisdicción contencioso-administrativa ou, en suma, para a petición de ampliación da información, trámite que, por certo, suspende, unicamente, os prazos para efectua-lo requirimento de anulación (art. 65.2) ou de suspensión (art. 67.1), que proseguirán a partir da recepción da documentación interesada, tal como resulta do art. 64 na súa nova redacción, nos termos a que logo se aludirá.

Sobre esta cuestión, aínda que referida ó réxime anterior á Lei 11/1999, resulta de interese a cita da STS do 20 de maio de 1994:

As teses da representación estatal carecen de virtualidade por canto que está probado en autos, mediante documento emitido polo vicesecretario xeral do Goberno civil de Pontevedra, o contido do cal non é discutido pola contraparte, que o 12 de febreiro de 1987 tivo entrada nese Goberno civil un oficio do presidente da Deputación co que se remitían o acordo aprobatorio das bases, a convocatoria e o programa do concurso-oposición a que se refire o actual proceso, co que se producía unha comunicación susceptible de darlle plenitude de efectos ó acto de convocatoria, e abríase o prazo para efectua-lo requirimento de anulación, ou, no seu caso, de directa impugnación xurisdiccional, conforme os preceptos antes citados, nos que non se di que a comunicación ó Goberno civil, para efectos da tutela de legalidade, do art. 56, en relación cos arts. 63 e 65 da Lei de bases de réxime local, deba conte-la especificación de que se remita con esta finalidade. É por demais irrelevante a afirmación da avogacía do Estado de que a eficacia do acordo de convocatoria só había de xurdir da súa publicación no *BOP*, momento da súa «entrada en vigor» (sic), pois, como é sabido, as convocatorias de probas selectivas non son normas nas que a súa existencia poida relacionarse coa súa publicación, caso de que a esta se lle asignen efectos constitutivos, o que é dubidoso para os regulamentos, senón meros actos xerais de destinatario plural para os que se esixe, pola súa normativa específica, a súa publicación no *BOP*, ou no boletín do Estado segundo o art. 97 da LBRL en relación co art. 60,1 da Lei de procedemento administrativo común de 1992, pero que non exclúen o que estean sometidas ó réxime xeral de comunicación á Administración do Estado, previsto no art. 56 LBRL, que unha vez efectuado, con plenitude de contido, como no caso de autos, deberá producir, respecto do destinatario –Goberno civil– a plenitude de efectos, e conseguintemente a apertura do prazo para efectua-lo requirimento de anulación ou de recurso directo dos arts. 65 LBRL e 215 ROF, antes citados, prazos que son de caducidade ou preclusivos. Por isto, en definitiva, era correcta a apreciación da sentenza impugnada de que recibida a comunicación o 12 febreiro de 1987, nesa data comezaba a contar o prazo para efectua-lo requirimento de anulación, ou o do recurso directo. Carece, por isto, de eficacia interruptiva, o que efectuou o Goberno civil o 12 de marzo de 1987 (conta o prazo desde

a publicación no *BOP*, o 23 de febreiro de 1987), e aparece, en consecuencia, fóra do prazo legal de 2 meses o recurso contencioso-administrativo, posto que se rexistrou de entrada o 24 de abril de 1987. En último lugar cómpre resaltar que, se se prescindise dos efectos interruptivos do requirimento, ó aludido prazo legal de interposición do contencioso, tamén aparecería superado, contado de data a data, desde a publicación no *BOP* ata o rexistro do escrito no Tribunal Superior.

Ampliación da información: Se a información resultase insuficiente, os receptores desta poden solicita-la súa ampliación.

Aquí entra en xogo o art. 64, con nova redacción dada pola Lei 11/1999, que establece:

A Administración do Estado e a das comunidades autónomas poden solicitar ampliación da información a que se refire o número 1 do artigo 56, que se deberá remitir no prazo máximo de vinte días hábiles, excepto no caso previsto no artigo 67 desta lei, no que será de cinco días hábiles. En tales casos suspéndese o cómputo dos prazos a que se refiren o número 2 do artigo 65 e o 1 do artigo 67, que continuarán a partir da recepción da documentación interesada.

As novidades do precepto son:

■ Establecemento dun dobre prazo para a remisión da ampliación de información solicitada:

a) de 20 días hábiles para os supostos dos arts. 65 (control de legalidade) e 66 (defensa da competencia).

b) de 5 días hábiles para o suposto do art. 67.

■ A dita solicitude suspende, que non interrompe, como se establecía na redacción precedente, o cómputo dos prazos para formula-lo requirimento de anulación (art. 65.2) ou o requirimento de suspensión (art. 67.1). Débese insistir en que a dita solicitude de ampliación de información non suspende o prazo para a interposición do recurso contencioso-administrativo se solicitada a ampliación de información, se abandona a vía opcional do requirimento de anulación ou suspensión e se opta pola interposición directa do recurso contencioso-administrativo. Afondarase posteriormente sobre esta cuestión.

■ Que ó se tratar de suspensión e non de interrupción, reinicia-los prazos determina que a Administración dispón tan só do prazo que reste para efectua-los requirimentos, sexan de anulación ou de suspensión.

Xurisprudencia sobre o efecto interruptivo da demanda de ampliación de información:

STS 20/5/1998

Examinando en primeiro lugar os argumentos sobre a suposta inadmisibilidade do recurso, e aínda prescindindo de que constitúen unha mera

reiteración dos expostos no escrito de contestación, terase en conta o seguinte:

1) Non consta a remisión doutra documentación á Generalitat Valenciana por parte do concello que non sexa a copia da Acta da sesión do 14 de novembro de 1988, único documento ó que se refire o oficio remisório asinado polo alcalde de Benissa que obra no expediente, polo que de ningunha maneira pode estimarse redundante e inútil que o dito organismo pretenda asegurarse de se, alomenos na convocatoria para a realización da sesión municipal, se fixera mención expresa do seu carácter urxente, e si resulta, pola contra, útil e pertinente a demanda de ampliación de informe solicitada o 7 de decembro seguinte, dentro dos quince días hábiles a que se refire o artigo 65 da Lei do 2 de abril, de 1985.

2) O efecto interruptivo desa demanda de ampliación entenderase estendido ata o momento en que se reciba a documentación solicitada, tal como especifica claramente o artigo 215 do R. D. do 28 de novembro de 1986, regulador da organización, funcionamento e réxime xurídico das corporacións locais, momento no que se reiniciará o cómputo do prazo (Sentencia desta mesma sala do 17 de xaneiro de 1992).

3) Por iso non cabe soste de ningunha maneira que transcorridos os vinte días hábiles fixados como prazo para remisión do informe complementario, haxa de estimarse automaticamente reiniciado o cómputo dos quince días do artigo 65.2 da Lei de bases de 1985; en tanto non se reciba o complemento de informe, o reinicio non se produce, e poderá optalo organismo requirente por lembra-lo cumprimento do solicitado ou efectuar directamente o requirimento de anulación, pero sen que esa facultade poida entenderse caducada en tanto non se reinicie e conclúa o cómputo dos quince días hábiles, a partir da recepción da nova información pedida, ou alomenos transcorran os prazos legais para interpo-lo recurso xudicial.

4) Igualmente erróneo é alega-la extemporaneidade na interposición do recurso contencioso-administrativo xa que aparece formulado dentro dos dous meses seguintes á expiración do prazo outorgado no requirimento efectuado, tal como establece con carácter xeral o artigo 58 da Lei xurisdiccional e 215.4 do R. D. do 28 de novembro de 1986, con carácter específico, e ós cales debe entenderse efectuada a remisión do artigo 65.3 da Lei de bases, sen que se poida confundir ese prazo outorgado para efectivo (e que é o procedente nos casos de impugnación de actos das entidades locais por entender que os seus acordos infrinxen dalgunha maneira o ordenamento xurídico) cos especiais sinalados nos artigos 66 e 67 da Lei de bases, referidos ós supostos concretos que neles se contemplan (actos e acordos que menoscaben competencias, interfiran o seu exercicio ou excedan das que son propias dos ditos entes, no primeiro caso, e actos ou acordos que sexan gravemente atentatorios contra o interese xeral de España, no segundo).

2. O requirimento de anulación e impugnación ante a xurisdicción contencioso-administrativa

a) Suposto do art. 65 (infracción do ordenamento xurídico).

O parágrafo 1º do artigo, de nova redacción pola Lei 11/1999, establece:

Cando a Administración do Estado ou das comunidades autónomas considere, no ámbito das respectivas competencias, que un acto ou un acordo dalgunha entidade local infrinxe o ordenamento xurídico, poderá requirila, invocando expresamente o presente artigo, para que anule o dito acto no prazo máximo dun mes.

■ *Prazo para o cumprimento do requirimento*: a única novidade que presenta o precitado parágrafo con relación á redacción anterior é o establecemento do prazo máximo dun mes, que se deberá fixar no requirimento coa finalidade de que a entidade local proceda á anulación do acto ou do acordo que a xuízo da Administración requirente o acto ou o acordo de que se trate infrinxe o ordenamento xurídico, isto é, vulnera calquera norma xurídica calquera que sexa o seu rango. A redacción anterior do precepto non sinalaba o dito prazo máximo (o art. 215.3 do ROF aludía ó «prazo sinalado para isto»).

■ A dita facultade ha de exercerse «no ámbito das respectivas competencias»: como se establecía na redacción anterior, a dita iniciativa correspóndelle á Administración do Estado ou das CA «no ámbito das respectivas competencias», se ben co matiz de que na redacción anterior se facía referencia ás «súas respectivas competencias», co que o lexislador parece querer excluír unha concepción exclusivista da competencia para formula-lo requirimento, na liña de atribuírlles ás ditas administracións unha competencia indistinta para o mantemento da legalidade, e que dalgunha maneira viña xa sinalando un consolidado criterio xurisprudencial, polo que bastaría, por exemplo, con que a comunidade autónoma tivese sobre a materia a que se refería o acto ou o acordo competencias normativas ou de execución para xustifica-la lexitimación do control que representa a dita facultade impugnatoria (STS do 12 de xullo de 1991) ou, como establece a STS do 15 de marzo de 1993, «dado que cada organización territorial dotada de autonomía é unha parte do todo, non cabe deducir da Constitución que, en todo caso, lle corresponda a cada unha delas un dereito ou unha facultade que lle permita exercer-las competencias que lle son propias en réxime de estricte e absoluta separación (STC 27/87)». É significativa, no dito sentido, a STS do 5 de febreiro de 1991, ó razoar:

Sobre este particular podemos observar primeiro que unha cousa son as competencias lexislativas e de execución que de conformidade co título 8 da Constitución e cos respectivos estatutos de autonomía lle corresponden ó Estado e a cada unha das comunidades autónomas, e outra diferente a lexitimación para presentar xurisdiccionalmente a legalidade dos actos

dictados polas corporacións locais, que propiamente non ten nin natureza lexislativa nin de execución, senón que se move no ámbito procesual da lexitimación necesaria para accionar, como, por outra parte, recoñeceu tamén o Tribunal Constitucional nunha sentenza do 21/12/89. Ora ben, o dito interese lexitimador, que ten en certa maneira un sentido máis amplo có que se lles esixe ós particulares para ser parte nos procesos, xa que normalmente no caso do Estado e das comunidades autónomas bastará un simple interese na legalidade, sen embargo está baixo a restricción imposta polo mencionado art. 65 de que afecte o ámbito das súas respectivas competencias, e cómpre notar, neste sentido, que só se pode entenderse que o acto municipal impugnado ten por contido unha materia que veña regulada en lexislación que mereza a cualificación de básica, conforme o citado art. 149.1.18, poderemos predicar-la lexitimación do Estado, por ser aquela a única competencia que este ten no réxime local de Cataluña.

■ *Forma do requirimento:* establece o núm. 2 do precepto que:

O requirimento deberá ser motivado e expresa-la normativa que se estime vulnerada. Formularase no prazo de quince días hábiles a partir da recepción da comunicación do acordo.

A redacción do aludido parágrafo é similar á precedente: o requirimento, que deberá estar motivado e expresa-la normativa estimada como vulnerada, formularase no prazo de 15 días hábiles a partir da recepción da comunicación do acordo.

Sobre a necesidade de motivación:

O art. 65 da Lei de bases de réxime local e os arts. 214 e 215, que non son senón o mero desenvolvemento regulamentario de tal precepto, ó teren esencialmente o mesmo contido, establecen dúas vías instrumentais para que as comunidades autónomas poidan combater os actos ou os acordos das entidades locais que infrinxan o ordenamento xurídico, conforme a estimación fundada e motivada da comunidade, e sempre dentro do ámbito das súas competencias: unha delas é a do requirimento motivado, con cita da normativa vulnerada, que se debe formular no prazo de 15 días da recepción do acto ou do acordo da entidade local, para que esta proceda a anulalo, ou ben impugnalo directamente, sen formular requirimento, dentro dos dous meses seguintes á recepción do acto ou do acordo.

Pois ben, no presente suposto a Comunidade Autónoma de Madrid, como ben se indica na sentenza impugnada, optou pola impugnación directa dos actos administrativos do Concello de Algete e interpuxo, no prazo legalmente establecido, o correspondente recurso xurisdiccional, expresamente exceptuado do trámite previo do recurso de reposición, polo art. 214,2 do citado Regulamento de organización dos entes locais, posto que os requirimentos a que alude o recorrente non os fixo a Comunidade coa finalidade de instalo ente local á anulación dos seus acordos, senón unicamente, como claramente consta no expediente e nos autos, para coñecer precisa e detalladamente os actos administrativos cuestionados e así po-

der valorar con fundamento e seguridade a súa adecuación ou non ó ordenamento xurídico, e é precisamente, a partir desa recepción solicitada deses actos, cando ha de comeza-lo cómputo dos dous meses do art. 215,5 do regulamento, para poder interpo-lo pertinente recurso xurisdiccional, polo que non é posible a estimación deste motivo de casación (STS 21/5/1996).

■ O requirimento ten *carácter potestativo*, na mesma liña sinalada no art. 44 da LXCA, que regula o requirimento como dilixencia preliminar nos litixios entre administracións, precepto que, por certo, establece o prazo de 2 meses para formula-lo requirimento. En todo caso, haberá que aterse á especificidade do art. 65.2, pois o art. 44.4 establece que fica a salvo o disposto sobre esta materia na lexislación de réxime local.

■ *Impugnación*: establecen os parágrafos 3 e 4 do precepto:

A Administración do Estado ou, no seu caso, a da comunidade autónoma, poderá impugna-lo acto ou o acordo ante a xurisdicción contencioso-administrativa dentro do prazo marcado para a interposición do recurso de tal natureza sinalado na lei reguladora da dita xurisdicción, contado desde o día seguinte a aquel en que venza o requirimento dirixido á entidade local, ou ó da recepción da comunicación dela que rexeita o requirimento, se se produce dentro do prazo sinalado.

A Administración do Estado ou, no seu caso, a da comunidade autónoma, poderá tamén impugnar directamente o acto ou o acordo ante a xurisdicción contencioso-administrativa, sen necesidade de formular requirimento, no prazo sinalado na lei reguladora da dita xurisdicción.

Na redacción anterior, a Administración do Estado ou da CA podía impugna-lo acto ou o acordo directamente ante a xurisdicción contencioso-administrativa unha vez recibida a comunicación do acto ou do acordo, ou ben unha vez transcorrido o prazo sinalado no requirimento.

Doutrina xurisprudencial referida á redacción anterior do precepto sobre a dobre canle impugnatoria e sobre o prazo para a interposición do recurso contencioso-administrativo: integración do art. 65 polo art. 215 do ROF:

STS 5/12/1997

TERCEIRO. A sentenza impugnada, para desestima-la excepción de inadmisibilidade por extemporaneidade, argumentou en termos literais «(...) tendo en conta que o recurso se interpuxo o día 31 xullo de 1992, fica claro que non transcorreran os 2 meses previstos no art. 215 R. D. 2568/1986, desde a publicación do texto do acordo no BOP, que se produciu o 24 de xuño do mesmo ano, precepto que é o aplicable e non os arts. 65 e 66 L 7/1985, que cita a Administración demandada». Dos termos desa argumentación postos en relación ó que contén a contestación á demanda respecto ás datas das comunicacións do acordo litixioso que o Concello de

Godella ós órganos dependentes da Generalitat de Valencia (Dirección Xeral de Administración Local e Delegación Territorial de Traballo), infírese que aínda que o Tribunal Superior admitía como feito probado que esas datas de comunicación eran as antes recensionadas do 22 de abril e do 14 de maio de 1992, sen embargo o prazo legal de 2 meses, sinalado no art. 215 Regulamento de organización e funcionamento para a interposición do recurso contencioso, non se consideraba infrinxido, porque se tería que contar desde a publicación do acordo orixe do preito no *BOP*, que se produciu o 24 xuño de 1992 e non desde a das ditas comunicacións. Partindo do exposto o motivo ha de prosperar, pois en contra do que se insinúa na sentenza, non hai diferenza de réxime en canto ó cómputo dos prazos de impugnación entre o art. 65 da Lei básica de réxime local e o art. 215 do Regulamento de organización e funcionamento, que regulamentariamente complementa e desenvolve a lei, xa que o art. 65,3 desta se limita a dicir que a Administración da comunidade autónoma, cando en uso da ampliación da lexitimación para efectua-lo control xudicial dos actos das corporacións locais, prevista no art. 63 da Lei de bases de réxime local, utilice, como é o caso, o específico procedemento de impugnación que se regula nos arts. 63 a 66 da Lei de bases de réxime local, pode seguir unha dobre canle: ou ben requiri-la corporación autora do acto que se estime que infrinxe unha norma comprendida no ámbito da competencia da comunidade autónoma requirinte, para que o anule, requirimento que deberá efectuar no prazo de 15 días «a partir da recepción da comunicación do acordo», e nese caso, de non ser aceptado o requirimento e vencido o prazo para a anulación fixada neste, a comunidade autónoma poderá impugna-lo acto ante a xurisdicción contencioso-administrativa; ou ben segui-la canle de impugnar directamente o acordo ante a xurisdicción contencioso-administrativa, sen efectua-lo previo requirimento tamén «unha vez recibida a comunicación». Sen que a Lei de bases de réxime local, nun ou no outro suposto, fixe a duración do prazo para efectuar esa impugnación xurisdiccional, aínda que si exprese o momento inicial do cómputo, que será, nos casos de requirimento «unha vez transcorrido o prazo sinalado no requirimento dirixido á entidade local, se se optase pola posibilidade contemplada nos dous números anteriores», e cando, como aconteceu no caso que agora se resolve, non existise tal requirimento, «unha vez recibida a comunicación». De maneira que o regulamento, sen se opor á Lei de bases de réxime local que desenvolve, limitouse a aclarala e a completala acudindo, para enche-lo baleiro legal respecto á duración do prazo, ó previsto no réxime xeral de tramitación do recurso contencioso-administrativo, respecto dos prazos para interposición do contencioso no art. 58 LXCA, concretamente no aptdo. 3º a) deste precepto, que establece que cando non é preceptivo o recurso de reposición (como acontece no caso que se resolve), o prazo de 2 meses deberase contar, se se trata dun acto que deba notificarse persoalmente «desde o día seguinte á notificación»; sendo así que no específico procedemento de impugnación dos arts. 63 a 66 da Lei de bases de réxime local, a que se vén aludindo, o sistema de co-

municación de acordos locais que se establece é de comunicación directa, equivalente á notificación persoal da Lei da xurisdicción contencioso-administrativa.

É dicir e en conclusión, tanto se se atendía ó art. 65,3 da Lei de bases de réxime local, como se se contemplaba a norma regulamentaria de desenvolvemento do art. 215,5 do Regulamento de organización e funcionamento, debeu prosperar a excepción de inadmisibilidade por extemporaneidade oposta pola Generalitat na contestación, pois non caberá dúbida, por dicilo así o representante da Generalitat ó interpo-lo recurso contencioso-administrativo, de que a impugnación a efectuaba pola canle especial do art. 65,3 da Lei de bases de réxime local, posible en virtude da ampliación da lexitimación conferida neste caso á CA de Valencia polo art. 63 da Lei de bases de réxime local, para efectuar o control dos actos dos entes locais, sen mengua da autonomía que constitucionalmente teñen recoñecida, nos aspectos en que os acordos locais poden afectar as competencias estatais ou autonómicas, e cuns trámites e prazos que deberon ser inexorablemente respectados.

CUARTO. Polo exposto procede dar lugar á casación, e revoga-la sentenza impugnada, e en substitución desta declara-la inadmisibilidade do recurso contencioso-administrativo.

A nova redacción distingue tamén entre impugnación directa e impugnación ligada ó requirimento. Ó respecto, procede distinguir:

1) se existiu requirimento: o prazo para a interposición do recurso contencioso-administrativo é o sinalado na LXCA (art. 46, que sinala ó efecto o prazo de 2 meses), que se computará:

■ desde o día seguinte a aquel en que venza o requirimento dirixido á entidade local

■ ou ó da recepción da comunicación da entidade local rexeitando o requirimento, se se produce no prazo

2) directamente, sen necesidade de requirimento; neste caso o prazo para a interposición do recurso contencioso-administrativo é o sinalado no aludido art. 46 da LXCA. Así como na redacción anterior se facía a previsión expresa de que o recurso podía interporse unha vez recibida a comunicación do acto ou do acordo que había que impugnar, a nova redacción non alude a tal extremo, pois é o propio art. 46.6 o que o refire, ó expresar que en tal suposto «o prazo contará desde o día seguinte a aquel en que se reciba a comunicación do acordo expreso».

b) **Suposto do art. 66** (infracción de ordenamento competencial). Establece o precepto na nova redacción dada pola Lei 11/1999:

Os actos ou os acordos das entidades locais que menoscaben competencias do Estado ou das comunidades autónomas, interfiran o seu exercicio ou excedan da competencia das ditas entidades, poderán ser impugnados por calquera dos procedementos previstos no artigo anterior.

Coa nova redacción disípanse as dúbidas procedementais que presentaba o precepto na súa anterior redacción, fundamentalmente sobre a idoneidade da vía impugnatoria elixida, pois as posibilidades impugnatorias son as mesmas ca no suposto do art. 65, e asimílanse así ámbolos dous supostos.

Sobre a problemática que presenta unha (art. 65) e outra vía impugnatoria (art. 66), e o solapamento que puidese existir entre ámbalas dúas, cómpre cita-la STS do 12 de marzo de 1990:

Presentouse en primeira instancia e reitérase ante esta sala o problema de se o suposto de feito que serve de base a este proceso omisión do informe previsto no Regulamento de actividades molestas, insalubres, nocivas ou perigosas, que neste caso tería que emitir un órgano rexional, encaixa no art. 65 (infracción do ordenamento xurídico) ou no art. 66 (infracción do ordenamento competencial), ámbolos dous da nova Lei básica (que non de bases) estatal de réxime local. O problema, en opinión do concello, comporta consecuencias procesuais como sería a necesidade no caso do art. 66 de ter que recorrer no prazo de quince días, que aquí aparece excedido, e de que no caso do art. 65 se aplicaría o réxime xeral do contencioso-administrativo por aplicación do art. 63.1. Aínda que tamén di o concello que hai que contrapo-lo suposto do art. 63.1 ó contemplado nos artigos 65 e 66. As alegacións municipais, en todo caso, resultan escuras, o que é perfectamente común. Pola súa banda, o letrado da comunidade autónoma silenciou o problema. Pois ben, esta sala non ve contraposición entre o art. 63 e os artigos 65 e 66. Salvo iso si que o art. 63 contén unha ampliación da lexitimación ou quizá unha aclaración sobre este problema, e os artigos 65 e 66 conteñen previsións procesuais ou, se se prefire, relativas á andaina procesual ós trámites que se deben seguir. Por outra parte, mentres o art. 65 parece contempla-lo suposto xeral de infracción do ordenamento xurídico, o 66 refírese a un suposto específico, o de infracción do ordenamento competencial (por menoscabo, por interferencia ou por exceso). E en ámbolos dous casos contempla relacións entre o Estado ou as rexións, dunha parte, e as corporacións locais, doutra. O que ocorre é que despois a diferenciación entre o suposto de feito do art. 65 e o do 66 non é tan nidia, porque a frase «considere, no ámbito da súa respectiva competencia» é perfectamente escura. Probablemente se quixo dicir que a Administración do Estado en todo o territorio nacional e as administracións rexionais no seu respectivo territorio, e respecto das corporacións locais que fican baixo a súa xurisdicción, poden impugnar calquera acto local que, segundo o seu parecer, sexa contrario ó ordenamento xurídico. Aquí, certamente, poderíase entender –e habería entón que darlle a razón ó concello– que estamos ante un problema de competencia, e non porque o concello exercese unha competencia que non ten, senón porque impediu que a comunidade autónoma exercese unha competencia que ten, competencia que, como despois se dirá, non é puramente consultiva. Pero se ben se mira non é iso o que ocorreu, senón algo máis simple: unha errónea interpretación municipal en virtude da cal o conce-

llo –sobrevalorando o concepto de autonomía, pero sen propósito de menoscabarmos ou interferir competencias alleas e sen excederse tampouco das propias– omitiu solicitar un informe preceptivo e semivinculante que lle corresponde emitir á Comunidade Balear, a cal «considerando no ámbito da súa competencia» que a dita omisión constitúe infracción do ordenamento xurídico, usou da vía do art. 65. Advírtase tamén que se non queremos converter en inconsecuente o art. 66, que podería levarnos ó absurdo de que un problema de competencia que pode supor nulidade de pleno dereito conforme o art. 47 da Lei de procedemento administrativo devíñese inatacable polo transcurso do fugaz prazo de quince días que marca, hai que admitir que ese artigo non impide que poida utilizarse a vía xeral con interposición previa do recurso de apelación (polo demais, resoluble se se omitise), co que tamén o recurso tería que se admitir. Esta sala é consciente de que con esta interpretación se está a relativizar a aparente compartimentación dos artigos 65 e 66. Pero é que, en realidade, o que late no fondo desta regulación é facilitar un control –as cousas hai que aceptalas na súa espida realidade– por parte do Estado e das comunidades autónomas da actuación das corporacións locais. Porque conferimento de autonomía non supón creación de rodas locais que xiran ó seu aire sen ningunha conexión cos restantes elementos do sistema. Un Estado, sexa unitario, autonómico ou federal, é unha totalidade organizada onde os seus distintos elementos actúan conforme regras de coherencia e de intelixibilidade e o seu funcionamento é preciso aseguralo mediante os oportunos mecanismos de dirección de alimentación e tamén de freado, mecanismos que, por outra parte, non teñen necesariamente que ser accionados desde o centro; mecanismos dos que a súa existencia no noso ordenamento é innegable, como proba, por exemplo, que se fale nese art. 65 de «requirimento» de anulación dun acto formal elaborado pola corporación local e que implica o recoñecemento dunha evidente supremacía dunha administracións sobre outras.

Mantense a redacción do parágrafo 2º do precepto, que establece:

A impugnación deberá precisa-la lesión ou, no seu caso, extralimitación competencial que a motiva e as normas legais vulneradas en que se funda. No caso de que, ademais, contivese petición expresa de suspensión do acto ou do acordo impugnado, razoada na integridade e na efectividade do interese xeral ou comunitario afectado, o tribunal, se a estima fundada, acordará a dita suspensión no primeiro trámite subseguinte á presentación da impugnación. Non obstante, por instancia da entidade local e tras oí-la Administración demandada, poderá alzar en calquera momento, en todo ou en parte, a suspensión decretada, no caso de que dela tivese que se derivar prexuízo ó interese local non xustificado polas esixencias do interese xeral ou comunitario feito valer na impugnación.

Sobre a relación do precepto, que sitúa a potestade de suspensión nos tribunais, coas facultades de suspensión de actos e de acordos en materia de urbanismo, existe unha ampla doutrina xurisprudencial. Así:

STS 14/10/1992

A decisión desta sala forzosa e necesariamente ha de ser distinta e contraria da da sala de instancia, coa consecuencia apuntada. Conducen a iso as seguintes razóns: en primeiro lugar, a incompatibilidade das potestades de suspensión dos acordos das entidades locais por parte do Estado ou das CA coa autonomía municipal consagrada nos arts. 137 e 140 CE, tal como esta foi configurada polo lexislador estatal en uso das facultades que lle atribúe o art. 149.1º.18 CE de promulga-la LBRL, nos arts. 65 e 66 da cal se regula a impugnación dos actos e dos acordos das CC.LL. por parte do Estado e das CA no ámbito das súas respectivas competencias e establécese que a suspensión dos acordos e dos actos daquelas é só potestade dos tribunais, coa excepción en favor do delegado do Goberno disposta no seu art. 67 respecto dos que atenten gravemente contra o interese xeral de España; en segundo termo, que esta regulación xeral non poida reputarse alterada por razón da materia, excluindo dela os actos e os acordos relativos ó urbanismo, o que comportaría a persistencia do art. 186 T.R. da LS de 1976, tal como entendeu a sala de instancia, xa que á parte de estar ela concibida cunha xeneralidade que non admite excepcións, a súa extensión ós actos e ós acordos en materia de urbanismo ha de terse por corroborada polo decidido polo TC nas súas sentencias do 11 de novembro de 1988 e do 2 de abril do presente ano, nas que, respectivamente, se declararon inconstitucionais preceptos análogos ó dito art. 186 l. 3/1984, do 9 de xaneiro, do Parlamento de Cataluña, e 4/1984, do 10 febreiro, da Comunidade Autónoma de Madrid. En terceiro lugar, que ese fose o criterio xurisprudencial deste TS, patentizado nas sentencias do 21 de febreiro de 1986, referida a suposto producido baixo a vixencia da l. 40/1981, do 28 de outubro, menos restrictiva que a actual LBRL, e dictada pola súa antiga Sala 4ª, e do 25 de xaneiro de 1989, sobre caso ocorrido vixente xa a última das ditas leis e pronunciada por esta mesma sala. Finalmente, que igual criterio fose seguido polo lexislador no actual T.R. da LS aprobado polo R.D. lex. 1/1992, do 26 de xuño, cun art. 253, que lle daba nova redacción ó 186 T.R. da LS de 1976, onde se reduce a operatividade deste ó alcalde.

Sobre revisión por subrogación nas facultades municipais para o outorgamento de licencias:

STS 16/7/1997

PRIMEIRO. Impúgnase neste recurso de apelación a sentenza que a Sala do Contencioso-Administrativo do TSX da Comunidade Valenciana ditou con data do 21 outubro de 1991, e no seu recurso núm. 736/1990, por medio da cal se estimou o recurso contencioso-administrativo interposto polo procurador Sr. Sin Cebriá, en nome e en representación do Concello de Pilar de la Horadada (Alacante), contra o Acordo da Comisión Territorial de Urbanismo de Alacante con data do 31 de xullo de 1989 (confirmado en alzada pola resolución do conselleiro de Obras Públicas, Urba-

nismo e Transportes da Comunidade Valenciana con data do 23 de xaneiro de 1990, expediente núm. 861/1989), mediante o cal se acordou:

1º) Declararse subrogada de oficio na competencia municipal sobre o procedemento de revisión das licencias concedidas polo dito concello e con data do 7 de xullo de 1988 con infracción grave, e manifesta da normativa urbanística á entidade «M., S.A.» para construír 80 vivendas (once bloques) en P-CU2, 100 estudos en P-H-3 e 124 vivendas con parede medianeira en CU-2; 276 estudos e 31 vivendas en Mil Palmeras, 5 vivendas con parede medianeira e bloques de 10 vivendas con parede medianeira e bloque de 4 vivendas con parede medianeira en Mil Palmeras zonas B3 e B4 e 609 vivendas, básico e execución de 84 vivendas en Mil Palmeras.

2º) Inicia-lo procedemento de revisión de oficio.

3º) Concederlles ós interesados un prazo de 15 días co fin de que puidesen alega-lo que ó seu dereito conviñese.

SEGUNDO. A sentenza de instancia, co argumento fundamental de que a subrogación da Comunidade Autónoma de Valencia nas competencias municipais para revisión de licencias de obras viola o principio constitucional de autonomía municipal, así como o sistema de impugnación dos actos das corporacións locais creado pola Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, (nos seus artigos 65, 66 e 67), estimou o recurso contencioso-administrativo e anulou os actos impugnados.

TERCEIRO. Contra a dita sentenza formulou recurso de apelación a Generalitat de Valencia, recurso no que esgrime fundamentalmente catro argumentos, a saber: primeiro, que respectou a autonomía municipal dado que se lle requiriu en primeiro lugar ó concello que revisase as licencias discutidas e só ante a súa negativa actuou a Generalitat Valenciana por subrogación; segundo, que a actuación por subrogación está amparada no art. 60 da Lei 7/1985, do 2 de abril, antes citada; terceiro, que este Tribunal Supremo admitiu reiteradamente a subrogación da Comisión Provincial de Urbanismo nas facultades municipais para o outorgamento de licencias, do que se deduce que, por idéntica razón, tamén cabe a subrogación na facultade de revisalas, e cuarto, que tal posibilidade se segue a reiterar no art. 252 T.R. da Lei do solo do 26 de xuño de 1992. Todos estes motivos examinarémolos a continuación, se ben xa desde agora anunciamos a súa deses3ación.

CUARTO. O Tribunal Constitucional declarou, nunha doutrina xa consolidada, que «o lexislador estatal, mediante a Lei 7/1985 de bases de réxime local, desenvolveu, respecto da Administración local, art. 149,1,18 CE, e regulou as bases do réxime da dita Administración. E entre esas bases encóntranse as previsións dos arts. 65 e 66 da lei, que regulan a impugnación de actos e de acordos das corporacións por parte da Administración do Estado e das comunidades autónomas no ámbito das súas respectivas competencias, e establecen que a suspensión de acordos das entidades locais é só potestade dos tribunais (coa excepción en favor do delegado do Goberno recollida no art. 67 da lei)», e, á vista diso, o Tribunal

Constitucional concluíu que os preceptos das leis autonómicas que xul-gou que permitían a suspensión, por parte das autoridades autonómicas, de acordos das corporacións locais referentes á aprobación de programas de urbanización e outras actuacións urbanísticas opóñense ó disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de bases de réxime local e vulneran, polo tanto, a au-tonomía municipal establecida pola normativa básica do Estado». (Así o declarou o dito tribunal nas súas sentencias 27/1987, do 27 de febreiro, 213/1988, do 11 de novembro, 148/1991, do 4 de xullo e 46/1992, do 2 de abril, entre outras).

QUINTO. Esta doutrina refírese, é certo, á facultade de suspensión dos actos municipais por parte da Administración do Estado e das comunidades autónomas, e non á facultade de revisión e de subrogación, que é o que interesa neste caso. Sen embargo, ningunha dúbida cabe da súa aplicación a estes supostos, porque se a facultade de suspensión dun acto adminis-trativo é contraria á autonomía municipal (ó ser, como é, unha medida meramente preventiva e de natureza provisoria, que non lle afecta ó acto senón só ós seus efectos) moito máis ó será a súa revisión (que fai des-aparece-lo acto do mundo xurídico).

SEXTO. Nalgunha das sentencias que citamos (en concreto, na S 148/1991, do 4 de xullo) o Tribunal Constitucional enfrontouse directa-mente co problema da revisión dos actos municipais por unha Adminis-tración distinta, e concluíu coa inconstitucionalidade do precepto legal que a permitía (naquel caso, da Lei 3/1985, do 29 de xullo, do Parlamento de Canarias, de medidas urxentes en materia de urbanismo e protección da natureza) co argumento de que «o xulgamento da ilegalidade das licen-cias municipais lles corresponde ós tribunais, ó coñecer das impugnacións que, se son interpostas por unha comunidade autónoma, se deberán ca-nalizar polas vías previstas polos arts. 65 e 66 LBRL». É certo que ese caso referíase a facultades directas de revisión e non (como aquí) a actuacións de revisión por subrogación, pero a doutrina é perfectamente aplicable: en calquera dos dous casos unha Administración distinta pon mans sobre un acto administrativo que non lle pertence.

SÉTIMO. Así pois, as facultades de revisión por subrogación que o art. 187,3 do Texto refundido da Lei do solo, do 9 de abril de 1976, lles con-cedía ás comisións provinciais de urbanismo (actualmente, ós órganos co-rrespondentes das comunidades autónomas) deixouse sen efecto coa en-trada en vigor da Lei 7/1985 de bases de réxime local, lei na que os seus arts. 65 e 66 conteñen o actual sistema de posibilidades de impugnación por parte da Administración do Estado e das comunidades autónomas dos actos das corporacións locais.

OITAVO. Así o entendeu, polo demais, a Lei da Comunidade Valenciana do 6/1989, do 7 de xullo, de ordenación do territorial; no seu art. 118 non se permite ningunha facultade de subrogación para revisar licencias mu-nicipais, senón que, ante a pasividade do alcalde respectivo, lle impón ó conselleiro de Obras Públicas, Urbanismo e Transportes a obriga de im-

pugna-la licencia de conformidade co disposto no art. 65 da Lei de bases de réxime local.

NOVENO. Obrou, pois, con desconformidade co dereito a Comisión Territorial de Urbanismo de Alacante cando, usando de facultades que non tiña, se subrogou na competencia municipal para revisar unha licencia de obras, e debe por isto confirmarse a sentenza de instancia, que así o entendeu.

DÉCIMO. E a estas razóns non se lles poden opo-los argumentos en que a Generalitat apelante funda a súa impugnación, xa que, en efecto:

1º). O feito de que esta actuara por subrogación (e non directamente) non exclúe en absoluto a invasión da autonomía municipal, senon que, o contrario, a agrava, pois significa impor unha decisión alí onde o concello non a quixo adoptar.

2º). Esta actuación por subrogación non está en absoluto amparada polo art. 60 da Lei de bases de réxime local, que se refire a supostos de obrigas consistentes en prestacións, como o demostra o inciso «a cobertura económica da cal estivese legalmente ou orzamentariamente garantida», o que non ten ningún sentido nos casos como o que nos ocupa.

3º). O suposto de actuación por subrogación no outorgamento de licencias é completamente distinto ó presente: nos casos de revisión por subrogación trátase de facer desaparecer do mundo xurídico un acto municipal previo (a licencia) que expresa a vontade corporativa; polo contrario, os supostos de outorgamento de licencias por subrogación pretenden resolver unha petición de licencia dun administrado non resolta pola Administración municipal (e obsérvase que «non resolta» non quere dicir «denegada»), de forma que non se trata de contraria-la vontade municipal (xa que falta un acto previo) senón de supli-lo seu silencio en beneficio dun administrado que, doutra forma, habería de acudir necesariamente a un proceso xudicial, cos correspondentes custos de diñeiro e de tempo.

4º) Finalmente, non é certo que a posibilidade de revisión por subrogación se siga a reiterar no Texto refundido da Lei do solo do 26 de xuño de 1992, pois o seu art. 252 non prevé en absoluto a actuación por subrogación en materia de revisión de licencias, aínda que si noutros casos distintos, como son os de actuacións urbanísticas non amparadas en licencia.

STS 5/5/1998

PRIMEIRO. Polo Concello de Oropesa de Mar e pola entidade mercantil «R., S.A.» preténdese neste recurso de apelación a revogación da sentenza da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza da Comunidade Valenciana do 27 de xaneiro de 1992, que, en virtude de recurso interposto pola Generalitat Valenciana e por D. Carlos e D. Luis, anulou os acordos do Concello de Oropesa de Mar do 17 de xaneiro e do 17 de maio de 1989, mediante os que se lle concedía á entidade mercantil «R., S.A.» licencia para a construción de dous edificios de cincuenta e dous apartamentos en total, no lugar denominado (...)

SEGUNDO. A acción, o exercicio da cal deu lugar á sentenza de que dimana o presente recurso, iniciouna a Generalitat Valenciana, conforme o disposto no artigo 65.3 da Lei reguladora das bases de réxime local, 7/1985, do 2 de abril (LBRL), e por D. Carlos e D. Luis, ó amparo do previsto no artigo 235 do Texto refundido da Lei do solo, aprobado por Real decreto 1346/1976, do 9 de abril (TRLS), e en ámbolos dous casos, aínda que por razóns distintas, as partes apelantes opuxeron como causa de inadmisibilidade dos respectivos recursos a súa extemporaneidade, petición que reiteran nesta apelación e que, dada a súa natureza, ha de se resolver con carácter previo á cuestión de fondo presentada polas partes.

TERCEIRO. No seu escrito de interposición do recurso contencioso-administrativo a Generalitat Valenciana invoca o artigo 65.3 LBRL, e non existe ningunha dúbida de que o recurso se interpuxese transcorrido o prazo de dous meses que para isto establece o citado precepto, non obstante o cal a sentenza de instancia rexeita a petición de inadmisibilidade daquel, que por esta causa opuxeran as partes apelantes, por entender que a interpretación daquel precepto ha de se integrar co disposto nos artigos 186 e 187 TRLS, posto que doutra maneira terían os órganos da Generalitat menos posibilidades de reacción fronte ás ilegalidades urbanísticas cós particulares lexitimados para o exercicio da acción pública polo artigo 235 TRLS. Por outra parte, argumenta que tan pronto a Generalitat tivo coñecemento da posible ilegalidade das licencias concedidas requiriu do Concello de Oropesa de Mar, conforme o artigo 186 TRLS, a paralización das obras, e que ante a negativa da dita corporación a acepta-la dita orde tivo que interpor contra aquela recurso contencioso-administrativo. Comezando por este último argumento, ha de se advertir que a virtualidade do aludido acordo de suspensión é nulo:

■ En primeiro lugar porque, segundo declarou o Tribunal Constitucional en sentencias números 27/1987, do 27 de febreiro, e 213/1988, do 11 de novembro, o sistema de control de legalidade dos actos administrativos das corporacións locais exclúe que aqueles poidan ser suspensos preventivamente por outras administracións públicas, e resérvalles ós tribunais a decisión relativa á suspensión ou non de tales acordos, nos casos en que aquela medida se pedise nun dos procesos de impugnación que se regulan nos artigos 65 e 66 LBRL.

■ En segundo termo porque nin sequera a Generalitat Valenciana actuou seguindo as canles establecidas no artigo 186 TRLS, que lle esixe á Administración de tutela darlle traslado directo do acordo de suspensión á Sala do Contencioso-Administrativo competente, os efectos previstos no artigo 118 da Lei da xurisdicción contencioso-administrativa.

Tampouco cabe falar dunha interpretación integradora do artigo 65 LBRL, en atención ós artigos 235 e 187 TRLS, de maneira que os prazos de impugnación que establece aquel precepto fiquen sen efecto en materia urbanística, ata tal punto de prevalece-lo de catro anos previsto neste último. Non cabe aceptar este criterio porque non se trata de integrar ningún elemento da norma, senón de substituí-lo prazo claramente establecido nela

por outro, que se supón aplicable a unha situación, como é a das ilegalidades urbanísticas, que se considera non prevista naquela. O artigo 65 LBRL, desenvolvido polo artigo 215 do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais, aprobado polo Real decreto 2568/1986, do 28 de outubro, (ROF) insírese nun capítulo que regula, con carácter xeral e coa evidente preocupación de cohonesta-lo principio de autonomía municipal co principio de vinculación das corporacións locais, como dos demais poderes públicos, á lei, e coa distribución de competencias entre as distintas corporacións territoriais, o mecanismo de impugnación dos actos e dos acordos das corporacións locais, e atribúelles ás comunidades autónomas a facultade de impugnalos ante a xurisdicción contencioso-administrativa, se considerasen que infrinxen o ordenamento xurídico, pero establece para isto un prazo de dous meses desde que tivesen coñecemento da súa adopción, se o fixesen directamente, ou desde que transcorrese o prazo que lles concedesen para anulalos por si mesmas, se optasen por dirixirles previamente requirimento nese sentido, pero en tal caso, o requirimento deberíase formularse no prazo de quince días hábiles a partir da recepción da comunicación do acto ou do acordo. Un principio de seguridade xurídica impuxo esa limitación dos prazos, limitación que non se pode eludir invocando o artigo 187 TRLS, que se refire a un suposto distinto, como é o da revisión por parte dunha corporación local dos seus propios actos, cando se trate de licencias ou ordes de execución cun contido que constituía manifestamente algunha das infraccións urbanísticas graves definidas na lei.

Por outra parte, se a integración do artigo 65.3 LBRL co 235.2 TRLS significa que cando se trate do exercicio de accións contra acordos das corporacións locais, motivado pola execución de obras que se consideren ilegais, as comunidades autónomas puidesen impugnar tales actos nos prazos que o artigo 235.2 TRLS establece, dado que ó ser pública a dita acción os órganos da Administración autonómica, como di a sentenza apelada, non poden ter peor condición cós simples particulares, isto implicaría, sinxelamente, que o artigo 65 LBRL non ten aplicación cando a Administración autonómica exercite a acción pública en materia urbanística, co que se establece unha excepción ó ámbito de aplicación do citado precepto da LBRL que non ten unha sólida xustificación. Porque os amplos prazos que para o exercicio deste tipo de accións concede o artigo 235.2 TRLS teñen como presuposto que se trata dunha acción pública, exercitable por quen non tivo por qué ser parte no expediente administrativo nin, en consecuencia, recibir ningunha notificación da licenza outorgada, no caso de que as obras consideradas ilegais se estivesen a executar ó amparo dunha licenza, de tal maneira que a acción de impugnación sería ilusoria se o recoñecemento dunha lexitimación xeral ficase niso, e mantense a necesidade de impugnar nos prazos ordinarios uns actos administrativos dos que non existe formal constancia. Pero isto non sucede coas comunidades autónomas, ás que, conforme o artigo 56 LBRL, han de remiti-los concellos do seu territorio copia ou extracto comprensivo das resolucións e dos acor-

dos adoptados polos seus órganos municipais, e que poden solicitar tanta información complementaria necesiten sobre a actividade municipal. O artigo 196 ROF, ó diferir-la entrada en vigor dos plans urbanísticos ó transcurso do prazo de quince días que o artigo 65.2 LBRL lle concede á comunidade autónoma para que formule requirimento se considerase que aqueles infrinxen o ordenamento xurídico, acredita sen ningunha dúbida que tamén en materia urbanística se aplican os prazos de impugnación que o dito precepto establece. Ó non o entender así a sentenza de instancia procede a súa revogación e, estimando o recurso de apelación neste extremo, declara-la inadmisibilidade, conforme o artigo 82 f) da lei reguladora desta xurisdicción, do recurso contencioso-administrativo interposto pola Generalitat Valenciana.

CUARTO. Alegan tamén as partes apelantes que o recurso contencioso-administrativo interposto por D. Carlos e D. Luis debeu ser declarado así mesmo inadmisibile por interpo-lo recurso previo de reposición transcurrido o prazo concedido para isto, xa que computa o dito prazo non segundo establece o artigo 235.2 TRLS, senón desde que aqueles tiveron, a xuízo daquelas, coñecemento da existencia dunhas licencias que amparaban as obras que se estaban a executar. Sen embargo, neste caso a presunción de coñecemento do outorgamento dunhas licencias, derivado da transcendencia social que a execución das obras representou e da pertenza dos recorrentes na instancia a unha asociación que xa denunciara as ilegalidades que ó seu xuízo concurrían na súa concesión, non pode prevalecer fronte ó evidente criterio do artigo 235.2 TRLS, que establece que o prazo para exercita-la acción tendente a esixir ante os órganos administrativos e os tribunais do contencioso-administrativo a observancia da lexislación urbanística, cando estivese motivada pola execución de obras que se consideren ilegais, esténdese ata un ano despois da súa terminación. A xurisprudencia que cita o Concello de Oropesa de Mar en apoio da súa petición non contradí a tese exposta, pois a sentenza do 18 de marzo de 1992 refírese a un suposto distinto, en certa maneira semellante ó da impugnación deducida polas comunidades autónomas a que antes faciamos referencia, pois trátase dunha impugnación interposta, conforme o artigo 63.1.b) LBRL, polos concelleiros dun concello, dun acordo municipal aprobado en contra do seu parecer; a do 1 de xuño de 1984 di xustamente o contrario do que a parte apelante entendeu, pois no seu primeiro considerando reitera a vixencia do prazo establecido no artigo 235.2 TRLS, con independencia de que non se producise nese caso nin a notificación nin a publicación da licenza recorrida, e as do 12 de novembro de 1981 ou 20 de novembro de 1978 refírense a accións exercitadas conforme a Lei do solo, do 12 de maio de 1956, en que a acción pública recoñecida nos seus artigos 223 e 224 non ía acompañada do sinalamento dun prazo para o seu exercicio, e a adopción do criterio do coñecemento efectivo do outorgamento da licenza ou da realidade das obras foi un arbitrio para evita-la inoperancia que ós ditos preceptos conduciría considerar como *dies a quo* para computa-lo prazo para formula-lo preceptivo recurso de reposición ó do outorgamento das licencias impugnadas.

O parágrafo 2º do precepto ha de se pór en relación cos arts. 129 e seguintes da LXCA, que regulan as medidas preventivas.

O teor do art. 66.2, que establece que no caso de que a impugnación contivese, ademais, a petición expresa de suspensión do acto ou acordo impugnado, fundada ou razoada na integridade ou na efectividade do interese xeral ou comunitario afectado, o tribunal acordará a dita suspensión no primeiro trámite subseguinte á presentación da impugnación, débese integrar co que dispón o art. 131 da LXCA. En consecuencia, por primeiro trámite a que se refire o art. 66.2 débese entende-lo incidente preventivo a que se refire o dito art. 131, que se tramitará en peza separada, con audiencia da parte contraria, neste caso a entidade local correspondente, por prazo que non exceda de dez días e que se debe resolver por auto dentro dos cinco días seguintes.

A suspensión, como medida preventiva que é, débese decidir de conformidade co criterio establecido no art. 130 da LXCA, que non é outro que a ponderación circunstanciada, isto é, motivada, dos intereses en xogo (interese xeral ou comunitario e o interese local).

Establece o precepto a posibilidade de alzar en calquera momento, en todo ou en parte, a suspensión decretada, no caso de que dela tivese que derivarse prexuízo ó interese local non xustificado polas esixencias do interese xeral ou comunitario feito valer na impugnación. Unha vez máis, para decidir sobre tal alzamento han de se ponderar aqueles intereses, e deberá completarse a dita previsión co previsto no art. 132.1 da LXCA, no sentido de que as medidas preventivas poderán modificarse ou evocarse durante o curso do procedemento se cambiasen as circunstancias en virtude das cales se adoptasen, pero exclúese a posibilidade de tal modificación ou revogación se se tramita ou pretende nos distintos avances que se vaian facendo durante o proceso respecto á análise das cuestións formais ou de fondo que configuran o debate ou por modificación dos criterios de valoración que o xuíz ou tribunal lles aplicou ós feitos ó decidi-lo incidente preventivo, co que o parágrafo 3º do art. 132 da LXCA exclúe a toma en consideración para tal efecto do *fumus boni iuris* ou aparencia de bo dereito.

3. Suspensión de actos e de acordos (art. 67)

Esta posibilidade de suspensión de actos ou de acordos de entidades locais regúlase no art. 67, ó que lle deu nova redacción a Lei 11/1999. Establece o precepto:

1. Se unha entidade local adoptase actos ou acordos que atenten gravemente o interese xeral de España, o delegado do Goberno, tralo requirimento para a súa anulación ó presidente da corporación efectuado dentro dos dez días seguintes ó da recepción daqueles, poderá sus-

pendelos e adopta-las medidas pertinentes para a protección do dito interese.

2. O prazo concedido ó presidente da corporación no requirimento de anulación non poderá ser superior a cinco días. O do exercicio da facultade de suspensión será de dez días, contados a partir do seguinte ó da finalización do prazo do requirimento ou ó da resposta do presidente da corporación, se fose anterior.

3. Acordada a suspensión dun acto ou dun acordo, o delegado do Goberno deberá impugnalo no prazo de dez días desde a suspensión ante a xurisdicción contencioso-administrativa.

Esta importante facultade ou potestade que a lei pon en mans dos delegados do Goberno para suspender actos ou acordos dunha entidade local que atenten gravemente o interese xeral de España, esixe como requisito previo inescusable o do *requirimento de anulación*. A diferenza dos supostos anteriores, o requirimento non é facultativo.

As dificultades que presenta a interpretación do precepto radican na determinación do que se deba entender por «interese xeral de España», concepto xurídico indeterminado, que pode desnaturalizar esa vía de control, pois córrese o perigo de que sexa utilizada para suspender actos por un simple criterio político (González Pérez).

As novidades que introduce a reforma son:

■ O previo requirimento deberase efectuar dentro dos dez días seguintes ó da recepción dos actos ou dos acordos.

■ Débeselle conceder prazo ó presidente da corporación no propio requirimento, prazo que non poderá ser superior a 5 días.

■ A facultade de suspensión deberase exercitar no prazo de dez días, que contarán desde o seguinte ó da finalización do prazo do requirimento ou ó da resposta do presidente da corporación, se fose anterior.

Mantense a previsión de que a suspensión pode ir acompañada da adopción de medidas pertinentes (preventivas) para a protección do dito interese, así como que «acordada a suspensión do acto ou do acordo, o delegado do Goberno deberá impugnalo no prazo de dez días desde a suspensión ante a xurisdicción contencioso-administrativa. Non rexe, polo tanto, o prazo xeral de dous meses a que alude o art. 46 da LXCA, que no seu parágrafo 6 xa contempla a previsión de que nos litixios entre administracións poida a lei establecer outra cousa no referente ó prazo de interposición do recurso contencioso-administrativo.

Polo que se refire ó recurso contencioso-administrativo, este instruírase conforme os trámites do procedemento especial previsto no art. 127 da LXCA, denominado «Procedemento nos casos de suspensión administrativa previa de acordos».

Trátase dun procedemento especial previsto para os casos en que, conforme as leis, a suspensión administrativa de actos ou de acordos de corporacións ou entidades públicas deba ir seguida da impugnación ou do traslado destes ante a xurisdicción contencioso-administrativa.

Tramitación:

■ No prazo dos dez días seguintes á data en que se dictase o acto de suspensión ou no que a lei estableza, deberase interpo-lo recurso contencioso-administrativo mediante escrito fundado, ou darse traslado directo do acordo suspendido ó órgano xurisdiccional, segundo proceda, acompañando en todo caso copia do citado acto de suspensión.

■ Interposto o recurso ou trasladado o acordo suspendido, o órgano xurisdiccional requirirá a corporación ou a entidade que o dictase para que no prazo de dez días remita o expediente administrativo, alegue o que estime conveniente en defensa daquel e lles notifique a cantos tivesen interese legítimo no seu mantemento ou na súa anulación a existencia do procedemento, para os efectos da súa comparecencia ante o órgano xurisdiccional no prazo de dez días.

■ Recibido o expediente administrativo, o órgano xurisdiccional porao de manifesto xunto coas actuacións ós comparecidos no procedemento, e convocaraos para a realización da vista, que se producirá como mínimo ós dez días da posta de manifesto do expediente.

■ O órgano xurisdiccional poderá, motivadamente, substituí-lo trámite de vista polo de alegacións escritas, que se presentarán no prazo común dos dez días seguintes ó da notificación do auto en que así se acorde. Poderá tamén abrir un período de proba, para mellor prover, por prazo non superior a quince días.

■ Realizada a vista ou deducidas as alegacións a que se refiren os apartados anteriores, dictarase sentenza mediante a que se anule ou confirme o acto ou o acordo obxecto do recurso, e disporase o que proceda en canto á suspensión.

4. Acción veciñal (art. 68)

Regúlase no art. 68, que non foi afectado pola Lei 11/1999. Establece o precepto:

1. As entidades locais teñen a obriga de exercer-las accións necesarias para a defensa dos seus bens e dereitos.

2. Calquera veciño que estea en pleno gozo dos seus dereitos civís e políticos poderá requirír-lle-lo seu exercicio á entidade interesada. Este requirimento, do que se lle dará coñecemento a quen puidesen resultar afectados polas correspondentes accións, suspenderá o prazo para o exercicio destas por un termo de trinta días hábiles.

3. Se no prazo deses trinta días a entidade non acordase o exercicio das accións solicitadas, os veciños poderán exercita-la dita acción en nome e en interese da entidade local.

4. De prospera-la acción, o actor terá dereito a ser reembolsado pola entidade das custas procesuais e á indemnización de cantos danos e perdas lle seguisen.

Como se dixo anteriormente, estamos ante un suposto de substitución procesual ante a inactividade ou a negligencia da entidade local na defensa dos seus bens e dos seus dereitos.

Os problemas que presenta esta institución refírense á lexitimación. Con referencia a tal cuestión valla a seguinte cita xurisprudencial:

STS 10/1/1996

Sométese ó xulgamento da sala no presente recurso de apelación un caso insólito sobre o que, non obstante, existen precedentes na xurisprudencia deste Tribunal Supremo, que se aplicarán para resolver algúns problemas procesuais. Pois ante o tribunal de instancia impugnoue a denegación en virtude dos efectos do silencio da Administración da solicitude dun veciño de que mediante o Pleno do concello, tralo expediente, se intimase ó alcalde e ó primeiro tenente de alcalde o reintegro de cantidades que se dicía que foran indebidamente percibidas en concepto de axudas de custo. Cómpre ter en conta que este é, en definitiva, o acto administrativo impugnado, tanto ante o tribunal de instancia, segundo se deduce do escrito de interposición do recurso, como agora en apelación.

Pero para o correcto axuizamento dos feitos e dos problemas procesuais presentados cómpre ter en conta, así mesmo, que o agora apelante dicía que fundaba en dereito a súa pretensión na substitución prevista no art. 68 da Lei básica de réxime local 7/85, do 2 abril, nos seus aptdos. 2 e 3. Pois o requirimento que lle fixo á corporación foi o de que exercitase as accións procesuais pertinentes en defensa dos bens e dos dereitos do concello contra os que se atentara ó asignar axudas de custo. Posteriormente, ó non ser atendido este requirimento, o acto realizado consiste nunha actuación que pode considerarse insólita xa que practicou, por si e ante si, unha especie de substitución non procesual senón administrativa de maneira que, ante a pasividade da corporación, tramitou un expediente sancionador, formuloulle un prego de cargos ó alcalde e ó tenente de alcalde e elevou ó Pleno do concello proposta de resolución, ante a que este gardou silencio.

Por último, non ha de se esquecer que na solicitude da demanda ante o tribunal de instancia o actor pediu non a anulación do acto impugnado coas consecuencias correspondentes, senón a declaración de que era conforme co dereito o expediente tramitado por el mesmo, co que obrigou ó concello a acepta-la súa proposta de resolución. Foi esta petición a que deu lugar ó pronunciamento do tribunal de instancia, que desestimou o recurso.

Agora ben, aínda que sen dúbida este contén unha desviación procesual dada a non coincidencia entre o acto impugnado e a petición da solicitude da demanda, imponse, superando calquera formalismo, examinar en apelación a totalidade das cuestións formuladas e distinguir entre o acto

impugnado e a extravagante petición que se formulou na demanda ante o tribunal de instancia.

Pero ante todo e con carácter previo, tendo en conta o seu carácter procesual, convén saír ó paso das alegacións do concello apelado non atendidas polo tribunal de instancia, alegacións ás que se alude agora en apelación, aínda que sen insistir nelas.

En primeiro lugar, alégase a falta de lexitimación do actor para interpor o recurso, alegación que debe rexeitarse inmediatamente pois, aínda que non carece de fundamento respecto á acción veciñal –e sobre isto deberase volver–, non se pode negar lexitimación para recorrer en vía contenciosa a quen insta o concello a unha determinada actuación e obtén a denegación por silencio. Por outra parte e polas mesmas razóns, non hai que atender a alegación de que se recorre en vía contenciosa sen interpor recurso de reposición, pois a partir de que se produce a denegación por silencio non é esixible tal recurso.

Por último, a invocación que fai o concello da sentenza deste Tribunal Supremo recaída en xuízo ante as mesmas partes non pode tomarse en consideración senón *ad exemplum* e non desde logo porque supoña a existencia de cousa xulgada, ó se discutiren no caso resolto pola citada sentenza pretensións diferentes.

Resoltos polo tanto os posibles obstáculos procesuais, hai que entrar no fondo do asunto e distinguir neste dous aspectos, que cómpre saber, a pretensión de que se entenda conforme co dereito o expediente estrañamente tramitado polo apelante, e a cuestión a que debeu limitarse o proceso (o que foi impedido pola desviación procesual cometida) de vulga-la denegación municipal de iniciar actuacións mediante o efecto negativo do silencio da Administración, se ben ámbolos dous temas se encontran intimamente conectados.

En canto ó primeiro punto, a sala debe facer seu o pronunciamento do tribunal de instancia, que á súa vez segue a doutrina da STS, do 29 de xuño de 1981. Pois a substitución procesual consecuencia do exercicio da acción veciñal a que se refire o art. 68,2 da Lei básica de réxime local aplícase ó exercicio de accións civís ou doutra índole en defensa dos bens e dos dereitos da corporación, pero é improcedente empregala para tramitar de forma privada un expediente administrativo fronte a actos da propia corporación, pois se os ditos actos se estimasen nulos ou anulables a actuación conforme dereito sería impugnalos en vía administrativa e despois, no seu caso, en vía contenciosa.

No caso de autos estase en realidade ante un híbrido de ámbalas dúas actuacións, pero en canto se encarreira a pretensión pola vía da substitución procesual débese considerar improcedente confirmando o pronunciamento do tribunal de instancia, xa que de ningunha maneira se lle pode outorgar virtualidade ou validez en dereito a un expediente administrativo tramitado privadamente por un particular. Para isto carécese por completo de potestade e desde logo non pode manterse a existencia dun interese lexítimo que ampare a defensa procesual deste tipo de actividades.

Desta maneira chégase ó auténtico obxecto do proceso, isto é, á desestimación da solicitude de que, sen dúbida revogándose o acto administrativo anterior mediante o que se aprobaba a asignación de axudas de custo, se tramitase un expediente de reintegro por parte do alcalde e do tenente de alcalde de cantidades que o actor consideraba indebidamente percibidas.

Limitándose a este punto tamén procede desestimar a pretensión de que se revise en vía administrativa o acto impugnado pois, se ben o agora apelante se debe considerar interesado no proceso instado por el mesmo a teor do art. 23 a) LPA, do 17 de xullo de 1958, isto non lle outorgaba ningún dereito subxectivo a que o concello iniciase o procedemento administrativo; limitase a protección outorgada polo ordenamento ó seu interese a facer posible que solicitase a incoación daquel.

En definitiva, polo tanto, é necesario referirse sempre no exercicio da xurisdicción contenciosa ó acto administrativo impugnado. Este non é outro que a non incoación de expediente administrativo para revogar o acto do Pleno do concello que asignaba retribucións en concepto de axudas de custo. A isto non tiña o actor dereito subxectivo, se temos en conta ademais que nin sequera se invocou a nulidade dos actos nin se solicitou expresamente a revisión de oficio.

En consecuencia, procede desestimar o presente recurso de apelación.

Artigo 63

1. Xunto ós suxeitos lexitimados no réxime xeral do proceso contencioso-administrativo poderán impugna-los actos e acordos das entidades locais que incorran en infracción do ordenamento xurídico:

a) A Administración do Estado e a das comunidades autónomas, nos casos e nos termos previstos neste capítulo.

b) Os membros das corporacións que votasen en contra de tales actos e acordos.

2. Están igualmente lexitimadas en todo caso as entidades locais territoriais para a impugnación das disposicións e dos actos das administracións do Estado e das comunidades autónomas que lesionen a súa autonomía, tal como esta resulta garantida pola Constitución e por esta lei.

3. Así mesmo, as entidades locais territoriais estarán lexitimadas para promover, nos termos do art. 119 desta lei, a impugnación ante o Tribunal Constitucional de leis do Estado ou das comunidades autónomas cando se estime que son estas as que lesionan a autonomía constitucionalmente garantida.

Artigo 64

A Administración do Estado e a das comunidades autónomas poden solicitar ampliación da información a que se refire o núm. 1 do art. 56, que deberá remitirse no prazo máximo de vinte días hábiles. En tales casos interrómpeuse o cómputo do prazo a que se refire o núm. 2 do artigo seguinte.

Artigo 64

A Administración do Estado e a das comunidades autónomas poden solicitar ampliación da información a que se refire o número 1 do artigo 56, que deberá remitirse no prazo máximo de vinte días hábiles, excepto no caso previsto no artigo 67 desta lei, no que será de cinco días hábiles. En tales casos suspéndese o cómputo dos prazos a que se refiren o número 2 do artigo 65 e o 1 do artigo 67, que se reiniciarán a partir da recepción da documentación interesada.

Artigo 65

1. Cando a Administración do Estado ou a das comunidades autónomas considere, no ámbito das súas respectivas competencias, que un acto ou un acordo dalgunha entidade local infrinxe o ordenamento xurídico, poderá requirila, invocando expresamente o presente artigo, para que anule o dito acto ou acordo.

2. O requirimento deberá ser motivado e expresa-la normativa que se estime vulnerada. Formularase no prazo de quince días hábiles a partir da recepción da comunicación do acordo.

3. A Administración do Estado ou, no seu caso, a da comunidade autónoma, poderá impugna-lo acto ou o acordo ante a xurisdicción contencioso-administrativa ben directamente, unha vez recibida a comunicación deste, ou ben unha vez transcorrido o prazo sinalado no requirimento dirixido á entidade local, se se optase por facer uso da posibilidade contemplada nos dous números anteriores.

Artigo 66

Os actos e os acordos das entidades locais que menoscaben competencias do Estado ou das comunidades autónomas, interfiran o seu exercicio ou excedan da competencia das ditas entidades, poderá impugnalos directamente, sen necesidade de previo requirimento, ante a xurisdicción contencioso-administrativa, a Administración do Estado ou da correspondente comunidade no prazo sinalado polo núm. 2 do artigo anterior.

Artigo 65

1. Cando a Administración do Estado ou das comunidades autónomas considere, no ámbito das respectivas competencias, que un acto ou un acordo dalgunha entidade local infrinxe o ordenamento xurídico, poderá requirila, invocando expresamente o presente artigo, para que anule o dito acto no prazo máximo dun mes.

2. O requirimento deberá ser motivado e expresa-la normativa que se estime vulnerada. Formularase no prazo de quince días hábiles a partir da recepción da comunicación do acordo.

3. A Administración do Estado ou, no seu caso, a da comunidade autónoma, poderá impugna-lo acto ou o acordo ante a xurisdicción contencioso-administrativa dentro do prazo sinalado para a interposición do recurso de tal natureza sinalado na lei reguladora da dita xurisdicción, contado desde o día seguinte a aquel en que venza o requirimento dirixido á entidade local, ou ó da recepción da comunicación desta en que rexeita o requirimento, se se produce dentro do prazo sinalado.

4. A Administración do Estado ou, no seu caso, a da comunidade autónoma, poderá tamén impugnar directamente o acto ou o acordo ante a xurisdicción contencioso-administrativa, sen necesidade de formular requirimento, no prazo sinalado na lei reguladora da dita xurisdicción.

Artigo 66

Os actos ou os acordos das entidades locais que menoscaben competencias do Estado ou das comunidades autónomas, interfiran o seu exercicio ou excedan da competencia das ditas entidades, poderán impugnarse por calquera dos procedementos previstos no artigo anterior.

A impugnación deberá precisa-la lesión ou, no seu caso, extralimitación competencial que a motiva e as normas legais vulneradas en que se funda. No caso de que, ademais, contivese petición expresa de suspensión do acto ou do acordo impugnado, razoada na integridade e na efectividade do interese xeral ou comunitario afectado, o Tribunal, se a estima fundada, acordará a dita suspensión no primeiro trámite subseguinte á presentación da impugnación. Non obstante, por instancia da entidade local e tras oí-la Administración demandada, poderá alzar en calquera momento, en todo ou en parte, a suspensión decretada, no caso de que dela se tivese que derivar prexuízo para o interese local non xustificado polas esixencias do interese xeral ou comunitario feito valer na impugnación.

Artigo 67

Se unha entidade local adoptase actos ou acordos que atentasen gravemente o interese xeral de España, o delegado do Goberno, tralo requirimento ó presidente da corporación e no caso de non ser atendido, poderá suspenderlos e adopta-las medidas pertinentes para a produción do dito interese, e deberá impugnalos no prazo de dez días desde a suspensión ante a xurisdicción contencioso-administrativa.

Artigo 68

1. As entidades locais teñen a obriga de exercer-las accións necesarias para a defensa dos seus bens e dereitos.

2. Calquera veciño que estea en pleno goce dos seus dereitos civís e políticos poderá requirir-lle o seu exercicio á entidade interesada. Este requirimento, do que se lles dará coñecemento a quen puidesen resultar afectados polas correspondentes accións, suspenderá o prazo para o exercicio destas por un termo de trinta días hábiles.

3. Se no prazo deses trinta días a entidade non acordase o exercicio das ac-

Artigo 67

1. Se unha entidade local adoptase actos ou acordos que atentasen gravemente o interese xeral de España, o delegado do Goberno, tralo requirimento para a súa anulación ó presidente da corporación efectuado dentro dos dez días seguintes ó da recepción daqueles, poderá suspenderlos e adopta-las medidas pertinentes para a protección do dito interese.

2. O prazo concedido ó presidente da corporación no requirimento de anulación non poderá ser superior a cinco días. O do exercicio da facultade de suspensión será de dez días, contados a partir do seguinte ó da finalización do prazo do requirimento ou ó da resposta do presidente da corporación, se fose anterior.

3. Acordada a suspensión dun acto ou dun acordo, o delegado do Goberno deberá impugnalos no prazo de dez días desde a suspensión ante a xurisdicción contencioso-administrativa.

cións solicitadas, os veciños poderán exercitala dita acción en nome e en interese da entidade local.

4. De prospera-la acción, o actor terá dereito a que a entidade lle reembolse as custas procesuais e á indemnización de cantos danos e perdas lle seguisen.

O CONTROL POLÍTICO DOS ENTES LOCAIS. ARTIGO 46.2 DA LEI DE BASES REGULADORA DO RÉXIME LOCAL

José R. Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

1. Introducción

Cando Silvio Gambino e Giovanni Moschella –nun excelente estudio que recensionamos¹– analizaron a representación e a organización do Goberno local en Italia, trala aprobación da Lei 81/1993, puxeron de manifesto que *Según un esquema consolidado típico de los modelos monocráticos, la mayor autoridad del ejecutivo (derivada de su legitimación popular) debe ir acompañada de una expansión y una mayor repercusión de los poderes de control del Consejo (municipal) [...]*.

A este esquema responde a modificación do apartado a) do artigo 46.2 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local –no sucesivo LRBRL– e a adición dunha nova letra e). E a esa mesma finalidade responde a reforma acometida pola Lei 11/1999, do 21 de abril, en relación cun conxunto de artigos da LRBRL. Procúrase o fortalecemento do poder executivo do alcalde ou do presidente da corporación e contraponse, como factor de equilibrio, un incremento da función de control sobre os órganos executivos locais. Aquel recibe un legado normativo importante para garantir a gobernabilidade do seu mandato e a eficacia da súa xestión, pero, por contrapartida, os dereitos das minorías que integran a oposición municipal adquiren unha importante base institucional.

¹ «Sistema electoral y forma de gobierno de Ayuntamientos y Provincias», páx. 692 da obra colectiva *Formas de gobierno y sistemas electorales*.

Dentro deste contexto, o artigo 46.2 da LRBRL –nos seus apartados renovados– suscita tres cuestións que van centra-lo noso comentario:

- A aplicación da modificación aprobada no ámbito da Administración local galega.
- O contido da función de control político local.
- A súa regulación.

2. O carácter básico in totum do artigo 46.2 da LRBRL ou supletorio dalgún dos seus apartados

2.1. O epígrafe, en principio, provocará unha certa perplexidade, xa que na opinión xurídica tense xeneralizada a idea de que o artigo 46.2 ten carácter básico na súa integridade.

E os argumentos en prol desta afirmación son múltiples e de peso:

a) O feito probado de que nunca se cuestionou ese carácter básico en ningún dos recursos de inconstitucionalidade formulados en materia de réxime local (STC núm. 214/89; 33/93; 331/93 e 385/93).

b) Os dictames emitidos en materia local e, de xeito especial, sobre a interpretación da disposición transitoria primeira da LRBRL. Por exemplo, os dictames do Consello Consultivo de Cataluña núm. 88/85, 132/86 e 135/87.

c) A doutrina consolidada do Tribunal Constitucional en relación cos aspectos esenciais da democracia local: *só resta determinarmos se a previsión contida no artigo 47.2.d) LRBRL ten ou non o carácter básico que lle atribúe o avogado do Estado e que a comunidade autónoma tampouco discute. Ó que se deberá responder que en efecto o ten, e así o declaramos na nosa STC 33/1993 (fundamento xurídico 3.º) a propósito do artigo 47 LRBRL ó dicir que dos aspectos esenciais do modelo de autonomía local garantido en todo o Estado atinxe ó funcionamento democrático dos órganos de goberno das corporacións locais e, dentro del, en concreto, ó que lle afecta ó quórum e maiorías necesarias para a adopción dos acordos dos órganos colexiados superiores, xa que os preceptos relativos a estas cuestións definen precisamente un modelo de democracia local.* (Fundamento xurídico 4ºA) da STC nº. 331/93, do 12 de novembro).

d) A exposición de motivos da Lei 11/99, do 21 de abril, que no seu apartado I, parágrafo penúltimo, sinala que *aínda que se reconece que a maior parte das reivindicacións dos entes locais afectan a materias que forman parte do ámbito competencial das comunidades autónomas, inclúense determinados compromisos dos que a súa regulación lle corresponde ó Estado.*

E nesta mesma liña móvese a tramitación parlamentaria da referida lei acentuando esta tese. Basta coa lectura da defensa do dictame ante o Pleno do Senado do 25 de marzo de 1999 para chegar á mesma conclusión:

A modificación desta lei de bases, que como o seu nome indica abarca tódalas corporacións e senta os principios esenciais con respecto ós regulamentos de cada unha das corporacións coas que han de funciona-las regras xerais de xogo [...]»².

2.2. Chegados a este punto, permítanme sementa-la dúbida e formula-lo conflito entre as normas vixentes na materia.

A disposición transitoria primeira da LRBRL concédelle unha autorización ó Goberno para que acometa a refundición das disposicións vixentes tendo, en consecuencia, segundo os diversos supostos nel contemplados, o carácter de normativa estatal básica ou, no seu caso, supletoria da que poidan ir aprobando as comunidades autónomas.

A dita disposición pode ser obxecto dunha dobre interpretación:

■ Á vista do Texto refundido 781/1986 do 18 de abril, do réxime local, só serán normas básicas as que tivesen ese carácter na Lei de bases, as restantes serán supletorias.

■ No texto refundido, ademais das básicas inicialmente previstas na LRBRL, tamén o serán aquelas que así se estableza.

■ Esta segunda interpretación –que o dictame do Consello Consultivo de Cataluña núm. 88/85 considera inaceptable– viuse confirmada polo Tribunal Constitucional, na súa sentenza 385/93, do 23 de decembro, f.x. 3, con estas palabras: *En consecuencia, parece correcto concluir que tanto sobre o lexislativo como sobre o executivo recae a carga, non unha mera posibilidade senón deber, de cualificar expresamente as normas que, ó seu parecer, teñan carácter básico como esixencia do principio de seguridade xurídica. En tal sentido dixemos non hai moito que esa obriga «non só pesa sobre o lexislador ou sobre a lei votada en Cortes, que é o instrumento normal para a determinación das normas básicas, senón tamén, segundo a nosa reiterada doutrina, sobre o Goberno da nación cando, con carácter excepcional, poida facer uso da súa potestade regulamentaria para regular por decreto algún dos aspectos básicos dunha materia» e con maior razón, polo tanto, «cando teña que regular mediante un decreto lexislativo unha determinada materia sobre a que o Estado ten competencia para aproba-las normas básicas. Neste último caso, o Goberno non só pode, senón que debe establecer qué preceptos teñen natureza básica salvo, naturalmente, se llo impedise a Lei de delegación ou puidese deducirse que esta pretendeu esgotar, por si mesma, a regulación dos aspectos básicos da materia (STC 179/1992, fundamento xurídico 2.º)».*

A doutrina antecedente serve para fundamenta-la aplicación da disposición final sétima do Texto refundido de réxime local, que no seu párrafo a) e en relación coa cuestión analizada, declara básico, e, xa que logo, de aplicación directa, o artigo 48, referido ás sesións extraordinarias, pero non lle outorga ese mesmo carácter ós artigos 46 e 47 que re-

² *Diario de sesións do Pleno do Senado*, núm. 125 do 25 de marzo de 1999, páx. 5.926.

gulan a periodicidade das sesións ordinarias. E a dúbida agroma cando, fronte a este recoñecemento recollido no texto refundido, a Lei 11/1999 non declara, de xeito expreso, básico o artigo 46.2 a), sen ter en conta que *ó mante-lo concepto material do básico como núcleo substancial da doutrina deste tribunal, procede esixir con maior rigor a condición formal de que a norma básica veña incluída na lei votada en Cortes que designe expresamente o seu carácter de básica ou estea dotada dunha estrutura da cal se infira ese carácter con naturalidade, e deberase cumprir tamén esta condición no suposto excepcional de que a norma básica a introduza o Goberno da nación en exercicio da súa potestade de regulamento* (f.x. 6 da STC 69/88, do 19 de abril).

2.3. E o conflito, ó meu xuízo, está servido para os concellos galegos de máis de 20.000 habitantes e, non tanto para os concellos de ata 5000 habitantes, respecto á periodicidade das sesións ordinarias. Cando as súas corporacións se reúnan dentro dos 30 días seguintes ó da súa sesión constitutiva –desde o 3 de xullo–, terán que resolver, entre outros puntos, a cuestión referente á periodicidade das sesións ordinarias (artigo 38 do Regulamento da organización e funcionamento das corporacións locais, no sucesivo ROF). ¿Deben aplica-lo artigo 210.2 da lei galega, ou o artigo 46.2 a) da lei estatal?

Se piden a miña opinión sobre esta cuestión, direi o seguinte:

a) O límite legal establecido polo artigo 46.2 da LRBRL para fixa-la periodicidade das sesións ordinarias ten o carácter de básico e o artigo 210.2 da Lei autonómica 5/97, do 22 de xullo, é unha norma de desenvolvemento que debe respectar aquel límite temporal.

b) Nos concellos galegos de máis de 20.000 habitantes a norma aplicable é a lei estatal e, xa que logo, a periodicidade das súas sesións ordinarias non pode ser superior ó mes.

c) Nos concellos galegos de ata 5000 habitantes a norma aplicable é o artigo 210.2 da Lei autonómica 5/97, do 22 de xullo, por dúas razóns:

■ A norma galega non excede o límite legal e, no seu desenvolvemento, pode fixar unha periodicidade menor ós tres meses.

■ Respecta a vontade do lexislador estatal expresa na Lei 11/99 (que tenta reforza-lo control político dos órganos executivos locais) xa que un dos instrumentos para o seu logro é permiti-la convocatoria de sesións ordinarias con maior frecuencia. Neste suposto a finalidade conseguiríase, dabondo, xa que o prazo mínimo para convocar sesións ordinarias dos plenos correspondentes ós municipios de ata 5000 habitantes sería de dous meses como mínimo dentro da Comunidade Autónoma de Galicia.

2.4. Respecto á nova regulación das sesións extraordinarias, o seu carácter básico é incuestionable e debe ser obxecto de aplicación ás novas corporacións locais saídas da última consulta electoral.

A reforma que a Lei 11/1999 acometeu da LRBRL ten como finalidade última resolve-las situacións conflictivas que de cotío a doutrina e os tribunais puxeron de manifesto.

En primeiro lugar, rompe co filibusteirismo, que se viña practicando, de formular peticións de sesións extraordinarias cunha frecuencia inxustificada, máis que para debater temas importantes ou actuais, para alteralo normal funcionamento da Administración local. Estas razóns xustifican que *ningún concelleiro poida solicitar máis de tres anualmente*.

En segundo lugar, limítase a actitude dilatoria e entorpecedora dalgúns presidentes respecto á súa realización: *non se poderá adiar por máis de quince días hábiles desde que fose solicitada, e non se poderá incorpora-lo asunto á orde do día do pleno ordinario ou doutro extraordinario con máis asuntos se non o autorizan expresamente os solicitantes da convocatoria*.

E en terceiro lugar, propicia o seu desenvolvemento establecendo, por unha banda, a súa convocatoria automática *para o décimo día hábil seguinte á finalización do dito prazo, ás 12:00 h e*, pola outra, evitando que as ausencias dos presidentes obrigasen á súa suspensión unha vez convocada a sesión extraordinaria. Neste caso sempre que conorra o quórum requirido, a presidencia recaerá *no membro da corporación de maior idade entre os presentes*.

3. O control político dos órganos executivos locais

Como consideración xeral debe subliñarse que a función de control, que se enuncia nos artigos 22.2a) e 31.2e) da LRBRL, e os instrumentos para a súa esixencia, que se desenvolven sen carácter exhaustivo nos artigos 42, 62; 82.4; e 104 a 108 do ROF, inspíranse na regulación consagrada no ámbito parlamentario, se ben hai que facer constar que estes instrumentos –aínda que teñen a mesma configuración material– presentan unha cobertura formal atenuada e as súas consecuencias, pola súa transcendencia, son tamén substancialmente distintas.

E resulta lóxico que así sexa. Non imos esquecer que o control parlamentario se produce entre os *poderes* legislativo e executivo, a través da maioría parlamentaria que sostén o Goberno. En troques, no ámbito local, o control prodúcese entre *órganos administrativos* e as súas consecuencias son máis limitadas pero tamén máis inmediatas, en canto afectan a institucións que responden, dunha forma primaria e directa, ante os seus veciños.

Feita esta advertencia, procede agora desenvolver ámbolos dous ámbitos.

3.1. O control político parlamentario

Non é este o momento nin o lugar para realizar un estudo sobre o seu contido e medios. Sirva como punto de partida admitir que existen fundamentalmente dúas concepcións do control parlamentario.

Unha ampla, que entende como tal toda actividade cognoscitiva e crítica do Goberno que se realiza na Cámara con publicidade. Para esta posición doutrinal, claramente maioritaria, o control posúe tres notas características:

- A súa polivalencia funcional (Aragón Reyes e Rubio Llorente).
- A súa vinculación coas minorías (López Guerra e Garrorena Morales).
- A publicidade como elemento esencial: *el control es, sobre todo, la información que la opinión pública obtiene de lo que se está debatiendo en la Cámara*³.

Outra restrinxida que configura o concepto en función dos fins e dos seus medios. Para esta corrente doutrinal o control é aquela actividade que ten por finalidade obter información sobre as actuacións políticas e administrativas do órgano executivo para sometelas á crítica e canaliza-la responsabilidade directa ou difusa do que exerce a función de goberno.

Enumera entre os instrumentos de responsabilidade directa a moción de censura e a cuestión de confianza, e entre os instrumentos de responsabilidade difusa as sesións informativas, as comisións de investigación, as interpelacións e as preguntas.

3.2. O control político local

Un estudio sistemático dos artigos modificados da LRBRL 20.1c); 22.2a); 33.2e); 46.2.e) e os correspondentes do ROF 42; 62; 82.4; 97 e 104 a 108, así como os novos artigos 197 e 197 bis da LOREX, evidencian un fortalecemento do control político sobre os órganos executivos locais, pero tamén unha confusión dos conceptos e dos medios para facelo efectivo, como tentaremos expoñer de seguida.

Por unha banda, nos textos legais ós que se fixo referencia, configúrase o control como unha actividade cognoscitiva e crítica da actuación dos órganos executivos, pero sen marca-las diferencias respecto doutras dúas modalidades atenuadas, como son a fiscalización –verificación de actuacións en función de soportes documentais– e o seguimento –a comprobación do cumprimento de obxectivos nunha área de xestión determinada– a pesar de que a súa tramitación e mailas súas consecuencias políticas sexan distintas.

Por outra banda, os clásicos instrumentos de control mestúranse cos de fiscalización e impulso políticos, sen ter en conta que estes últimos pretenden definir e desenvolver, desde o acordo ou o consenso, unha política pública local ó servizo do cidadán. De aquí que resulte necesario diferenciar:

- Os instrumentos de control local típicos (en función do seu paralelismo cos existentes no ámbito parlamentario) como son a moción de

³ ARAGÓN REYES, páx. 106 da obra colectiva *Parlamento y Control del Gobierno*. V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos.

censura, a cuestión de confianza, as comparecencias, as preguntas, os rogos e as resolucións presidenciais comunicadas ó Pleno da Cámara.

■ Os instrumentos de fiscalización e impulso políticos, como son o debate sobre a actuación da Comisión de Goberno e as mocións.

3.2.1. Os instrumentos de control político

Enumerados estes no apartado anterior, aparcado o estudio da moción de censura e da cuestión de confianza –por se-lo obxecto doutro relatorio–, imos centra-la nosa atención nos restantes medios de control.

Como antecedente, damos por suposto que existe un coñecemento conceptual de cada un deles nos termos establecidos no artigo 97 do Regulamento de organización e funcionamento e, con esta convicción, examináremos nos seus elementos estruturais.

No seu aspecto **subjectivo** os titulares interesados en requiri-la presenza dun membro corporativo responsable dunha área de xestión, de formular preguntas e rogos, ou de someter a control as resolucións presidenciais comunicadas, son os concelleiros –ou se é o caso os portavoces dos seus grupos políticos–, fundamentalmente daqueles grupos que forman a oposición. E, na outra vertente da relación xurídica, os órganos sometidos a control son o alcalde ou o presidente da corporación, os tenentes de alcalde, os concelleiros ou deputados que desempeñen determinadas delegacións e a Comisión de Goberno cunha particularidade merecente de consideración. Nas comparecencias ante o pleno non se prevé a presenza do alcalde ou do presidente, senón daqueles membros da corporación que, por delegación, desempeñan a responsabilidade dunha área ou dun sector da xestión administrativa.

No aspecto **material** sométese a control calquera actividade ou actos de xestión que lles afecten á vida administrativa e política da entidade local. Nuns casos será o funcionamento dun servizo, a participación na súa programación e a transparencia na súa xestión; noutros o cumprimento do programa electoral e, se é o caso, os compromisos incumpridos dos que se deriva unha responsabilidade política ante os cidadáns.

Neste ámbito e por constituír unha novidade da lexislación, hai que subliñar que ás comisións informativas, ademais das funcións de estudio, de informe e de consulta que xa tiñan, engádeselle-lo seguimento da xestión dos órganos executivos. Deste xeito deixan de ser uns meros instrumentos de trámite e convértense en verdadeiros mecanismos de control ós que han de someterse os que teñen responsabilidades municipais (o alcalde, a Comisión de Goberno e os concelleiros delegados). Estas novas atribucións que se lles confiren ás comisións informativas hai que entendela:

■ Limitadas ós asuntos concretos asignados a cada unha das e dos que sexan competentes por razón da materia.

■ E realizables a través de preguntas e rogos que conteñan unha petición de aclaración, de información ou de explicación sobre a actuación se-

guida ou omitida polo membro da comisión informativa, responsable directo da súa xestión.

No seu aspecto **formal** hai que distinguir entre a forma de exercer-los instrumentos de control e o procedemento de tramitación.

As preguntas e os rogos pódense formular por escrito antes da sesión plenaria ordinaria e, de xeito oral ou escrito, ó longo do desenvolvemento da referida sesión plenaria. En troques, a solicitude de comparecencia ante o Pleno da corporación, estimo, débese facer por escrito e fixarase o asunto ou asuntos sobre os que deba informa-lo membro da corporación requirido. Deste xeito tamén se favorece o proceso de formación da vontade plenaria, que debe acordar ou non a realización da comparecencia, en función do obxecto sometido a debate e das cuestións que se susciten no seu desenvolvemento.

En canto ó procedemento de tramitación tamén existen diferencias significativas.

As preguntas e os rogos constitúen un punto de inserción obrigatoria nas ordes do día das sesións ordinarias e, segundo un importante sector doutrinal, de inserción posible nas sesións extraordinarias á vista da redacción actual do artigo 82.4 do ROF. En todo caso, a súa inclusión na orde do día permitiralle ó seu destinatario responder na mesma sesión ou adia-lo seu tratamento para unha sesión posterior –ordinaria ou extraordinaria–, coa excepción das preguntas formuladas por escrito con 24 horas de antelación, que deben responderse na sesión na que se inclúan, a non ser que, por causas debidamente motivadas, se aprazaren para outra posterior.

Por contrapartida e con fundamento no disposto no artigo 105 do ROF, a inclusión dunha comparecencia na orde do día do pleno non é un acto debido senón que necesita dun acordo previo do pleno. É dicir, a solicitude formulada non vincula, de xeito necesario, a súa realización. Debe se-lo pleno, o que, mediante un acto colexiado, acorde a convocatoria e delimite o seu obxecto para que o membro da corporación requirido poida responder, de forma suficiente ou satisfactoria *ás preguntas que se lle formularen sobre a súa actuación*.

Esgotado este trámite, o responsable da súa execución será o alcalde ou o presidente da corporación, que terán que incluí-la dita comparecencia na orde do día da próxima sesión, ordinaria ou extraordinaria, e notificarlle ó requirido a data e o asunto sobre o cal é necesaria a súa presenza ante o pleno nun prazo non inferior a tres días.

3.2.2. Os instrumentos de fiscalización e impulso políticos

Despois dunha lectura do artigo 106 do ROF, pouco máis se pode dicir sobre os seus elementos estruturais e remítome ó seu contido literal.

Non acontece o mesmo coas mocións. Son un instrumento que se utiliza, tanto no ámbito parlamentario coma no local, con contidos distintos. Non son o mesmo a moción de censura, as subseguintes dun debate

xeral ou sectorial do artigo 106 do ROF, ou as citadas nos artigos 91.4 e 97.3 do ROF. Estas últimas son as mocións a que se refire a nova letra e) do artigo 46.2 da Lei 11/99, do 21 de abril.

Sen estenderme no seu comentario, hai que subliñar que estas mocións presentan unhas características definitorias:

- Son de titularidade colexiada. *O presidente preguntará se algún grupo político desexa someter á consideración do pleno...* (artigo 91.4 ROF).
- Na súa estrutura hai unha parte expositiva e outra resolutoria que contén a proposta de resolución que se somete a votación.
- Formúlanse de xeito oral ou escrito, son de tramitación urxente e refírense a asuntos non incluídos na orde do día da sesión plenaria.
- A súa admisión para o debate e o seu posterior sometemento a votación necesita dun acordo previo positivo e, ó non se explicitar, chegará coa maioría simple.
- E sobre o seu cumprimento, o órgano encargado da súa execución debe darlle conta ó pleno para a súa posterior fiscalización.

4. A regulación dos instrumentos de control, fiscalización e impulso políticos

A nova letra e) do artigo 46.2 da LRBRL, malia a confusa redacción do seu parágrafo final, permite fixar uns criterios tendentes á súa regulación:

- Na orde do día das sesións plenarias ordinarias existirá unha parte substantiva e diferenciada adicada ó control político.
- Dentro desta incluíranse rogos, preguntas e mocións.
- Garantírase a participación de tódolos grupos políticos no seu funcionamento.

A aplicación deste novo precepto –que ten carácter básico– á Administración local galega suscita unha morea de interrogantes ós que estimo que se lles debe dar unha resposta.

4.1. *¿Que parte da orde do día se dedicará ó control político?*

A normativa vixente dinos que nas sesións plenarias ordinarias se incluírá sempre o punto de rogos e preguntas (artigo 82.4 ROF) e que, concluído o exame dos asuntos incluídos na orde do día e antes de pasar á quenda de rogos e preguntas, poderán someterse a consideración as mocións referidas no artigo 97.3 do ROF.

A interpretación conxunta destes artigos trouxo como consecuencia que, na práctica local, os dous puntos últimos das ordes do día das sesións plenarias ordinarias fosen:

- Asuntos para tratar polo artigo 91.4 do ROF.
- Quenda de rogos e de preguntas.

Son chegados os tempos de revisar esta práctica habitual en moitas corporacións.

O control e a fiscalización son unha parte substantiva da orde do día e non un mero apéndice desta. A lei estatal di que hai que incluílos, pero non nos fixa o lugar que deben ocupar dentro dela. Para resolver esta dúbida pódenos servir de axuda o criterio interpretativo mantido nas intervencións que aconteceron no Senado durante a tramitación do proxecto de lei.

A lectura dos diarios de sesións do Senado pon de manifesto un criterio reiterativo merecente de consideración:

Hai que se dar conta que nesta modificación se establecen dous mecanismos que teñen como función impedi-la tentación de control que puidese te-lo alcalde ou os presidentes. Porque en tódalas sesións, e como primeiro punto da orde do día, establecerase o control do executivo; este control do executivo por parte do lexislativo, que é algo normal no ámbito parlamentario, e que non existía ata agora, empregando moitas veces como único mecanismo a utilización, ó final da sesión do apartado último, o de rogos e de preguntas, convértese nun mecanismo con entidade propia, con carácter propio e no primeiro punto da orde do día das sesións...⁴».

E, incluso, podíase apartar ó último elemento da orde do día, nun pleno moi dilatado no tema de rogos e de preguntas, o exercicio de control da oposición, pero isto non vai ser posible, porque o control do Goberno vai ser un punto da orde do día obrigatorio, en primeiro lugar, e substantivo, no xenérico⁵.

A afirmación transcrita, sen embargo, non se reflicte no mandato legal. Ó meu xuízo é froito do uso parlamentario. Nas ordes plenarias do Congreso e do Senado é práctica habitual que as preguntas e as interpe-lacións integren o primeiro punto da sesión e este exemplo ségueno outros parlamentos autonómicos, entre os que non se conta o Parlamento de Galicia, onde, de xeito tradicional, as preguntas ocupan o último punto de cada sesión.

Coido que fronte ás dúas alternativas existentes –o principio ou o remate da orde do día– débese buscar un criterio centrado, que impida tanto unha determinación arbitraria desta como unha aplicación ríxida consistente en que a parte dedicada ó control deba necesariamente encabeza-la orde do día de cada sesión.

4.2. *¿Que iniciativas de control e cantas hai que incluír en cada sesión plenaria?*

O novo mandato legal enumera os rogos, as preguntas e as mocións, sen que deba entenderse a referencia normativa coma unha enumeración

⁴ *Diario de Sesións da Comisión Xeral das Comunidades Autónomas*, núm. 400 do 8 de marzo, páx. 11.

⁵ *Diario de Sesiones del Pleno del Senado* núm. 125, do 26 de marzo, páx. 5.926.

exhaustiva. Estimo que, dentro dos asuntos de control, hai iniciativas de inserción obrigatoria nas ordes do día das sesións ordinarias:

- Os rogos, as preguntas e as resolucións presidenciais comunicadas.
- As mocións sempre que se lle dea cumprimento á norma xeral con-
tida no artigo 91.4 do ROF ou á específica que se estableza no regula-
mento orgánico de cada concello.
- E as comparecencias ante o pleno que adquiran o carácter de debi-
das, xa que a súa inserción na orde do día depende de que a corpora-
ción preste un acordo, previo, positivo á súa inclusión nos termos es-
tablecidos no artigo 105 do ROF.

O outro aspecto do interrogante refírese ó número de iniciativas que se poden incluír en cada sesión ordinaria.

Os antecedentes neste caso non son edificantes. Hai corporacións nas que o número de rogos e de preguntas pendentes resulta excesivo, ben porque se multiplican innecesariamente as iniciativas, ó se utilizaren como medios de obstrución do labor dos órganos executivos, ben porque o responsable de forma-la orde do día actúa dun xeito arbitrario respondendo ás preguntas que lle peta.

O equilibrio fronte a estes comportamentos haino que atopar nun acordo de carácter xeral –mesmo agora na próxima sesión organizativa prevista no artigo 38 do ROF– ou en disciplinar no regulamento orgánico esta cuestión, básica para o funcionamento normal dunha corporación. Débese establecer, para cada iniciativa, unha cota por sesión e, así mesmo, os criterios de proporcionalidade que se han de aplicar para a súa distribución, cun factor corrector: as iniciativas dos grupos políticos que apoian o Goberno local non deben restar da cota para evitar que se limite, de xeito excesivo, a función de control da oposición.

4.3. *¿Como garanti-la participación de tódolos grupos nas iniciativas de control?*

O primeiro que hai que facer é fixa-lo número de iniciativas que se poden incluír en cada sesión. Despois hai que establece-los criterios de proporcionalidade que permitan a súa distribución e asignación a cada grupo político en función do número de membros que o integran. E por último, unha vez fixada a cota de cada grupo parlamentario, por sesión e dentro do ano natural, a inclusión posterior de iniciativas en cada orde do día debe respecta-lo principio de prioridade rexistral como criterio dirimente para resolver qué iniciativas se deben incluír cando sobre unha mesma cuestión se formulasen varias.

Á vista do exposto, a regulación do exercicio das iniciativas enumeradas esixe que a función de control se mova dentro dos parámetros da igualdade na proporcionalidade, da regularidade e da continuidade, incluír no regulamento orgánico de cada corporación as normas que, pola súa na-

tureza, teñen vocación de permanencia, e deixar para o acordo plenario organizativo aquelas outras que hai que modificar seguindo a correlación das forzas políticas existentes en cada concello para garantir, de xeito efectivo, a súa participación no funcionamento dos instrumentos de control, de fiscalización e de impulso políticos.


5. Conclusións

Despois do exposto, semella obrigado resumi-la nosa posición a modo de conclusións:

PRIMEIRA. As modificacións derivadas do novo artigo 46.2.a) da LRBRL, dado o seu carácter de precepto básico, deben ser obxecto de desenvolvemento na lexislación local da comunidade autónoma e resolverán, dun xeito inmediato, aquelas que, aplicadas ós casos particulares, poden xerar inseguridade xurídica. Unha delas é a relativa á aplicación do límite legal atinente á periodicidade das sesións ordinarias.

SEGUNDA. A función de control dos órganos executivos locais que, ata agora, exercen as nosas corporacións locais, debe ser revisada para que adquira a substantividade, propia e diferenciada, que demanda a actividade administrativa ordinaria e que impón a nova letra e) do artigo 46.2. Para isto hai que fixar, con precisión, o contido de cada un dos instrumentos de control e habilita-los mecanismos para a súa inclusión, de xeito regular, dentro da orde do día de cada sesión plenaria ordinaria.

TERCEIRA. Hai que regular –mediante acordos plenarios organizativos e coa modificación, se é o caso, dos regulamentos orgánicos de cada corporación– un conxunto de cuestións sometidas á decisión das novas corporacións e que, en síntese, son as seguintes:

- O lugar que deben ocupa-las iniciativas na orde do día das sesións ordinarias, dándolles preferencia a aquelas que son de inclusión obrigatoria en cada pleno.
- O número de iniciativas que, de xeito normal, se poden debater en cada sesión e ó longo do ano.
- Os criterios de distribución que permitan a asignación de iniciativas a tódolos grupos políticos en función da súa representatividade derivada do número de membros que compoñan o grupo. 



**NOTAS E
COMENTARIOS**

NOTAS SOBRE AS XORNADAS DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

Juan J. Raposo Arceo

Doutor en dereito
Profesor da Escola Universitaria de Empresariais
Universidade da Coruña e da UNED

A Escola Galega de Administración Pública (EGAP) realizou en setembro de 1999 unhas Xornadas sobre disciplina urbanística, con motivo da promulgación do Regulamento de disciplina urbanística da Comunidade Autónoma de Galicia (en diante RDUG), aprobado polo Decreto 28/1999, do 21 de xaneiro, que desenvolve a Lei 1/1997, do 24 de marzo, do solo de Galicia, que nas súas disposicións transitoria terceira e final establece que nun prazo de dezaioito meses o Consello da Xunta aprobará as normas de desenvolvemento regulamentario desta lei e as que resultan necesarias para a súa execución.

O RDUG procede a desenvolver do título VI da precitada norma legal, que vai constituír a partir da súa entrada en vigor a normativa de rango prevalente nesta materia na Comunidade Autónoma de Galicia, e queda o RDU aprobado polo Real decreto 2187/1978, do 23 de xuño, modificado polo Real decreto 304/1993, do 26 de febreiro, como dereito supletorio.

De maneira sucinta pasamos a expo-la estrutura do RDUG. Aparece precedido dunha breve exposición de motivos, e conta cun título preliminar, cinco títulos, cento dezaioito artigos e unha disposición adicional. O título preliminar ocúpase no seu único artigo (artigo 1º) da natureza,

do obxecto e da finalidade da norma, e sinala que o seu obxecto é non só *a regulación detallada dos instrumentos lexitimadores da legalidade urbanística*, senón tamén *as medidas de protección da legalidade e*, no seu caso, *as de restauración da realidade física alterada*.

O título I, baixo o epígrafe de *Disposicións xerais*, nos artigos 2 a 8, analiza as administracións competentes na materia (Administración da Xunta de Galicia e administracións locais), a triple vertente da protección da legalidade urbanística (inspección, restauración da orde urbanística alterada e sanción), as reaccións que o ordenamento xurídico vincula á infracción da normativa urbanística e ó planeamento, a obriga da Administración da tutela da legalidade, a necesidade do planeamento e da publicidade das actuacións urbanísticas, a coordinación co Rexistro da Propiedade e, finalmente, o artigo 8º establece unha disposición que pretende garanti-la imparcialidade na redacción dos instrumentos urbanísticos.

O título II (artigos 9 a 48), «Intervención da edificación e do uso do solo», no seu capítulo I regula as licencias urbanísticas e determina a súa finalidade, establece os actos suxeitos a licencia, a competencia e o procedemento para o seu outorgamento, e os actos promovidos polas administracións públicas suxeitos a licencia. O capítulo II regula o deber dos propietarios de terreos, edificacións e urbanizacións de proceder á súa conservación, e articula as medidas precisas para o efecto e as ordes de execución necesarias para garanti-la conservación. A continuación (artigos 32 e segs.), ocúpase da declaración de ruína, das distintas clases de ruína (económica, funcional e urbanística), do procedemento e da posibilidade de adoptar medidas preventivas de urxencia. Remata o capítulo cunha referencia ás *edificacións fóra de ordenación* (artigo 48).

O título III (artigos 49 e segs.), baixo o epígrafe de *protección da legalidade urbanística*, regula no seu capítulo I *a suspensión das actuacións ilegais e as súas medidas preventivas*, o Capítulo II, trata da *restauración da orde xurídica infrinxida e a realidade física alterada*, o capítulo III regula *a suspensión e a revisión de licencias e ordes de execución*, e o capítulo IV ocúpase do *control da legalidade urbanística*.

O título IV (artigos 69 e segs.) regula as infraccións e as sancións en materia urbanística. No capítulo I, analízanse as infraccións urbanísticas, o seu concepto, tipoloxía, e as súas persoas responsables. O capítulo II regula as sancións e establece as regras para a aplicación das sancións, a competencia e o procedemento para a súa imposición, e a diversidade de sancións segundo que a falta sexa moi grave, grave ou leve. Por último regula a prescrición das sancións e sinala que as moi graves prescriben ós seis anos, as graves ós catro anos e as leves ó ano, que se contarán desde a finalización das obras ou da actividade.

O título V (artigos 107 e segs.) regula a inspección urbanística. Iníciase cun capítulo I (disposicións xerais), e ocúpase no capítulo II do procedemento

mento de inspección. Remata o regulamento cunha disposición final que establece a integración do persoal adscrito á inspección e á vixilancia urbanística da comunidade autónoma á Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda.

O RDUG constitúe, sen ningunha dúbida, unha norma de gran calidade técnica, magnificamente estruturada, que desenvolve na súa integridade a protección da legalidade urbanística, e non só no ámbito sancionador, e incorpora as últimas correntes normativas e xurisprudenciais nesta materia.

As xornadas convocadas pola EGAP sobre disciplina urbanística reuniron destacados especialistas sobre o tema, e inclúense neste número da REGAP, ademais do texto do RDUG, os relatorios dos autores ós que nos referimos a continuación. **Díaz Lema** analizou a disciplina urbanística, con especial referencia ó RDUG, fixo un estudio xenérico sobre este, sobre a súa natureza, sobre o seu obxecto e a súa finalidade, para se referir a continuación ós actos suxeitos a licencias urbanísticas e ós actos promovidos polas administracións públicas. **García Trevijano** estudou na súa intervención a correlación entre disciplina urbanística e deber de conservación e ruína as ordes de execución na materia, a declaración de ruína e a interesante problemática dos edificios fóra de ordenación. **Prado del Valle** ocupouse das infraccións urbanísticas, o seu concepto e a súa tipificación, e diferenciou entre infraccións moi graves, graves e leves; as persoas responsables, os delitos urbanísticos e as sancións; analizou nestas últimas a súa concorrencia, graduación, os órganos competentes e o procedemento para a súa imposición; e estudou finalmente, a tipoloxía das sancións en función das distintas clases de infraccións. Por último, **Pérez Novo** ocupouse das medidas para a restauración da legalidade urbanística, analizou o concepto e a natureza xurídica daquelas, a normativa aplicable e, a competencia para a súa aplicación, e diferenciou a competencia das comunidades autónomas e das corporacións locais, e o principio de colaboración, para rematar cunha referencia procedemental e cunha mención á coordinación co Rexistro da Propiedade.

A infracción da disciplina urbanística, tal como sinalou **Tomás Ramón Fernández** no seu *Manual de Derecho Urbanístico, es una de las grandes lacras del urbanismo*, e débese, segundo o autor citado, tanto á precariedade ou á deficiencia dos instrumentos represivos e correctores que o lexislador lle atribuíu á Administración, como tamén *al clima insano en que se ha desenvuelto la actividad urbanística*. A cuestión céntrase, continúa o autor citado, máis que no ámbito técnico-xurídico, no da *moral colectiva y de [la] solidez de las actuaciones administrativas*.

Nun artigo publicado na *Revista de Occidente*, **Carlos Sambricio** facía unha análise da cidade de hoxe e do urbanismo moderno co suxestivo título «De Metrópolis a Blade Runner: dos imáxenes urbanas de futuro»,

e utiliza ámbolos dous filmes como paradigma de posibles modelos de cidades do futuro. Pero para o que isto subscribe, non é a ciencia ficción o que a realidade urbanística presente e circundante lle inspira. A visión dos lugares e das cidades galegas evócanlle máis a cinematografía europea de posguerra, e particularmente o neorrealismo italiano, para chegar finalmente a un título emblemático e que creo que reflicte con certo verismo a situación do urbanismo galego de hoxe. Refírome á magnífica obra de Coppola, *Apocalipsis now*.

Todo o anterior lévame a facer unhas breves reflexións sobre a ordenación urbanística en xeral, e sobre a disciplina urbanística en particular, na que quixese, a modo de breves raxadas, destacar unha serie de cuestións, que ó meu entender son imprescindibles para a comprensión do fenómeno urbanístico actual.

1. A realidade urbana: A situación actual caracterízase por unha progresiva e constante degradación do espazo urbano. Prodúcese un empobrecemento e unha decadencia paulatina dos núcleos históricos tradicionais, e a aparición de *partes novas* –que non *ensanches*, posto que carecen da mínima ordenación inherente a eles–, caracterizadas por:

1.1. *Infraestructuras viarias e sistemas xerais carentes de toda planificación e de perspectiva de futuro.* As vías de acceso ás poboacións artículanse continxentemente, coa finalidade de resolveren problemas inmediatos, sen teren en conta as extrapolacións que esixe o desenvolvemento urbanístico futuro, e cada concello actúa illadamente, sen ter en conta as esixencias derivadas da ordenación do territorio. Todo isto determina que en pouco tempo as vías públicas non poderán soportarlas crecentes esixencias do tráfico rodado, cos atascos, accidentes de circulación e dificultades de acceso ás poboacións, que tal situación leva consigo.

1.2. *Ausencia sistemática de espazos públicos.* Prodúcese unha minimización absoluta dos espazos destinados a usos sociais, co subseguinte empobrecemento da vida cidadá e as tensións que xera na vida actual, ó non existiren espazos públicos nos que poidan realizarse actividades deportivas, lúdicas e de lecer en xeral, ó tempo que a existencia destas zonas, como lugar de relación, constitúe un factor que contribúe a mitigar os conflitos derivados da vida diaria.

1.3. *Carencia de zonas verdes.* Obsérvase unha tendencia xeneralizada á utilización de artificios técnico-xurídicos co obxecto de reducir á mínima expresión as ditas zonas, cando non á súa pura e simple supresión.

1.4. *Destrucción e esquecemento dos valores paisaxísticos, históricos e artísticos.* A cidade constrúese atendendo unicamente ás necesidades de vivenda, pero obviando, cando non vulnerando a normativa de protección dos valores precitados, coa destrución do patrimonio estético das nosas

idades, que progresivamente perden ou ven ocultos os valores que determinan a súa esencia e a súa personalidade. Esta perda devén na maioría dos casos en absolutamente irreversible.

1.5. *Densidade brutal de edificación.* A existencia dunha normativa exhaustiva sobre a materia que regula alturas, edificabilidade, volumetría, etc., non é óbice para que sistematicamente sexa conculcada, en forma tal que as densidades efectivas son moi superiores ás legais.

1.6. *Rúas estreitas e con beirarrúas reducidas.* As vías de comunicación intracidadáns caracterízanse polas súas limitacións, polo que a vida social se empobrece. O simple feito de pasear resulta enormemente dificultando non unha tarefa imposible.

2. **A realidade xurídica.** Caracterízase por unha multiplicidade de normas, ata o punto de que poderíamos falar dunha *selva normativa*, que mostra un certo fetichismo normativo, ó tempo que un enorme candor do lexislador, que parece pensar que a proliferación de disposicións é sinónimo de cumprimento. Sen embargo, obviamente, tal desexo non se produce, e polo contrario a dispersión de normas o que xera son problemas hermenéuticos e de aplicación das leis e das disposicións.

No momento actual, operan sobre a realidade urbana normas locais (plans e ordenanzas, especialmente de orixe municipal, pero tamén existen outras de rango provincial), autonómicas, estatais e comunitarias. Pero ademais de pola súa orixe, podemos diferenciarlas distintas normas que inciden nesta materia por razón do seu carácter estritamente xurídico ou técnico (vgr. NBE), urbanístico e de ordenación do territorio *strictu sensu*, e as de carácter sectorial. Entre estas últimas podemos cita-la normativa de costas, de montes, de protección do patrimonio histórico-artístico, de augas, etc.

Sobre esta situación operou a brutal Sentencia do Tribunal Constitucional, do 20 de marzo de 1997, que asestou un golpe de gracia ó ordenamento urbanístico entón vixente, xerou unha situación practicamente insólita de *case* baleiro normativo, que ó meu xuízo só serviu para posibilitar situacións axurídicas, e a utilización da indefinición normativa para xerar prácticas e actuacións arbitrarias no ámbito urbanístico, ó se aproveitar do caos xerado pola referida resolución xurisprudencial. É preciso acabar coa indeterminación producida, e sería indispensable a promulgación dun texto refundido que recollese a dispersa regulación existente, o que favorecería, sen ningunha dúbida, a seguridade xurídica na materia.

3. **Vías de actuación.** Para rematar co actual estado de cousas, entendo que debe operarse sobre a tríade clásica que conforma o dereito urbanístico: planeamento, xestión e disciplina.

11 *Planeamento*: ha de se reducir e simplifica-lo número de plans actualmente existente. E ademais debe de se proceder a unha coordinación destes co Catastro e co Rexistro da Propiedade. Deberán ademais te-la maior precisión posible; para estes efectos é necesario que vaian acompañados da planimetría necesaria para tal fin.

É preciso, por outra banda, introducir un mecanismo que asegure plenamente a *participación social ab initio* na redacción dos plans, e que garanta a máxima transparencia informativa. É indispensable que a *información pública* se faga realmente efectiva. Cada terreo urbano haberá de contar coa preceptiva cédula de identificación co seu correspondente plano, que permita dunha maneira sinxela e accesible saber cál é a súa real situación urbanística desta, as súas posibilidades edificadoras e os trámites que, no seu caso, se han de cumprimentar para facelas efectivas.

Por último entendo que se fai preciso un reforzamento das potestades de control das administracións territoriais superiores sobre as locais en materia de planeamento. A insuficiencia e a precariedade de medios de que estas últimas sofren, xunto cunha inmediatez que soporta ás veces brutais presións dos axentes urbanísticos, fai preciso, ó meu entender, un certo distanciamento neste punto da Administración competente, que entendo é susceptible de favorecer-la obxectividade e a imparcialidade imprescindibles no proceso urbanístico.

3.2. *Xestión*: sería positivo, ó meu xuízo, unha maior implicación dos entes públicos na xestión urbanística. Sería precisa a adquisición de patrimonio público do solo, para efectos de utilizalo como un mecanismo de choque que frease a alza vertixinosa do prezo do solo. E tamén sería desexable a actuación no proceso de entidades do tipo *quangos*, isto é, unha especie de axencias independentes, que con personificación xurídica propia e independencia dos poderes públicos, garantisen a transparencia na xestión do solo.

3.3. *Disciplina*: Constitúe un pilar fundamental do ordenamento e da actuación urbanística. Sen a existencia e a aplicación de instrumentos e mecanismos coercitivos, o urbanismo, como tal, deixa de existir, para abrir paso ó imperio da forza, da arbitrariedade e da especulación. Na actualidade, estamos non ante un urbanismo *sen plan*, senón ante un urbanismo *na marxe da lei*. Unha simple visión da realidade circundante ás capitais galegas só pode producir nostalgia, ou no caso galego *morriña*, do que podía ser e non foi.

É preciso unha maior implicación de tódolos sectores sociais afectados: das asociacións veciñais, dos colexios profesionais, do Ministerio Público, e dos propios cidadáns. A cidade, o urbanismo, non é patrimonio, a pesar do que algúns cren, dun sector determinado nin dun grupo de escolleitos. O urbanismo é, ou alomenos debe de ser, patrimonio de todos, unha actividade consensuada, e o seu exercicio ha de afastarse tanto dun

economicismo totalizador como dun utopismo marxinal. Existen instrumentos xurídicos que garanten o control da actividade constructiva por parte dos cidadáns; así, os artigos 18 e 19 da vixente Lei da xurisdicción contencioso-administrativa, que recoñecen a lexitimación dos grupos sociais, como tamén a acción popular en materia urbanística. Ámbolos dous artigos constitúen pezas fundamentais que permiten corrixi-las deficiencias existentes neste ámbito e restaura-la legalidade infrinxida.

Por outra parte, a utilización das facultades e das potestades de execución e das sancionadoras que o ordenamento lle confire á Administración resulta indispensable para xerar novas perspectivas no ámbito urbanístico. O derrubamento das obras ilegalmente construídas non ten só unha virtualidade punitiva, senón exemplarizante, e creo que o seu exercicio, con tódalas garantías legais, faría máis polo respecto ó ordenamento vixente que centos de disposicións que se promulguen na materia.


4. Causas da problemática actual. Sen entrar en tecnicismos xurídicos, destacaríaa na etioloxía da problemática urbanística dúas causas fundamentais: a soberbia e a hipocrisía.

A soberbia: Os facultativos, os técnicos, os xuristas, os responsables políticos, operamos de costas da realidade social que cómpre regular. Non temos en conta os verdadeiros destinatarios do proceso urbanizador, isto é, os propietarios, os veciños e os promotores. Ningunha reforma urbanística que prescindida da súa participación e das súas opinións poderá, ó meu xuízo, te-la mínima posibilidade de éxito.

A hipocrisía: A actividade urbanística é un foco de corrupción en tódolos países e en tódolos tempos. Obvialo e pecha-los ollos ó problema non o fai desaparecer. A corrupción e as súas consecuencias, prevaricación, suborno, arbitrariedades, supoñen un ataque frontal ó sistema democrático e á convivencia cidadá. Determinan, ademais, como consecuencia material, a degradación da cidade como espacio de convivencia, e fomentan a crispación da poboación e a destrución dos valores cidadáns.

5. Solucións. A Declaración de La Sarraz en 1928, no Primeiro Congreso internacional de arquitectura moderna (CIAM), contén a seguinte definición: o urbanismo é a ordenación dos lugares e dos locais diversos que deben protexe-lo desenvolvemento da vida material, sentimental e espiritual en tódalas súas manifestacións, individuais ou colectivas.

Para alcanza-lo obxectivo recensionado na declaración precitada todos debemos de colaborar. Non se precisan nin moitas nin grandes leis. Necesitamos unhas normas que fixen parámetros básicos (alturas, volume, habitabilidade) e que se cumpran. E sobre todo, necesitamos á fronte das institucións públicas encargadas do seu cumprimento persoas que reúnan as condicións que para os funcionarios esixía Óscar Wilde: que se-

xan uns cabaleiros, senón canto máis saiban, peor. A preservación e o desenvolvemento das nosas urbes é tarefa de todos, que teremos que colaborar na preservación do noso patrimonio estético, arquitectónico e espiritual, co fin de poder transmitirles ás xeracións vindeiras espacios que se adapten ás necesidades humanas e que sirvan de sustento e centro de desenvolvemento á civilización e á cultura. 

DECRETO 28/1999, DO 21 DE XANEIRO, POLO QUE SE APROBA O REGULAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA PARA O DESENVOLVEMENTO E APLICACIÓN DA LEI DO SOLO DE GALICIA

(Diario Oficial de Galicia, n.º 32, 17-2-1999)

DISPOSICIÓN XERAIS

A Lei 1/1997, do 24 de marzo, do solo de Galicia, na súa disposición transitoria terceira e disposición derradeira, establece que no prazo de dezaotoito meses o Consello da Xunta aprobará as normas de desenvolvemento regulamentario desta lei e as que sexan necesarias para a súa execución.

En cumprimento deste mandado legal desenvolvéronse os preceptos do título VI da Lei do solo de Galicia, regulando a intervención na edificación e uso do solo, a protección da legalidade urbanística, as infraccións e sancións e a función de inspección urbanística, coa finalidade primordial de asegura-la efectividade da ordenación urbanística establecida na lexislación e o planeamento.

Dado que este regulamento regula por vez primeira a disciplina urbanística en desenvolvemento da nova Lei do solo de Galicia, non produce a derogación de disposicións autonómicas anteriores. O que

se produce é o desplazamento da normativa estatal –o Regulamento de disciplina urbanística aprobado polo Real decreto 2187/1978, do 23 de xuño, modificado polo Real Decreto 304/1993, do 26 de febreiro, que como dereito supletorio era de aplicación ata a data en Galicia, a falla de desenvolvemento normativo propio, ó que expresamente se remitía a disposición transitoria terceira da Lei del solo de Galicia.

Na súa virtude, de acordo co dictame do Consello Consultivo de Galicia, por proposta do conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda e logo de deliberación do Consello da Xunta de Galicia na súa reunión do día vinteún de xaneiro de mil novecentos noventa e nove,

DISPOÑO:

Artigo único

Apróbase o Regulamento de disciplina urbanística para o desenvolvemento e

aplicación da Lei do solo de Galicia, do cal se insire o texto de seguido.

Regulamento de disciplina urbanística para o desenvolvemento e aplicación da Lei do solo de Galicia

TÍTULO PRELIMINAR

Natureza, obxecto e finalidade

Artigo 1º

O presente regulamento ten por obxecto a regulación detallada dos instrumentos lexitimadores da actividade administrativa en materia de disciplina urbanística, as medidas de protección da legalidade e, se é o caso, as que resulten pertinentes para a restauración da realidade física alterada.

TÍTULO I

Disposicións xerais

Artigo 2º

1. A Administración da Xunta de Galicia e das entidades locais, nas súas respectivas esferas de competencia, deberán de velar polo cumprimento da legalidade urbanística, no exercicio das potestades legais que lles incumban.

A intervención administrativa no uso do solo e na edificación, as medidas de protección da legalidade urbanística e as relativas ó procedemento sancionador son de exercicio inescusable para conseguí-los obxectivos enunciados na Lei do solo de Galicia.

2. A administración da Xunta de Galicia facilitará ás entidades locais e estas, pola súa vez, a aquela a información e a colaboración que respectivamente soliciten para a protección da legalidade e a adopción das medidas de disciplina necesarias.

En calquera caso, os concellos e a Comunidade Autónoma notificaranse mutuamente tódalas resolucións que poñan fin ós procedementos sancionadores e de reposición da legalidade urbanística.

3. Así mesmo, os concellos poderán solicitar da correspondente deputación provincial, de acordo co establecido no artigo 194.1º da Lei do solo de Galicia e na Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia, o asesoramento e cooperación necesaria para o cumprimento das súas obrigas urbanísticas.

Artigo 3º

A actividade administrativa no tocante á legalidade urbanística comprenderá as seguintes funcións:

a) Inspecciona-las obras, edificacións e usos do solo para comproba-lo cumprimento da legalidade urbanística.

b) Adopta-las medidas necesarias para a restauración da orde urbanística vulnerada e repoñe-los bens afectados ó estado anterior á produción da situación ilegal.

c) Sanciona-los responsables das infraccións urbanísticas.

Artigo 4º

1. Toda actuación que contradiga as normas ou o planeamento urbanístico en vigor poderá dar lugar a:

a) A adopción por parte da Administración competente das medidas precisas para que se proceda á restauración da orde xurídica infrinxida e da rea-

lidade física alterada ou transformada como consecuencia da actuación ilegal.

b) A iniciación dos procedementos de suspensión e anulación dos actos administrativos nos que presuntamente puidera ampararse a actuación ilegal.

c) A imposición de sancións ós responsables, logo da tramitación do correspondente expediente sancionador, sen prexuízo das responsabilidades de orde penal nas que puidesen incurrir.

d) A obriga de resarcimento de danos e indemnización dos prexuízos a cargo dos que sexan declarados responsables.

2. As actuacións previstas no número anterior serán desenvolvidas polos órganos e conforme o procedemento establecido para cada unha delas, sen prexuízo das regras de conexión e compatibilidade contidas no presente regulamento.

Artigo 5º

En ningún caso poderá a Administración deixar de adoptar as medidas tendentes a restaurar o orde urbanístico vulnerado ou a repoñer os bens afectados ó estado anterior á produción da situación ilegal.

Artigo 6º

1. A parcelación urbanística e as obras de urbanización, así como a edificación, requiren a previa aprobación do planeamento pormenorizado esixible segundo a clase de solo de que se trate, coas excepcións establecidas na Lei do solo de Galicia.

2. A publicidade, realizada por calquera medio, de parcelacións urbanísticas, edificacións, urbanizacións ou calquera outra actuación urbanística deberá axustarse fielmente ó planeamento urbanístico vixente.

Artigo 7º

1. Coa finalidade de reforzar a eficacia dos actos en materia de disciplina urbanística, as administracións competentes procurarán a coordinación da súa acción administrativa co Rexistro da Propiedade, mediante a utilización dos mecanismos establecidos na lexislación hipotecaria para a inscrición e anotación preventiva de actos de natureza urbanística.

2. Isto enténdese sen prexuízo das funcións que o ordenamento xurídico recoñece ós notarios e ós rexistradores, e en ningún caso limitará a súa facultade cualificadora.

Artigo 8º

A Administración urbanística non admitirá a trámite os proxectos de desenvolvemento, xestión, execución e edificación, promovidos por particulares, que foran redactados por profesionais que a título individual ou formando parte de persoas xurídicas interviñesen na redacción ou modificación de instrumentos de planeamento urbanístico de índole xeral, mentres non transcorrese o prazo de dous

anos contados a partir da entrada en vigor destes últimos.

TÍTULO II

Intervención da edificación e uso do solo

CAPÍTULO I

Licencias urbanísticas

Artigo 9º

A licenza urbanística ten por finalidade comprobar que os actos de edificación e uso do solo proxectados se axustan ó ordenamento urbanístico vixente. Así mesmo, para a concesión da licenza verificarase se o aproveitamento proxectado se axusta ó susceptible de apropiación e se as obras e usos proxectados reúnen as condicións esixibles de seguridade, salubridade, habitabilidade e accesibilidade.

Sección primeira

Actos suxeitos a licenza, competencias e procedemento

Artigo 10º

Están suxeitos a previa licenza, sen prexuízo das autorizacións, licencias ou concesións que fosen procedentes conxuntamente a lexislación específica aplicable, os seguintes actos:

1. As obras de construción de edificacións e instalacións de tódalas clases de nova planta.

2. As obras de ampliación de edificios e instalacións de tódalas clases existentes.

3. As de modificación ou reforma que afecten á estrutura dos edificios e instalacións de tódalas clases existentes.

4. As de modificación do aspecto exterior dos edificios e instalacións de tódalas clases existentes.

5. As obras que modifiquen a disposición interior dos edificios.

6. As obras e os usos que se teñan que realizar con carácter provisional, ós que se refire o artigo 57 da Lei do solo de Galicia.

7. Os movementos de terra, tales como desmontes, explanacións, escavacións e terrapléns, as obras de instalacións de servizos públicos e, en xeral, as relacionadas coa urbanización, exceptuando que estes actos fosen detallados e programados como obras a executar nun proxecto de urbanización definitivamente aprobado ou de edificación que dispoña de licencia outorgada.

8. A primeira utilización ou ocupación dos edificios e instalacións en xeral.

9. A utilización do solo para o desenvolvemento de actividades mercantís, industriais, profesionais, de servizos ou outras análogas.

10. O uso do voo sobre as edificacións e instalacións de tódalas clases existentes.

11. A modificación do uso dos edificios e instalacións en xeral.

12. A demolición das construcións, agás nos casos declarados de ruína inminente.

13. As instalacións subterráneas dedicadas a aparcamentos, actividades industriais, mercantís ou profesionais, servizos públicos ou calquera outro uso a que se destine o subsolo.

14. A extracción de granulados para a construción e a explotación de canteiras, aínda que se produza en terreos de dominio público e estean suxeitos a concesión ou autorización administrativa.

15. As actividades extractivas de minerais, líquidos, e de calquera outra materia, así como as de vertidos no subsolo.

16. As obras de construción de infraestrutura civil, agás que estes actos fosen detallados e programados como obras a executar nun plan especial ou nun instrumento de ordenación territorial, sen prexuízo do disposto na lexislación sectorial aplicable.

Quedan excluídas da preceptividade da licencia as obras de mantemento das obras públicas.

17. As construcións nas zonas de dominio público, sen prexuízo do disposto na lexislación sectorial aplicable.

18. A instalación ou radicación de casas prefabricadas e instalacións similares,

provisionais ou permanentes, agás que se efectúen dentro de campamentos legalmente autorizados e nas zonas expresamente previstas para a dita finalidade.

19. As cortas e os abatementos das árbores que constitúan masa arbórea, espazo boscoso, arboredo ou parque, haxa ou non planeamento aprobado, agás as autorizadas en solo rústico por órganos competentes en materia agraria e/ou forestal.

20. A instalación de invernadoiros.

21. A colocación de carteis e paneis de propaganda visibles desde a vía pública, sempre que non estean en locais cerrados.

22. Os cerramentos e valados de predios.

23. As parcelacións urbanísticas, agás que estean contidas nun proxecto de compensación ou reparcelación aprobado.

24. As obras de apertura de camiños e accesos a parcelas en solo rústico, agás as autorizadas polo organismo competente en materia agraria e/ou forestal.

25. As instalacións e construcións de carácter temporal destinadas a espectáculos e actividades recreativas.

26. Calquera intervención en edificios declarados como bens de interese cultural, catalogados ou protexidos.

27. E, en xeral, o resto dos actos que sinalen os plans, as normas ou as ordenanzas.

Artigo 11º

1. Cando os actos de edificación e uso do solo fosen realizados por particulares en terreos de dominio público, esixírase tamén licencia, sen prexuízo das autorizacións ou concesións que sexa pertinente outorgar por parte do ente titular do dominio público.

2. A falla de autorización ou concesión ou a súa denegación impedirá ó particular obter a licencia e ó órgano competente outorgala.

3. Sen prexuízo do carácter regrado das licencias urbanísticas, as entidades locais poderán denegar, en exercicio da súa potestade de defensa e recuperación dos bens públicos, o outorgamento de tales

licencias se os terreos ou bens afectados pola obra, instalación ou actuación pertencen ó dominio público de forma indubitada.

Artigo 12º

1. As licencias outorgaranse de acordo coas previsións da lexislación e do planeamento urbanístico.

2. Para o seu outorgamento, serán preceptivos os informes técnicos e xurídicos sobre a súa conformidade coa legalidade urbanística, emitidos polos servicios correspondentes da entidade outorgante.

Para os efectos de outorgamento de licencia, queda suprimido no ámbito da Comunidade Autónoma a obrigatoriedade do visado urbanístico colexial.

3. Toda resolución que denegue licencia deberá de ser motivada coa explícita referencia ás normas ou determinacións do planeamento que se incumpran polo proxecto para o que se solicita.

Artigo 13º

1. A competencia para outorga-las licencias corresponderalles ós concellos, segundo o procedemento previsto na lexislación de réxime local.

2. Non poderá concederse licencia sen que se acredite o outorgamento da autorización da Comunidade Autónoma nos supostos previstos no artigo 77 e na disposición adicional terceira, apartado 2, da Lei do solo de Galicia.

De igual forma, os concellos non poderán conceder licencia sen esixí-la achega previa das autorizacións sectoriais preceptivas que deban outorgar outras administracións.

Artigo 14º

1. As solicitudes de licencias que se refiran á execución de obras ou instalacións deberán achegar proxecto técnico redactado por técnico competente, con exemplares para cada un dos organismos que deban emitir informe sobre a solicitude.

2. Exceptúase da necesidade de presentación do proxecto técnico a execu-

ción de obras ou instalacións menores. Para estes efectos, consideraranse como menores aquelas obras e instalacións de técnica sinxela e escasa entidade constructiva e económica que non supoñan alteración do volume, do uso, das instalacións e servicios de uso común ou do número de vivendas e locais, nin afecten ó deseño exterior, á cimentación, á estrutura ou as condicións de habitabilidade ou seguridade dos edificios ou instalacións de tódalas clases.

En ningún caso se entenderán como tales as parcelacións urbanísticas, os cerramentos de muro de fábrica de calquera clase e as intervencións en edificios declarados bens de interese cultural ou catalogados e os grandes movementos de terra.

3. Enténdese por proxecto técnico o conxunto de documentos que definan as actuacións que se van realizar co seu suficiente contido e detalle para permitir á Administración coñece-lo seu obxecto das mesmas e decidir se é axustado ou non á normativa urbanística aplicable e ó resto das condicións sinaladas no artigo 9º deste regulamento.

O dito proxecto técnico conterá unha memoria urbanística, como documento específico e independente, na que se indicará a súa finalidade e uso da construción ou actuación proxectada, razoándose a súa adecuación á ordenación vixente e incluíndo a ordenanza que sexa de aplicación.

A memoria desenvolverá os argumentos necesarios para xustifica-lo cumprimento do preceptuado no artigo 59 da Lei do solo de Galicia e achegará os correspondentes planos de situación a escala: 1:10.000 ou 1:2.000 segundo se trate de terreos rústicos ou urbanos e de calquera outra información gráfica que resulte precisa para apoia-lo seu contido, con expresa indicación da clasificación e cualificación do solo obxecto da actuación e da normativa e ordenanzas aplicables.

Igualmente conterá unha memoria xustificativa do cumprimento das condicións previstas na normativa autonómica

de accesibilidade e supresión de barreiras arquitectónicas.

4. Unha vez presentado perante o concello, o proxecto adquire o carácter de documento público e da exactitude e veracidade dos datos técnicos consignados nel responde o seu autor para tódolos efectos.

Artigo 15º

A Administración municipal outorgará ou denegará a licencia á vista de cantos datos e informes consten no expediente administrativo, e contra a súa resolución poderanse interpo-los recursos previstos na lexislación aplicable.

Artigo 16º

1. As peticións de licencia resolveranse no prazo de tres meses, contados desde a presentación da solicitude coa documentación completa no rexistro do concello. No caso de obras menores ás que fai referencia o artigo 14º.2 deste regulamento, o prazo será dun mes.

Transcorridos os ditos prazos sen terse notificado ningún acto, entenderase outorgada por silencio administrativo, de conformidade co disposto nos artigos 43 e 44 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

2. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio positivo ou acto presunto licencias en contra da lexislación ou do planeamento urbanístico.

3. Cando, no suposto do número anterior, o petionario da licencia execute as determinacións do proxecto, non haberá lugar a indemnización ó seu favor se se ordenase posteriormente a suspensión de actividades ou a demolición do realizado.

4. As licencias outorgaranse ó abeiro da normativa vixente no momento da súa concesión por acto expreso ou por silencio administrativo.

Artigo 17º

1. O acto polo que se outorgue a licencia deberá de consignar expresamente, ademais de calquera outra especificación requirida polas disposicións vixentes ou que o órgano competente considere oportuno incluír, os seguintes extremos:

a) Clasificación e cualificación urbanística do solo obxecto da actuación.

b) Finalidade da actuación e uso ó que se destinará.

c) Altura, volumes e ocupación de parcela permitidos.

d) Contía na que se orzan as obras.

e) Situación e emprazamento das obras.

f) Nome ou razón social do promotor

g) Técnico autor do proxecto e director das obras

h) Prazos para o inicio e terminación das obras

2. Concedida a licencia, selaranse e dilixenciaranse os distintos documentos e tódolos planos que integran o proxecto técnico para a debida constancia do contido daquela.

3. Será requisito indispensable en tódalas obras dispor, ó pé da obra, de copia autorizada da licencia municipal, e nas maiores a colocación do cartel indicador no que se faga consta-lo nome e os apelidos dos técnicos directores e do contratista, ordenanza que se aplica, usos ós que se vai destinala construción, a data de expedición da licencia, o prazo de execución das obras, o número de plantas autorizadas e o número de expediente.

4. As empresas ou entidades subministradoras de enerxía eléctrica, auga, gas e telefonía esixirán ó constructor e conservarán para a contratación dos respectivos servicios copia da licencia de obra dos edificios e instalacións xerais suxeitos á súa obtención.

5. As empresas ou entidades subministradoras de enerxía eléctrica, auga, gas e telefonía esixirán ós contratantes e conservarán para a contratación dos respectivos servicios copia da licencia de ocupación dos edificios e instalacións xerais suxeitos á súa obtención.

Artigo 18º

1. Toda licencia, de conformidade coa normativa urbanística municipal, deberá prever un prazo para comeza-las obras projectadas e outro para rematalas.

2. O planeamento xeral fixará os prazos de caducidade das licencias de edificación por mor de demora na iniciación e finalización das obras, así como por mor da súa interrupción. No seu defecto, o prazo de iniciación non poderá exceder dun ano e o de terminación de tres, desde a data do seu outorgamento, non podendo interromperse as obras por tempo superior a seis meses.

A caducidade deberá ser declarada de forma expresa, logo de expediente contradictorio.

3. Unha vez caducada a licencia, as obras non se poderán iniciar nin proseguir se non se solicita e obtén nova licencia axustada á ordenación urbanística en vigor.

Artigo 19º

1. Os prazos para a iniciación e finalización das obras computaranse desde o día seguinte ó de notificación ó solicitante do outorgamento da licencia.

2. Os concellos, agás precepto en contrario, poderán acordar, de oficio ou a petición do titular da licencia, unha ampliación dos prazos establecidos, que non exceda da metade deles, se as circunstancias o aconsellan e con iso non se prexudican dereitos de terceiro.

3. A ampliación de prazos non poderá ser validamente solicitada polo titular da licencia se non transcorreu, cando menos, a metade do prazo inicialmente fixado.

4. A obtención de prórroga do prazo para comeza-las obras non comporta de seu prórroga do prazo de terminación daquelas.

5. Unicamente poderá solicitarse e obter prórroga para a terminación das obras se está realizada a cobertura de augas do edificio.

Sección segunda

Actos promovidos polas Administracións públicas

Artigo 20º

1. Os actos relacionados no artigo 10 deste regulamento que promovan órganos das administracións públicas ou entidades de dereito público, estarán igualmente suxeitos a licencia municipal, agás nos supostos exceptuados pola lexislación aplicable.

2. Se o proxecto afectase a varios municipios, a licencia deberá solicitarse de todos eles simultánea ou sucesivamente.

Artigo 21º

1. Cando razóns de urxencia ou excepcional interese público o esixan, o conselleiro competente por razón da materia poderá acorda-la remisión ó Concello correspondente do proxecto de que se trate, para que no prazo dun mes notifique a conformidade ou desconformidade deste co planeamento urbanístico en vigor.

2. Se no antedito prazo dun mes non se manifestase unha desconformidade expresa, considerarase que existe conformidade respecto do proxecto por parte do concello.

3. A notificación da conformidade ou o trancurso do prazo a que se refire o apartado anterior habilitará, sen máis, á administración interesada para a execución do proxecto de que se trate.

4. No caso de desconformidade, o expediente será remitido pola consellería interesada ó conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, quen o elevará ó Consello da Xunta, logo de informe da Comisión Superior de Urbanismo de Galicia. O Consello da Xunta decidirá se procede executa-lo proxecto e, se é o caso, ordenará a iniciación do procedemento de modificación ou revisión do planeamento, conforme a tramitación establecida na Lei do solo de Galicia.

Artigo 22º

O concello poderá, en todo caso, acorda-la suspensión das obras a que se refire

o artigo 10 deste regulamento cando se pretendesen levar a cabo en ausencia ou contradición coa notificación de desconformidade co planeamento e antes da decisión de executa-la obra adoptada polo Consello da Xunta, e comunicará a dita suspensión ó órgano redactor do proxecto e ó Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, para efectos previstos nel.

Artigo 23º

O mesmo réxime seralle de aplicación á administración do Estado, con intervención dos seus correspondentes órganos competentes.

CAPÍTULO II

Deber de conservación e ruína

Sección primeira

Deber de conservación

Artigo 24º

Os propietarios de terreos, urbanizacións de iniciativa particular e edificacións deberán destinalos efectivamente ó uso en cada caso establecido polo planeamento urbanístico e deberán mantelos en condicións de seguridade, salubridade e ornato público e con suxeición ás normas sobre protección do medio ambiente e do patrimonio histórico e arqueolóxico e sobre rehabilitación urbana. Así mesmo, os propietarios das vivendas estarán na obriga de mantelas nas condicións de habitabilidade fixadas na normativa aplicable, o Decreto 311/1992, do 12 de novembro, e os correspondentes instrumentos de planeamento.

Subsección A)

Medidas

Artigo 25º

1. As medidas que en virtude deste deber se deben adoptar terán como obxectivo, con carácter xeral, conserva-la estabilidade e o acabamento das construcións en condicións tales que non impliquen

risco para as persoas ou os bens; mante-los bens de forma que non perturben a salubridade ou a hixiene; e conserva-los ditos bens de tal modo que, respectando as súas características estéticas, non incidan negativamente na harmonía do contorno.

2. As medidas que hai que adoptar para mante-las condicións mínimas de habitabilidade das vivendas atenderán en concreto ó seguinte:

- a) A estanquidade da vivenda respecto ás inclemencias meteorolóxicas
 - b) A resistencia e a indeformabilidade dos elementos estruturais e constructivos fundamentais da edificación
 - c) Mantemento da carpintería exterior.
 - d) A instalación de fontanería e saneamento
 - e) Existencia de suficiente ventilación e evacuación de fumes e gases
 - f) Instalacións de electricidade
 - g) Calquera outra prevista na lexislación específica aplicable.
- Subsección B)
Ordes de execución

Artigo 26º

Os concellos ordenarán, de oficio ou a instancia de calquera interesado, a execución das obras necesarias para conserva-las condicións ás que fai referencia o artigo 24º deste regulamento, con indicación do prazo de realización.

Non poderá dictarse orde de execución sen a previa autorización que resulte preceptiva por mor dos réximes especiais de protección, vencellamento ou servidumes legais que afecten ó terreo ou inmovible do que se trate, agás as medidas excepcionais de protección cando exista perigo inmediato de que poidan produci-selles danos ás persoas ou perigo inminente de derrubamento da edificación.

Artigo 27º

1. Antes de dictar unha orde de execución cos fins indicados, deberá emitirse un informe técnico e xurídico polos servizos municipais e darlle audiencia ó interesado.

2. As ordes de execución deberán fi-

xar detalladamente as obras que se van realizar.

3. As obras esixidas deberán de acordarse da forma menos gravosa para o propietario.

4. As ordes de execución fixarán o prazo para o cumprimento do ordenado en atención á magnitude e complexidade das obras a realizar.

Artigo 28º

1. Transcorridos os prazos ós que se refire o artigo anterior sen que os afectados realicen as obras, o alcalde procederá á execución subsidiaria ou á execución forzosa, logo de apercibimento, mediante a imposición de multas coercitivas das que a contía oscilará entre as 50.000 e 500.000 pesetas, xustificando o seu importe en función das circunstancias que concorran, todo isto sen prexuízo da apertura, se é o caso, do oportuno expediente sancionador.

2. A imposición destas multas reiterarase ata acadar a completa execución do ordenado, agás que a Administración opte en calquera momento pola execución subsidiaria.

Artigo 29º

1. Os concellos tamén poderán ordenar, por motivos de interese turístico ou estético, a execución das obras de conservación, renovación ou reforma en fachadas ou espazos visibles desde a vía pública, sen que estean previamente incluídas no planeamento.

2. As obras executaranse á custa dos propietarios se estivesen dentro do límite da obriga de conservación que lles corresponde e con cargo ós fondos da entidade que as ordene para obter melloras de interese xeral, cando supere aquel límite.

3. No caso de incumprimento por parte dos propietarios, rexerá o disposto no artigo 28º deste regulamento.

Artigo 30º

Os propietarios de bens incluídos nos catálogos de bens a protexer dos instrumentos urbanísticos terán a obriga de

conservalos, podendo solicitar para tal efecto a cooperación das administracións competentes, que deberán prestala en condicións adecuadas cando as obras necesarias excedan dos límites do deber de conservación.

Artigo 31º

1. O alcalde poderá acordar as obras necesarias para adaptar os inmobles ás condicións do seu contorno, segundo o previsto no artigo 59 da Lei do solo de Galicia, tales como a conservación e reforma de fachadas ou espazos visibles desde as vías públicas, a limpeza e cerramento de soares, a retirada de carteis ou outros elementos impropios dos inmobles.

2. O procedemento para levar a cabo as actuacións a que se refire o número anterior será o que determinan os artigos 27º e 28º do presente regulamento.

3. As obras sinaladas na orde de execución realizaranse á custa dos propietarios ata o límite do deber legal de conservación.

Sección segunda

Declaración de ruína

Artigo 32º

Cando algunha construción ou parte dela estivese en estado ruinoso, o concello, de oficio ou por instancia de calquera interesado, declararaa en situación de ruína e acordará a total ou parcial demolición, logo de tramitación do oportuno expediente contradictorio con audiencia do propietario e dos moradores, agás inminente perigo que o impidise.

Artigo 33º

Declararase o estado ruinoso nos seguintes supostos:

a) Cando o custo das obras de reparación necesarias sexa superior ó 50% do valor actual do edificio ou plantas afectadas, excluído o valor do terreo.

b) Cando o edificio presente un esgotamento xeneralizado dos seus elementos estruturais fundamentais.

c) Cando se requira a realización de obras que non puidesen ser autorizadas por atoparse o edificio en situación de fóra de ordenación.

Artigo 34°

Naqueles casos nos que o edificio estivese constituído por dous ou máis corpos independentes ou autónomos, arquitectonicamente separados e susceptibles de consideración illada, poderá declararse a ruína parcial dos corpos constructivos afectados, sempre e cando esta non repercuta sobre o estado do resto da edificación provocando a súa inclusión nalgún dos supostos previstos no artigo anterior.

Artigo 35°

1. O procedemento de declaración de ruína poderá iniciarse de oficio ou por instancia de calquera interesado.

2. Consideraranse interesados, entre outros, para iniciar-lo procedemento de declaración de ruína toda persoa, física ou xurídica, que alegue dano ou perigo de danos propios derivados da situación actual da construción.

3. Non obstante o disposto no número anterior, tamén poderán formular denuncias sobre a situación de ruína dunha construción calquera persoa física ou xurídica, aínda que non alegue a existencia de danos ou perigos para si ou os seus bens ou intereses lexítimos.

Artigo 36°

1. A iniciación de oficio do procedemento de declaración de ruína será acordada polo concello, como consecuencia do correspondente informe emitido polos servizos técnicos.

2. Tamén poderá iniciarse de oficio o procedemento como resultado das comprobacións efectuadas pola Administración municipal en virtude das denuncias formuladas. Para tal efecto, ó recibirla denuncia sobre o suposto de estado ruinoso dunha construción ou parte dela, poderase acordar-la instrución dunha información previa consistente nun informe que emitirán os servizos técnicos muni-

cipais, en razón da que se decidirá a incoación do expediente ou, se é o caso, o arquivo das actuacións.

Artigo 37°

1. Se o procedemento se iniciase por instancia dos interesados, faranse constar no escrito que estes presenten os datos de identificación relativos ó inmovible, o motivo ou motivos en que se basea o estado de ruína e a relación dos moradores, calquera que fose o título de posesión, así como os titulares de dereitos reais sobre o inmovible, se os houber.

2. Ó escrito de iniciación xuntarase informe de facultativo competente, no que se xustifique a causa de instauración da declaración de ruína, o estado físico do inmovible, e se acredite así mesmo se no momento da petición o edificio reúne, ó seu xuízo, condicións de seguridade e habitabilidade suficientes que permitan ós seus ocupantes a permanencia nel ata que se adopte o acordo que proceda.

3. Se o que solicita a declaración de ruína é o propietario do inmovible, acreditará tamén a súa titularidade.

Artigo 38°

1. Iniciado o expediente, poñeráselle de manifesto ó propietario, ós moradores e ós titulares de dereitos reais sobre o inmovible, se os houber, dándolles traslado literal dos informes técnicos, para que, nun prazo non inferior a dez días nin superior a quince, prorrogable pola metade do concedido, aleguen e presenten por escrito os documentos e xustificacións que coiden pertinentes en defensa dos seus respectivos dereitos.

2. Cando no informe técnico presentado polo interesado se alegue existencia de perigo inmediato que poida producir dano ás persoas, ordenarase coa maior brevidade unha inspección técnica e, á vista desta, acordarase o procedente respecto á habitabilidade do inmovible, o desaloxamento dos seus ocupantes e a demolición das construcións. A inspección poderá repetirse cantas veces se coide oportuno durante a tramitación do ex-

pediente e, unha vez finalizado, ata que conste a demolición do inmoble.

Artigo 39º

Transcorrido o prazo concedido, os servizos técnicos municipais emitirán dictame pericial no prazo de dez días e logo de inspección do inmoble.

Artigo 40º

1. Concluído o expediente, os servizos municipais competentes elevarán proposta con todo o actuado ó órgano que teña atribuída a competencia para a resolución definitiva.

2. A proposta deberá redactarse no prazo de dez días desde que se incorporou ó expediente o informe técnico municipal.

3. Non poderá exceder de seis meses o tempo que transcorra desde que se inicie o procedemento de ruína ata que se notifique a declaración pertinente. Transcorrido ese prazo, entenderase desestimada a declaración de ruína instada polos interesados, nos termos sinalados na Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das Administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Artigo 41º

1. A resolución do expediente deberá de conter algún dos pronunciamentos seguintes:

a) Declarar-lo inmoble en estado de ruína, ordenando a demolición. Se existise perigo na demora, o alcalde acordará o procedente respecto ó desaloxo dos ocupantes.

b) Declarar en estado de ruína parte do inmoble cando esa parte teña independencia constructiva do resto, ordenando, así mesmo, a súa demolición.

c) Declarar que non hai situación de ruína, ordenando as medidas pertinentes destinadas a manter a seguridade, salubridade e ornamento públicos do inmoble de que se trate.

2. Nos dous últimos casos do número anterior, o acordo determinará as obras necesarias que deba realiza-lo propietario.

Artigo 42º

1. A resolución do expediente notificaráselle a tódolos que fosen parte nel e a tódolos moradores do inmoble, aínda que non comparecesen.

2. Cando se acordase a execución de obras, fixarase o termo dentro do que se deberán levar a cabo. No caso de incumprimento, haberá que aterse ó disposto no artigo 28º deste regulamento.

3. Se se acordase a demolición do inmoble, fixarase, así mesmo, o prazo no que se deba de realizar, coa advertencia de que, de non facelo ou de non levar a cabo as obras a ritmo normal, a Administración levaraa a cabo, pasándolle ó obrigado o cargo correspondente. Se, ademais, houberse perigo ou risco inminente na demora, a notificación dirixida ós ocupantes expresará o prazo para o desaloxamento do inmoble, co apercibimento de desafiuzamento por vía administrativa.

Artigo 43º

A declaración de ruína comportará a inscrición de oficio do predio afectado no Rexistro de Edificación Forzosa, cando exista.

Artigo 44º

1. Cando, como consecuencia de comprobacións realizadas polos servizos da Administración, de oficio ou en virtude de denuncia de particulares, ou como consecuencia do escrito de iniciación do expediente de ruína, se considere que a situación dun inmoble ou construción ofrece tal deterioración que é urxente a súa demolición e existe perigo para as persoas ou bens na demora que supón a tramitación do expediente, o alcalde acordará o desaloxamento dos ocupantes e adoptará as medidas referidas á seguridade da construción.

2. Para tal efecto, recibida a instancia na que se solicita a declaración de ruína ou a denuncia de calquera persoa, dispórase con carácter de urxencia unha visita de inspección, emitindo informe os técnicos municipais. O informe versará sobre as condicións de seguridade e ha-

bitabilidade do inmovible e risco de danos a terceiros, propondo, se é o caso, a adopción de medidas excepcionais de protección, tales como apeos ou espeques, que deban de aplicarse con carácter inmediato.

3. O alcalde adoptará a resolución que proceda no prazo de vintecatro horas desde a recepción dos informes.

Artigo 45º

1. Se o dictame técnico expresase a posibilidade de continuar ocupándose o inmovible, logo da adopción, se procedese, de medidas de apeo ou aseguramento mediante espeques, proseguirase o expediente polos trámites normais.

2. Non obstante, faranse as visitas de inspección que sexan necesarias e, alomenos, as que se indicasen no informe técnico, por se variaran as circunstancias apreciadas ó emitilo, ou aparecen outras novas que aconsellaran unha decisión distinta.

3. Finalizado o expediente, manterase a vixilancia nos mesmos termos que durante a súa tramitación, ata o total desaloxamento do inmovible.

Artigo 46º

1. A declaración administrativa de ruína ou a adopción de medidas de urxencia pola Administración non eximirá os propietarios das responsabilidades de toda orde que se lles puidesen esixir por negligencia nos deberes de conservación que lles correspondan.

2. Para o reintegro dos gastos feitos pola Administración na acción substitutiva da inactividade dos particulares, nos supostos de ordes de conservación ou de adopción de medidas de seguridade, seguirase, se é o caso, o procedemento de constrinximento.

Artigo 47º

Os expedientes de ruína que afecten ós bens declarados de interese cultural e nos núcleos históricos ateranse ó disposto na lexislación do patrimonio histórico aplicable.

Sección terceira

Edificacións fóra de ordenación

Artigo 48º

1. Os edificios e instalacións erixidos con anterioridade á aprobación definitiva do planeamento urbanístico que resultasen desconformes con este serán cualificados como fóra de ordenación.

2. Agás que no propio planeamento se dispuxese outro réxime, non poderán realizarse neles obras de consolidación, aumento de volume, modernización ou incremento do seu valor de expropiación, pero si as pequenas reparacións que esixan a hixiene, ornamento e conservación do inmovible.

3. Nembargantes, en casos excepcionais, poderán autorizarse obras parciais e circunstanciais de consolidación, cando non estivese prevista a expropiación ou demolición do predio no prazo de quince anos, contados desde a data en que se pretendese a súa realización.

TÍTULO III

A protección da legalidade urbanística

CAPÍTULO I

A suspensión das actuacións ilegais e as súas medidas cautelares

Sección primeira

Expedientes de suspensión de actuacións ilegais

Artigo 49º

Cando os actos de edificación ou uso do solo, previstos no artigo 10º deste regulamento, que se atopen en curso de execución, se efectuasen sen licencia ou orde de execución, ou sen axustarse ás condicións sinaladas nelas, o alcalde disporá a suspensión inmediata dos ditos actos e a iniciación do procedemento de reposición da legalidade.

Artigo 50º

O acordo de suspensión dos actos de edificación ou uso do solo será inmediatamente executivo e notificaráselles ós in-

interesados. Se non se paralizase a actividade no prazo das vinte e catro horas seguintes á notificación, o alcalde procederá á adopción das medidas previstas na sección segunda deste capítulo.

Artigo 51º

O incumprimento polo infractor da orde de suspensión poderá dar lugar a que o alcalde o poña en coñecemento do Ministerio Fiscal para a depuración das responsabilidades penais á que puidese haber lugar, sen prexuízo de adoptar as medidas previstas na sección segunda deste capítulo.

Sección segunda

Medidas cautelares

Artigo 52º

Nos supostos en que se acorde a suspensión de actos de edificación ou uso do solo, o alcalde deberá adoptar as medidas necesarias para garantir a total interrupción da actividade. Coa dita finalidade, o alcalde poderá ordenar a retirada dos materiais preparados para seren utilizados na obra ou actividade suspendida e a maquinaria afecta a ela, cando o interesado non o fixese no prazo de vinte e catro horas seguintes á notificación do acordo de suspensión e houberse incumprimento do dito acordo. No suposto de que o interesado non procedese á retirada dos materiais e da maquinaria, a autoridade que ordenou a suspensión poderá retiralos ou precintalos. Os materiais e a maquinaria retirados quedarán á disposición do interesado, quen satisfará os gastos de transporte e custodia.

Artigo 53º

1. O alcalde impedirá ou suspenderá a subministración de auga, enerxía eléctrica, gas ou telefonía daquelas actividades e usos que se ordenou paralizar. Con este obxectivo, notificaráselle a oportuna resolución ás empresas subministradoras, que deberán suspender a súa correspondente subministración no prazo improrrogable de cinco días.

2. O levantamento da suspensión só procederá cando o alcalde notificase a legalización das actuacións ou usos ás empresas subministradoras.

CAPÍTULO II

A restauración da orde xurídica infringida e a realidade física alterada

Sección primeira

Actos de edificación e uso do solo en curso de execución que se realicen sen licencia ou orde de execución ou sen axustarse ás súas determinacións

Artigo 54º

1. Instruído o expediente de reposición da legalidade e logo de audiencia do interesado, de conformidade co disposto na Lei 30/1992, do 26 de novembro, adoptarase un dos seguintes acordos:

a) Se os actos de edificación e uso do solo non fosen legalizables pola súa incompatibilidade co ordenamento urbanístico, o alcalde decretará, en caso de obras, a súa demolición á custa do interesado e, no caso de usos, a reposición dos bens afectados ó estado anterior ó incumprimento daquela. En ámbolos supostos, procederase a impedir definitivamente os usos ós que se dese lugar.

b) No suposto de que as obras ou usos fosen legalizables pola súa compatibilidade co ordenamento urbanístico, requirirase o interesado para que no prazo de dous meses solicite a preceptiva licencia, manténdose a suspensión das obras mentres esta non fose outorgada.

c) Se as obras se realizasen sen axustarse ás determinacións previstas na licencia ou orde de execución outorgada, requirirase o interesado para que no prazo de dous meses axuste as obras ás condicións sinaladas na licencia. No suposto de que a complexidade técnica ou envergadura das obras a realizar fagan inviable, a teor dos informes técnicos municipais, a súa acomodación ás previsións da licencia no prazo previsto, o alcalde poderá conceder unha ampliación, que en ningún caso excederá da metade daquel.

2. Transcorrido o prazo outorgado sen que o interesado solicite a oportuna licenzia ou sen que proceda a axustar-las obras ás condicións sinaladas nela ou na orde de execución, así como nos supostos nos que a licenzia fose denegada por se-lo seu outorgamento contrario á legalidade, o alcalde acordará, respectivamente, a demolición das obras á custa do interesado ou a reposición dos bens afectados á situación anterior ó incumprimento do ordenamento vixente. En ámbolos supostos impedirá definitivamente os usos ós que dese lugar.

3. No caso de incumprimento da orde de demolición ou de reposición dos bens ó estado anterior ó incumprimento do ordenamento urbanístico, a Administración actuante procederá á súa execución subsidiaria ou á súa execución forzosa mediante a imposición de multas coercitivas, das que a contía oscilará entre as 50.000 e as 500.000 pesetas, en función das circunstancias concorrentes e do custo estimado das actuacións necesarias para restaurar-la legalidade.

A imposición destas multas reiterarase ata logra-la execución polo suxeito obrigado, sen prexuízo de que, con obxecto de evitar dilacións innecesarias no restablecemento da legalidade urbanística, o alcalde opte en calquera momento pola execución subsidiaria á custa do interesado ou os seus habentes causa.

4. Se os actos de edificación fosen promovidos por órganos das administracións públicas ou entidades de dereito público que administren bens daquelas, haberá que averse ó disposto na sección segunda do capítulo I do título II deste regulamento.

Artigo 55°

1. Cando a actividade executada sen licenzia consistise na demolición dun edificio ou construción, o alcalde decretará, se procedese, a reconstrución do indebidamente demolido.

2. Se a demolición afectase a un edificio ou construción de valor histórico-artístico ou arqueolóxico, incluídos nos ca-

tálogos previstos no artigo 32 da Lei do solo de Galicia ou en plans especiais de protección, o alcalde ordenará a paralización inmediata da actividade.

A reconstrución, cando proceda, deberá someterse ás normas establecidas para a conservación, restauración e mellora que lle sexan de aplicación na súa lexislación específica. Os custos de reconstrución correrán a cargo do actor da demolición practicada ou os seus habentes causa.

3. Cando se paralice definitivamente a demolición das edificacións ou construcións a que se refire o apartado 2 deste artigo, adoptaranse as medidas de seguridade que sexan necesarias á custa do interesado.

Sección segunda

Obras executadas realizadas sen licenzia ou orde de execución ou sen axustarse ás súas determinacións

Artigo 56°

1. Dentro do prazo de catro anos desde a total terminación das obras executadas sen licenzia ou orde de execución ou sen axustarse ás súas determinacións, o alcalde incoará o correspondente expediente de reposición da legalidade procedendo de conformidade co disposto na sección anterior.

2. Para os efectos do establecido no apartado anterior, considérase que son obras totalmente terminadas aquelas que se atopen dispostas para servir ó fin ó que estivesen destinadas e en condicións de seren ocupadas sen necesidade de obra complementaria de ningún tipo, cando así o recoñeza a autoridade que incoe o expediente, logo de informe dos servizos técnicos municipais e con audiencia ó promotor das obras.

Sección terceira

Outros actos executados sen licenzia ou orde de execución

Artigo 57º

1. Cando algún acto distinto dos regulados no artigo anterior e precisado de licenzia se realizase sen esta ou en contra das súas determinacións, o alcalde disporá a cesación inmediata do dito acto e incoará expediente de reposición da legalidade.

2. Instruído o expediente de reposición da legalidade, e logo de audiencia do interesado, adoptárase algún dos seguintes acordos:

a) Se a actividade fose legalizable e se realizase sen licenzia ou sen axustarse ás súas determinacións, requirirase o interesado para que solicite a oportuna licenzia ou axuste a actividade á xa concedida.

b) Se a actividade non fose legalizable por ser incompatible co ordenamento urbanístico, procederase a impedir definitivamente a actividade e a ordenala reposición dos bens afectados ó estado anterior ó incumprimento daquela.

3. Se, transcorrido o prazo de dous meses desde o requirimento, o interesado non solicitase a oportuna licenzia ou, se é o caso, non axustara a actividade ás condicións sinaladas nela, o alcalde adoptará o acordo previsto na alínea b) do número anterior. De igual modo se procederá no suposto de que a licenzia fose denegada por se-lo seu outorgamento contrario á legalidade.

4. Para a execución forzosa das medidas adoptadas polo alcalde será de aplicación o disposto no artigo 54º.3 deste regulamento.

Sección cuarta

Protección da legalidade en zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos e solo rústico con especial protección e outras medidas

Complementarias

Artigo 58º

1. Os actos de edificación e uso do solo relacionados no artigo 10 deste regulamento que se realicen sen licenzia ou orde de execución sobre terreos cualificados polo planeamento vixente como zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos ou solo rústico con especial protección, quedarán suxeitos ó réxime previsto no capítulo I do título III e na sección primeira deste capítulo.

2. No suposto de que os actos e usos aludidos no punto anterior fosen executados, o réxime aplicable será o previsto na sección segunda deste capítulo, coa particularidade da inaplicación do prazo que establece o artigo 56º.1 deste regulamento.

3. Nos procedementos de reposición da legalidade a que se refiren os apartados anteriores solicitarase informe preceptivo ó concello correspondente, que deberá emitirse no prazo máximo de 15 días.

Artigo 59º

1. A competencia para a adopción das medidas de protección da legalidade urbanística nos supostos recollidos no artigo anterior corresponderalle ó conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, quen poderá delegalo exercicio da competencia nos termos previstos no artigo 189.3º da Lei do solo de Galicia.

2. Sen prexuízo do disposto no apartado anterior, os alcaldes ordenarán a suspensión ou paralización das actividades e adoptarán as medidas necesarias para garantir a súa total interrupción, e sen dilación darán traslado das actuacións á Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda.

CAPÍTULO III

Suspensión e revisión de licencias e ordes de execución

Sección primeira

A suspensión das licencias e ordes de execución

Artigo 60º

O alcalde decretará a suspensión dos efectos dunha licenza ou orde de execución e a paralización inmediata dos actos de edificación ou uso do solo que se executen ó seu abeiro en tódolos supostos nos que os ditos actos constitúan, manifestamente, unha infracción urbanística tipificada como grave ou moi grave.

Artigo 61º

O alcalde, no prazo de tres días, deberá dar traslado directo do acto de suspensión ó órgano competente da xurisdicción do contencioso-administrativo na forma e cos efectos previstos na lexislación reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa.

Artigo 62º

A facultade de suspensión da licenza ou orde de execución poderá exercerse en calquera momento, mentres as obras continúen executándose, sexa cal fose a data de outorgamento do título habilitante.

Artigo 63º

1. Se o xulgado ou tribunal do contencioso-administrativo, ó dictar sentenza, anulase a licenza ou orde de execución, o alcalde ordenará a demolición ou cesamento da actividade á custa do interesado, resultando de aplicación o disposto no artigo 54º.3, sen prexuízo das responsabilidades que sexan esixibles consonte o disposto na lexislación aplicable.

2. Se a licenza ou orde de execución suspendida autorizasen unha demolición indebida, a autoridade que suspendeu os seus efectos ordenará ó interesado a reconstrución do demolido cando se anule o acto administrativo en vía xurisdiccional.

Sección segunda

A revisión das licencias e ordes de execución

Artigo 64º

O alcalde, de oficio ou a instancia de parte, deberá revisar, a través dalgún dos procedementos previstos na Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, as licencias ou ordes de execución contido das cales constitúa unha infracción urbanística tipificada como falta grave ou moi grave, e sempre que non transcorresen máis de catro anos desde que foron outorgadas.

Artigo 65º

1. Anulada a licenza ou orde de execución, a edificación realizada ó seu abeiro non quedará incorporada ó patrimonio do propietario do terreo. O alcalde ordenará a súa demolición, sendo de aplicación o disposto no artigo 54º.3, sen prexuízo das responsabilidades que sexan esixibles conforme o establecido neste regulamento.

2. A resolución que conteña a dita declaración notificarase ó Rexistro da Propiedade para a súa debida constancia.

Artigo 66º

1. A procedencia de indemnización nos supostos de anulación de licenza ou orde de execución e a fixación da súa contía efectuarase de acordo co previsto no artigo 44.2º da Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións, e nos artigos 139 e seguintes da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

2. En ningún caso haberá lugar a indemnización se existise dolo, culpa ou negligencia graves imputables ó interesado.

Sección terceira

Suspensión e revisión de licencias en zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos e solo rústico con especial protección

Artigo 67º

As licencias ou ordes de execución que se outorgasen con infracción da zonificación ou uso urbanístico das zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos ou solo rústico con especial protección previstos no planeamento serán nulas de pleno dereito. Nestes casos, o conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda requirirá o alcalde para que proceda segundo o disposto nas seccións primeira e segunda deste capítulo, sen a limitación de prazo establecido no artigo 56º.1 deste regulamento.

CAPÍTULO IV

Control da legalidade urbanística

Artigo 68º

1. De conformidade co establecido no artigo 193 da Lei do solo de Galicia e coas prescricións específicas que se establecen no título V deste regulamento, cando unha entidade local incumprise as obrigas que directamente lle incumben, sinaladas neste título, ou deixase de adopta-las medidas para a protección da legalidade urbanística, o conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda requiriralle o seu cumprimento con indicación de prazo.

2. Se, transcorrido o prazo persistise, o incumprimento poñerase, se é o caso, en coñecemento do Ministerio Fiscal para os efectos de esixirle-las responsabilidades ás que houbese lugar.

3. En calquera caso, a denegación da información solicitada ou a inobservancia dos requirimentos formulados pola Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, poderá ser causa de revogación das competencias urbanísticas delegadas no concello, de conformidade co disposto polo artigo 5 da Lei 7/1995, do 29 de xuño, de delegación e distribución de competencias en materia de urbanismo.

TÍTULO IV

Infraccións e sancións

CAPÍTULO I

Infraccións urbanísticas

Sección primeira

Concepto e tipificación

Artigo 69º

Son infraccións urbanísticas as accións ou omisións que vulneren as precisións contidas na lexislación e o planeamento urbanísticos, tipificadas e sancionadas na- quela.

Artigo 70º

1. As infraccións urbanísticas clasifícanse en moi graves, graves e leves.

2. Son infraccións moi graves as accións e omisións que constitúan incumprimento das normas relativas ó uso e edificación que afecten a zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos ou solo rústico con especial protección.

Son así mesmo infraccións moi graves a parcelación urbanística en solo rústico e a realización de obras de urbanización sen a previa aprobación do planeamento e proxecto de urbanización esixibles.

3. Son infraccións graves as accións e omisións que constitúan incumprimento das normas relativas a parcelacións, aproveitamento urbanístico, uso do solo, altura, volume, situación das edificacións e ocupación permitida da superficie das parcelas, agás que se demostre a escasa entidade do dano producido ós intereses xerais.

4. Consideraranse infraccións leves as infraccións do ordenamento urbanístico que non teñan o carácter de graves ou moi graves e, en todo caso, a execución de obras ou instalacións realizadas sen licenza ou orde de execución cando sexan legalizables por seren conformes co ordenamento urbanístico.

Artigo 71º

1. Cando con ocasión da tramitación dos expedientes administrativos que se instrúan por infracción urbanística se des-

prendan indicios de carácter ilícito penal do feito, o órgano instructor do expediente porao en coñecemento do Ministerio Fiscal, para os efectos de esixencia das responsabilidades de orde penal nas que puidesen incorre-los infractores, suspendendo a tramitación do expediente administrativo entre tanto non recaia resolución do Ministerio Fiscal ou resolución xudicial firme.

2. Cando, en calquera fase dos procedementos que se instrúan como consecuencia dunha infracción urbanística, os órganos competentes aprecien que hai indicios da existencia doutra infracción administrativa para o coñecemento do cal non son competentes, comunicaranos ó órgano que consideren competente.

Sección segunda

Persoas responsables

Artigo 72º

1. Nas obras que se executen sen licencia ou con inobservancia das súas condicións serán sancionadas por infracción urbanística as persoas físicas ou xurídicas responsables delas en calidade de promotor, empresario das obras e técnico director delas.

2. Consideraranse tamén como promotor o propietario do solo sobre ou baixo o que se realiza ou se realizou a infracción, agás proba en contrario.

3. Nas obras acollidas nunha licencia o contido da cal sexa constitutivo de infracción urbanística grave ou moi grave serán igualmente sancionados o facultativo que informase favorablemente o proxecto e as autoridades ou membros da corporación que resolvesen ou votasen en prol do outorgamento da licencia sen os informes previos esixibles ou cando estes fosen desfavorables en razón daquela infracción.

4. Os que, como consecuencia dunha infracción urbanística, sufrisen danos e perdas poderán esixir de calquera dos infractores, con carácter solidario, o resarcimento e a indemnización que correspondan.

Artigo 73º

As persoas xurídicas serán sancionadas polas infraccións cometidas polos seus órganos ou axentes e asumirán o custo das medidas de reparación da orde urbanística vulnerada, sen prexuízo das indemnizacións polos danos e perdas a terceiros a que teña lugar.

CAPÍTULO II

Sancións

Sección primeira

Regras para a publicacións das sancións

Artigo 74º

As sancións que se imponhan ós distintos suxeitos por unha mesma infracción terán entre si carácter independente.

Artigo 75º

Nos supostos nos que se instruíse expediente sancionador por dúas ou máis infraccións tipificadas entre as que exista conexión de causa e efecto, imporáselle unha soa sanción, e será a correspondente ás actuacións que supoñan o resultado final perseguido, na súa contía máxima. Nos demais casos, ós responsables de dúas ou máis infraccións urbanísticas imporáselle-las sancións correspondentes a cada unha delas.

Artigo 76º

As sancións por infraccións urbanísticas imporanse con independencia das demais medidas previstas neste regulamento.

Artigo 77º

1. A base para o cálculo das multas consistentes nunha porcentaxe do valor da obra ou instalación realizada estará integrada polo custo dos materiais ou da instalación e o da súa execución ou implantación, excluídos o beneficio empresarial, honorarios profesionais e impostos.

2. En ningún caso a infracción urbanística pode supoñer un beneficio económico para o infractor. Cando a suma da

sanción imposta e do custo das actuacións de reposición dos bens e situacións ó seu primitivo estado despedise unha cifra inferior ó dito beneficio, será incrementada a contía da multa ata acadalo seu montante.

Artigo 78º

1. Cando no feito concorra algunha circunstancia agravante, a sanción imporase sempre na súa contía máxima.

2. Se concorrese algunha circunstancia atenuante, a sanción imporase na súa cuantía mínima.

3. Cando concorresen circunstancias atenuantes e agravantes, estas compensaranse de forma racional para a determinación da sanción, ponderando razoadamente a transcendencia dunhas e outras.

4. Cando non concorran circunstancias atenuantes nin agravantes, a Administración imporá a sanción na súa contía media.

Artigo 79º

1. Para graduar as multas atenderase primordialmente á gravidade da materia, á entidade económica dos feitos constitutivos de infracción, á reiteración por parte da persoa responsable e ó grao de culpabilidade de cada uno dos infractores.

2. Son circunstancias que agravan a responsabilidade dos culpables dunha infracción urbanística:

a) O terse prevalido, para cometela, da titularidade dun oficio ou cargo público, agás que o feito constitutivo da infracción fose realizado, precisamente, no exercicio do deber funcional propio do cargo ou oficio.

b) A utilización de violencia ou calquera outro tipo de coacción sobre a autoridade ou funcionario público encargado do cumprimento da legalidade urbanística ou mediante suborno.

c) O cometela alterando os supostos de feito que presuntamente lexitimen a actuación, ou mediante a falsificación dos documentos nos que se acreditase o fundamento legal da actuación.

d) O incumprimento dos requirimentos efectuados pola Administración en orde á paralización das obras e a restauración da legalidade urbanística e a denegación do acceso ós terreos ou construcións ós funcionarios encargados da inspección urbanística.

e) O realizala aproveitándose ou explotando en beneficio propio unha grave necesidade pública ou do particular ou particulares que resultasen prexudicados.

3. Son circunstancias concorrentes que atenuan a responsabilidade dos culpables dunha infracción urbanística:

a) O non ter intención de causar dano grave ós intereses públicos ou privados afectados polo feito ilegal.

b) O ter procedido o responsable a corrixir a situación creada pola comisión da infracción.

4. Son circunstancias que, segundo cada caso, poden agravar ou atenuar a responsabilidade:

a) O maior ou menor coñecemento técnico dos pormenores da actuación, de acordo coa profesión ou actividade habitual do responsable.

b) O maior ou menor beneficio obtido da infracción ou, se é o caso, o realizala sen consideración ningunha ó posible beneficio económico que dela se derive.

c) A maior ou menor magnitude física do dano producido.

d) A maior ou menor dificultade técnica para devolve-lo terreo ó seu estado inicial.

5. Todo iso, sen prexuízo das responsabilidades penais esixibles, se é o caso, ós infractores.

Sección segunda

Competencia e procedemento

Artigo 80º

1. As autoridades competentes para a imposición das sancións serán:

a) Por faltas moi graves, a partir de 100 millóns de pesetas, o Consello da Xunta.

b) Por faltas moi graves, ata 100 millóns de pesetas, o conselleiro de Política Terri-

torial, Obras Públicas e Vivenda, sen prexuízo da posibilidade de desconcentración nos órganos da citada consellería.

c) Por faltas graves e leves, o alcalde.

2. As resolucións dictadas polos órganos autonómicos a que fai referencia o apartado anterior, poñen fin á vía administrativa para os efectos previstos no artigo 109 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Artigo 81º

1. A potestade sancionadora exercease de acordo co establecido na lexislación do procedemento administrativo e no Regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora, aprobado polo Real decreto 1398/1993, do 4 de agosto.

2. O prazo para resolve-lo procedemento sancionador será de seis meses contados desde a data da súa iniciación, ampliables, como máximo, por outros seis meses mediante acordo adoptado nos termos da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Contra este acto de ampliación non caberá ningún recurso.

Trascorrido o prazo máximo para resolver sen que se dictase resolución, entenderase caducado o procedemento e procederase ó arquivo das actuacións. No cómputo deberán de terse en conta as posibles interrupcións por causas imputables ós interesados ou pola suspensión do procedemento. No suposto de que a infracción non prescribise, deberase iniciar un novo procedemento sancionador.

Sección terceira

Sancións por faltas moi graves

Artigo 82º

Serán sancionados con multa do 30 ó 50 por cento do valor da obra, instalacións, terreos afectados, edificación ou actuación realizada aqueles que incumpran as normas relativas ó uso e á edifi-

cación que afecten a zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos ou solo rústico con especial protección.

Artigo 83º

1. Sancionárase con multa do 30 ó 50 por cento do valor dos terreos afectados a aqueles que realicen parcelacións urbanísticas en solo rústico.

2. A sanción establecida no número anterior impórse na súa contía máxima se a división realizada lesiona o valor específico que, se é o caso, protexa o ordenamento urbanístico.

3. En ningún caso se considerarán soares, nin se permitirá edificar neles, os lotes resultantes dunha parcelación efectuada con infracción dos artigos 173 e 174 da Lei do solo de Galicia.

Artigo 84º

Aqueles que realicen obras de urbanización sen a aprobación previa do planeamento e do proxecto de urbanización esixibles serán sancionados cunha multa do 30 ó 50 por cento do valor da obra realizada.

Sección cuarta

Sancións por faltas graves

Artigo 85º

1. Serán sancionados con multa do 5 ó 30 por cento do valor dos terreos e das obras e instalacións executadas sobre aqueles os que realicen parcelacións urbanísticas incumprindo o disposto nos plans de ordenación e nos artigos 173 e 174 da Lei do solo de Galicia.

2. Nestes supostos será de aplicación o establecido no artigo 83º.3 deste regulamento.

Artigo 86º

Aqueles que realicen accións constructivas ou non constructivas en contra do uso, destino e natureza que corresponda ó solo no que se executen, sempre que a infracción non estivese cualificada como moi grave, serán sancionados con multa do 5 ó 30 por cento do valor

da obra ou instalación realizada ou do terreo afectado pola actuación.

Artigo 87º

Será sancionada con multa do 5 ó 30 por cento do seu valor a realización de edificacións, construcións ou instalación sen a preceptiva autorización da Comunidade Autónoma nos supostos regulados no artigo 77º.4 e disposición adicional 3ª-2 da Lei do solo de Galicia.

Artigo 88º

O incumprimento do aproveitamento urbanístico fixado no planeamento será sancionado con multa do 5 ó 30 por cento do valor do exceso no dito aproveitamento.

Artigo 89º

1. Sancionárase con multa do 15 ó 30 por cento do seu valor o exceso de edificación sobre a edificabilidade permitida polo planeamento.

2. A mesma sanción aplicarase ós que edificaren sotos, semisotos, áticos ou entreplantas non permitidos polo planeamento.

Artigo 90º

O exceso sobre a altura determinada no planeamento, sempre que o dito exceso non implicase aumento de volume ou superficie construída permitida, sancionárase con multa do 5 ó 15 por cento do valor do exceso.

Artigo 91º

Sancionárase con multa do 5 ó 30 por cento do valor do realizado a execución de obras de consolidación, modernización ou incremento do seu valor de explotación en edificios cualificados como fóra de ordenación, segundo o disposto no artigo 58 da Lei do solo, agás os casos de excepción previstos no apartado terceiro do mesmo artigo. Se as ditas obras levasen consigo aumentos de volume ou incremento de altura en relación coa situación existente, a sanción imporase na súa porcentaxe máxima.

Artigo 92º

As infraccións polo incumprimento das regras de distancia das edificacións entre si e en relación coas vías públicas, espazos libres e lindeiros sancionáranse con multa do 15 ó 30 por cento do importe da obra que se sitúe fóra dos límites ós que deba axustarse.

Artigo 93º

Os que edificaren en parcelas cunha superficie inferior á establecida como mínima edificable serán sancionados con multa do 15 ó 30 por cento do valor da obra realizada, graduando a multa en función da maior ou menor desproporción que exista entre a superficie da parcela edificada e a superficie da parcela mínima segundo o plan.

Artigo 94º

1. Sancionárase con multa do 15 ó 30 por cento do valor da obra realizada a execución de construcións, instalacións ou usos do solo que vulneren as normas de protección dos elementos incluídos en catálogos ou inventarios dos instrumentos de planeamento. Igualmente sancionáranse os que vulneren o disposto no artigo 59 da Lei do solo de Galicia.

2. Cando se trate de bens que teñan a condición de bens de interese cultural, a sanción impoñerase na súa porcentaxe máxima.

Artigo 95º

1. As cortas e os abatementos de árbores que constitúan masa arbórea, espazo boscoso, arboredo, parque e aqueles exemplares illados que polas súas características específicas posúan un interese botánico ou ambiental especial que se realicen sen licencia, serán sancionados con multa do 15 ó 30 por cento do valor do ben afectado.

2. A multa graduarase en funcións da maior ou menor transcendencia que tiñese a infracción en relación co uso previsto, a irreversibilidade da deterioración causada no valor intrínseco da especie,

do número de elementos danados e da súa antigüidade.

3. O propietario quedará obrigado a restaura-la realidade física alterada, sen que poida autorizarse urbanización nin-gunha ata que sexa realizada a corres-pondente repoboación forestal segundo o plan establecido polo órgano compe-tente.

Sección quinta

Sancións por faltas leves

Artigo 96°

As infraccións urbanísticas leves san-cionaranse con multa do 1 ó 5 por cento do valor da obra, instalación ou actua-ción realizada.

Artigo 97°

A execución de obras ou instalacións re-alizadas sen licencias ou orde de execución cando sexan legalizables por seren con-formes co ordenamento urbanístico será sancionada con multa do 1 ó 5 por cento do valor da obra ou instalación.

Artigo 98°

1. Sancionarse con multa do 5 por cento do custo das obras e do valor dos terreos a quen realice algúns dos actos ós que se refiren os apartados 14, 15, 16 e 17 do artigo 10° deste regulamento sen a preceptiva licencia, sen prexuízo do esta-blecido na lexislación sectorial cando careza así mesmo da correspondente auto-rización ou concesión.

2. Cando as actividades sinaladas no número anterior non fosen legalizables, aplicaranse as sancións previstas neste re-gulamento para os tipos de infracción que, en cada caso, correspondan.

Artigo 99°

O incumprimento das ordes de exe-cución reguladas na sección primeira do capítulo II do título II serán sancionadas con multa do 1 ó 15 por cento do valor das obras das que fose ordenada a reali-zación.

Artigo 100°

1. A colocación sen licencia de carteis e paneis de propaganda visibles desde a vía pública sancionarse cunha multa do 1 ó 15 por cento do valor da súa cons-trucción e instalación.

2. A multa graduarase en función da localización, tamaño e incidencia de ta-les elementos no medio físico e no con-torno, aplicándose na súa porcentaxe má-xima nos casos de incumprimento do requirimento de retirada.

Artigo 101°

Serán sancionados con multa do 1 ó 5 por cento do seu valor quen leve a cabo sen licencia cerramentos e valados de predios.

Artigo 102°

A realización de publicidade efectuada con incumprimento do disposto no ar-tigo 6°.2. sancionarse cunha multa de 50.000 a 500.000 pesetas en atención ás circunstancias concorrentes.

Artigo 103°

O incumprimento das obrigas esta-blecidas nos artigos 17°.4 e 53°.1 será sancionado cunha multa do tanto ó quín-tuplo do custo da conexión.

CAPÍTULO III

Prescripción

Artigo 104°

1. As infraccións urbanísticas moi gra-ves prescribirán ós seis anos, as graves ós catro anos e as leves ó ano, contados desde a finalización das obras ou da actividade.

2. Nas infraccións derivadas dunha ac-tividade continuada, a data inicial do cómputo será a de finalización da activi-dade ou a do último acto co que a in-fracción se consuma.

3. Constitúe infracción urbanística continuada a actividade consistente na repetición de actos análogos cando todos eles teñan unha unidade de obxectivo dentro dun mesmo ámbito territorial, de-finido rexistral ou fisicamente.

4. Presúmese que as parcelacións urbanísticas ilegais son, en todo caso, infraccións urbanísticas continuadas.

Artigo 105º

Non obstante o establecido no artigo anterior, cando existan actos da Administración que autoricen actividades constitutivas de infracción urbanística, o prazo de prescrición comezará a contar desde que se anularan os actos administrativos.

Artigo 106º

Nos edificios e instalacións construídos ou realizados mediante actuacións que, de acordo con este regulamento, fosen declarados como infracción urbanística e respecto dos que prescribíse a acción administrativa para a restauración da orde xurídica infrinxida e da realidade física alterada, non se poderán realizar outras obras que as pequenas reparacións esixidas por mor de seguridade e hixiene, e en ningún caso as de consolidación, aumento de valor ou modernización, ou cambio do uso existente, agás aquelas necesarias para a adecuación á legalidade urbanística vixente.

TÍTULO V

Inspección urbanística

CAPÍTULO I

Disposicións xerais

Artigo 107º

A inspección urbanística é a actividade que os órganos administrativos competentes en materia de edificación e uso do solo deberán de realizar coa finalidade de comprobar que unha e outra se axustan ás especificacións do ordenamento urbanístico.

Para estes efectos, correspóndelle á inspección urbanística:

a) Vixiar e controla-la actuación de tódolos implicados no proceso construtivo e de utilización do solo e informalos e asesoralos sobre os aspectos legais relativos á actividade inspeccionada.

b) Constatar e denunciar tódalas anomalías que se observen.

c) Informar sobre a adopción de medidas cautelares, correctivas e sancionadoras que se xulguen convenientes para o mantemento da disciplina urbanística.

d) Calquera outra función asesora, inspectora e de control urbanístico que lle sexa encomendada pola autoridade da que dependa.

Artigo 108º

1. A función inspectora da legalidade urbanística será desenvolvida no ámbito das súas respectivas competencias por:

a) Os concellos.

b) Os órganos da Administración autonómica competentes en materia de urbanismo.

2. A inspección urbanística é unha función de inescusable exercicio para as entidades e organismos ós que se atribúe.

3. A inspección urbanística exercerase con observancia do principio de colaboración entre as diversas administracións públicas.

Artigo 109º

1. O alcalde exercerá a inspección das parcelacións, obras, usos e instalacións que se realicen no termo municipal para comprobalo cumprimento das condicións esixibles.

2. O labor de inspección será desempeñado polo persoal ó que, con carácter permanente ou accidental, se lle atribúa este cometido.

Artigo 110º

1. O exercicio da Inspección Urbanística que lle compete á Comunidade Autónoma será exercida por funcionarios da Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, pertencentes ós corpos xerais ou especiais dos grupos A ou B, dependentes funcionalmente da Dirección Xeral de Urbanismo.

2. Son funcións da inspección urbanística da Comunidade Autónoma entre outras, con carácter fundamental e prioritario, as seguintes:

a) Exerce-lo control de legalidade sobre a actividade urbanística.

b) Cando as entidades locais incumpran as obrigas que directamente lles incumban por disposición da Lei do solo de Galicia ou deste regulamento ou deixasen de adoptar-las medidas necesarias para a protección da legalidade urbanística, propoñer ó conselleiro competente que requira o seu cumprimento con indicación de prazo.

c) Inspecciona-los actos de edificación e uso do solo nos terreos ós que fai referencia o artigo 180 da Lei do solo de Galicia e formularlle ó órgano competente a proposta de resolución que corresponda, consonte ó sinalado no artigo 118º deste regulamento.

Artigo 111º

1. O persoal adscrito á inspección e vixilancia urbanística, no exercicio das súas funcións, terá a consideración de axente da autoridade e estará capacitado, co dito carácter, para requirir e examinar toda clase de documentos relativos ó planeamento, para comproba-la adecuación dos actos de edificación e uso do solo á normativa urbanística aplicable e para solicitar de tódalas partes relacionadas con calquera actuación urbanística e dos colexios profesionais e calquera outro órgano oficial con competencia na materia canta información, documentación e axuda material precise para o adecuado cumprimento das súas funcións.

2. Para tal efecto, a autoridade competente, expedirá a acreditación oportuna, na que conste de maneira expresa e clara a súa condición de persoal de inspección e vixilancia urbanística.

3. Nas súas actuacións, logo da acreditación oficial da súa condición, terán libre acceso ós edificios ou locais onde se realicen as obras ou usos que pretenden inspeccionar e que non constitúan domicilio particular, de acordo coas disposicións legais que sexan de aplicación.

4. As forzas e corpos de seguridade das diferentes administracións públicas, incluída a policía municipal, están obriga-

dos a presta-lo suficiente auxilio administrativo nas funcións de inspección e vixilancia recoñecidas na Lei do solo de Galicia e neste regulamento.

Artigo 112º

1. As actas levantadas polo persoal da inspección e vixilancia urbanística no exercicio das competencias propias en materia de disciplina urbanística que cumpran os requisitos do artigo seguinte terán valor probatorio dos feitos que se reflectan nela e foran comprobados persoalmente por aquel, sen prexuízo das probas que na defensa dos respectivos dereitos ou intereses poidan sinalar ou achega-los propios administrados.

Os feitos que figuren nas referidas actas darán lugar á actuación de oficio do órgano urbanístico competente.

No caso de non entenderse a acta co afectado ou o seu representante legal, daráselle traslado desta para que no prazo de 10 días poidan alegar e presenta-los documentos e xustificacións que coiden pertinentes, sen que en ningún caso se paralicen as actuacións.

Artigo 113º

1. As actas de inspección urbanísticas que documenten o resultado da actividade inspectora conterán, en todo caso, os seguintes datos:

a) O lugar e data da súa formulación.

b) Identificación persoal dos actuarios que a subscriban.

c) Descrición sucinta dos elementos esenciais da infracción urbanística e da súa atribución ó causante, con expresión dos feitos e circunstancias con transcendencia na infracción.

d) Nome, apelidos, número de documento nacional de identidade e domicilio da persoa ou persoas con quen se entenden as actuacións e o carácter da representación con que interveñen, sexan promotores, propietarios, constructores, técnicos, usuarios ou os seus representantes legais.

2. As actas deberán de ser asinadas polo inspector ou vixilante que as levan-

tase e pola persoa que, de entre as citadas no número anterior, estivese ó cargo da actividade inspeccionada. Cando esta persoa se negase a subscribila, farase consta-la dita circunstancia.

3. O asinamento da acta de inspección urbanística por parte das persoas relacionadas no número 1.d) deste artigo non implica acepta-lo seu contido. En todo caso, a negativa a asinala non suporá, en ningún caso, paralización ou arquivo das posibles actuacións seguintes motivadas polo seu contido.

En ausencia de persoas coas que poidan entenderse as actuacións, levantarse acta facendo constar expresamente este extremo, dándolles posteriormente traslado ós afectados, nos termos indicados no apartado 3 do artigo anterior.

4. Fose asinada ou non a acta, entregarse copia dela ó responsable con que se entenderán as actuacións. Se non estivese presente no lugar de actuación ou se negara a recibila, a acta remitirase, con constancia da súa recepción, ó promotor e, de ser este descoñecido, ó propietario do predio, ó constructor, ó director técnico da obra ou á persoa que estivese a cargo da actividade inspeccionada.

CAPÍTULO II

Procedemento

Artigo 114°

A inspección urbanística iniciará as súas actuacións de oficio, por propia iniciativa en razón do labor que ten encomendado, como consecuencia de orde superior, a petición razoada doutros órganos ou a solicitude de persoa interesada.

Artigo 115°

Cando os servizos de inspección urbanística teñan coñecemento da existencia de feitos que poidan constituír infracción urbanística, por algún dos medios indicados no artigo anterior, procederán á apertura dun período de información previa.

Artigo 116°

1. A información recollerá os seguintes extremos:

a) Feitos que poden ser constitutivos de infracción urbanística, para efecto do cal será necesario dispoñer dos informes relativos á descrición das obras ou usos e estado de execución en que se atopen para coñecer se se trata de actuacións en curso ou obras rematadas.

b) Persoas que puidesen resultar responsables, con inclusión dos datos necesarios para a súa identificación e domicilio.

c) Concreción da situación exacta sobre planos ou cartografía adecuada, con identificación da parcela.

d) Determinación do planeamento e do concreto réxime xurídico aplicable ós terreos afectados.

2. Para estes efectos, cando a inspección urbanística actuante sexa a da Comunidade Autónoma, solicitará a colaboración do concello, en especial para a obtención dos datos identificativos dos distintos participantes nos feitos presuntamente constitutivos de infracción urbanística e solicitará información sobre se existe ou non licenza e, se é o caso, o alcance desta co fin de poder comprobalo grao de axuste dos feitos denunciados ós termos nos que fose concedida. Así mesmo, solicitará información respecto do exercicio, se é o caso, das potestades municipais en orde á protección da legalidade.

3. O resultado da información previa deberá notificárselles ós interesados, especialmente ó denunciante.

Artigo 117°

Concluída a información previa, cando a inspección urbanística actuante fose a municipal, formulará proposta de resolución ó alcalde, nun dos seguintes sentidos:

a) Arquivo das actuacións, cando dos datos resultantes dela se deduza que non existe infracción da legalidade urbanística ou, se é o caso, que cesou e non resulta procedente a incoación de expediente sancionador.

b) Remisión de todo o actuado á Comunidade Autónoma, se os feitos afectan ó ámbito sinalado no artigo 180 da Lei do solo de Galicia.

coación do procedemento de reposición da legalidade urbanística, que se tramitará de conformidade co disposto no título III deste regulamento e, se é o caso, do procedemento sancionador, sen prexuízo da remisión ó Ministerio Fiscal se fosen apreciados indicios de ilícito penal.

Artigo 118º

1. Cando a inspección urbanística actuante fóra da Comunidade Autónoma, finalizado o trámite de información previa, deberá formular proposta de resolución ó órgano competente, co seguinte contido:

a) Arquivo das actuacións cando non se aprecie infracción da legalidade urbanística ou, se é o caso, cesase e non proceda incoación de expediente sancionador.

O arquivo de actuacións deberá notificárselle á entidade local e ó denunciante e denunciado.

b) Requirimento á entidade local co fin de que cumpra as súas obrigas, cando se constate que se produciu algunha das situacións que levan aparelhada a obriga por parte desta de exercer as potestades que para a protección da legalidade urbanística ten atribuídas e non adoptase as medidas pertinentes.

c) Nos supostos nos que na información previa se constate que se producen infraccións urbanísticas en terreos ós que fai referencia o artigo 180 da Lei do solo de Galicia, cando se trate de obras en curso que están sendo executadas sen a preceptiva licenza municipal ou orde de execución, ou sen axustarse a elas, formularase proposta de suspensión inmediata das actuación e de incoación de expediente de reposición da legalidade urbanística, conforme o disposto no artigo 58º.1 deste regulamento.

Cando se trate de obras rematadas sen licenza ou orde de execución ou sen axustarse a elas, proporase a incoación de expediente de reposición da legalidade ur-

banística conforme o disposto no artigo 58º.2 deste regulamento.

En ámbolos dous casos, propoñerase a iniciación do correspondente expediente sancionador.

d) Requirimento ó alcalde, de conformidade co disposto no artigo 67 deste regulamento, cando, como resultado da información previa, se constate que foi outorgada licenza municipal ou dictada orde de execución con infracción da zonificación ou do uso urbanístico dos terreos ós que fai referencia o artigo 180 da Lei do solo de Galicia.

2. En todo caso, cando da información previa se deduzan indicios de ilícito penal no feito que motivou as actuacións, a inspección urbanística proporá ó órgano competente que tal circunstancia sexa posta en coñecemento do Ministerio Fiscal para os efectos de esixencia das responsabilidades daquela natureza na que puidesen incorrer os infractores.

Disposición adicional

O persoal adscrito á inspección e vixilancia urbanística da Comunidade Autónoma quedará integrado na Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, facultándose o conselleiro para dictar as ordes e resolucións oportunas referentes á organización e funcionamento da dita inspección.

Santiago de Compostela,
vinteun de xaneiro de
mil novecentos noventa e nove.

MANUEL FRAGA IRIBARNE
Presidente

JOSÉ CUIÑA CRESPO
*Conselleiro de Política Territorial,
Obras Públicas e Vivenda*

LA DISCIPLINA URBANÍSTICA EN LA LEGISLACIÓN GALLEGA*

(Comentario al decreto 28/1999, de 21 de enero)

José Manuel Díaz Lema

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

1. El objeto de este Curso está constituido por las licencias urbanísticas y la protección de la legalidad urbanística. Conviene en primer lugar hacer algunas precisiones terminológicas y conceptuales, para situar ambas en su contexto.

El concepto «disciplina urbanística» puede entenderse en un sentido restringido o más amplio: en el primero, hay que incluir lo relativo al régimen de infracciones de la legislación y del planeamiento urbanístico y sus correspondientes sanciones. Por ejemplo, el régimen estricto de la legalidad exigible desde la vigencia de la CE en materia sancionadora es de aplicación aquí. En un sentido más amplio, también se considera integrante de la disciplina urbanística lo que en nuestro Derecho ha venido tratándose tradicionalmente bajo la rúbrica de protección de la legalidad urbanística, obviamente emparentado con el régimen de infracciones y sanciones. Se trata de una serie de medidas de protección o de restitución de la legalidad urbanística, que en su caso acompañan a las sanciones propiamente dichas, cuando ello proceda.

* Texto de la conferencia pronunciada en la E.G.A.P en el marco del curso sobre disciplina urbanística celebrado en septiembre de 1999.

El TR 76 regulaba ambas cuestiones separadamente, la protección de la legalidad urbanística en el Capítulo relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo, sección segunda, mientras que las infracciones y sanciones se regulaban en el Título VII (Régimen jurídico), Capítulo II. El TR de 1992 regula en Sección independiente lo relativo a la protección de la legalidad urbanística, aunque dentro del Capítulo relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo, mientras que las infracciones urbanísticas se prevén en Capítulo independiente. Pues bien y aunque se trate de un mero dato sistemático no deja de tener su importancia el que la Ley gallega del suelo de 24 de marzo 1997 divide el Capítulo de la Disciplina urbanística en dos Secciones: la relativa a infracciones y sanciones, por lo que ya en puridad se puede hablar en este caso de un concepto de disciplina urbanística ampliado en el que se cobijan ambas cuestiones, lo que demuestra en definitiva el grado de acercamiento que según el legislador existe entre las dos.

De este modo, el régimen de las licencias sería ajeno a la regulación de la disciplina urbanística propiamente dicha, aun entendida en su sentido más amplio. ¿Por qué se estudia aquí conjuntamente?. Hay un hecho innegable: tanto la protección de la legalidad urbanística como las infracciones y sanciones en definitiva giran en torno a la licencia, a su incumplimiento, incluso su inexistencia. Por ello mismo ya desde el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 es habitual en nuestro Derecho incluir en este sentido que podríamos denominar amplísimo de disciplina urbanística el régimen de licencias urbanísticas. Como veremos más adelante, la legislación gallega se mueve en esta misma tradición, lo que se puede observar tanto en la Ley de 1997, como en el Reglamento de disciplina urbanística aprobado por Decreto 28/1999, de 21 de enero.

El Reglamento utiliza los mismos conceptos reseñados procedentes de la legislación estatal, aunque en los primeros artículos se puede observar una cierta confusión entre los mismos. Así, el art. 1 al definir el objeto del Reglamento alude a la disciplina urbanística, a la protección de la legalidad y a la restauración de la realidad física alterada, sin mencionar lo que constituye uno de los objetos primordiales del Reglamento, la intervención en el uso del suelo y la edificación previsto en el Título II. Sin embargo, en el art. 2º.1 el tríptico formado por la intervención en el uso del suelo y la edificación, la protección de la legalidad urbanística y las sanciones está perfectamente reflejado y diferenciado. Más adelante, en el art.3º se observa nuevamente el zigzaguo del Reglamento, cuando incluye dentro de la protección de la legalidad urbanística la inspección de las obras, la restauración del orden urbanístico vulnerado y las sanciones a los responsables de las infracciones urbanísticas. Esto mismo se refleja en el art. siguiente, el 4º. Parece por tanto que las sanciones forman parte de la protección de la legalidad urbanística, cuando ambos conceptos en

nuestro Derecho urbanístico han sido independientes, con la consecuencia trascendental de que una cosa es la protección de la legalidad y la restauración de la misma y otra independiente es la imposición de sanciones en su caso.

Esta falta de clarificación en el Título preliminar y disposiciones generales del Decreto se desvanece no obstante en el cuerpo del mismo. Los Títulos siguientes están dedicados el II a la intervención en el uso del suelo y la edificación, el III a la protección de la legalidad urbanística y el IV a las infracciones y sanciones de esta materia. Puede por tanto decirse como conclusión provisional de este apartado sobre los conceptos básicos del Reglamento de disciplina, que éste se mueve plenamente en el marco conceptual de nuestra tradición urbanística, a pesar de una cierta desorientación inicial.

2. En segundo término, debemos referirnos al marco competencial de la disciplina urbanística en general, y de las licencias urbanísticas en particular, tal como ha quedado después de la STC 61/1997. A este respecto, cabe decir que no se llegó a poner en duda que el régimen de la disciplina urbanística en sentido estricto (infracciones y sanciones) tiene carácter autonómico (encaja dentro del concepto de «urbanismo» del art. 148 de la CE), y en este sentido los preceptos correspondientes del TR del 1992 tenían carácter supletorio, sin olvidar por otra parte que buena parte de las CCAA habían venido dictando normas en la materia de disciplina desde comienzos de los años 1980.

Por supuesto, la STC 61/1997 mantiene este mismo criterio según el cual la disciplina urbanística es una materia estrictamente autonómica (cfr. por ejemplo, lo que dice en *passant* en el FJ 34.c}). Por el contrario, en un sentido más amplio –que engloba como se ha dicho la protección de la legalidad urbanística–, las cosas no estaban tan claras. El TR de 1992 atribuía carácter básico a los arts. 248 y 249 en los que se preveía lo sustancial de dicha protección. Pues bien, el TC en el mismo FJ citado estima que dichos preceptos no tienen cobertura constitucional en el art. 149.1.1^a de la CE (condiciones básicas de la propiedad urbana), puesto que ésta solo permite al Estado fijar el estatuto básico de la propiedad del suelo, pero no las concretas medidas de reacción para restaurar la legalidad urbanística infringida. En consecuencia, el TC declara la inconstitucionalidad de ambos preceptos.

¿Qué queda por tanto en pie de la normativa estatal?. Esencialmente, el art. 242. apartados 1 y 6: exigencia de licencia municipal, régimen del silencio administrativo; art. 243.1: competencia municipal para el otorgamiento de las licencias, y apartado 2: necesidad de motivación de las mismas. El carácter básico de estos preceptos se sostiene en distintos títulos competenciales: en el caso de la exigencia de licencia (art. 242.1 del

TR de 1992) en el título genérico de la legislación estatal relativa al suelo, esto es, en las condiciones básicas de la propiedad urbana (exigencia en todo el territorio nacional de la licencia para el ejercicio del derecho a edificar), y aún así reducida a los actos de edificación pero no a los restantes usos del suelo y del subsuelo, porque en ellos no está en juego, según el TC, la materialización del aprovechamiento urbanístico (FJ 34 a} de la STC 61/1997). Por el contrario, la regla sobre el silencio contenida en el art. 242.6 del TR de 1992 se hace derivar de la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo común (art. 149,1.18^a). La misma cobertura constitucional habría que atribuir a la exigencia de motivación, recogida en el art. 243.2 del TR de 1992, mientras que la atribución a las entidades locales de la competencia para el otorgamiento de licencia urbanísticas arranca de la legislación local, que en definitiva concreta la autonomía local prevista en la CE.

Este es pues el marco competencial al que hay que sujetar la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en lo que a licencias urbanísticas se refiere, bien limitado por cierto. Y en la medida en que la Ley 6/1998 sobre régimen del suelo y valoraciones ni ha incorporado dichos preceptos ni los ha modificado en absoluto, hay que entender que sigue vigente en cuanto a los mismos el TR de 1992. Ellos constituyen pues los mínimos que en esta materia ha de respetar forzosamente la CA.

3. El régimen de las licencias

El art. 168 de la Ley gallega establece la necesidad de licencia municipal de todos los actos de edificación y uso del suelo, con una larga lista que refleja la de la legislación estatal precedente. Prevé también la compatibilidad con las concesiones o autorizaciones pertinentes en el dominio público; regula el silencio en los términos de la legislación estatal, o dicho de otro modo, por remisión a la legislación de procedimiento, pues estamos ante una materia de competencia estatal: por último, deja claro que la competencia para otorgar estas licencias corresponde a los Ayuntamientos. Por su parte, el Reglamento desarrolla todas estas cuestiones del art. 9 al art. 19, pudiendo destacarse de la regulación conjunta de la Ley y el Reglamento ante todo una impresión de profunda continuidad con respecto a la legislación estatal hasta ahora en vigor. Vamos a hacer una breve síntesis de los aspectos más relevantes de ambos textos.

a) Los rasgos básicos de las licencias urbanísticas están previstos en el art. 12, que alude al carácter reglado de las mismas por un lado («se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y del planeamiento urbanísticos»), y la exigencia de motivación en caso de denegación. Nada nuevo supone esto, que por lo demás –como ya se ha dicho– ha de entenderse que corresponde al contenido básico del régimen de las licencias urbanísticas. En relación con el carácter reglado de las licencias

urbanísticas, el art. 11.3 prevé sin embargo la denegación de las mismas cuando los terrenos o bienes afectados pertenezcan al dominio público, norma extraída del TR de 1992 y éste a su vez del RDU, cuya importancia práctica es indudable.

b) En relación con la compatibilidad entre las licencias urbanísticas y otras resoluciones administrativas, tanto la Ley gallega en el art. 168 como el Reglamento de DU en el art.11 dejan claro no solo la necesidad e independencia de ambos actos, sino también que la licencia urbanística se sitúa al final del proceso, es el último escalón, y por tanto el art. 11.2 del Reglamento dirá que, «La falta de autorización o concesión o su denegación (se sobreentiende sobre el dominio público) impedirá al particular obtener la licencia y al órgano competente otorgarla». Lo cual tiene cierta importancia, porque no solo queda clara la independencia de ambas resoluciones, sino una especie de efecto de cierre en el proceso conjunto, que la falta de autorización o concesión sobre el dominio público provoca. La licencia urbanística se sitúa así en un papel subordinado y secundario o instrumental de la concesión o autorización sobre el dominio público.

El juego o compatibilidad con otras autorizaciones se pone de relieve también en el art. 13.2 a propósito de los usos en suelo rústico, que regula el art. 77 de la Ley. Se trata por supuesto del suelo rústico común, en el que en un procedimiento bifásico –primero la autorización autonómica, más tarde la licencia municipal– se permite la realización de las obras previstas en el citado art. 77. A este supuesto hay que añadir la adicional 3^a. 2 que para el caso de edificaciones que pretendan construirse en núcleos rurales preexistentes establece asimismo este doble procedimiento. Pues bien, lo que importa subrayar en este momento es que también aquí la licencia municipal está concebida de forma instrumental o accesorio, de manera que sin la acreditación de la autorización autonómica no es posible la concesión de la licencia municipal.

Este mismo rasgo instrumental de la licencia urbanística –obviamente ante el temor de que se pueda utilizar para realizar actividades que no cuentan con las habilitaciones precisas– se observa en el mismo art. y apartado en el inciso final: los Ayuntamientos no podrán conceder licencias urbanísticas sin la aportación de las preceptivas autorizaciones sectoriales que deban otorgar otras Administraciones, lo que es de aplicación en definitiva a todos los casos que estamos viendo: a las de dominio público, a las restantes sectoriales o al aprovechamiento del suelo rústico, del mismo modo que preveía el art. 2.1 del RDU de 1978 para el caso de las concesiones o autorizaciones sobre el dominio público.

c) Interés práctico reviste también la distinción entre las obras mayores o menores a efectos de la concesión y la tramitación de las licencias urbanísticas. La distinción se encuentra recogida en el art. 14.2, que de-

fine las obras menores («obras e instalaciones de sencilla técnica...»), y excluye en todo caso de esta condición las parcelaciones urbanísticas, cierres de muro, las intervenciones en edificios de interés cultural y los grandes movimientos de tierra.

Las consecuencias de la consideración de una obra como menor son esencialmente dos: por un lado, no es necesaria la presentación de proyecto técnico, de acuerdo con el art. 14.2; por otro, el plazo para la resolución –y el plazo para la producción del silencio, en consecuencia– son distintos, a tenor del art. 16: un mes para las obras menores, tres meses para las mayores.

El Reglamento regula con bastante precisión el proyecto técnico, que concreta el art. 14.3 («conjunto de documentos...»). Vale la pena señalar que en el mismo art. 14.3 se exige al proyecto técnico la justificación del cumplimiento de la norma prevista en el art.59 de la Ley, esto es, la adaptación al ambiente en el que las construcciones estuvieren situadas. Ya sea en lugares de carácter histórico, artístico, etc..., ya sea en lugares de paisaje abierto y natural, rural o marítimo y en general la congruencia con las características del entorno. Lo cierto es que dicho art. 59 permite a la Administración municipal un amplio margen de maniobra, cuya concreción en lo que se refiere a la solicitud del particular se produce en el proyecto técnico, y en lo que se refiere a las garantías frente a la Administración en caso de denegación de la licencia, hay que tener presente que todas las denegaciones habrán de ser motivadas.

e) Un capítulo aparte merece el tratamiento de los plazos en el Reglamento, tema que se regula en los arts. 16.1 18 y 19. La regulación de los plazos en general, y en particular los relativos a la edificación, están contenidos en la Ley gallega en los arts. 81 y sigs. Conviene destacar sobre todo los arts. 83 y 84, que permiten la modificación de los mismos, previendo a continuación el art. 85 las consecuencias de su incumplimiento.

Una interpretación adecuada de la Ley gallega en este punto exige tener en cuenta el momento en que fue promulgada. En efecto, la Ley de 24 de marzo de 1997 es elaborada y aprobada bajo la vigencia plena del TR de 1992, y justo antes de la STC 61/1997, que dejaría mermadas buena parte de las potencialidades de aquel texto, como es bien sabido. El cumplimiento de los plazos en el TR de 1992 tenía un carácter ciertamente central, en el proceso de adquisición de facultades urbanísticas, y por ello la Ley gallega forzosamente tenía que reflejar la importancia de los plazos en el proceso urbanizador y edificatorio. Si bien de forma premonitoria, y en los preceptos que se han citado, procura mitigar las consecuencias más duras de la legislación estatal del momento, reduciendo en definitiva la rigidez que se le achacaba: de ahí que el legislador gallego mitigue el régimen de los plazos a través de varias fórmulas para proceder cuando se considera conveniente a su modificación.

Al analizar el Reglamento sorprende que los preceptos citados de la Ley no sean objeto de desarrollo alguno. Lo cual puede obedecer a dos razones: o bien se ha considerado suficiente la regulación legal; o bien la nueva situación creada a raíz de la STC 61/1997 en relación con los plazos de la urbanización y edificación hace que éstos pierdan la trascendencia que tenían.

En efecto, el Reglamento prevé, como ya se ha dicho, la distinción entre obras mayores y menores en relación con los plazos en el art. 16.1 (1 mes, 3 meses), a efectos de la resolución y del plazo del silencio administrativo. El art. 18 prevé la habitual fijación en la licencia de dos plazos: el de comienzo y el de terminación de las obras, debiendo establecer el planeamiento general los plazos de caducidad por razón de demora, tal como establece el apartado 2. Caducada la licencia, ha de obtenerse nueva licencia que habrá de ajustarse a la ordenación en vigor (esto es, la nueva en su caso). Y el art. 19 regula la concesión de prórrogas, con una serie de cautelas.

De ambos preceptos, 18 y 19, se desprende desde luego la nula preocupación por desarrollar los arts. 81 y sigs. de la Ley, como se ha dicho, y la insistencia en regular la caducidad de las licencias y las prórrogas, sin atribuirles consecuencia alguna de decaimiento del derecho de edificación, lo que corrobora a mi entender la opinión aquí expuesta.

f) En cuanto a la obtención de la licencia por silencio, ya se ha dicho que la Ley se remite a la legislación estatal de procedimiento administrativo, lo mismo que el Reglamento (art. 16.1). Con la advertencia, procedente de la legislación estatal, de que no se entenderán adquiridas por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento (art. 16.2 del Reglamento).

g) Por último, valga reseñar que el Reglamento en el art. 16.4 prevé la aplicación de la normativa vigente en el momento de la concesión u otorgamiento, y no la vigente en el momento de la solicitud, como en parte se había venido entendiendo.

h) Otro rasgo destacado de la Ley, y por tanto del Reglamento, es la ausencia del tradicional visado urbanístico colegial que se preveía en los arts. 46-50 del RDU. De hecho, ya el art. 242.7 del TR de 1992 dejaba en manos de las CCAA acudir o no al visado dado su carácter supletorio. Pues bien, tanto la Ley gallega como el Reglamento, en el art. 12.2, hacen caso omiso del visado colegial, lo que por otra parte se aprecia también en otras normas urbanísticas autonómicas.

i) En último lugar de exposición, pero no en importancia, el art. 9 del Reglamento atribuye a la licencia dos finalidades: comprobar que el proyecto se ajusta al ordenamiento urbanístico vigente, y si el aprovechamiento proyectado se ajusta al susceptible de apropiación. Se trata de la aplicación al ámbito de las licencias de los arts. 108 y sigs. de la Ley a própo-

sito de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, en que la Ley gallega introduce leves variaciones sobre lo previsto en el TR de 1992, arts. 185 y sigs.

4. El papel de la Administración autonómica en materia de disciplina urbanística.

Una de las particularidades más destacadas del Reglamento de disciplina es la decidida apuesta por dotar a la Xunta de poderes jurídicos propios y extensos en materia de protección de la legalidad urbanística y disciplina. Ya en los primeros arts. del Reglamento se advierte este propósito. Así, el art. 2.1 atribuye a la Xunta y a las Entidades locales velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística, y en el apartado 2 del mismo art. se dispone la recíproca información y colaboración a este respecto sin limitación de ningún tipo. Una y otra vez el Reglamento insistirá en el carácter necesario e inexcusable del ejercicio de las competencias relativas a la disciplina urbanística, como se advierte entre otros en el art. 5 («En ningún caso podrá la Administración –hay que entender, tanto la autonómica como las locales– dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado...»).


El fortalecimiento del papel de la CA se ciñe no obstante a lo relativo de la protección de la legalidad y a la disciplina urbanísticas, no al otorgamiento de licencias, en que el art. 13 no deja la menor duda de que nos hallamos ante una competencia estrictamente municipal (con la salvedad de las autorizaciones autonómicas previas en los supuestos del art. 13.2, a las que nos hemos referido).

En este punto la legislación gallega no hace sino reflejar la preocupación por el estado de indisciplina que ha caracterizado el sector, extrayendo las consecuencias oportunas, como ya veremos a continuación.

La intervención autonómica en la relativo a la disciplina urbanística, se canaliza a través de la inspección urbanística, y a grandes rasgos puede decirse que la CA puede intervenir de dos modos, bien ejerciendo una competencia propia o en sustitución de los Ayuntamientos. El art. 110 que regula la inspección urbanística de la CA resume ambos modos de intervención, en los que la importancia del papel de la CA y el grado de intensidad de la intervención naturalmente verían.

Hay que referirse por un lado a aquellas intervenciones motivadas por el incumplimiento de las Entidades locales, esto es, la sustitución, a que se refiere el art. 68 del Reglamento. En caso del citado incumplimiento local, el Conselleiro requerirá a la autoridad local a su cumplimiento con indicación de plazo; si persistiese aquél, se pondrá el asunto en conocimiento del Ministerio Fiscal; y en todo caso dicho incumplimiento será causa de revocación de las competencias en materia urbanística delegadas en el correspondiente Ayuntamiento. No hay aquí innovaciones dig-

nas de relieve sobre lo que ha sido norma habitual en nuestro Derecho sobre la sustitución por incumplimiento.

Sí la hay sin embargo en otro supuesto, porque la legislación gallega contempla también la posibilidad de una intervención directa o propia de la CA en caso de ciertas infracciones de la legislación urbanística especialmente graves. Se trata de los supuestos previstos en los arts. 58 y 67 (actos sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados como zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos o suelo rústico con especial protección; o de licencias u órdenes de ejecución otorgadas ilegalmente sobre los mismos espacios), en que el art. 59 atribuye al Conselleiro la competencia para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística que procedan. Bien es verdad que no desaparece la intervención municipal, pues el mismo precepto ordena a los Alcaldes la suspensión o paralización inmediata de las actividades, pero dejando bien claro que se dará traslado inmediato de las actuaciones al Conselleiro. La intervención municipal se sitúa por tanto en un plano de colaboración de la CA, sin un perfil claramente decisorio. Esto se advierte en el art. 118 del Reglamento que regula los distintos procedimientos de la inspección urbanística en que la CA ejerce una competencia propia. Queda claro en el apartado 1.c) que la inspección propone al órgano competente (el Conselleiro) una serie de actuaciones para contrarrestar la ilegalidad cometida, actuaciones coincidentes con las que corresponden a las autoridades locales en los supuestos en que éstas son competentes. 

INFRACCIÓNS E SANCIÓNNS *

Juan Carlos Prado del Valle

Xefe do Servizo de Urbanismo e Inspección Territorial
da Xunta de Galicia

1. Introducción

Antes de entrar a analiza-la regulación contida na lexislación urbanística de Galicia respecto das infraccións e sanciónns, resulta indispensable sinalar que nos movemos dentro da órbita do dereito administrativo sancionador e que, polo tanto, non só o exercicio da potestade sancionadora, senón a propia regulación das infraccións e sanciónns e os correspondentes procedementos, deben respecta-las disposicións contidas no título IX -«Da potestade sancionadora»- da Lei 30/1992, do 26 de novembro, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Xa o Tribunal Supremo considerara que o dereito administrativo sancionador debía someterse ós principios básicos do dereito penal (o principio de legalidade, a esixencia de tipificación concreta, etc.), pero a partir do establecemento no artigo 25-1 da Constitución do principio de legalidade material conxuntamente para o delicto, a falta e a infracción administra-

* Contido da intervención desenvolvida na Xornada sobre o Regulamento de disciplina urbanística de Galicia realizada na EGAP o día 27 de setembro de 1999.

tiva, é a xurisprudencia do Tribunal Constitucional a que sentou as bases da interpretación predominante hoxe en día, que lles impuxo, se ben con matices, a aplicación dos principios do dereito penal ós ilícitos administrativos. E non só os principios materiais ou substantivos, senón tamén os que lle afectan ó procedemento, os que se refiren ós dereitos e garantías contempladas no artigo 24-2 CE. Esta posición foi obxecto de críticas ó considerar que conduce a un procedemento hipergarantista en disputa coa eficacia e proximidade que demanda o exercicio da potestade sancionadora da Administración.

O feito certo é que, recollendo esa consolidada xurisprudencia, a Lei 30/1992 regula os principios da potestade sancionadora (legalidade, tipicidade, irretroactividade, responsabilidade, proporcionalidade) e os principios do procedemento sancionador (garantías do procedemento, dereitos do presunto responsable, presunción de inocencia ...), co carácter de lexislación básica dictada ó abeiro do artigo 149-1-18ª CE, destinada a garantirles ós administrados un tratamento común ante as administracións públicas, sen prexuízo do establecemento dos procedementos materiais concretos como cuestión que lle afecta a cada Administración pública no exercicio das súas competencias.

Non obstante o Estado aprobou, mediante Real decreto nº. 1398/1993, do 4 de agosto, o Regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora, e ante a ausencia dunha norma similar de carácter xeral para a Comunidade Autónoma galega, como sucede noutras comunidades, o Regulamento de disciplina urbanística remítese expresamente ó estatal.

Evidentemente, o estudio do dereito administrativo sancionador excede o obxecto desta exposición; sen embargo será en todo caso ineludible referirse tanto á Lei 30/92 como ó citado regulamento ó tratar máis adiante cuestións concretas directamente relacionadas coas súas determinacións.

Desde outra perspectiva, a do ordenamento sectorial urbanístico, debe indicarse que, ó igual que no resto de comunidades autónomas, a lexislación urbanística de Galicia se mantén dentro do esquema tradicional do dereito urbanístico vixente en España, sen prexuízo da introducción de certas peculiaridades.

A Lei 1/1997, do 24 de marzo, do solo de Galicia, despois de referirse no seu artigo 2, entre os aspectos da función urbanística (que se corresponden cos títulos en que esta se estrutura), á *intervención na edificación e uso do solo e disciplina urbanística*, sinala no seu artigo 3-6 como funcións que comprende a competencia a prol da protección da legalidade urbanística as seguintes:

- a) Inspecciona-las obras, edificacións e usos do solo para comproba-lo cumprimento da legalidade urbanística.

b) Adopta-las medidas necesarias para a restauración da orde urbanística vulnerada e repoñe-los bens afectados ó estado anterior á produción da situación ilegal.

E por último

c) Sanciona-los responsables das infraccións urbanísticas.

De conformidade co previsto na disposición transitoria terceira da propia lei, mediante Decreto 28/1999, do 21 de xaneiro, aprobouse o Regulamento de disciplina urbanística para o desenvolvemento e aplicación da Lei do solo de Galicia, que completa e sistematiza a regulación legal. Así, entre outras disposicións de carácter xeral, establece no seu artigo 4, en consonancia co artigo 181-2 da lei, que:

Toda actuación que contradiga as normas ou o planeamento urbanístico en vigor poderá dar lugar á:

a) adopción por parte da Administración competente das medidas precisas para que se proceda á restauración da orde xurídica infrinxida e da realidade física alterada ou transformada como consecuencia da actuación ilegal.

b) iniciación dos procedementos de suspensión e de anulación dos actos administrativos nos que presuntamente puidese ampararse a actuación ilegal.

c) imposición de sancións ós responsables, trala tramitación do correspondente expediente sancionador, sen prexuízo das responsabilidades de orde penal en que se puidese incorrer.

d) A obriga de resarcimento de danos e indemnización de perdas a cargo dos que sexan declarados responsables.

Así mesmo sinala no seu artigo 2-1 que a intervención administrativa no uso do solo e na edificación, as medidas de protección da legalidade urbanística e as relativas ó procedemento sancionador son de exercicio inescusable para conseguí-los obxectivos enumerados na Lei do solo (art. 2-1 RDUG).

Aínda que existe unha forte conexión e interdependencia entre as distintas medidas de reacción fronte ás condutas que vulneran o ordenamento urbanístico, o que obrigará a facer referencia ás medidas de protección da legalidade, en principio debemos concreta-la exposición á regulación contida nos artigos 181 a 187 da Lei do solo (título VI, capítulo II, sección segunda) e no título IV do regulamento, artigos 69 a 106, sen pretende-la súa exposición exhaustiva e sistemática, senón ó contrario sucinta e con referencia a cuestións puntuais de interese, ben polo seu carácter novo, por suscitar en diversas interpretacións ou outras razóns que xustifiquen o seu comentario.

2. Infracción urbanística: concepto e tipificación

Arts. 181-1 e 182-1-2-3 e 4 LSG.

Arts. 69 e 70 RDUG.

Arts. 128-129 LRX.

De conformidade cos principios de legalidade, antixuridicidade e tipicidade recollidos na Lei 30/92, defínense as infraccións urbanísticas como *as accións ou omisións que vulneren as prescricións contidas na lexislación e o planeamento urbanístico, tipificadas e sancionadas naquela* (art. 181. LSG e 69 RDUG). Quedan así excluídas outras condutas ou actuacións que vulneren a legalidade urbanística pero que non foran tipificadas, que non poderán ser obxecto de sanción, sen prexuízo doutras consecuencias que se prevegan na lexislación e no caso de que se trate de actividades administrativas da utilización das vías para a revisión dos actos administrativos.

Conforme as previsións da LRX, a Lei do solo clasifica as sancións en moi graves, graves e leves, coa seguinte tipificación, reproducida no regulamento:

2.1. Infraccións moi graves

Son infraccións moi graves as accións ou omisións que constitúan incumprimento das normas relativas ó uso e edificación que afecten a ZONAS VERDES, ESPACIOS LIBRES, DOTACIÓN, EQUIPAMENTOS OU SOLO RÚSTICO CON ESPECIAL PROTECCIÓN.

E, así mesmo, a parcelación urbanística en solo rústico e a realización de obras de urbanización sen a previa aprobación do planeamento e proxecto de urbanización esixibles.

Non supón esta regulación unha ruptura coa situación anterior, pois o Regulamento de disciplina urbanística de 1978 xa contiña previsións específicas para graduar as sancións cando as infraccións en materia de parcelación ou de edificación e uso do solo afectaban a terreos que pola súa clasificación (solo non urbanizable común e protexido) ou pola súa cualificación (sistemas xerais de equipamento social ou comunitario, de transportes, de zonas verdes ou espazos libres), determinaban a imposición de maiores sancións ou a súa aplicación en grao máximo.

Ó propio tempo esta tipificación das faltas moi graves incardínase co réxime especial protector das zonas verdes e espazos libres (que o artigo 255 do TRLS 92 xa estendía ó solo non urbanizable protexido) e que agora se amplía incluíndo ademais do solo rústico protexido, as dotacións e equipamentos.

A auténtica novidade é a contida respecto da protección da legalidade con ocasión de actuacións sen licencia ou sen axustarse ás súas condicións levadas a cabo sobre estes terreos, ó atribuírle a competencia á

comunidade autónoma (art. 180 LSG) os órganos da cal son así mesmo os competentes para a imposición das sancións por faltas moi graves (art. 186 LSG).

Por outra parte, é unha tendencia xeral constatable nas diversas leis autonómicas a de incrementa-la protección urbanística de determinados espazos pola concorrencia de valores que demandan unha superior protección, e que culminou coa inclusión no novo Código penal dos delitos contra a ordenación do territorio.

Conectado co principio de legalidade e co de irretroactividade das disposicións sancionadoras debe recordarse que en ningún caso resultan de aplicación as determinacións relativas a infraccións moi graves a condutas acaecidas con anterioridade á entrada en vigor da Lei do solo de Galicia, ás que resultará aplicable a regulación anterior vixente cando se cometeron.

2.2. Infraccións graves

Sono as accións e omisións que constituían incumprimento das normas relativas a parcelacións, aproveitamento urbanístico, uso do solo, altura, volume, situación das edificacións e ocupación permitida da superficie das parcelas, salvo que se demostre a escasa entidade do dano producido ós intereses xerais.

A dicción do precepto coincide co artigo 262-2 do TRLS de 1992, do que é tributaria a LSG, redactada e aprobada con anterioridade ó pronunciamiento do Tribunal Constitucional que declarou inconstitucional gran parte do citado texto. Unicamente incorpora como novidades a referencia ó incumprimento das normas relativas ó aproveitamento urbanístico, e a supresión do último inciso que estendía a referencia da escasa entidade, tanto respecto do dano producido como do risco creado, para efectos de considerar como leve a infracción.

2.3. Infraccións leves

Considéranse infraccións leves as infraccións do ordenamento urbanístico que non teñan o carácter de graves ou moi graves e, en todo caso, a execución de obras ou instalacións sen licencia ou orde de execución cando sexan legalizables por seren conformes co ordenamento urbanístico.

Non parece que as esixencias derivadas do principio de tipicidade permitan considerar como infracción leve calquera infracción do ordenamento urbanístico que non sexa moi grave ou grave, salvo que estea concretada tanto a súa tipificación como a da correspondente sanción no propio regulamento, como así sucede en relación con determinados incumprimentos contemplados na súa sección quinta.

3. Os delitos urbanísticos

Mediante a Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, aprobouse o novo Código penal, que entrou en vigor ós seis meses da súa publicación no *Boletín Oficial del Estado* do 24/11/1995.

O novo código, no que o título XVI regula os «Delictos relativos á ordenación do territorio, e a protección do patrimonio histórico e do medio», introduciu no noso ordenamento o delito urbanístico, o que xa se intentara no proxecto de Código penal de 1980, e que non só se corresponde co que ocorre noutros países do noso contorno (Francia, Italia, Bélxica ...) senón que responde a unha demanda crecente na nosa sociedade dunha maior protección de intereses colectivos relativos a bens constitucionalmente protexidos, encadrables no concepto amplo de medio natural. Resulta ademais que o propio artigo 45 da CE prevé a sanción penal para quen viole o deber de utilización racional dos recursos naturais, entre os que evidentemente está o solo.

Establécense tres tipos de ilícitos:

■ Levar adiante unha construción non autorizada en solos destinados a viais, zonas verdes, bens de dominio público ou lugares que teñan legal ou administrativamente recoñecido o seu valor paisaxístico, ecolóxico, artístico, histórico ou cultural, ou polos mesmos motivos se consideraran de especial protección. (art. 319-1 CP).

Debe resaltarse a parcial coincidencia coas infraccións moi graves da lexislación galega.

■ Levar a cabo unha edificación non autorizable no solo non urbanizable (art. 319-2 CP).

En ámbolos dous supostos recóllense como suxeitos responsables promotores, constructores e técnicos directores, a semellanza da regulación urbanística.

■ Ter informado favorablemente proxectos de edificación ou a concesión de licencias contrarias ás normas urbanísticas vixentes, ou ter resolto ou votado a favor da súa concesión (art. 320 CP).

Esta regulación foi obxecto de duras críticas con múltiples argumentos (carácter xenérico da tipificación, ó supoñe-la técnica utilizada a existencia dunha norma penal en branco, que se integra por remisión ás disposicións administrativas, en contra do principio de *lex certa*; que a protección do artigo 319-1 non é de carácter substantivo, senón das potestades administrativas; que non se adecua a regulación ó principio de mínima intervención penal; que non resultan incluídas nos tipos as parcelacións urbanísticas, etc., etc.), se ben o que interesa destacar agora é o superposición que se produce cos ilícitos administrativos urbanísticos, en particular o tipo de prevaricación agravada ou prevaricación urbanística ó referirse

xenericamente a proxectos ou licencias *contrarios ás normas urbanísticas vixentes*, e que determina a especial operatividade do artigo 274 TRLS 92 con posterioridade á nova regulación penal.

A plena concorrencia da resposta penal e da sancionadora vai ser, estao sendo xa, fonte de múltiples problemas de difícil solución.

4. Concorrencia de sancións

O principio *non bis in idem* determina que non se poidan sancionalos feitos que foran sancionados penal ou administrativamente, nos casos en que se aprecie identidade do suxeito, feito e fundamento de dereito, segundo dispón o artigo 133 LRX.

En relación con iso o artigo 71 do regulamento, en consonancia co artigo 274 TRLS 92, que non foi derogado pola Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións, establece que cando con ocasión da tramitación dos expedientes administrativos que se instrúan por infraccións urbanísticas se desprendan indicios de ilícito penal poñerase en coñecemento do Ministerio Fiscal e suspenderase a tramitación do expediente en tanto non recaía resolución do Ministerio Fiscal ou resolución xudicial firme.

O artigo 274 TRLS-92 refírese unicamente a que se produza pronunciamiento da autoridade xudicial, polo que a resolución do Ministerio Fiscal contraria á prosecución da vía penal non impedirá, no seu caso, que a Administración acuda directamente ós órganos xudiciais. Ó propio tempo contrasta a referencia á mera resolución do Ministerio Fiscal (que de non apreciar indicios de delicto, consistirá normalmente en decidila non iniciación ou o arquivo dunhas dilixencias previas) coa esixencia de firmeza da resolución xudicial.

Polo que se refire á posible concorrencia con outras infraccións administrativas prevese, en termos similares ó disposto no artigo 9 do regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora, a oportuna comunicación ó órgano que se considere competente.

A diversidade da lexislación sectorial e das infraccións e sancións establecidas nas diferentes leis determina, de feito, que unha mesma conducta poida incorrer en múltiples infraccións administrativas, que se ben teñen o seu fundamento en disposicións distintas, en moitas ocasións están dirixidas á protección dos mesmos valores ou intereses xurídicos. Así ocorre coas proteccións dos espazos naturais, do medio ou do patrimonio histórico, xa que concorren as establecidas na súa lexislación específica coas dimanantes do planeamento urbanístico, e así mesmo coas establecidas noutro tipo de lexislacións especiais, como as reguladoras dos residuos ou dos vertidos.

Pois ben, se se repara nas previsións que nesta materia conteñen as distintas leis especiais ou sectoriais hase de concluír que estamos diante unha situación que non pode senón considerarse como insatisfactoria: así unha mesma conducta pode merece-la cualificación de leve, grave ou moi grave nas distintas normas e incluso incorrer en ilícito penal, con previsión de sancións pecuniarias con gran diversidade de contías e para a imposición das cales resultan competentes órganos de moi distinto rango.

Por outra parte, algunhas disposicións unicamente conteñen a tipificación de infraccións e sancións, aínda que outras conteñen regras ó respecto; así no artigo 85-2 da Lei 9/1997, do 21 de agosto, de ordenación e promoción do turismo en Galicia, que exclúe expresamente a duplicidade de sancións, ou no art. 37.4 da Lei 4/1989, do 27 de marzo, de conservación dos espazos naturais, onde se establece que *en ningún caso se imporá unha dobre sanción polos mesmos feitos e en función dos mesmos intereses protexidos, se ben deberán esixirse as responsabilidades que se deduzan doutros feitos ou infraccións concurrentes*.

A Sentencia 234/1991, do Tribunal Constitucional establece a doutrina de que a dualidade de sancións por un mesmo feito só é admisible constitucionalmente cando as dúas normativas contemplan os feitos desde a perspectiva de distintos intereses xurídicos protexidos.

En ausencia de normas máis concretas, cando un mesmo feito poida constituír infracción non só de conformidade coa lexislación urbanística senón tamén en función doutras regulacións, non bastará a simple comunicación senón que parece esixible e necesaria unha maior coordinación e cooperación entre os órganos que resulten competentes que permita coñecer-las actuacións que cada un realice e, de se-lo caso, se se sancionou. De todas maneiras deberán terse especialmente en conta as esixencias derivadas do principio de proporcionalidade na tramitación dos procedementos sancionadores en que se poida produci-la concorrencia.

5. Persoas responsables

Art. 184 LSG.

Art. 180 LRX.

Art. 72 e 73 RDUG.

Mantense a distinción segundo se trate de obras sen licencia ou amparadas nunha licencia que constituía manifestamente unha infracción urbanística grave ou moi grave.

No primeiro suposto son responsables as persoas físicas ou xurídicas que interveñan en calidade de promotor, empresario das obras e técnico director. No segundo **serán igualmente sancionados** o facultativo que informase favorablemente o proxecto e as autoridades ou membros da corporación que

resolvesen ou votasen a favor do outorgamento da licencia sen os informes previos esixibles ou cando estes fosen desfavorables en razón daquela infracción. Debe recordarse que o artigo 12 do regulamento dispón que para o outorgamento das licencias serán preceptivos os informes técnicos e xurídicos sobre a súa conformidade coa legalidade urbanística.

Baixo a vixencia do TRLS de 1976 e do RDU de 1978 xa se discutiu se a expresión legal e regulamentaria *igualmente serán sancionados* supoñía que tamén serían sancionados os responsables nos supostos de obras sen licencia. Parece que debe concluírse, en principio, negativamente na medida en que está prevista a posibilidade de esixencia de responsabilidade á Administración por anulación de licencias no artigo 44-2 da Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións.

Nesta materia o regulamento introduce como novidade a presunción *iuris tantum* de considerar promotor o propietario do solo sobre ou baixo o que se realiza ou realizou a infracción.

Aínda que parece unha omisión involuntaria o certo é que no art. 72-3 RDUG non aparece o carácter manifesto da infracción, que si esixe o art. 184-2 da lei, á que haberá que aterse, se ben, á vista da interpretación xurisprudencial do que ha de entenderse por manifesto (claro, patente, evidente, que non esixe esforzo de interpretación, etc.), resultará moi difícil que nestes supostos non nos encontremos ante un delicto urbanístico dos contemplados no artigo 320 do Código penal.

6. Regras para a aplicación das sancións

Art. 131 LRXAP.

Art. 182, 184, 185 LSG.

Art. 74 a 79 RDUG.

Baixo este título agrúpanse no regulamento, xunto cos criterios de graduación das sancións, unha serie de preceptos reflexo dos principios de responsabilidade e de proporcionalidade que conteñen determinacións para a aplicación das sancións, como o carácter independente entre si das sancións que se lles impoñan ós distintos suxeitos por unha mesma infracción, ou a imposición das sancións con independencia das demais medidas previstas no regulamento.

Mantéñense determinadas previsións contidas xa na lexislación precedente como son:

■ A imposición unicamente e na súa máxima contía da sanción correspondente ás actuacións que supoñan o resultado final perseguido, cando se trate de dúas ou máis infraccións entre as que exista conexión de causa e efecto, como excepción á regra xeral de impoñer tantas sancións como infraccións se cometan.

■ A interdicción do beneficio económico para o infractor mediante o incremento da contía da multa ata acadalo cando for superior á suma da sanción e do custo das actuacións de reposición.

Debe destacarse a seria dificultade para a fixación do referido beneficio no seo do procedemento sancionador.

Como novidade, o artigo 77 RDUG establece a base para o cálculo das multas consistentes nunha porcentaxe do valor da obra ou da instalación realizada, que estará integrada polo custo dos materiais ou da instalación e o da súa execución ou implantación, excluídos o beneficio empresarial, honorarios profesionais e impostos.

A Lei do solo mantivo as referencias ó valor da obra realizada que introducira o TRLS de 1992, e abandonou a referencia ó valor da obra projectada que contiña a lexislación de 1976, pese a que o Tribunal Supremo tivera ocasión de pronunciarse ó respecto sen que formulase reparos a esta forma de regula-lo cálculo da contía das sancións, aínda que sen dúbida se axusta máis ás esixencias dos principios da potestade sancionadora a actual regulación.

7. Graduación das sancións

De conformidade co artigo 185 LSG e 79 do regulamento *para graduar as multas atenderase primordialmente á gravidade da materia, á entidade económica dos feitos constitutivos de infracción, á reiteración por parte da persoa responsable e ó grao de culpabilidade de cada un dos infractores.*

Así mesmo, no art. 79 RDUG recóllense as seguintes circunstancias agravantes e atenuantes:

1. Son circunstancias que agravan a responsabilidade dos culpables dunha infracción urbanística:

- a) O aproveitarse, para cometela, da titularidade dun oficio ou dun cargo público, excepto que o feito constitutivo da infracción se realizase, precisamente, no exercicio do deber funcional propio do cargo ou do oficio.
- b) A utilización de violencia ou de calquera outro tipo de coacción sobre a autoridade ou o funcionario público encargado do cumprimento da legalidade urbanística ou mediante suborno.
- c) O cometela alterando os supostos de feito que presuntamente lexitimen a actuación, ou mediante a falsificación dos documentos nos que se acreditase o fundamento legal da actuación.
- d) O incumprimento dos requirimentos efectuados pola Administración para a paralización das obras e a restauración da legalidade urbanística e a denegación do acceso ós terreos ou ás construcións ós funcionarios encargados da inspección urbanística.

e) O realizala aproveitándose ou explotando en beneficio propio unha grave necesidade pública ou de particular ou de particulares que resultasen prexudicados.

2. Son circunstancias concorrentes que atenúan a responsabilidade dos culpables dunha infracción urbanística:

a) O non ter intención de causarlle dano grave ós intereses públicos ou privados afectados polo feito ilegal.

b) O ter procedido o responsable a corrixi-la situación creada pola comisión da infracción.

3. Son circunstancias que, segundo cada caso, poden agravar ou atenuar-la responsabilidade:

a) O maior ou menor coñecemento técnico dos pormenores da actuación, de acordo coa profesión ou actividade habitual do responsable.

b) O maior ou menor beneficio obtido da infracción ou, de se-lo caso, o realizala sen consideración ningunha ó posible beneficio económico que dela se derive.

c) A maior ou menor magnitude física do dano producido.

d) A maior ou menor dificultade técnica para devolve-lo terreo ó seu estado inicial.

E por último establécense os criterios para a graduación das sancións en función da concorrencia ou non de circunstancias agravantes nos seguintes termos:

1. Cando no feito concorra algunha circunstancia agravante, a sanción imporase sempre na súa contía máxima.

2. Se concorre algunha circunstancia atenuante, a sanción imporase na súa contía mínima.

3. Cando concorresen circunstancias atenuantes e agravantes, estas compense de forma racional para a determinación da sanción, e ponderarase razoadamente a transcendencia dunhas e doutras.

4. Cando non concorran circunstancias atenuantes nin agravantes, a Administración imporá a sanción na súa contía media (art. 78 RDUG).

8. Órganos competentes

De conformidade co disposto no artigo 186 LSG a competencia para a imposición de sancións por infraccións moi graves correspóndelle á comunidade autónoma: ata 100 millóns ó conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, e ó Consello da Xunta a partir do dito importe; e para sanciona-las faltas graves ou leves ó alcalde.

Ante a prohibición de delega-lo exercicio da potestade sancionadora establecida no artigo 127-2 LRX, o artigo 80 do regulamento introduciu

expresamente a posibilidade de desconcentración da competencia sancionadora do conselleiro nos órganos da consellería, amparándose na previsión xeral contida no artigo 12 LRX, de maneira análoga ó establecido no artigo 10 do regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora.

A dita previsión concreouse no Decreto 38/1999, do 5 de febreiro, co que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda. A disposición adicional segunda do decreto desconcentrou nos delegados provinciais a competencia para a imposición de sancións por infraccións urbanísticas moi graves, cando a súa contía non sexa superior a 1.000.000 de pesetas.

Estamos aquí en presenza dun claro exemplo de cómo o esquema de distribución constitucional de competencias introduce factores de complexidade á hora de que aproben normas legais ou regulamentarias as comunidades autónomas, que se fai patente se se atende ó feito de que mediante a Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei do réxime xurídico, se suprimiu a prohibición de delegación do exercicio da potestade sancionadora.

Curiosamente, na esfera local a potestade sancionadora atribuída ó alcalde no artigo 21 da Lei 7/1985, reguladora das bases do réxime local, configúrase expresamente como delegable; non obstante, ante a contradición que se producía coa regulación inicial da Lei 30/92, o Regulamento de procedemento para o exercicio da potestade sancionadora tamén contemplaba expresamente a posibilidade de desconcentración mediante a correspondente norma de carácter xeral.

9. Procedemento

A Lei do solo de Galicia dispón que a potestade sancionadora se exercerá mediante o procedemento establecido na lexislación de procedemento administrativo (art. 187 LSG), o que reitera o Regulamento de disciplina, e engade expresamente a remisión ó Regulamento de procedemento aprobado polo Real decreto 1398/1993, do 4 de agosto.

Como xa se apuntou anteriormente, a comunidade autónoma non dispón dun regulamento xeral sancionador, e a lexislación urbanística autonómica tampouco regulou un procedemento específico, o que, se ben resultaría factible sempre que se respectasen os principios básicos que reñen a materia, non parece aconsellable desde unha perspectiva global.

O citado regulamento do procedemento contén unha serie de disposicións xerais e regula un procedemento ordinario e outro simplificado aplicable no suposto de faltas leves.

No procedemento ordinario podemos distingui-las seguintes fases:

9.1. Actuacións previas

■ Antes de iniciar, propiamente, o procedemento e con carácter postestativo cabe a realización de actuacións previas para determinar con carácter preliminar se concorren circunstancias que xustifiquen tal iniciación (art. 69-1 LRX; art. 6 e 12 RPS).

Debe terse en conta aquí a regulación da inspección urbanística contida no título V do Regulamento de disciplina, no que xunto a outros extremos relativos á actividade inspectora (aspectos da función inspectora; administracións competentes; consideración do persoal adscrito á inspección e vixilancia urbanística; actas de inspección, etc.) se establece o procedemento para o seu exercicio con previsión expresa (art. 115 RDUG) da apertura dun **período de información previa**, que, se ben o seu contido excede do ámbito sancionador e se estende ós demais aspectos da disciplina urbanística, en concreto á protección da legalidade, correspóndese con esta fase de actuacións previas prevista no regulamento sancionador.

9.2. Iniciación

Nin a Lei do solo nin o Regulamento de disciplina conteñen previsións respecto do órgano competente para a iniciación do procedemento, polo que habería que acudir ós criterios que contén o artigo 10 do RPS; non obstante, no Decreto 38/1999, do 5 de febreiro, que establece a estrutura orgánica da CPTOPV, atribúeselle expresamente á Subdirección Xeral de Disciplina e Informes da Dirección Xeral de Urbanismo a competencia para a iniciación e a tramitación dos expedientes sancionadores, así como o nomeamento de instructor destes procedementos.

Na esfera local haberá que aterse ó que resulte da aplicación dos criterios contidos no citado artigo 10 RPS, que en último termo lle atribúe a competencia para a iniciación ó órgano competente para resolver.

Preséntase aquí unha cuestión que non pode obviarse: no sistema urbanístico español vixente con anterioridade a actuación autonómica producíase ben por subrogación, ben no momento da imposición da sanción se esta excedía do límite cuantitativo atribuído á entidade local, que debía eleva-lo expediente para que o resolverse o órgano autonómico competente.

Na lexislación urbanística actualmente vixente en Galicia produciuse unha indubidable novidade ó atribuírselle á comunidade autónoma a competencia para a protección da legalidade nos supostos do artigo 180, así como a eliminación da posibilidade de subrogación no exercicio das competencias das entidades locais nos demais supostos, segundo se desprende do artigo 190-2 en relación cos artigos 175 e seguintes. Pero non se estableceu o mesmo criterio en materia sancionadora, pois unicamente se lle atribúe á comunidade a competencia para a imposición das sancións

nos supostos de infraccións moi graves, entre as que se inclúen dous tipos que non se corresponden co ámbito territorial a que se refire o artigo 180.

En consecuencia, en principio, nada impide a iniciación e a tramitación dos expedientes sancionadores por parte das entidades locais en todo caso, sen prexuízo de que se se trata de infraccións moi graves, unha vez tramitado o expediente, se eleve coa pertinente proposta de resolución ó órgano autonómico competente.

O RPS establece o seguinte contido mínimo do acordo de iniciación:

- a) Identificación da persoa ou persoas presuntamente responsables.
- b) Os feitos sucintamente expostos que motivan a incoación do procedemento, a súa posible cualificación e as sancións que puidesen corresponder, sen prexuízo do que resulte da instrucción.
- c) Instructor e, no seu caso, secretario do procedemento, con expresa indicación do seu réxime de recusación.
- d) Órgano competente para a resolución do expediente e norma que lle atribúa tal competencia, e indica-la posibilidade de que o presunto responsable poida recoñecer voluntariamente a súa responsabilidade, cos efectos previstos no artigo 8.
- e) Medidas de carácter provisional que acordase o órgano competente para inicia-lo procedemento sancionador, sen prexuízo das que se poidan adoptar durante este de conformidade co artigo 15.
- f) Indicación do dereito a formular alegacións e á audiencia no procedemento e dos prazos para o seu exercicio.

E así mesmo regula a posibilidade de adopción de medidas de carácter provisional. Cabe sinalar aquí que a tradicional separación no dereito urbanístico das medidas de protección da legalidade e as sancionadoras determinará que normalmente estas medidas cautelares se adopten no seo dos procedementos de protección da legalidade, nos que se regulan detalladamente.

9.3. Instrucción

Inclúe toda a actividade do instructor destinada á comprobación dos feitos; as alegacións; a práctica da proba, de se-lo caso, e a súa valoración; a proposta de resolución e a audiencia.

9.4. A resolución

Sen prexuízo da posibilidade de realización de actuacións complementarias, a resolución debe decidir tódalas cuestións formuladas no expediente coa adecuada motivación; inclúese a valoración das probas practicadas e especialmente aquelas que constitúan os fundamentos básicos da decisión: feitos, persoas responsables, a infracción e a sanción.

Finalizado o expediente, as resolucións que lle poñan fin á vía administrativa serán inmediatamente executivas. O artigo 80 RDUG, despois de sinala-las autoridades competentes para a imposición das sancións, dispón que as resolucións sancionadoras dictadas polos órganos autonómicos lle poñan fin á vía administrativa.

9.5. Caducidade

Establécese un prazo máximo de seis meses para resolve-lo expediente, e existe cobertura legal no artigo 187 LSG para a súa ampliación por outros seis meses, que debe adoptarse segundo indica o art. 81 RDUG nos termos previstos na Lei 30/1992, polo que haberá de entenderse que o dito prazo é para resolver e notificar. O seu cómputo interromperase se o procedemento se paralizase por causa imputable ó interesado (art. 44 LRX).

Transcorrido ese prazo sen que se dictase a resolución entenderase caducado o procedemento, sen prexuízo de que no suposto de que a infracción non se prescribise deba iniciarse un novo procedemento (art. 187 LSG, 81 RDUG, 42 e 44 LRX).

9.6. Prescrición

Conforme dispón o artigo 183 LSG as infraccións moi graves prescriben ós seis anos, as graves ós catro anos e as leves ó ano, contados desde a finalización das obras ou da actividade. No caso de infracción urbanística continuada a data inicial do cómputo será a da finalización da actividade ou a do último acto co que a infracción se consuma. Este criterio correspóndese en definitiva co da Lei 30/92 que se refire ó día en que se comete a infracción.

Non se pode deixar de facer referencia aquí ás discrepancias que se producen na regulación de distintos prazos que, por gardar estreita relación entre si, poden dar lugar na práctica a problemas ou consecuencias non desexables: Así, convén recordar que, en función das penas establecidas no Código penal para os delitos urbanísticos, o seu prazo de prescrición é de tres anos, inferior ó das infraccións moi graves ou graves; así mesmo o prazo para revisar en vía administrativa os actos anulables trala declaración de lesividade é de catro anos, e sen embargo tanto as parcelacións no solo rústico como a realización de obras de urbanización sen a previa aprobación do planeamento e proxecto de urbanización esixibles prescriben ós seis anos.

Outra cuestión á que convén facer referencia é a previsión contida no artigo 105 do RDUG que fixa como data inicial para o cómputo da prescrición cando existan actos autorizatorios da Administración aquela en que sexan anulados, e non na que se dictaron, que é cando se cometeu a

infracción; non obstante a certeza e coñecemento da súa existencia non resultarán senón da propia resolución administrativa ou xudicial que anule o acto.

O cómputo interromperase pola iniciación do procedemento sancionador con coñecemento do interesado, e reiniciarase o prazo se o expediente estivese paralizado durante máis dun mes por causa non imputable ó presunto responsable (art.132 LRX).

Por último, ó non se estableceren prazos para a prescrición das sancións na regulación autonómica, rexerán os prazos de tres, dous ou un ano, segundo se trate de sancións por faltas moi graves, graves ou leves, sinalados no artigo 132 LRX, que comezarán a contarse desde o día seguinte a aquel en que adquira firmeza a resolución pola que se impón a sanción.

Interromperá a prescrición a iniciación con coñecemento do interesado do procedemento de execución, e volverá transcorre-lo prazo se aquel está paralizado durante máis dun mes por causa non imputable ó interesado, segundo dispón o artigo 132-3 LRX.

Ó seren as sancións previstas de carácter pecuniario, a súa execución deberá levarse a efecto a través dos procedementos recadatorios.

10. As sancións por infraccións urbanísticas

O principio de legalidade proclamado no artigo 25-1 CE determina a esixencia de predeterminación normativa dos ilícitos e das sancións correspondentes, que se ben no ámbito penal comprende ademais a garantía formal do rango da norma que, segundo reiterada xurisprudencia do Tribunal Constitucional, supón a reserva de lei, conforme o sinalado polo propio Tribunal, no ámbito dos ilícitos administrativos ten unha eficacia limitada que permite unha maior marxe de actuación na tipificación tanto deses ilícitos como das correspondentes sancións. Nese sentido o artigo 129-3 LRX dispón que *as disposicións regulamentarias de desenvolvemento poderán introducir especificacións ou graduacións no cadro das infraccións ou sancións establecidas legalmente, que sen constituír novas infraccións ou sancións, nin altera-la natureza ou límites que a lei contempla, contribúan á máis correcta identificación das conductas ou á máis precisa determinación das sancións correspondentes.*

Pois ben, a Lei do solo no seu artigo 185-1 dispón que as infraccións urbanísticas serán sancionadas da seguinte forma:

As infraccións leves, con multa de ata o 5% do valor da obra, instalación ou actuación realizada.

As infraccións graves, con multa de ata o 30% do valor da obra, terreos, exceso de edificación ou actuación realizada; elévanse ata o 50% se se trata de infraccións moi graves.

A partir de aí o regulamento de disciplina procedeu a graduar ou especifica-las sancións e ó propio tempo leva a cabo unha concreción da tipificación das infraccións a que se fixo referencia anteriormente.

O cadro de infraccións e de sancións está presente nos artigos 82 a 103, agrupados en tres seccións en función da gravidade das infraccións, e apárase da sistemática do RDU de 1978 que a regulaba por materias, distinguindo as infraccións e as sancións en materia de parcelación e en materia de uso do solo e edificación.

Simplificouse a regulación contida no RDU de 1978 como consecuencia da introducción das infraccións moi graves, que absorben non só as parcelacións en solo rústico senón tamén determinados tipos agravados en función da cualificación dos terreos afectados, tanto en materia de parcelación como na de usos do solo e edificación.

Con carácter xeral a regulación regulamentaria, respectando os máximos das sancións previstas na lei, establece tres intervalos ou graos nas porcentaxes para o cálculo das multas, do 1 ó 5% para as leves, do 5 ó 30% para as graves e do 30 ó 50% para as moi graves.

■ Sancións por infraccións moi graves

Respecto das infraccións moi graves non se produce unha maior concreción da súa tipificación con ocasión do establecemento da sanción aplicable, consistente en:

■ Multa do 30 ó 50% do valor da obra, instalacións, terreos afectados, edificación ou actuación realizada, para os que incumpran as normas relativas ó uso e á edificación que afecten a zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos ou solo rústico con especial protección.

A amplitude das condutas que poden incurrir en incumprimento das ditas normas, así como a variedade de supostos que poden integrarse nas cualificacións xenéricas utilizadas para a tipificación da infracción (por exemplo, os termos dotación ou equipamento poden referirse a sistemas xerais ou locais, ter carácter público ou privado ou ser da titularidade de diferentes entes públicos) deberán terse en conta e valorarse mediante a utilización dos criterios establecidos para graduarla contía das sancións.

■ Multa do 30 ó 50% do valor dos terreos afectados ós que realicen parcelacións urbanísticas en solo rústico, que se imporá na súa contía máxima se lesiona o valor específico que, de se-lo caso, protexe o ordenamento urbanístico.

■ Multa do 30 ó 50% do valor da obra a quen realicen obras de urbanización sen a aprobación previa do planeamento e do proxecto de urbanización esixibles.

■ Sancións por infraccións graves

Establécense as seguintes:

1) Parcelacións urbanísticas que incumpran o disposto nos plans de ordenación e nos artigos 173 e 174 LSG: multa do 5 ó 30% do valor dos terreos e das obras e instalacións executadas sobre aqueles (art. 85 RDUG).

Debe terse en conta que o artigo 172 LSG modificou o concepto tradicional de parcelación urbanística que se establecía por referencia á posibilidade de constitución dun núcleo de poboación, mentres que a Lei do solo de Galicia a define como a división simultánea ou sucesiva de terreos en dous ou máis lotes **co fin da súa urbanización ou edificación** (art. 172).

Os artigos 173 e 174 LSG regulan a indivisibilidade das parcelas e o réxime das parcelacións, e a infracción diso configura o ilícito administrativo que se tipifica. Ha de destacarse que, conforme dispón o apartado 3º do citado artigo 74, en ningún caso se considerarán soares, nin se permitirá edificar neles, os lotes resultantes dunha parcelación urbanística efectuada con infracción do dito réxime.

Obviamente non se integran no tipo as parcelacións en solo rústico, xa que se contemplan expresamente como moi graves.

2) Accións constructivas ou non en contra do uso, destino ou natureza que lle corresponda ó solo en que se executan: multa do 5 ó 30% do valor da obra ou instalación realizada ou do terreo afectado pola actuación (art. 86 RDUG).

3) Incumprimento do aproveitamento urbanístico fixado no planeamento: multa do 5 ó 30% do valor do exceso do dito aproveitamento (art. 88 RDUG).

4) Exceso de edificación sobre a edificabilidade permitida: multa do 15 ó 30% do valor do exceso (art. 89 RDUG).

5) Construción de sotos, semisotos, áticos ou entrecháns non permitidos polo planeamento: 15 ó 30% (art. 89 RDUG).

6) Exceso sobre a altura determinada se non implica aumento de volume ou superficie construída: multa do 5 ó 30%.

7) Incumprimento das regras de distancia das edificacións: multa do 15 ó 30% do importe da obra que se sitúa fóra dos límites ós que deba axustarse.

8) Edificación en parcelas con superficie inferior á mínima: multa do 15 ó 30% do valor da obra realizada. Prevese a súa graduación en función da maior ou menor desproporción da superficie da parcela e a mínima esixible.

Ademais das anteriores, que se corresponden expresamente coa tipificación máis xenérica das infraccións graves recollida nos artigos 182-3

LSG e 70-2 RDUG, o regulamento tipifica como infraccións graves as seguintes conductas:

9) Realización de edificacións, construcións ou instalacións sen a previa autorización da comunidade autónoma nos supostos do art. 77.4, en solo rústico, e disposición adicional 3ª-2, en núcleos rurais en municipios sen planeamento: multa do 5 ó 30% do seu valor.

10) Obras de consolidación, modernización ou incremento do seu valor de expropiación en edificios cualificados como fóra de ordenación: multa do 5 ó 30% do valor das obras.

11) Realización de construcións, instalacións ou usos do solo que vulneren as normas de protección dos elementos incluídos en catálogos ou inventarios dos instrumentos de planeamento: multa do 15 ó 30 % do valor da obra realizada.

Prevese a imposición na súa contía máxima se se tratar dun ben de interese cultural. Debe recordarse que a disposición adicional segunda da Lei 8/1995, do 30 de outubro, do patrimonio cultural de Galicia, inclúe no Inventario Xeral tódolos bens incluídos en catálogos de instrumentos de planeamento.

12) Realización de construcións, instalacións ou usos que vulneren o disposto no artigo 59 LSG (parcialmente coincidente co art. 138-b TRLS 92 vixente) que contén as normas de aplicación directa respecto á adaptación das construcións ó ambiente en que estean situadas: a multa é a mesma que a prevista no apartado anterior.

13) As cortas de árbores que constitúan masa arbórea, espacio boscoso, arboredo, parque e aqueles exemplares illados de especiais características: multa do 15 ó 30% do valor do ben afectado.

■ Sancións por infraccións urbanísticas leves

1) No art. 96 RDUG establécese a sanción do 1 ó 5% do valor da obra, da instalación ou da actuación realizada, se ben non concreta a tipificación xenérica establecida no art. 182-4 que se configura con carácter residual ó referirse ás infraccións do ordenamento urbanístico que non teñan o carácter de graves ou moi graves.

Preséntase aquí un tema de profunda importancia, cal é o alcance da potestade normativa das entidades locais e en qué medida cabe un maior grao de detalle na tipificación de infraccións e de sancións a través de ordenanzas locais, que completen e adapten as previsións das correspondentes leis. En principio, e así se manifestou a xurisprudencia, a técnica de remisión desde as ordenanzas locais á lei e ó regulamento urbanísticos para a aplicación das sancións previstas na dita lexislación a infraccións non tipificadas na normativa urbanística non é procedente, como tampouco o é prever sancións que excedan dos límites tipificados na lei e no regulamento. Nestes

casos haberá que aterse á normativa de réxime local e ós límites que hoxe se establecen na disposición adicional única da Lei 11/1999, do 21 de abril, de modificación da Lei 7/1985, de bases do réxime local. Pero o suposto que ofrece maiores dúbidas e discrepancias na doutrina é o de ordenanzas incluídas no planeamento urbanístico, na medida que especifiquen tipificacións contidas na lei e no regulamento de disciplina urbanística.

2) A lexislación urbanística de Galicia, fiel neste aspecto ó esquema tradicional, establece no seu artigo 182-4 que, **en todo caso**, se considerará infracción leve a execución de obras ou instalacións realizadas sen licencia ou orde de execución cando sexan legalizables por seren conformes co ordenamento urbanístico, que se sancionarán con multa do 1 ó 5% do valor da obra ou instalación, segundo dispón o artigo 97 RDUG.

Esta previsión impón na práctica a necesidade do pronunciamento previo respecto do carácter legalizable das obras ou das instalacións na medida en que é determinante da propia clasificación da infracción, o que introduce obviamente elementos de complexidade na tramitación dos procedementos de disciplina urbanística porque non só afecta o resultado do procedemento sancionador, senón a propia distribución de competencias na materia.

Poden así mesmo xurdir problemas relacionados coa prescrición se, como sostén algunha sentenza do Tribunal Supremo, o requirimento de legalización non interrompe o prazo de prescrición da sanción. Ou ben a incoación e a tramitación do expediente de reposición da legalidade e, no seu caso, do subseguinte procedemento de legalización interrompen o prazo de prescrición ou ben debe admitirse como causa de suspensión do prazo para a resolución do procedemento sancionador.

Contén así mesmo o regulamento outras infraccións leves:

1) Realizar cerrados e valos de terreos sen licencia: multa do 1 ó 5% do seu valor.

2) Realización sen licencia, sempre que fosen legalizables, dalgún dos actos referidos nos apartados 14 a 17 do artigo 10 RDUG: extracción de áridos para a construción e a explotación de canteiras, actividades extractivas e vertidos no subsolo; obras de construción de infraestrutura civil e construcións en zona de dominio público, sen prexuízo do disposto na lexislación sectorial aplicable (debe recordarse a inclusión da realización de construcións no dominio público no tipo penal do artigo 319-1): a multa será do 5% do custo das obras e do valor dos terreos.

De non seren legalizables aplicaranse as sancións previstas no regulamento para os tipos de infraccións que para cada caso correspondan.

3) A realización de publicidade de parcelacións urbanísticas, edificacións, urbanizacións ou calquera outra actuación urbanística sen axustarse ó planeamento urbanístico vixente: multa de 50.000 a 500.000 pesetas (art. 102, en relación co 6 RDUG).

4) Incumprimento por parte das empresas ou das entidades subministradoras de enerxía eléctrica, auga, gas e telefonía da obriga de esixir-lles ós constructores e conservar para a contratación dos respectivos servicios copia da licencia de obras dos edificios e instalacións suxeitas á súa obtención. Así como o incumprimento da suspensión da subministración dos ditos servicios que se adoptasen como medida cautelar nos procedementos de protección da legalidade: multa do tanto ó quíntuplo do custo de conexión (art. 103 RDUG).

Os artigos 99 e 100 do regulamento conteñen dous supostos que non se acomodan á propia sistemática da norma, pois, se ben están encadrados na sección terceira, relativa ás sancións por faltas leves, conteñen a previsión de sancións que exceden da porcentaxe máxima legalmente establecida para aquelas, e deberá considerarse que se trata, en principio, de infraccións graves, sen prexuízo de que poidan resultar leves analogamente ós supostos de infraccións graves cando se demostre a escasa entidade do dano producido ós intereses xerais.

Estes dous supostos son:

1) O incumprimento das ordes de execución reguladas no capítulo II do título II RDUG, relativo ó deber de conservación e ruína, sanciónase con multa do 1 ó 15% do valor da obra que se ordenase realizar.

2) A colocación sen licencia de carteis e paneis de propaganda visibles desde a vía pública, que se sancionarán do 1 o 15% do valor da súa construción ou instalación.

A multa graduarase en función da localización, do tamaño e da incidencia de tales elementos no medio físico e no contorno, e aplicarase na súa porcentaxe máxima nos casos do incumprimento do requirimento de retirada.


Dado o escaso valor da construción ou da instalación dos soportes da propaganda, este será un suposto típico no que resulte de aplicación a regra de que en ningún caso a suma do custo da sanción e da reposición dos bens ó estado anterior da comisión da sanción poida ser superior ó beneficio obtido, o importe do cal se calculará con facilidade a partir das tarifas das empresas anunciadoras.

Unha vez exposta a tipificación das infraccións e das sancións establecida na lexislación urbanística de Galicia, debe terse presente o carácter supletorio que en todo caso lle corresponde ó Regulamento de disciplina de 1978 respecto daquelas cuestións que, aínda que non se incluíron no regulamento galego, non resulten contrarias ás súas disposicións e que permitan unha interpretación integradora do ordenamento. E así mesmo, a importancia que no exercicio da potestade sancionadora ten o respecto ós principios xerais do dereito penal polo seu propio carácter punitivo e polo feito de tratarse dun dereito especialmente casuístico.

II. Coordinación co rexistro da propiedade

Exposta así a regulación contida no regulamento, cabe facer referencia, como última cuestión, á coordinación da actuación administrativa en materia de disciplina urbanística co Rexistro da Propiedade.

O artigo 7 do Regulamento de disciplina urbanística establece que, coa finalidade de reforza-la eficacia dos actos en materia de disciplina urbanística, as administracións competentes procurarán a coordinación da súa acción administrativa co Rexistro da Propiedade, mediante a utilización dos mecanismos establecidos na lexislación hipotecaria.

As normas complementarias do regulamento para a execución da Lei hipotecaria, sobre inscrición no Rexistro da Propiedade de actos de natureza urbanística, aprobáronse mediante Real decreto 1093/1997, do 4 de xullo, que no seu artigo 1 dispón que se poderá inscribir no Rexistro da Propiedade *a incoación de expedientes que se instrúan en materia de disciplina urbanística sobre terreos determinados, así como a iniciación do procedemento que teña por obxecto o constrinximento administrativo para garanti-lo cumprimento das sancións impostas*, e que dedica o seu capítulo 7º ás anotacións preventivas dictadas en procedemento de disciplina urbanística, co que se habilita a Administración legalmente competente para a adopción do acordo para que se tome anotación preventiva da incoación dos referidos expediente de disciplina, e regula así mesmo a anotación preventiva de embargo no caso de sanción económica. 

MEDIDAS DE PROTECCIÓN E RESTAURACIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA

Hipólito Pérez Novo

Subdirector xeral de Disciplina e Informes
da Xunta de Galicia

1. Consideracións xerais

1.1 Concepto

A orde urbanística establecida polas leis e plans urbanísticos faise efectiva en último extremo mediante o control que a Administración exerce a través das licencias. A peza chave para garanti-lo cumprimento do ordenamento urbanístico constitúea a licenza urbanística, mecanismo de intervención administrativa preventiva no uso do solo e da edificación que ten por finalidade esencial comprobar que as actividades proxectadas se axustan ó ordenamento urbanístico vixente. A licenza urbanística constitúe desta maneira o título que lexítima e lles dá cobertura xurídica a tódalas actividades materiais de edificación e uso do solo.

Co obxectivo de que tódolos actos que signifiquen unha transformación física do solo sexan sometidos a licenza e que esta, á súa vez, sexa outorgada de conformidade co planeamento vixente, a LSG regula unha serie de medidas tendentes a reaccionar fronte ás transgresións do ordenamento urbanístico, isto é, fronte ás actuacións de edificación e uso do solo que non estean amparadas en licenza ou que poidan estar amparadas formalmente nunha licenza o contido da cal vulnera a orde urbanística.

No noso ordenamento xurídico toda transgresión da orde urbanística xera as consecuencias xurídicas que determinan os arts. 181.2 LSG e 4 RDU:

- a) A adopción das medidas precisas para que se proceda á restauración da orde xurídica infrinxida e da realidade física alterada ou transformada como consecuencia da actuación ilegal.

- b) A imposición de sancións ós responsables das infraccións urbanísticas.
- c) E a existencia do resarcimento dos danos e das perdas causados a cargo das persoas responsables.

Baixo a denominación *protección da legalidade urbanística* o lexislador engloba o primeiro dos efectos enunciados, propio de toda transgresión xurídico-urbanística, e fica na marxe dela a potestade sancionadora e a existencia do resarcimento de danos e perdas, aínda que todas estas potestades teñen por base unha mesma e única realidade.

Para García de Enterría e Parejo Alfonso, as distintas medidas de protección da legalidade están dirixidas a acadar a restitución da orde xurídica conculcada e comprenden as potestades atribuídas á Administración a prol de:

- a) A suspensión da eficacia e a anulación dos actos administrativos que estean en contradicción coa ordenación urbanística aplicable.
- b) O impedimento da consolidación de situacións materiais –amparadas ou non formalmente en actos administrativos– contradictorias coa ordenación urbanística.
- c) A restitución *in natura* da realidade física á situación anterior á súa alteración ou transformación por actuacións ilícitas.

A posición central que a licenza ocupa no ordenamento urbanístico fica reforzada co sistema que establece o lexislador para suspender e incluso derruba-las obras que se realicen sen licenza ou sen observancia das súas condicións. O infractor que realice actividades materiais de edificación e uso do solo sen o título que lexitime a súa actividade, é dicir, sen amparo na preceptiva licenza urbanística, unha vez que se instrúe o correspondente expediente no que se aprecie a ilegalidade das actividades xa executadas, fica obrigado a solicita-la licenza oportuna, de tal maneira que, se non o fixer, ou se o seu outorgamento resultase contrario ó plan, procederase a ordena-lo derrubamento.

En definitiva, as medidas de restauración da legalidade urbanística infrinxida dependen da posibilidade de legalización das obras ou usos executados. Se esta legalización é posible, coa obtención da licenza acaba a actividade de restauración. Noutro suposto, procede a restauración *in natura* da orde xurídica conculcada mediante a reposición dos bens ó estado anterior á actuación ilícita, que normalmente consistirá no derrubamento das obras executadas e no impedimento definitivo dos usos ilegais.

Nos casos en que se estean a realizar ou se realizasen obras ó amparo dunha licenza concedida en contravención das determinacións do plan, é preciso destruí-lo título xurídico que, aínda viciado, constitúe o soporte dunha declaración de dereitos en favor do interesado. A LSG prevé nestes supostos medidas de suspensión e anulación de oficio dos actos declarativos de dereitos.

De acordo co anterior, podemos entender que a expresión *protección*

da legalidade urbanística comprende o conxunto de medidas establecidas pola lei e dirixidas á restauración da orde xurídica infrinxida mediante a reposición da realidade física alterada ou transformada como consecuencia dunha actuación ilegal e, no seu caso, a suspensión e a anulación dos actos administrativos nos que poida ampararse a dita actuación.

1.2. Natureza xurídica

A LSG regula a protección da legalidade urbanística dentro do capítulo adicado á disciplina urbanística (sección 1ª, do capítulo II, do título VI da lei) e o RDU desenvolve a lei nesta materia adicándolle un título completo (título III).

A disciplina urbanística é entendida pola doutrina nun sentido amplo como o conxunto de medidas legalmente establecidas e tendentes a manter e, no seu caso, a restaura-la legalidade urbanística.

O ben xurídico protexido pola disciplina urbanística, extensible ás medidas de protección da legalidade urbanística, é o cumprimento das normas administrativas sobre a utilización racional do solo en función das necesidades e das intereses da colectividade. O fundamento último descansa no mandato constitucional dos arts. 45 ó 47 CE, na medida en que a ordenación urbanística está encamiñada a un desenvolvemento urbanístico equilibrado e sostible, a promove-la calidade de vida dos cidadáns e a cohesión social da poboación, así como a protexe-lo medio e o patrimonio natural e cultural herdados.

A doutrina destacou a compatibilidade da adopción das medidas de protección da legalidade urbanística co exercicio da potestade sancionadora ó sinalar que cada unha ten un réxime substantivo propio e diferenciado e procedementos separados. A compatibilidade destas medidas non conculca o principio de *non bis in idem*, como de xeito reiterado sinala unha abundante xurisprudencia, e como se recolle nos arts. 181.2 LSG e 4.2 RDU. As sancións polas infraccións urbanísticas que se aprecien imporanse con independencia das medidas de protección e de restauración da legalidade.

Por outro lado, a aplicación e o resultado das medidas de protección da legalidade urbanística non prexulgan nin condicionan os doutras medidas legais eventualmente previstas por outros ordenamentos sectoriais e aplicables igualmente ós actos materiais de edificación e de uso do solo (art. 185.3 LS de 1976).

As medidas de protección da legalidade urbanística son de exercicio inescusable para a Administración urbanística (art. 2.1 RDU). O art. 181.3 LSG dispón que:

En ningún caso poderá a Administración deixar de adoptar-las medidas tendentes a restaura-la orde urbanística vulnerada ou a repo-los bens afectados ó estado anterior á produción da situación ilegal.

Como sinala a doutrina, a actividade da Administración no exercicio desta potestade non é discrecional, senón que se suxeitará ós principios xerais de congruencia e proporcionalidade; disporá o necesario para a reintegración da ordenación urbanística e farao de maneira axeitada e só no realmente preciso.

As medidas que para este efecto se adopten deberán ser motivadas (art. 54 LPAC) e, co fin de que as poida cumprir-lo interesado obrigado a isto, deberán precisa-la actividade que van desenvolver ou que van omitir definitivamente e o prazo para facelo.

1.3. Normativa aplicable

A regulación das medidas de protección da legalidade urbanística que establece a LSG incardínase no marco da lexislación estatal vixente no momento de se elaborar a lei galega, é dicir, no marco establecido pola LS de 1992 (arts. 248 ó 256), lei cuns preceptos cualificados na súa maioría como de *aplicación plena* e de *carácter básico*, que conformaban un marco ríxido que condicionaba en gran medida o lexislador autonómico, e que tiñan estreita conexión co sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas e efectos do incumprimento dos deberes deste carácter. Neste sentido, o art. 180.3 da LSG dispón que as medidas de protección da legalidade establecidas na propia lei galega sono *sen prexuízo das que, con carácter complementario, estean previstas na lexislación básica do Estado*.

Sen embargo, o modelo no que se quixo inspira-lo lexislador galego, como confesa na exposición de motivos da LSG, é o recollido na anterior LS de 1976 (arts. 184 ó 188), con algunhas modulacións e especificacións, modelo que xa fora asumido na LASG.

O marco da lexislación estatal instaurado pola LS de 1992 desapareceu en gran parte e case ó mesmo tempo da entrada en vigor da LSG como consecuencia da STC 61/1997, do 20 de marzo, que declarou inconstitucionais a maioría dos preceptos da LS de 1992; o Alto Tribunal declarou tamén inconstitucionais os preceptos reguladores da protección da legalidade urbanística (arts. 248 ó 256) por canto que:

tiñan por obxecto inmediato a restauración da legalidade urbanística e non a regulación das condicións básicas do exercicio das facultades que integran o dereito de propiedade urbana (fundamento xurídico 34º).

Ademais, a partir do ano 1996 o lexislador estatal afronta unha nova reforma en profundidade da lexislación sobre réxime do solo, que culminou coa nova LRSV, que entrou en vigor un ano despois da lei galega. A recente lei estatal constitúe un novo marco xurídico que condiciona e incide de maneira substancial sobre a normativa urbanística autonómica. En consecuencia, para a aplicación das disposicións relativas á protección da legalidade urbanística deberanse ter moi en conta os preceptos da LRSV e os preceptos da LS de 1992 que aínda se manteñen vixentes e que se-

rán aplicados polos operadores urbanísticos cunha visión coherente, integradora e unitaria do ordenamento xurídico. Coa finalidade de facilitar este labor interpretativo, a Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda publicou a Instrucción 1/1998, do 24 de xullo, sobre aplicación da LSG no marco da nova LRSV (DOG nº. 187, do 25/9/1998).

Curiosamente, outro efecto da citada STC, do 20 de marzo de 1997, foi que recobrou a súa vixencia a LS de 1976, como consecuencia da declaración de inconstitucionalidade da disposición derogatoria da LS de 1992. En consecuencia, a regulación das medidas de protección da legalidade urbanística da LS de 1976 (arts. 184 ó 188) e do regulamento que a desenvolve (arts. 29 ó 50 do RDU de 1978) son normativa de aplicación supletoria (art. 149.3 CE) no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, á que poderá acudi-lo intérprete ou aplicador do dereito para resolve-las lagoas ou omisións que puidese presenta-lo ordenamento urbanístico galego.

1.4. Aspectos competenciais

Unha das innovacións introducidas en materia de disciplina urbanística pola lei galega –a súa relevancia é destacada na exposición de motivos– é o novo réxime competencial ou de distribución de competencias entre os órganos urbanísticos autonómicos e municipais.

1.4.1. Competencias da Comunidade Autónoma galega

A Comunidade Autónoma de Galicia ten atribuídas competencias exclusivas en materia de urbanismo, por virtude do art. 27.3 EAG, en relación co art. 148.1.3 CE, que comprende as potestades lexislativa, regulamentaria e executiva, nos termos do art. 37 EAG.

En congruencia con estas competencias, a LSG asígnalles ós órganos urbanísticos da comunidade autónoma un papel fundamental de *dirección da política urbanística* (art. 190.1 LSG) que se pon de manifesto en concretas potestades atribuídas co fin de velar polo cumprimento da legalidade urbanística e o adecuado tratamento dos intereses públicos supramunicipais.

En concreto, atribúeselles unha potestade xeral de *control de legalidade sobre a actividade urbanística* (art. 190.2 LSG) que comprende, entre outras, as seguintes funcións:

- a) Exerce-la inspección e a vixilancia urbanística dos actos materiais de edificación e uso do solo, para comproba-lo seu acomodo á ordenación urbanística vixente (arts. 3.6.a) LSG e 110.2.a) RDU).
- b) Adopta-las medidas de protección e de restauración da legalidade necesarias no suposto previsto no art. 180 LSG. Cando as actuacións sen licencia afectan a terreos cualificados polo planeamento como dotacións urbanísticas ou solo rústico protexido, a lei atribúelle á comunidade autónoma as potestades para a adopción das medidas de

protección da legalidade urbanística (art. 180.1 LSG), por razón da especial relevancia dos bens xurídicos protexidos que, en última instancia, afectan a valores constitucionalmente protexidos como son a calidade de vida, a cohesión social, a protección do medio natural e do patrimonio cultural (arts. 45 ó 47 CE).

c) Exerce-la potestade sancionadora no suposto de infraccións urbanísticas tipificadas como moi graves (art. 186.a) e b) LSG).

d) Requirir dos concellos información detallada sobre as actividades de edificación e uso do solo realizadas no seu municipio, aínda cando se trate de supostos sometidos ó ámbito competencial municipal (art. 116.2 RDU).

e) Requirir das autoridades municipais a adopción das medidas necesarias para a protección e a restauración da legalidade urbanística vulnerada e o exercicio da potestade sancionadora (arts. 180.2 e 193 LSG e 67, 68 e 118 RDU).

Prescindiuse da institución da subrogación en virtude da que a Administración autonómica se subrogaba no exercicio das competencias municipais para a adopción das medidas de protección da legalidade urbanística no caso de inactividade municipal (art. 50 da derogada LASG).

1.4.2. *Competencias dos concellos*

En virtude do principio de autonomía municipal (art. 137 CE) a lexislación de réxime local e a lexislación urbanística recoñécenlles ós concellos competencias en materia de urbanismo na medida en que a ordenación urbanística do municipio lles afecta directamente ós intereses propios da colectividade residente no concello.

En canto ás potestades encamiñadas ó mantemento da legalidade urbanística, asígnanselles ós órganos municipais as seguintes funcións:

a) O outorgamento das licencias urbanísticas que teñen por finalidade principal verificar, con carácter previo á súa execución, que as actividades de edificación e uso do solo se acomodan á ordenación urbanística vixente (art. 168 LSG).

b) A función de inspección e de vixilancia de tódalas obras e usos do solo que se realicen dentro do territorio municipal. No caso de apreciar que no suposto concreto concorren as circunstancias previstas no art. 180.1 LSG, poderá o alcalde ordena-la inmediata paralización das obras e remitírlle-las actuacións á comunidade autónoma (art. 59.2 RDU).

c) En xeral, fronte a calquera transgresión do ordenamento urbanístico como consecuencia de actuacións non amparadas en licencia ou amparadas formalmente en licencia ilegal, a potestade para adopta-las medidas necesarias, coa finalidade de protexer e de restaura-la legalidade urbanística, atribúeselle ó alcalde (arts. 175 a 178 LSG), coa única excepción do suposto especial contemplado no art. 180.1 LSG.

1.4.3. Principio de colaboración

Pódese dicir que no noso dereito as competencias en materia de disciplina urbanística son *competencias compartidas* entre a comunidade autónoma e os concellos (art. 188 LSG). A eficacia de todo o sistema depende determinantemente do grao de colaboración que se alcance entre tódalas administracións urbanísticas, autonómica e municipais.

Non se debe esquecer que as medidas de protección da legalidade urbanística dependen da posibilidade de legalización das obras executadas e que esa legalización dependerá á súa vez do outorgamento da licenza municipal e, no seu caso, da previa autorización autonómica de uso en solo rústico (art. 77.4 LSG).

As características propias do sistema urbanístico e o carácter de competencia compartida esixen unha intensa colaboración entre as administracións urbanísticas autonómica e municipal, que por outra parte constitúe un mandato expreso da lexislación vixente –art. 4 LPAC, art. 55 LBRL, art. 5.2 LALG.

No RDU recóllese tamén expresamente o principio de colaboración (arts. 2 e 108.3) e incluso se recollen algúns mecanismos específicos de colaboración entre a Administración autonómica e a municipal no exercicio das potestades relativas á disciplina urbanística:

- a) Obriga de se notificaren, mutuamente, tódalas resolucións adoptadas en procedementos sancionadores e de reposición da legalidade (art. 2).
- b) Previsión dun informe municipal preceptivo en tódolos expedientes de protección da legalidade que sexan tramitados pola comunidade autónoma (art. 58.3).
- c) Deber de auxilio da Policía Municipal á inspección urbanística autonómica (art. 111.4).
- d) Obriga do concello de facilitarlle información á inspección urbanística autonómica (art. 116.2).

1.5. Aspectos procedementais

Os expedientes de reposición da legalidade urbanística tramítanse seguindo o procedemento administrativo común regulado na LPAC, normativa á que se remite expresamente o lexislador galego (art. 175.3 LSG e 54.1 RDU), sen prexuízo de determinadas especificacións ou modulacións previstas pola normativa urbanística autonómica, como son as relativas ás medidas preventivas –suspensión dos actos de edificación e de uso do solo en execución non amparados en licenza–, a execución forzosa mediante a imposición de multas coercitivas, etc.

Os procedementos en materia de protección da legalidade urbanística teñen o carácter de procedementos de oficio, que se inician exclusivamente

por acordo do órgano urbanístico competente, ben por propia iniciativa ou ben como consecuencia de orde superior, petición razoada doutros órganos ou por denuncia (art. 69 LPAC).

A denuncia urbanística carece de potencialidade suficiente para iniciarlo procedemento. A súa función procesual é pór en coñecemento dos órganos urbanísticos os feitos que poden determina-la adopción das medidas de protección da legalidade. Ora ben, dado que as potestades asignadas co fin de protexer e de restaura-la legalidade urbanística son de exercicio inescusable para a Administración (art. 181.3 LSG), compréndese a gran virtualidade das denuncias nesta materia da disciplina urbanística.

Por outra parte, o art. 304 LS de 1992 establece a acción pública para a esixencia, diante da Administración e diante da xurisdicción contencioso-administrativa, da observancia da lexislación urbanística. Esta acción pública consiste no apoderamento a tódolos cidadáns cunha acción reaccional fronte ás transgresións do ordenamento urbanístico, de modo que todo cidadán está sen máis lexitimado para impugnar estas transgresións.

O art. 304 LS de 1992 distingue dous supostos:

- a) O xeral ou residual, no que o exercicio da acción pública se somete ós prazos ordinarios de impugnación legalmente establecidos.
- b) O específico relativo á execución de obras consideradas ilegais, suposto no que a acción é exercitable validamente mentres as obras estean a se realizar e ata o transcurso dos prazos establecidos para a adopción das medidas de protección da legalidade urbanística.

Desta maneira, no caso das obras, a determinación do prazo de exercicio válido da acción non depende do dato falta de publicidade da licenza ou orde de execución, senón unicamente do dato obxectivo e externo da realización e da terminación das obras. Este criterio é aplicable en tódolos casos e con independencia de se as obras contan ou non coa cobertura formal dunha licenza ou orde de execución.

1.6. Coordinación co rexistro da propiedade

Coa finalidade de reforza-la eficacia dos actos en materia de disciplina urbanística debe procurarse a coordinación da acción administrativa co Rexistro da Propiedade a través dos mecanismos establecidos na lexislación hipotecaria para a inscrición e a anotación preventiva de actos de natureza urbanística (art. 7.1 RDU).

Os actos dictados en exercicio das potestades de protección da legalidade urbanística teñen acceso ó Rexistro da Propiedade.

A Administración urbanística poderá acordar que se tome anotación preventiva da incoación do expediente de disciplina urbanística coa finalidade de asegura-lo seu resultado e a reposición dos bens afectados ó estado anterior á infracción (arts. 307.3 LS de 1992 e 56 RRP).

A anotación só se pode practicar respecto do terreo no que se presume que se cometeu a infracción.

O título para practicala anotación será a certificación expedida polo secretario da Administración actuante (art. 57 RRP)

A anotación terá un prazo de duración de catro anos, prorrogable un ano máis por instancia da Administración (art. 60 RRP).

Esta materia regúlase con detalle no Regulamento sobre inscrición no Rexistro da Propiedade dos actos de natureza urbanística (RD 1093/1997, do 4 de xullo).

2. Análise de cada suposto legal

2.1. Os distintos supostos legais previstos

A lexislación urbanística galega, seguindo o modelo da lexislación estatal (LS de 1976 e LS de 1992), optou pola definición dunha serie de supostos con previsión das medidas pertinentes a cada un deles, en función dos seguintes criterios:

- estado de consumación da transgresión (en execución ou rematadas),
- existencia ou non de título que lexitime a actuación (amparadas ou non en licencia ou orde de execución)
- cualificación do solo (tratamento especial do solo rústico protexido e do cualificado para dotacións urbanísticas)

En función dos mencionados criterios, a LSG prevé unha regulación específica para cada un dos seguintes supostos:

A) *Actuacións sen título lexitimador:*

a) Actos de edificación e uso do solo sen licencia ou orde de execución ou sen se axustaren ás súas condicións, que se iniciasen e que se encontren en proceso de execución (art. 175 LSG).

b) Obras de edificación sen licencia ou orde de execución ou en contravención das súas condicións, que se rematasen (art. 176 LSG).

c) Outros actos que se realizaron sen licencia ou orde de execución ou sen se axustaren ás súas condicións (art. 177 LSG).

d) Actos de edificación e uso do solo sen licencia executados por outras administracións públicas (art. 169.3 e 4 LSG).

B) *Actuacións amparadas formalmente nun título lexitimador:*

a) Actos de edificación e de uso do solo en execución ó amparo formal dunha licencia ou orde de execución ilegal, e con cumprimento das súas condicións. A ilicitude radica no título que ampara a actuación por ser contrario á ordenación urbanística (art. 178 LSG).

b) Licencias e ordes de execución ilegais (art. 179 LSG)

C) *Actuacións en áreas especialmente sensibles:*

Actos de edificación e de uso do solo realizados en terreos cualificados como solo rústico protexido ou destinados a dotacións urbanísticas, cando sexan executados sen licencia ou orde de execución ou cando estean amparados formalmente nunha licencia ou orde de execución ilegal (art. 180 LSG).

O suposto contemplado no art. 175 LSG –actuacións en proceso de execución non amparadas en título lexitimador– é o que regula con maior detalle e profusión o lexislador. Para os demais supostos o lexislador establece unha regulación menos extensa e detallada con frecuentes remisións ó art. 175 LSG.

2.2. Actos de edificación e uso do solo en proceso de execución non amparados en licencia ou orde de execución

No noso sistema urbanístico, os títulos xurídicos que lexitiman calquera acto de edificación ou uso do solo son necesariamente a licencia urbanística ou a orde de execución dictada para o efecto. A execución material dalgún acto da categoría citada con ausencia ou deficiencia dos títulos lexitimantes da actividade en cuestión determinan a activación dos mecanismos de protección e restauración da legalidade urbanística e a potestade administrativa sancionadora.

Como a falta de licencia supón sinxelamente a falta do control previo á edificación ou uso do solo, o feito de que se leve a cabo unha actividade deste tipo sen o requisito da obtención da licencia non supón necesariamente que o acto infrinxa a ordenación urbanística. De aí que non se dispoña como medida fatal e ineludible o drástico derrubamento da obra en tódolos casos. Diante dunha obra non lexitimada por licencia, prevese un procedemento para verificar se a actividade se axusta ou non á ordenación aplicable. De tal maneira que, se se comproba que se axusta á ordenación e, polo tanto, non existe ningunha razón que impida a actividade, outorgaráselle a licencia. Se, polo contrario, se comproba que non é conforme coa orde urbanística e resultase improcedente o outorgamento da licencia, imporase a cesación definitiva da actividade e a demolición da obra realizada.

Antecedentes: arts. 184 LS de 1976, 50 LASG e 248 LS de 1992.

2.2.1. *Suposto legal: art. 175 LSG*

O suposto de feito que habilita para a adopción das medidas previstas no art. 175 LSG está constituído polos actos de edificación e uso do solo sen título que os lexitime (arts. 175.1 LSG e 49 RDU). As notas que caracterizan o suposto legal son:

a) Trátase daqueles actos materiais de edificación e de uso do solo suxeitos a licencia urbanística (arts. 168.1 LSG e 10 RDU)

b) Son actuacións carentes de título lexitimante ou habilitante. Esta medida de protección da legalidade está prevista para reaccionar fronte a unha actuación non lexitimada por licencia ou orde de execución. Esta falta ou carencia de lexitimación pode ser:

b´) Carencia absoluta: inexistencia de licencia ou orde de execución. Unha problemática de difícil solución preséntase cando se pretende que estes actos de edificación e de uso do solo están amparados por unha licencia obtida por silencio administrativo. O promotor das obras terá que acreditar non só o cumprimento dos requisitos formais (art. 43 LPAC), senón tamén xustificala conformidade material do pretendidamente obtido por silencio coa ordenación urbanística (arts. 168.2 LSG e 242.6 LS de 1992).

b´´) Carencia relativa: execución material desconforme coa licencia ou coa orde de execución obtida.

O termo *condicións* interpreto a xurisprudencia no sentido de se referir ás condicións materiais en que se deben realiza-las obras e non a outras condicións ás que se somete a licencia (por exemplo, non presentación de aval bancario esixido polo acto de outorgamento da licencia). Neste sentido será determinante a comparación do executado co proxecto técnico e o acto de outorgamento de licencia, onde quedan definidas con detalle as obras ou actuacións autorizadas (arts. 14 e 17 RDU).

c) Refírese a actuacións en proceso de execución: prazo que vai desde o comezo da actuación ata a súa completa terminación.

En definitiva, o presuposto de feito habilitante da aplicación das medidas previstas no art. 175 LSG é a realización, mentres a realización esta aínda levándose a cabo e non se deba dar por rematada, de calquera acto material de edificación ou uso do solo só lexitimable por licencia ou orde de execución, para os que non se obtivese ou dictase ningún destes últimos actos administrativos ou que, aínda contando coa súa cobertura formal, se executen en desconformidade total ou parcial coas súas condicións lexitimas.

A competencia para adopta-las medidas previstas no art. 175 LSG atribúenselle expresamente ó alcalde.

2.2.2. Consecuencias xurídicas

a) Suspensión das actuacións ilegais

Unha vez comprobado o suposto de feito anteriormente determinado, o alcalde debe proceder á suspensión inmediata das obras ou actuacións en curso de execución que carecen de título administrativo habilitante.

Características da suspensión (art. 175.1 LSG):

■ Ten por obxecto os actos materiais de edificación ou uso do solo non lexitimados por licencia ou orde de execución. Non se refire á suspensión

dos efectos dun acto administrativo, o que se prevé é a suspensión de actuacións materiais.

■ A suspensión determina non só a paralización das obras afectadas, senón tamén a carga do promotor da actividade para obter a súa legalización, ameazado, no caso de non acadala, co derrubamento daquelas.

■ Trátase dunha medida cautelar ou preventiva que ten por finalidade evitar que prosigan os actos materiais non lexitimados, para mantelo *statu quo* ata que se decida definitivamente sobre a legalidade dos ditos actos, con obxecto de non facer, no seu caso, máis gravosas e de difícil execución real as consecuencias do dito pronunciamento. Non se prexulga en absoluto a conformidade ou non dos actos suspendidos coa ordenación urbanística.

■ É unha medida de urxencia (*disporá a suspensión inmediata*, di a lei) adoptada nun expediente sumario, de contido limitado a comprobar a concorrencia do presuposto de feito habilitante, sen prexulga-lo fondo da cuestión. En consecuencia, non é preceptivo o cumprimento do trámite de audiencia dos afectados que teñen aseguradas as súas posibilidades de defensa no procedemento posterior.

■ O acordo de suspensión é susceptible de impugnación (art. 72 LPAC), aínda que a doutrina xurisprudencial ó respecto non é pacífica. En todo caso, a xurisprudencia é contraria á suspensión en vía contenciosa do acto impugnado, dado o interese público prevalente en xogo (STS do 9 de maio de 1996).

A lexislación prevé unha serie de medidas complementarias para facer efectiva a interrupción ou a paralización da actuación ilícita en execución; son as medidas ás que se fai referencia nos art. 175.2 LSG e 49 ó 53 RDU:

■ A posible esixencia, no seu caso, de responsabilidades penais en que puidese incorre-lo responsable da actuación ilícita (art. 51 RDU). O incumprimento da orde de suspensión podería implicar, no seu caso, unha falta ou un delito de desobediencia.

■ A orde de retirada dos materiais preparados para seren utilizados na obra ou actividade suspensa e da maquinaria afecta a ela: art. 52 RDU

■ A retirada ou o precinto dos antes citados materiais e maquinaria por parte da Administración, no caso de que non fosen retirados polo interesado (art. 52 *in fine* RDU).

■ A suspensión das subministracións de auga, enerxía eléctrica, gas ou telefonía a aquelas actividades ou usos suspendidos: art. 53 RDU.

■ O art. 72 LPAC, ademais, habilita para adoptar outras medidas oportunas para asegura-la eficacia da resolución que puidese recaer.

A suspensión poderá adoptarse antes da iniciación do expediente de reposición da legalidade ou simultaneamente co acordo de iniciación do

citado expediente (arts. 49 RDU e 72 LPAC). Se as medidas se adoptasen con anterioridade, deberán ser confirmadas, modificadas ou levantadas no acordo de iniciación do procedemento, que se deberá efectuar no prazo dos 15 días seguintes á da súa adopción. As medidas de suspensión das actuacións ficarán sen efecto se non se comeza o procedemento no dito prazo ou cando o acordo de iniciación non conteña un pronunciamento expreso sobre elas (art. 72.2 LPAC).

b) Tramitación do expediente de reposición da legalidade para verifica-la posibilidade de legaliza-las actuacións iniciadas

Ten por obxecto verifica-la posible legalización das obras iniciadas, no caso de que sexan conformes coa ordenación urbanística vixente.

O expediente de reposición tramitarase seguindo o procedemento administrativo común regulado na LPAC, á que expresamente se remite o art. 175.3 LSG. Concluída a tramitación do expediente, adoptarase algún dos seguintes acordos:

■ Se as actividades non fosen legalizables por ficar constatada a súa incompatibilidade manifesta co ordenamento urbanístico, acordarase o derrubamento do construído ou a reposición dos bens afectados ó estado anterior ó incumprimento, segundo o caso. En tódolos casos, impediranse definitivamente os usos ós que dese lugar a actuación (arts. 175.3.a) LSG e 54.1.a) RDU).

■ Se as actuacións fosen legalizables pola súa compatibilidade co ordenamento urbanístico, requiriráselle ó promotor que no prazo de dous meses solicite a preceptiva licencia, e manterase a suspensión das obras mentres aquela non fose outorgada (arts. 175.3.b) LSG e 54.1.b) RDU).

■ Se as obras se realizasen sen se axustaren ás condicións da licencia ou orde de execución, requiriráselle ó interesado que no prazo de dous meses (ampliable a tres) axuste as obras a aquelas condicións (arts. 175.3.c) LSG e 54.1.c) RDU). Non obstante, cando se trata de obras que non se axustan ás condicións do título administrativo habilitante, o axuste pódese producir mediante a corrección material do edificado ás condicións da licencia existente ou mediante a obtención dun título administrativo que ampare as obras executadas. É dicir, ó titular dos actos impónselle a carga de solicita-la oportuna licencia ou, no seu caso, de axusta-las obras ou os usos á licencia ou orde de execución existente.

A actuación iniciada resultará legalizada no suposto de que o interesado obteña licencia para o realizado. A este respecto débese lembra-lo carácter estritamente regulado das licencias urbanísticas (arts. 168.2 LSG e 11.3 e 12.1 RDU) posto de maneira reiterada de manifesto pola xurisprudencia, de maneira que necesariamente se outorgarán cando o solicitado resulta compatible co ordenamento urbanístico, e fican deste xeito

legalizadas as obras realizadas. Pola contra, a licenza denegarase forzosamente cando se solicite para obras ou actuacións non axustadas ó ordenamento urbanístico.

En consecuencia, a actuación non resultará legalizada nos seguintes supostos:

- Se o interesado non solicitou a oportuna licenza no prazo outorgado para o efecto.
- Se o interesado non axustou a actuación ás condicións da licenza ou orde de execución existente no prazo outorgado.
- Se a licenza solicitada fose denegada por se-lo seu outorgamento contrario á legalidade urbanística.
- Á mesma conclusión haberá que chegar no caso de que se solicite a licenza de maneira fraudulenta para obras que non son as realmente executadas.

En canto ó termo *interesado* utilizado polo lexislador ha de se entender referido ó autor das obras ou actuacións realizadas sen licenza, conforme a finalidade do precepto de permitirlle, se é posible, a súa legalización antes de proceder á restauración da orde urbanística.

c) Restitución da orde urbanística infrinxida

No caso de que non resulten legalizadas as obras ou actuacións realizadas, acordaranse as medidas de restitución da orde xurídica infrinxida e de reposición *in natura* dos bens afectados ó estado anterior á actuación ilegal (arts. 175, apartados 3.a) e 4 LSG e 54.1.a) e 2 RDU).

- Obras de construción: acordarase o derrubamento das obras ilegais á custa do interesado e prohibiranse definitivamente os usos a que desen lugar.
- Obras de derrubamento: acordarase a reconstrución do derrubado de maneira indebida (art. 55 RDU).
- Outras medidas de reposición da legalidade: as que resulten necesarias para conseguirla restitución *in natura* dos bens afectados ó estado anterior á actuación ilícita (arts. 3.6.b), e 181.3 LSG e 3.b), 4.a), 5 e 57.2.b) RDU).

A xurisprudencia, con algunhas matizacións, considera o derrubamento como unha medida extrema, no sentido de se-la única que posibilite a restauración da orde vulnerada e así se acredite no expediente de forma fidedigna e indubidada. E, así mesmo, véñense considerando de aplicación os principios de proporcionalidade e de congruencia, e ponderaranse as circunstancias concorrentes en cada caso (entidade da infracción, incidencia sobre o ben xurídico que se debe protexer, presenza de terceiros adquirentes de boa fe, etc.).

Para a execución das medidas de reposición da legalidade, no caso de que

non sexan executadas voluntariamente polo titular das actuacións, poderase acudir á vía de execución forzosa, en calquera das seguintes modalidades:

■ Execución subsidiaria: neste caso, a Administración urbanística realizará as actuacións materiais necesarias para a restitución da legalidade, por si mesma ou a través das persoas que determine, por conta do obrigado (art. 98 LPAC).

■ Multa coercitiva: a súa contía oscila entre as 50.000 e as 500.000 pesetas e poderase reiterar ata logra-la execución por parte do suxeito obrigado (arts. 99 LPAC, 175.5 LSG e 54.3 RDU).

2.3. Obras rematadas non lexitimadas por licencia ou orde de execución

Diante dunha obra concluída sen licencia, a Administración urbanística debe reaccionar de tal maneira que, se non se lexitima –ou a legalización non é posible–, se proceda ó seu derrubamento, e restaurarase así a orde xurídica perturbada.

Como a obra xa está totalmente terminada, non cabe a medida da suspensión da actividade, só prevista para cando a obra está en execución. Pero, salvo neste aspecto, en principio, o art. 176 LSG remite ó procedemento establecido no art. 175 LSG, polo que serán aplicables os requisitos deste en tanto se adecuen ó obxecto específico.

O fundamento dos arts. 175 e 176 LSG é o mesmo: o derrubamento das obras e a restauración da orde urbanística vulnerada cando se comprobou que a obra non se axusta á ordenación urbanística.

Antecedentes: arts. 185 LS de 1976 e 249 LS de 1992.

2.3.1. Suposto legal: art. 176 LSG

O suposto de feito habilitante para a adopción das medidas previstas polo art. 176 LSG está constituído polas obras ou actos de edificación rematados sen licencia, coas seguintes condicións:

a) Os actos suxeitos ás medidas previstas no art. 176 LSG son só os que impliquen obras, é dicir, os consistentes na realización dos traballos que transformen a realidade física.

b) Carentes de título lexitimante ou habilitante:

■ carencia absoluta: sen licencia ou orde de execución

■ carencia relativa: execución material desconforme coa licencia ou coa orde de execución obtidas.

c) As obras encontraranse completamente rematadas, sen que transcorrese o prazo de catro anos desde a data da súa terminación.

Considéranse obras totalmente rematadas aquelas que se encontren dispostas para servir ó fin ó que estivesen destinadas e en condicións de

seren ocupadas sen necesidade de obras complementarias de ningún tipo, cando así o recoñeza a autoridade que incoe o expediente, tralo informe dos servizos técnicos e con audiencia do promotor das obras (art. 56.2 RDU).

Unha reiterada doutrina vén manifestando que a carga da proba dos datos de feito que xustifican o transcurso do prazo será aportada por quen invoca o dito transcurso en apoio da súa posición. O principio de boa fe na súa vertente procesual impide que o que crea unha situación de ilegalidade poida obter vantaxes das dificultades probatorias orixinadas por esa ilegalidade (STS do 16 de marzo de 1991).

O transcurso do prazo non produce a legalización das obras; a pesar da imposibilidade de toda medida reintegradora da orde conculcada, as obras executadas ilegalmente continúan a ser ilegais por desconformes coa ordenación urbanística aplicable e, polo tanto, segue a ser improcedente a súa legalización.

A doutrina vén considerando a súa situación asimilada ó réxime de fóra de ordenación previsto no art. 58 LSG. Non se poden considerar legalizadas porque non sería razoable que obras nadas na ilegalidade fosen de mellor condición cás feitas de acordo coa ordenación urbanística e que despois deviñesen, por alteración do planeamento, contrarias a este, pero si quedasen nunha situación análoga á de fora de ordenación. Tal situación implica a prohibición das obras que poderían alongar artificialmente a vida da edificación, polo que non son admisibles obras de reforma, mellora, ampliación ou consolidación, e si unicamente as de reparación que son inherentes ó uso da edificación.

En definitiva, o suposto de feito habilitante da aplicación das medidas previstas no art. 176 LSG é a realización de obras completamente rematadas sen licenza ou orde de execución, ou que, aínda contando coa súa cobertura formal, se executen en desconformidade total ou parcial coas súas condicións lexítimas, sempre que non transcorresen catro anos desde a completa terminación das obras.

A competencia para adopta-las medidas previstas no art. 176 LSG atribúeselle de maneira expresa ó alcalde.

2.3.2. *Consecuencias xurídicas*

O art. 176 LSG e o art. 56.1 RDU remiten ós preceptos que regulan o expediente de reposición da legalidade, isto é, ós arts. 175, apartados 3, 4 e 5, LSG e 54 e 55 RDU, anteriormente analizados.

Cabe destaca-las seguintes peculiaridades:

a) Dado que as obras están completamente rematadas, exclúense neste suposto a suspensión das obras e as medidas complementarias previstas para o caso de obras en curso de execución.

b) O requirimento diríxese contra a persoa que sexa titular da cons-

trucción no momento en que se efectúe, con independencia de se é ou non a mesma que realizou as obras. Consecuentemente, a carga de legalización impónselle igualmente á persoa que posúa o dereito de propiedade por ese só feito (art. 185.1 LS de 1976, de aplicación supletoria, e art. 54.3, *in fine*, RDU).

As medidas de protección e de restauración da legalidade urbanística operan sobre a obra ou uso ilegal como unha auténtica carga real, de modo tal que a orde de derrubamento do ilegalizable se lle impón ó titular da obra ou da instalación como unha obriga *ob rem*, con enteira independencia de quen fose o infractor material, e de se este obrou de boa ou má fe, sen prexuízo de que iso sexa relevante na incoación do oportuno expediente sancionador onde plenamente se aplica o principio de persoalidade.

O derrubamento do construído contra a norma e non legalizable é unha carga real do terreo ou da propiedade e como obriga *ob rem* transmítese co fondo e o seu titular subrógase na posición xurídica do causante (arts. 80 LSG e 21 LRSV).

2.4. Outros actos non amparados en licencia

Antecedentes: art. 250 LS de 1992

2.4.1. *Suposto legal*: art. 177 LSG

O suposto de feito que habilita a adopción das medidas previstas no art. 177 LSG está constituído polos actos de uso do solo non amparados en licencia, coa característica de que se trata de actividades precisadas de licencia urbanística por imperativo do disposto nos arts. 168.1 LSG e 10 RDU, distintas das obras e dos actos de edificación, é dicir, trátase de actos distintos dos de edificación ós que se refire o art. 176 LSG son actos de uso do solo tales como: parcelacións urbanísticas, primeira utilización dos predios, cambio de uso, etc.

A competencia para adopta-las medidas previstas no art. 177 LSG atribúeselle expresamente ó alcalde.

2.4.2. *Consecuencias xurídicas*

O procedemento simplifícase, e prevese unha primeira fase de verificación da posibilidade de legalización da actividade e unha posterior de reposición da legalidade no caso de que non sexan legalizadas as actividades e, en consecuencia, imponse a prohibición definitiva da actividade e da reposición dos bens afectados ó estado anterior ó incumprimento da ordenación urbanística.

Para a execución forzosa serán de aplicación os medios de execución subsidiaria e de multa coercitiva previstos nos arts. 175.5 LSG e 54.3 RDU.

2.5. Actos de edificación e de uso do solo en curso de execución lexitimados por licencia ou orde de execución ilegais

Cando se outorgou unha licencia, a aplicación das medidas de protección e de restauración da legalidade urbanística require a previa destrución do título xurídico que inicialmente lle presta cobertura á actuación do particular. A ilicitude radica no título que ampara a actuación, por ser contrario á ordenación urbanística.

Antecedentes: arts. 186 LS de 1976 e 253 LS de 1992.

2.5.1. *Suposto legal: art. 178 LSG*

O suposto de feito para a aplicación das medidas previstas no art. 178 LSG consiste na existencia dunha licencia ou orde de execución que lles dea amparo a actos de edificación e uso do solo en curso de execución, e da que o seu contido constituía de maneira manifesta unha infracción urbanística grave ou moi grave. As características principais son:

a) Que se outorgase unha licencia ou que se adoptase unha orde de execución que ampare formalmente actos de edificación ou uso do solo a que fan referencia os arts. 168.1 LSG e 10 RDU.

b) Que o contido dos ditos actos administrativos sexa constitutivo manifestamente dunha infracción urbanística grave ou moi grave tipificada nos arts. 182, apartados 2 e 3, LSG e 70, apartados 2 e 3 RDU.

A xurisprudencia esixe que a infracción non sexa deducida de interpretacións, senón evidente e indiscutible normalmente, de sorte que se descubra pola mera confrontación do acto administrativo coa norma legal ou, o que é o mesmo, que por ser patente e notoria, para apreciála non haxa que acudir a interpretacións analóxicas ou intrincados e prolixos razoamentos xurídicos, senón que polo contrario chega o simple enfrontamento do contido do acto co teor literal das normas incumpridas.

c) Que estea en curso de execución. A facultade de suspensión poderase exercer desde o momento de se dictaren actos administrativos (aínda que sen comezar ningunha actividade material ó seu amparo) ata o momento do remate da actividade (art. 62 RDU), isto é, pódese adoptar durante o período de execución das obras, calquera que sexa a data de outorgamento da licencia.

A competencia para adopta-las medidas previstas no art. 178 LSG atribúese expresamente ó alcalde.

2.5.2. *Consecuencias xurídicas*

a) Suspensión dos efectos da licencia ou orde de execución

Á constatación do suposto de feito conéctanlle os art. 178.1 LSG e 60 RDU a suspensión dos efectos da licencia ou orde de execución e a conseguinte paralización dos actos de edificación e uso do solo que se executen ó seu amparo.

Trátase dunha medida cautelar, e o seu obxectivo redúcese a conxela-la situación xurídica, e no seu caso fáctica, creada polos acordos afectados, o que evita a súa ulterior consolidación pola persistencia na produción dos seus efectos propios, sen implicar por isto unha decisión definitiva de fondo sobre a legalidade da dita situación xurídica. A suspensión incide exclusivamente no plano da eficacia e non no da validez da licenza ou orde de execución.

Esta suspensión é de actos xurídicos e provoca a perda por parte destes da eficacia ou executoriedade de que gozan en virtude da presunción de lexitimidade propia dos actos administrativos. A suspensión está sometida á condición resolutoria da efectiva submisión, no prazo de tres días, da cuestión á xurisdicción contencioso-administrativa, mediante traslado a esta do expediente instruído. Os efectos da suspensión duran ata que se dicte sentenza.

b) Proceso contencioso-administrativo

O acordo de suspensión está sometido a unha condición: deberáselle dar traslado directo á xurisdicción contencioso-administrativa no prazo de tres días. No caso de que non se lle dea traslado dentro do prazo sinalado, queda sen efecto a suspensión acordada.

Á xurisdicción contencioso-administrativa corresponderalle a decisión definitiva sobre a cuestión de legalidade suscitada pola dita medida, que se substanciará pola vía do proceso especial regulado no art. 127 LXCA.

c) Restauración da orde xurídica infrinxida

No caso de que o xulgado ou o tribunal anule a licenza ou a orde de execución, procede a restauración da orde xurídica infrinxida –derrubamento das obras, cesamento da actividade, reconstrución do derrubado, etc.–(art. 63 RDU), e resultarán aplicables os medios de execución forzosa previstos no art. 54.3 RDU (execución subsidiaria ou multa coercitiva).

2.6. Os actos de edificación e uso do solo lexitimados por licenza ou orde de execución ilegais

Antecedentes: arts. 187 LS de 1976 e 254 LS de 1992.

2.6.1. Suposto legal: art. 179 LSG

O presuposto de feito habilitante das medidas previstas no art. 179 LSG consiste na existencia de licencias ou ordes de execución nas que o seu contido constituía manifestamente algunha das infraccións urbanísticas graves ou moi graves tipificadas nos arts. 182, apartados 2 e 3, LSG e 70, apartados 2 e 3 RDU.

O prazo para adopta-las medidas é de catro anos, que contarán desde a data de adopción do acordo de outorgamento da licenza ou de dictarse a orde de execución (arts. 179 LSG e 64 *in fine* RDU).

Ante similar precepto, na lexislación estatal a doutrina cuestionou a posibilidade de elixir entre a vía da suspensión dos efectos da licencia e a vía da revisión de oficio. Para algúns autores a vía da suspensión está prevista polo lexislador para os supostos de actos de edificación e de uso do solo en curso de execución e amparados en licencia ilegal, mentres que a vía da revisión de oficio estaría reservada para os actos de edificación e uso do solo xa consumados que fosen realizados ó amparo de licencias ilegais. Non se comparte esta opinión, a vía da revisión dos actos administrativos está regulada pola lexislación de procedemento administrativo, á que remiten a lexislación de réxime local e a lexislación urbanística que non quixeron restrinxi-los medios de reacción ante os actos administrativos ilegais.

O art. 104 LPAC habilita o órgano competente para suspender-la execución do acto administrativo obxecto de revisión, o que permite pensar en actos administrativos que amparan actividades en curso de execución e non só actividades consumadas.

Neste sentido, o art. 302 LS de 1992 prevé a revisión de oficio de calquera acto e acordo adoptado en materia de urbanismo de acordo co disposto na lexislación de procedemento administrativo.

2.6.2. Consecuencias xurídicas

a) Revisión de oficio

Dado o suposto de feito, a protección da legalidade canalízase pola vía da revisión de oficio regulada nos arts. 102 ó 106 LPAC, modificada pola Lei 4/1999:

■ Actos nulos de pleno dereito: art. 102 LPAC. Un suposto especificamente previsto de nulidade de pleno dereito é o de licencias outorgadas con infracción da zonificación ou uso urbanístico das zonas verdes, espazos libres, dotacións, equipamentos ou solo rústico protexido (art. 180.2 LSG). Nestes supostos de nulidade de pleno dereito non é de aplicación o prazo fixado polo art. 179 LSG.

■ Actos anulables: art. 103 LPAC. Poderíase pensar que o motivo de declaración de lesividade esixe que o contido do acto sexa constitutivo de infracción urbanística grave ou moi grave. O prazo para a revisión de oficio é de catro anos desde a data de expedición da licencia.

■ Revogación de actos de gravame: art. 105.1 LPAC. Normalmente será o suposto das ordes de execución.

b) A reposición da orde xurídica infrinxida

No caso de anulación da licencia ou da orde de execución, os actos materiais realizados aparecen desprovistos de título de lexitimación e en flagrante contradicción coa ordenación urbanística, polo que se debe proceder á reintegración da realidade física alterada (art. 65 RDU), e serán de aplicación os medios de execución regulados no art. 53.3 RDU.

c) Indemnización de danos e perdas

Cando se produza a anulación da licencia ou orde de execución, os prexudicados poderán reclamar da Administración o resarcimento dos danos e perdas causados, nos casos e coa concorrencia dos requisitos establecidos nas normas que regulan a responsabilidade das administracións públicas (arts. 44.2 LRSV e 66 RDU).

A Administración, ó declara-la nulidade da licencia, poderá establecer, na mesma resolución, as indemnizacións que lle corresponda recoñecerlles ós interesados, se se dan as circunstancias legalmente previstas (art. 102.4 LPAC).

2.7. Actos de edificación e de uso do solo realizados sen licencia ou con licencia ilegal en terreos cualificados como dotacións urbanísticas ou como solo rústico protexido

A LSG establece un réxime específico de protección para aquelas áreas ou espazos que considera especialmente sensibles polos bens xurídicos que teñen que ser protexidos, a saber:

a) Os solos rústicos protexidos polos seus valores ecolóxicos, ambientais, paisaxísticos, históricos, culturais ou con potencialidade productiva agrícola, gandeira, forestal, etc.

b) Os solos destinados a dotacións urbanísticas polo seu papel fundamental na ordenación urbanística e a súa contribución á mellora da calidade de vida e a cohesión social da poboación.

Antecedentes: arts. 188 LS de 1976 e 255 LS de 1992.

2.7.1. Actividades non amparadas en licencia ou orde de execución:

a) Suposto legal: art. 180.1 LSG

Actos de edificación e uso do solo realizados sen licencia ou orde de execución sobre terreos cualificados polo planeamento como dotacións urbanísticas (zonas verdes, espazos libres, dotacións e equipamentos) ou como solo rústico ou non urbanizable con especial protección (art. 180.1 LSG e 58.1 RDU).

É o mesmo suposto contemplado nos arts. 175 e 176 LSG, coa particularidade de que actúa sobre terreos con determinada cualificación que teñen un réxime especial en razón á especial relevancia dos bens xurídicos protexidos.

A competencia para a adopción destas medidas correspóndelles na actualidade ó director xeral de Urbanismo da Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, (Decreto 38/1999, do 5 de febreiro, polo que se establece a estrutura orgánica da consellería, modificado polo Decreto /2000.

b) Consecuencias xurídicas

Mentres as actividades estivesen no seu curso de execución, aplicaranse as medidas previstas nos arts. 175 LSG e 49 ó 55 RDU.

Cando finalizasen aplicaranse as medidas previstas nos arts. 176 LSG e 56 RDU, coa particularidade de que non será de aplicación a limitación de prazo que establecen aqueles preceptos.

Sen prexuízo das competencias da consellería, o alcalde poderá ordena-la suspensión ou a paralización das actividades e adopta-las medidas necesarias para a súa efectiva interrupción, e daralle inmediato traslado á consellería (art. 59.2 LSG).

2.7.2. Licencia ou orde de execución ilegal

a) Suposto legal: art. 180.2 LSG

Licencia outorgada ou orde de execución adoptada con infracción da zonificación ou uso urbanístico das zonas verdes, espazos libres, dotacións e equipamentos ou solo rústico ou non urbanizable con especial protección (arts. 180.2 LSG e 67 RDU).

É o mesmo suposto contemplado nos arts. 178 e 179, pero sobre terreos con determinada cualificación que teñen un réxime especial en razón ós valores dos bens xurídicos que deben ser protexidos.

b) Consecuencias xurídicas

A lei determina a nulidade de pleno dereito das licencias ou ordes de execución que incorran no suposto contemplado no art. 180.2 LSG. Neste mesmo sentido, o art. 255.2 LS de 1992.

Consecuentemente non é de aplicación a limitación de ningún prazo.

Neste suposto, o alcalde, de oficio ou por requirimento da consellería, procederá a adopta-las medidas de protección e de restauración da legalidade previstas nos arts. 178 e 179 LSG e 225.2 LS de 1992 e encamiñadas á suspensión preventiva dos efectos da licencia ou da orde de execución e á anulación da licencia ou orde de execución mediante o procedemento de revisión de oficio dos actos nulos de pleno dereito (arts. 64 ó 66 RDU e 102 LPAC).

2.8. Actos de edificación e de uso do solo sen licencia executados por outras administracións públicas

Antecedentes: arts. 180 LS de 1976 e 244 LS de 1992.

2.8.1. Suposto legal: art. 169.3 e 4 LSG

O presuposto de feito habilitante para a adopción das medidas previstas nos arts. 169.3 LSG e 22 RDU está constituído por actos de edificación e de uso do solo promovidos polas administracións públicas sen título

lexitimador. É o mesmo suposto contemplado no art. 175 LSG, coa particularidade de que o promotor das obras é a Administración pública autonómica ou estatal (art. 54.4 RDU).

a) Trátase de actos de edificación e de uso do solo referidos no art. 168.1, en relación co 169.1, LSG, e no art 10, en relación co art. 20.1, RDU, que non se encontren expresamente exceptuados da esixencia de licenzia municipal en virtude da lexislación sectorial.

As obras públicas expresamente cualificadas como de marcado carácter territorial nos instrumentos de ordenación do territorio non están sometidas a licenzia municipal (disposición adicional primeira da LOT). Neste caso, será necesaria unha descrición pormenorizada das obras no correspondente instrumento de ordenación do territorio.

A lexislación sectorial, en ocasións, exime de licenzia urbanística determinadas obras públicas; é o caso das estradas estatais e autonómicas, da construción de novos portos, etc.

b) Ha de se tratar actos promovidos pola Administración autonómica ou polas súas entidades de dereito público.

c) Trátase de actuacións non amparadas en licenzia municipal nin lexitimadas polo correspondente acto administrativo adoptado ó amparo do réxime especial establecido polo art. 169 LSG; este réxime habilita o Consello da Xunta para autorizar actuacións contrarias ó planeamento urbanístico por razóns de urxencia ou excepcional interese público.


A competencia para a adopción das medidas previstas no art. 169.3 atribúeselle ó concello.

O mesmo réxime é de aplicación ós actos promovidos pola Administración do Estado, con intervención dos seus correspondentes órganos competentes (art. 169.4 LSG). En termos similares se expresa o art. 244 LS de 1992.

2.8.2. Consecuencias xurídicas

O concello poderá acorda-la suspensión das obras realizadas sen título lexitimador, cando se pretendesen levar a cabo en ausencia ou contradición coa notificación de conformidade co planeamento e antes da decisión de executa-la obra adoptada polo Consello da Xunta ó amparo do disposto no art. 169.2 LSG. O concello comunicaralle dita decisión ó conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda.

Cando se trate de obras que afecten directamente a defensa nacional, o concello non poderá suspendelas, senón que só poderán ser suspendidas mediante acordo do Consello de Ministros (art. 244.4 LS).

A suspensión unicamente poderá ser levantada coa obtención previa da preceptiva licenzia municipal ou polo correspondente acto administrativo lexitimador adoptado pola vía excepcional prevista polos arts. 169 LSG ou 244 LS de 1992. 

Notas bibliográficas

- CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio, *Instituciones de Derecho urbanístico*, Madrid, 1992.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e Luciano PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho urbanístico*, Madrid, 1981.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley del suelo*, Madrid, 1988.
- SÁNCHEZ GOYANES, Enrique, «Protección de la legalidad urbanística: problemas prácticos», artigo publicado nos números 164 e 168 da *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*.
- VERDÚ MIRA, Antonio T., *El régimen jurídico de los ilícitos urbanísticos*, Madrid, 1993.

Abreviaturas utilizadas:

- Art. Artigo.
- CE. Constitución española do 27 de decembro de 1978.
- EAG. Estatuto de autonomía de Galicia, aprobado pola Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril.
- LALG. Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia.
- LASG. Lei 11/1985, do 22 de agosto, de adaptación da do solo a Galicia.
- LBRL. Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.
- LDC. Lei 7/1995, do 29 de xuño, de delegación e de distribución de competencias en materia de urbanismo.
- LXCA. Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa.
- LOT. Lei 10/1995, do 23 de novembro, de ordenación do territorio de Galicia.
- LPAC. Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro.
- LRSV. Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións.
- LSG. Lei 1/1997, do 24 de marzo, do solo de Galicia.
- LS de 1976. Texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana, aprobado por Decreto do 9 de abril de 1976.
- LS de 1992. Texto refundido da Lei sobre réxime do solo e ordenación urbana, aprobado por Decreto legislativo 1/1992, do 26 de xuño.
- RDU. Regulamento de disciplina urbanística para o desenvolvemento e a aplicación da Lei do solo de Galicia, aprobado por Decreto 28/1999, do 21 de xaneiro.
- RDU78. Regulamento de disciplina urbanística, aprobado polo Real Decreto 2187/1978, do 23 de xuño.
- RRP. Regulamento sobre inscrición no Rexistro da Propiedade de actos de natureza urbanística, aprobado polo Real decreto 1093/1997, do 4 de xullo.
- STC. Sentencia do Tribunal Constitucional.
- STS. Sentencia do Tribunal Supremo



XURISPRUDENCIA

LA SUSPENSIÓN Y DEMOLICIÓN DE OBRAS EN LA LEY DEL SUELO DE GALICIA

Javier Álvarez Barbeito

Director Provincial del INEM en A Coruña

Pablo González Mariñas

Profesor titular de derecho administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

1. Concepto y características

Las medidas de protección de la legalidad urbanística pueden definirse como aquellas que tienen por objetivo prevenir e impedir cualquier transgresión de la legalidad urbanística, así como la reparación de toda consecuencia lesiva para la ordenación establecida. Por lo tanto, son potestades que reúnen una doble naturaleza, por una parte, preventivas de los ilícitos urbanísticos y, por otro, restauradoras de la legalidad infringida frente a la infracción cometida, facultando a la Administración para adoptar las medidas que considere oportunas, entre las que cabe la demolición de las edificaciones u otras obras que se hubiesen ejecutado¹. De nada serviría el delicado y complejo entramado de instituciones y técnicas pues-

¹ «El procedimiento especial... (de las medidas de protección de la legalidad urbanística) –dice la STS de 15 de diciembre de 1992– no es de naturaleza sancionadora propiamente dicha; tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado.... mediante la reacción administrativa, en control de legalidad, que supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata paralización de la obra...; este específico sistema de control de la legalidad urbanística, no se articula en un expediente sancionador ordinario sino cautelar y sumario, de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al res-

tas al servicio de la racionalización del uso y aprovechamiento del territorio y el perfecto desarrollo del proceso urbanístico conforme a la secuencia planificación-ejecución-edificación e implantación de usos, si no quedara luego asegurada permanentemente la observancia de la ordenación material reguladora de los usos y aprovechamientos, de los actos de utilización del suelo y de las construcciones. Es por ello que, declarado legalmente el carácter vinculante de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la legislación y en las diferentes clases de Planes urbanísticos, la Ley inviste a la Administración Pública de una serie de potestades características que tienen por objeto garantizar la efectividad y el respeto de aquella ordenación. En concreto, estas medidas serán: a) la suspensión de las actuaciones ilegales y sus medidas cautelares, b) la restauración del orden jurídico infringido y la realidad física alterada, c) la suspensión o revisión de las licencias u órdenes de ejecución otorgadas y d) la demolición de las obras ejecutadas. Los efectos que se desprenden de cada una de estas medidas se manifestarán de modos y maneras diferentes dependiendo de que las obras se encuentren en curso de ejecución o ya concluidas.

La importancia de una eficaz aplicación de estas «medidas» ya se puso de manifiesto por Tomás Ramón Fernández en el año 1974, al considerar que el futuro inmediato de nuestro Urbanismo dependía, en ese momento, de la suerte que pudiesen correr dos proyectos de ley que, en aquellos momentos, se encontraban en las Cortes: el de Régimen Local y el de Reforma parcial de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana. Considera este autor que la situación de indisciplina urbanística que se vivía en aquel momento tenía mucho que ver con la crisis de los instrumentos jurídicos previstos en la Ley del Suelo vigente. Era conocido, en efecto, que las facultades de los órganos urbanísticos de tutela previstas en los artículos 171 y 212 de la Ley de 12 de mayo de 1956 quedaron atrofiadas como consecuencia de una consolidada línea jurisprudencial que consideró derogadas las facultades de suspensión de licencias y paralización de obras que los artículos 171 y 172 de la Ley citada².

ponsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto (en la Ley) (Ss TS de 15 de diciembre 1984, 7 febrero 1990 y 3 octubre 1991)... Tal requerimiento conmutativo constituye el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas... sin que sea precisa otra audiencia del interesado para estimar que se ha acatado el principio consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, habida cuenta de lo que dispone el artículo 104,c)» (garantizando cuando proceda la audiencia del interesado).

² Estas consideraciones se recogen en el texto de la conferencia pronunciada por el autor el día 8 de junio en el Aula Unamuno, de la Universidad de Salamanca, dentro de las Jornadas de Derecho Urbanístico organizadas por dicha Universidad y el Ministerio de Vivienda.

Estas potestades administrativas constituyen, de conformidad con el artículo 80.2.d. de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia («El municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma en las siguientes materias: La ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística...») una competencia propia de los municipios en su ámbito territorial. No obstante lo dispuesto anteriormente, la Ley 1/97, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia (en adelante L.S.G.) prevé la posibilidad de su actuación en vía subrogatoria por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma –Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda– en los supuestos de pasividad municipal frente a conductas constitutivas de un ilícito urbanístico, así como, si persistiese aquella actitud, el traslado de tal proceder al Ministerio Fiscal al efecto de exigir las responsabilidades a que hubiera lugar (art. 193 L.S.G.).

Otra característica de estas medidas la constituye su diferencia singular respecto de las potestades sancionadoras atribuidas a la Administración en el ámbito urbanístico. Tanto es así que la vulneración del ordenamiento urbanístico puede provocar, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas, a saber: la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento infringido y de la realidad material alterada como consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar incluso a conducir a la demolición de la construcción realizada si ésta fuere ilegal, y la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halle adecuadamente tipificada como infracción. Ambos tipos de consecuencias, cuando son procedentes, operan conjuntamente con sus efectos jurídicos correspondientes –sanción de multa y medidas de suspensión y demolición de la obra–, bien sean constatadas tales consecuencias en un mismo expediente o en trámites separados. Como se puede observar, el ejercicio de las medidas de protección de la legalidad no supone el ejercicio de potestad sancionadora, lo que implica, en consecuencia, su no sujeción a los principios básicos de la potestad sancionadora previstos en los artículos 127 a 138 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)³.

La última de las características que definen a este tipo de medidas se refiere a su ejercicio, el cual se consagra como una obligación de la Administración competente y no como una facultad ejercitable al libre arbitrio de aquella. La Administración no dispone de opciones, sino que,

³ La jurisprudencia ha manifestado con claridad la diferencia de objetivo entre estas potestades. Entre otras, las Sentencias del T.S. de 8 de julio de 1996 (Ponente: Sr. SANZ BAYÓN. LA LEY, 1996, 9552); 26 de septiembre de 1995 (Ponente: Sr. SANZ BAYÓN. LA LEY. Ar. 1995,107); 20 de junio de 1995 (Ponente: Sr. BARRIO IGLESIAS. Ar. 1995, 8432).

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181.3 de la L.S.G.: «en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado o reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal». En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia reiteradamente:

«Es conforme a Derecho la decisión de la sentencia recurrida que declara la procedencia de que por parte de Generalidad de Cataluña se actúe de conformidad con lo dispuesto en el art. 33 D 306/1982 de 26 de Agosto CA Cataluña, que desarrolla la Ley 9/1981 de 18 de Nov. CA Cataluña (protección de la legalidad urbanística), una vez acreditadas las irregularidades urbanísticas denunciadas y a la vista de la inhibición municipal al respecto, pues la acción ejercitada no pretende que la Administración autonómica realice la actividad encomendada a otra Administración –la local en este caso-, sino que aquella actúe en el ámbito de su esfera de competencia, tal como se desprende del art. 2 L 9/1981 citada, que dispone que la Generalidad y la Administración Local, en el ámbito territorial de Cataluña y en sus respectivas esferas de competencias, deben velar por el cumplimiento del planeamiento urbanístico, ejerciendo las demás competencias en materia de protección de la legalidad urbanística y la sanción de las infracciones cometida a la Generalidad, las corporaciones supramunicipales competentes y los órganos de la administración local en el marco de las competencias respectivas, de acuerdo con la legislación vigente (S.T.S. de 20 de septiembre de 1994).- Ponente. Sr. De Oro-Pulido López. Ar. 1995, 4552).

«Conforme a lo dispuesto en el art. 51.1 del RD 2187/1978 de 23 de junio, toda actuación que contradiga el planeamiento puede dar lugar, entre otras medidas, a la adopción por parte de la Administración competente de las medidas precisas para que se proceda a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal; y, a tenor de su art. 52, en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. En definitiva, cuando a la producción de la situación ilegal; en consecuencia, cuando se realiza una actuación en contra de las normas urbanísticas aplicables, es necesario que la Administración tome las medidas oportunas a fin de que reponga la situación física alterada por aquella actuación ilícita» (Sentencia del T.S. de 5 de mayo de 1995).- Ponente: Sr. Esteban Alamo. Ar. 1995, 7964).

2. Antecedentes legales

Una profunda y sistemática ordenación de la disciplina urbanística y, por ende, de las medidas de protección de la legalidad urbanística, es un acontecimiento que se ha producido en contadas ocasiones en la reciente historia administrativa de la España Autonómica. Pero aun más, si nos

trasladamos a etapas históricas anteriores observamos que este fenómeno se expresa con similares características y que sus manifestaciones prácticas han estado salpicadas por la polémica, cuando no con la incertidumbre y la indefinición jurisprudencial.

La Ley de 12 de mayo de 1956, a pesar de sus buenas intenciones, no supuso un punto y aparte en la situación urbanística que había provocado la propia Administración al cultivar un sentimiento colosalista de complacencia ante las grandes construcciones y el desarrollo incontrolado de las poblaciones, sentimiento que se trasladó a la sociedad que ha contemplado con indiferencia el progresivo deterioro de nuestras ciudades. Por otra parte, la Administración urbanística no ha sido ajena al juego de intereses que representaban un ahorro en los gastos de expropiación; mayores rendimientos del patrimonio público o el estímulo del crecimiento turístico de muchas localidades de nuestro litoral. Sin embargo, un análisis exclusivamente económico del urbanismo impidió a la Administración contemplar las múltiples ventajas que ofrece la utilización racional de nuestras ciudades y zonas rurales, y al mismo tiempo facilitó el surgimiento de indeseables prácticas especuladoras. Sin perjuicio de esta realidad desoladora, la Ley de 1956 constituye el primer antecedente de las medidas de protección de la legalidad urbanística –tal y como actualmente las concebimos– al regular la suspensión de las obras o usos efectuados sin licencia u orden de ejecución, así como el procedimiento de legalización de obras o, en su defecto, la demolición de aquellas.

Como ya comentamos anteriormente, la situación de indisciplina urbanística que se vivía en aquella etapa tenía mucho que ver con la crisis de los instrumentos jurídicos previstos la ley del Suelo de 1956, consecuencia de la atrofia de las facultades de tutela previstos en los artículos 171 y 212 de la citada Ley. Por lo tanto, la situación que vivían los mecanismos jurídicos de garantía de la disciplina urbanística justificaba, sin duda, una reforma. Esta llega de la mano de la Ley de 2 de mayo de 1975, a través del cual se introducen significativas modificaciones en el régimen jurídico de las medidas de protección de la legalidad urbanística. En efecto, entre otras medidas son dignas de mención: a) la distinción entre los supuestos de obras o usos en proceso de ejecución y las obras ya concluidas, b) la introducción del plazo de un año para el ejercicio de las potestades de reacción administrativas desde la completa terminación de las obras (posteriormente ampliado a cuatro años en virtud del RD-Ley 16/1981, de 16 de octubre), y c) la introducción del concepto «infracción urbanística manifiesta y grave».

La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, mantuvieron una línea continuista con la

normativa anterior, salvo en lo que se refiere al control del cumplimiento de los deberes urbanísticos del propietario del suelo a través de las medidas de protección de la legalidad urbanística; procedimiento que recibió una contundente respuesta tanto de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia –a través de los diferentes recursos de inconstitucionalidad interpuesto contra la norma citada– como por parte del propio Tribunal Constitucional con ocasión de la sentencia dictada en el mes de marzo de 1997 (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo). El contenido dispositivo de la Sentencia comporta la eliminación total o parcial de prácticamente las dos terceras partes del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, causando la lógica preocupación entre autoridades, operadores urbanísticos y ciudadanos en general. No obstante, dicha preocupación está infundada en Comunidades Autónomas que, como Galicia, cuentan con competencia plena y legislación propia en la materia, ya que en este caso los efectos de la Sentencia fueron más bien limitados.

3. Las medidas de protección de la legalidad

Las medidas de protección de la legalidad urbanística son objeto de regulación por parte de la L.S.G. en el Título VI (Capítulo II, Sección 1ª), diferenciando entre las obras sin licencia en curso de ejecución (art. 175); las obras concluidas (art.176); otros actos sin licencia (art. 177); la suspensión (art. 178) y revisión de licencias u ordenes de ejecución (art. 179), y la protección de zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos y suelo rústico con especial protección y otras medidas complementarias (art. 180). El primero de los supuestos citados (art. 175), la actividad administrativa que encierra se manifiesta a través de una serie de fases de un mismo proceso, cuya presencia resulta inexcusable para la obtención del resultado final. Así, la primera de estas fases consistirá en la suspensión de las obras que se encuentren en proceso de ejecución y la adopción de cuantas medidas resulten precisas para garantizar la total interrupción de la actividad, entre ellas la retirada de los materiales y maquinaria utilizados en la construcción; la concesión de un plazo sumárisimo de veinticuatro horas y la ejecución subsidiaria de tal obligación por parte de la Administración caso de incumplimiento. Acto seguido se instruirá un expediente de reposición de la legalidad de las obras, del que se derivará: a) la demolición automática de las obras (sí estas no fuesen legalizables); b) el requerimiento al interesado para que solicite la oportuna licencia o, c) la concesión de un plazo de dos meses para la adopción de las obras a la licencia otorgada en su día. Por último, en el supuesto de que el interesado no se ajuste al requerimiento previsto en los puntos

b) y c) se acordará la demolición de las obras a costa del interesado y se impedirán definitivamente los usos a los que diera lugar. En cuanto a las medidas previstas en los artículos 176 y 177 L.S.G., el procedimiento es prácticamente idéntico, a excepción de lo previsto para las obras concluidas, las cuales –por su propia condición– no son susceptibles de someterse a la primera de las fases descritas anteriormente.

3.1. La suspensión de las obras en curso de ejecución

A) *Concepto y clases:*

La suspensión de las obras prevista en el artículo 175 L.S.G., constituye una medida de protección de la legalidad cuya aplicación se refiere a los actos materiales de edificación sin licencia o que no se ajustan a sus determinaciones, que se encuentran en curso de ejecución. Se trata de una potestad específica distinta de la suspensión de la eficacia de los actos administrativos, con la que sólo tiene en común su naturaleza básica de medida cautelar cuyo objetivo se centra en evitar la consolidación de situaciones de hecho mientras se decide sobre su legalidad. El fundamento de esta medida de protección de la legalidad urbanística es evidente. El Ordenamiento urbanístico establece, como regla general, la prohibición del ejercicio de actos de edificación sin previa licencia u orden de ejecución; luego, la realización de dichos actos con infracción de esta prohibición legal constituye una transgresión jurídico-administrativa y conlleva, como consecuencia lógica, la suspensión de dichos actos en tanto se verifica el omitido control de legalidad. En el proceso constructivo la interrupción de las obras conviene llevarla a cabo cuando se empieza a edificar, porque más tarde el mal está ya hecho y la demolición es difícil y perjudicial no sólo para los intereses del causante de la transgresión, sino para los de terceros que pueden resultar afectados por la medida en un momento en que, por las apariencias, podrían lógicamente pensar que la edificación se levantaba con todos los requisitos legales:

«La medida cautelar de suspensión de la ejecución material de las obras sin licencia supone no sólo la satisfacción, demandada por el interés público, del respeto y acatamiento en todo caso de las prescripciones urbanísticas, sino también la de los propios intereses privados del ejecutor de las obras, sin licencia o sin ajustarse a su contenido, toda vez que se impide la continuación de aquéllas, con los gastos que ello conlleva, que posteriormente pueden ser objeto de demolición, si lo edificado fuera de los términos de la licencia no es susceptible de legalización» (Sentencia de 26 de septiembre de 1995).- Ponente: Sr. Sanz Bayón. La Ley, 1996, 1074).

La suspensión está caracterizada por las siguientes notas:

1º. Tiene por objeto actos materiales reconducibles a la categoría de actos de edificación y no actos administrativos, cuya eficacia en modo al-

guno puede condicionar. Será, por tanto, preciso comprobar previamente que no existe en absoluto licencia y orden de ejecución o que no se contravienen las condiciones legítimas de éstas. La suspensión, tal como aparece configurada en el artículo 175 L.S.G., supone el paso previo de un proceso cuyo último propósito será decidir si la actividad material en curso de ejecución se ajusta o no a la legalidad.

2º. Tiene un alcance puramente cautelar. La resolución ordenando la suspensión no tiene por qué contener pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto que planteen los actos objeto de la misma. La suspensión no prejuzga, en absoluto, la conformidad o no de los actos suspendidos a la ordenación urbanística, sino que tan solo intenta evitar la consolidación definitiva de unas obras que pudieran ejecutarse infringiendo la legalidad urbanística.

La L.S.G. (artículo 175) distingue, ya en la rúbrica que encabeza el precepto, dos supuestos de suspensión: obras de edificación sin licencia y obras de edificación que se realizan sin ajustarse a las determinaciones de la licencia; resultando común a ambos supuestos la circunstancia de que las obras estén en curso de ejecución:

A. Primer supuesto. Partiendo de una situación de hecho común (la ejecución de obras sin licencia) y de la adopción de una medida inmediata (la suspensión de los actos del particular), se distinguen dos hipótesis: 1ª. Obras que fueran incompatibles con la ordenación vigente, y 2ª. Obras compatibles. En la primera hipótesis se atribuye a la Administración la facultad de decretar la demolición, mientras que en la segunda se permite la subsanación de la falta de licencia a través del requerimiento que ha de realizar la Administración para que el interesado la solicite⁴.

⁴ Sentencia del T.S. de 24 de octubre de 1995.- Ponente: Sr. SANZ BAYÓN. Ar. 1995, 189:

«El art. 178 TRLS determina que los actos de edificación y uso del suelo, tales como los movimientos de tierra, obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, entre otros, y los demás actos que señalaren los Planes, están sujetos a previa licencia, de tal modo que cuando tales actos se efectúen sin licencia u orden de ejecución, la autoridad municipal dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos, según impone necesariamente el art. 184.1 de la propia Ley del Suelo, debiendo el interesado, en el plazo de dos meses desde la notificación de la suspensión, solicitar la oportuna licencia, y si ello no se peticionara el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras, tal como especifica el art. 184 apts. 2 y 3 TRLS; estando plenamente acreditada, incluso por el propio reconocimiento de la entidad apelante respecto de la rampa, la realización de determinadas obras, sin licencia, en el patio interior, es pues luminosamente claro el hecho de la existencia de una infracción urbanística derivada de la realización de unas obras sobre una previa edificación existente, con modificación del aspecto de la misma, sin haber obtenido previamente la legalmente necesaria licencia, acordando la inmediata suspensión de la realización material de las obras con el oportuno requerimiento de legalización, a través de la solicitud de licencia».

No obstante, en este supuesto deberá tenerse en cuenta lo previsto por el artículo 26 del TR LS (no derogado por la STC 61/97 y la Ley 6/98, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones), en el que se indica que: «el derecho al aprovechamiento urbanístico se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados por el planeamiento o la legislación urbanística aplicable, debiendo acreditar los propietarios el cumplimiento de los expresados deberes».

B. Segundo supuesto. En este caso la situación de hecho consiste en que las obras se realizan con licencia u orden de ejecución pero sin ajustarse a las condiciones señaladas⁵. Ello se refiere, no tanto a la subordinación del otorgamiento de las licencias a un hecho futuro o al cumplimiento de determinadas exigencias, sino más bien a las condiciones previstas en el proyecto técnico presentado y aprobado por la Administración –otorgante de la licencia– y las cuales no responde la realidad material de las obras resultantes⁶. Este matiz ha sido analizado por la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre este extremo, entre otras, en las STS de 6 de marzo de 1991 y de 25 de noviembre de 1987:

⁵ La STS de 23 de julio de 1985 se refiere a «la existencia de un plus de obra no amparada por la licencia que le fue concedida» y declara que «cuando la LS (se refiere al texto refundido de 1976) en su artículo 184.2», y el RDUrb, en su artículo 29.3.º, presentan la alternativa entre solicitar la licencia o ajustar las obras a la licencia y orden de ejecución, están pensando en una dualidad de supuestos que deban desembocar en una u otra solución; ahora bien, cuando... la situación ha quedado definitivamente en un solo sentido, en el de la existencia de un exceso de obra legalizable, la alternativa desaparece al desaparecer una de las dos hipótesis contempladas en las citadas normas, quedando sólo una de ellas, pero convertida en realidad manifiesta y evidente; realidad que obliga a aplicar la segunda de las soluciones previstas en estos preceptos: la de ajustar las obras a los términos señalados en la licencia en cuestión».

⁶ Sentencia de 17 de marzo de 1990 (R. 3.282)

«Es perfectamente distinguible el otorgamiento condicionado de las licencias, es decir, la subordinación de las mismas a algún acontecimiento futuro o al cumplimiento de determinados requisitos, y las condiciones de las obras autorizadas por las licencias, o sea, los límites en que éstas han de realizarse para que puedan entenderse amparadas por el acto autorizatorio, siendo a este extremo y no a aquél al que se refieren dichos artículos (184 TRLS en relación con el 16 RSCL) al prevenir las consecuencias de las obras que se realizan sin ajustarse a las condiciones señaladas en las licencias, equiparándolas a las realizadas sin ella en razón evidente de que en ambos casos falta el correspondiente acto legitimador, y siendo sin duda alguna una licencia otorgada bajo condición la obtenida por la recurrente, y no que la misma se encontrase construyendo las viviendas sin ajustarse a los límites de la licencia que al efecto se la había otorgado (...) es contraria al Ordenamiento jurídico la paralización decretada por el Alcalde, sin perjuicio, naturalmente, de que el mismo pueda adoptar otras medidas tendentes a asegurar la urbanización, cuales podrían ser el embargo de bienes en cantidad suficiente o la denegación de la licencia de primera ocupación».

«Es perfectamente distinguible el otorgamiento condicionado de las licencias, es decir, la subordinación de las mismas a algún acontecimiento futuro o al cumplimiento de determinados requisitos, y las condiciones de las obras autorizadas por las licencias, o sea, los límites en que éstas han de realizarse para que puedan entenderse amparadas por el acto autorizatorio, siendo a este extremo y no a aquél al que se refiere el artículo 185 (de la LS de 1976, hoy sustituido por el art. 248.2 del vigente texto refundido) al prevenir las consecuencias de las obras realizadas sin ajustarse a las condiciones señaladas en las licencias, equiparándolas a las realizadas sin ella en razón evidente de que en ambos casos falta el correspondiente acto legitimador».

«Someter a un acto administrativo, válido en su momento de perfección –validez con posterioridad ratificada (a través de las prórrogas de la licencia)...–, a una condición, que se deja a la voluntad de un tercero, y cuatro años después del otorgamiento de la licencia, constituye una alteración sustancial de ésta, desconocedora del derecho adquirido de su titular, eludiendo, además, la técnica a emplear en estos casos: la de la revocación de la licencia, sin duda en un intento de evitar la obligación de reparar los daños y perjuicios irrogados a la beneficiaria de la misma, por cambio de criterio o error en la concesión (art. 16.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). Además, se trata de una condición de imposible cumplimiento que... se impone a un tercero, operando entonces el principio ad impossibilia nemo tenetur y el más específico en este caso: impossibilis conditio pro non scripta habetur».

B) Competencia y procedimiento:

El artículo 175.1 L.S.G. otorga, en exclusiva⁷, la competencia para acordar la suspensión de las obras al Alcalde. No obstante, cuando los actos de edificación son promovidos por los órganos de otras Administraciones públicas o Entidades de Derecho público que administren bienes de aquellas, no resultará de aplicación el procedimiento general del artículo 175 L.S.G., sino el previsto en el artículo 169.3 L.S.G., en el que se hace referencia al «Ayuntamiento» como competente para acordar una medida de tales características. A esta supuesta excepción al procedimiento previsto en el artículo 175 parece referirse la Sentencia del T.S. de 30 de marzo de 1984:

«No se consagra una ejecutividad ante la que deba ceder cualquier pretensión de suspensión, sino una fuerza ejecutiva normal que no impide que los actos dictados de conformidad con él queden sometidos a la normativa general en materia de suspensiones y que tampoco supone que con-

⁷ Es preciso recordar lo dispuesto por el artículo 193 L.S.G. respecto de la subrogación del Conselleiro de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda en las potestades del Alcalde en los supuestos de inaplicación de las medidas necesarias para el restablecimiento de la legalidad urbanística

traríe en grado suficiente el interés público el que lo ordenado en su virtud se defiera al juicio de legalidad o ilegalidad, ya que la restauración del orden urbanístico siempre será posible, quedando con ello servidos los intereses públicos debidamente, se ejecute el acto una vez firme en vía administrativa o se dilate su ejecución al momento de la firmeza jurisdiccional».

El procedimiento especial previsto en el artículo 175 L.S.G. tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, articulándose no en torno a un expediente ordinario sino sobre un expediente sumario y de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en el citado artículo. En este contexto, la decisión se adoptará sin necesidad de que previamente se haya ofrecido «audiencia al interesado», ya que este dispondrá, a lo largo del procedimiento, de los suficientes mecanismos de defensa que eviten su indefensión⁸. Esta posición ha sido mantenida a lo largo del tiempo por reiterada jurisprudencia, de la que extractamos la siguiente:

«... la primer medida de reacción del art. 185 TRLS, es decir, el requerimiento para que se solicite la licencia de la que se carece, al igual que la más grave del art. 184 TRLS, no exige trámite de audiencia alguno, bastando para adoptarla una sucinta comprobación de los actos que se realicen sin licencia, ya que el requerimiento ni afecta para nada a la actividad ni prejuzga en absoluto el pronunciamiento sustantivo a efectuar sobre la legalidad de la misma, sin que ello cause indefensión alguna al interesado, el que por medio de los recursos administrativos y jurisdiccionales pertinentes puede perfectamente defenderse» (Sentencia de 22 de julio de 1996).- Ponente: Sr. Barrio Iglesias. La Ley, 1996, 10048).

Una vez adoptada y notificada la decisión de suspender las obras, si el requerido no procede en consecuencia, el Alcalde podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de su decisión. En concreto, podrá ordenar la retirada de los materiales y la maquinaria utilizados en

⁸ Cierta sector doctrinal y jurisprudencial manifiesta una posición contraria en este punto: la STS de 28 de marzo de 1985- ha (considerado) necesario el trámite de audiencia (Ss 8 noviembre 1972, 30 junio y 4 noviembre 1975, 3 mayo 1980)... (pero) no en toda hipótesis... (entendiendo) que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto careciera de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados...; en el supuesto que nos ocupa resulta perturbador y contraproducente decretar una nulidad de actuaciones, y una reproducción del procedimiento, que sólo representaría una pérdida de tiempo y un consumo de esfuerzos y dinero, cuando existe la certeza de que el resultado final, ante la situación de hecho consolidada, no puede variar...; la de iniciación de unas obras necesitadas de previa licencia municipal, por imperativo de lo ordenado en el artículo 178 (se refiere a la LS de 1976), obras situadas en terrenos clasificados como de destino agrícola y ganadero, con parcela mínima de 15.000 m²».

la obra así como ejecutar lo preceptuado a costa del interesado en caso de incumplimiento⁹.

Como se apuntaba anteriormente, la adopción de una orden de suspensión no requiere la previa audiencia al interesado porque constituye un acto trámite del procedimiento administrativo iniciado con objeto de tutelar la legalidad urbanística que no provoca su indefensión (tampoco impide la continuación del procedimiento). Por lo tanto, la consecuencia lógica que se deriva de tal naturaleza presume su carácter de acto no susceptible de impugnación. Sin embargo, no es esta la posición mantenida por la jurisprudencia, la cual ha señalado con reiteración que la orden de suspensión es susceptible de impugnación por parte del interesado si estima que no concurre el necesario presupuesto habilitante (Sentencia del T.S. de 20 de junio de 1995).- Ponente: Sr. Barrio Iglesias. Ar. 1995, 8434); impugnación que se substanciará ante la Jurisdicción Contencioso-administrativo por ser la orden de suspensión competencia del Alcalde¹⁰.

3.2. El expediente de reposición de la legalidad en el caso de suspensión de obras ya concluidas:

El artículo 176 L.S.G. no puede ser más explícito en su remisión a lo dispuesto en el artículo 175. 3, 4 y 5 en cuanto a la instrucción del expediente de reposición de la legalidad se refiere. Las medidas que regula este artículo únicamente podrán acordarse válidamente frente a obras no legitimadas por el acto administrativo correspondiente. En consecuencia, es necesaria la inexistencia del acto legitimador –bien porque no hubiese llegado a producirse o porque hubiere sido revocado, anulado o decla-

⁹ Sentencia de 6 de mayo de 1992 (R. 4.134) «Sentada la legalidad de la Orden de paralización de las obras y constando que las mismas continuaron ejecutándose a pesar de aquella, como lo evidencia el informe del arquitecto municipal, resulta igualmente conforme al Ordenamiento Jurídico los actos de ejecución de la misma, materializados en el Decreto de Alcaldía por el que se dispuso el precintado del recinto ocupado por el edificio en cuestión, conforme a los arts. 100 y siguientes de la L.P.A., sin que, en contra de ello, pueda alegarse la falta de firmeza de la misma, pues no consta que se interesara la suspensión de dicha medida en vía administrativa, ni menos que instara de la Administración la legalización de la obra que consideraba ejecutada en contra de la licencia municipal, continuando la actora en su actividad constructiva que no quedaba en modo alguno legitimada por el mero hecho de interponer el recurso de reposición contra el acuerdo de paralización».

¹⁰ Sentencia de 19 de febrero de 1992 (R. 2.968):

«Puede afirmarse que el acto de suspensión es de mero trámite, si el titular destinatario del mismo se encuentra en uno de los dos casos contemplados en el precepto (art. 184 TRLS). De lo contrario el acto de suspensión incide directamente sobre derechos del interesado limitando o impidiendo su ejercicio y por tanto su reacción frente al mismo debe ser su impugnación mediante la interposición de los recursos que la Ley pone a su disposición».

rado nulo-, o que, aun existiendo, la obra realizada exceda de los límites objetivos del mismo. Así como el artículo 175 L.S.G. se refiere en general a «los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 168 L.S.G.», el artículo 176 L.S.G. se refiere a «edificaciones realizadas sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en ella o en la orden de ejecución». Por lo que parece que el ámbito de aplicación se limita a aquellos actos que suponga la ejecución de edificaciones y no a aquellos otros en los que sea posible restablecer la situación primitiva (movimientos de tierra, colocación de carteles visibles desde la vía pública, etc.), ni tampoco a aquellas actividades que, en vez de construcciones, suponen la demolición. No obstante, y a falta de un desarrollo reglamentario de la L.S.G., el Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado en virtud del Real Decreto 2187/78 (en adelante: RdisUrb) considera aplicable este régimen y consiguiente restablecimiento de la situación a todo tipo de actividad no legitimada por licencia que no se ajuste al Ordenamiento. De aquí que, cuando la actividad ejecutada consistiera en la demolición de una construcción, lo que procederá será la «reconstrucción de lo indebidamente demolido» (artículo 30, RDisUrb).

El artículo 176 L.S.G. establece el plazo de cuatro años para ejercer las potestades en él reguladas. Estamos ante un plazo cuya naturaleza impide la actuación válida una vez transcurrido el mismo. Sólo podrá formularse el requerimiento previsto en el artículo citado e incoarse válidamente las actuaciones en él previstas dentro de los cuatro años siguientes a la total terminación de las obras. Los términos del precepto son categóricos: «dentro del plazo de cuatro años contados desde la total terminación de las obras». Transcurridos más de cuatro años, no será posible¹¹. Ahora bien, por los efectos legalizadores del transcurso del plazo, la jurisprudencia ha exigido con rigor la prueba. Tanto es así que corresponderá a quien alega la prescripción acreditar no sólo el transcurso del plazo, sino también la fecha de iniciación. En esta línea Una reiterada jurisprudencia viene

¹¹ En este sentido puede citarse la S de 27 de mayo de 1983 (Ponente: Sr. GORDILLO):

«Que el plazo de caducidad del año que instaura el texto refundido de la Ley del Suelo como todo plazo restrictivo de la capacidad de actuar, y éste lo es del ejercicio de las potestades que en relación con los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 178 de la propia Ley se conceden a las Autoridades competentes en los artículos 184 y 185, del mismo texto legal, debe aplicarse restrictivamente, es decir, en aquellos casos que encajen plenamente en los supuestos contemplados en la propia Ley, que no pueden ser otros que los derivados de la presunción de una total y absoluta dejación por parte de la Administración de su derecho a reaccionar contra la actividad desarrollada por el particular en actos de edificación o uso del suelo dentro del plazo del año (hoy cuatro años), pero no puede ser aplicable a aquellos otros supuestos, en los que, como el presente, la Administración ha reaccionado contra esa extralimitación de la licencia».

destacando que la carga de la prueba de que ha transcurrido el plazo de prescripción mencionado la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del dies a quo en el plazo que se examina: el principio de la buena fe en su vertiente procesal impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad. Y el sentido propio de la doctrina de la carga de la prueba es justamente el de determinar quien ha de soportar las consecuencias desfavorables que derivan de la falta de la prueba¹².

Pero, ¿cómo determinar ese preciso momento?. Son dos las opciones posibles. La primera de ellas hará depender el plazo de que el edificio esté en condiciones de ocuparse sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo, ni de acto administrativo alguno (ni siquiera acto jurídico-privado o colegial). Estamos ante un problema de hecho, Probado el hecho por cualquiera de los medios admisibles en Derecho (documentos públicos o privados, informes de la Administración, inspección, pruebas periciales o testificales, etc.) de que la obra está totalmente terminada, empieza a correr el plazo de cuatro años. La segunda opción esta prevista en el art. 32 de R.D.urb. según el cual la acreditación de aquella realidad se constata conforme a determinadas actuaciones, cuales son:

a) cuando el edificio sea de nueva planta, a partir de la fecha de expedición del certificado final de las obras, suscrito por el facultativo o facultativos competentes, y a falta de este documento, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad.

b) En los demás casos, a partir de la fecha de expedición del certificado final de obras en las condiciones del apartado anterior o, a falta de éste, desde que el titular de la licencia comunique al Ayuntamiento la finalización de las obras.

¹² Sentencias del T.S. de 6 de abril de 1993 (Ponente: Sr. DELGADO BARRIO. Ar. 1993.5, 6934) y de 6 de abril de 1994 (Ponente: Sr. BARRIO IGLESIAS, Ar., 1991, 3941):

«Una reiterada jurisprudencia viene destacando que la carga de la prueba de que ha transcurrido el plazo previsto en el art. 185.1 TRLS no lo soporta la Administración, sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del dies a quo en el término que se examina, pues el principio de la buena fe en su vertiente procesal impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad».

«La carga de la prueba de los datos de hecho que justifican el transcurso del plazo prevenido en el art. 185 TRLS ha de ser soportada por quien invoca dicho transcurso en apoyo de su decisión, pues el principio de la buena fe en su vertiente procesal impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad».

Esta misma dualidad parece haber calado en la jurisprudencia, que al referirse a este punto concreto lo hace en los términos siguientes (STS de 20 de mayo de 1985. Ponente: Sr. Gutiérrez de Juana):

«Que no se ha operado nunca la prescripción, pues si bien el artículo 185 de la citada ley señala, en su apartado 1, <siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia...>, de tal manera que solamente cabe alegar la prescripción cuando las obras son denunciadas después de un año (hoy cuatro años) de su total terminación, empezando a transcurrir el plazo de un año (hoy cuatro años) desde el final de las obras, y dejando aparte en este considerando la cuestión relativa a cuando se entienden totalmente terminadas las obras según se siga el criterio de la real terminación de las mismas o la documental de entrega de la obra, es evidente que en el presente litigio tal plazo no juega, pues las obras fueron denunciadas cuando estaban construyéndose y lo único que realizó la recurrente es continuar ilegalmente las obras que estaban suspendidas por Decreto de la Alcaldía».

Si el plazo transcurre sin que se hubiese incoado el procedimiento previsto en el art. 176 L.S.G., esto es, sin que se hubiere formulado el requerimiento que se establece en el art. 175.3 (al que se remite el artículo citado con anterioridad), ¿qué efectos produce?. Por supuesto, según se ha dicho, no será posible después de incoar válidamente el procedimiento previsto en este artículo. Pero esta imposibilidad legal ¿supone que no cabe cualquier otra reacción frente a la obra ejecutada sin licencia, aun cuando incurra en infracción del Ordenamiento urbanístico?, o, por el contrario, ¿cabe alguna posibilidad de actuación después de transcurrido el plazo fijado en el art. 176 L.S.G.? Pues bien, frente a todas estas consideraciones, hay que sentar un principio básico: si transcurre el plazo previsto en el art. 176 L.S.G., sin que se hubiere iniciado el procedimiento en él previsto, la obra ejecutada no quedará sujeta al ejercicio de las potestades de legalización, lo cual no quiere decir que resulte tácitamente legalizadas, pues la legalización implica la conformidad con la ordenación urbanística. De este modo, si bien la Administración tiene el deber de soportar las obras ejecutadas no lo tendrá respecto de todos aquellos usos urbanísticos ilícitos a que diesen lugar, a los cuales si les será de aplicación el régimen previsto en los artículos 175 y 176 L.S.G.

Por último decir que una excepción a la aplicación del plazo limitativo de los cuatro años lo constituyen las obras previstas en el art. 180 L.S.G., que no son otras que las realizadas en zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos, y suelo rústico de especial protección.

4. La demolición de las obras

Al igual que en otros ámbitos del Derecho, el ordenamiento urbanístico concibe la demolición como la eliminación o derribo de obras ejecutadas o en proceso de ejecución, en cuanto que medida de reposición de la legalidad infringida. No obstante, esta genérica caracterización no supone la existencia de un sentido único, sino que desvela la existencia de diferentes situaciones. Así, cabe distinguir entre la demolición acometida voluntariamente por el propietario de una edificación; la requerida por la ejecución de los Planes urbanísticos; las derivadas de la revocación de las autorizaciones de usos y obras provisionales, o las ordenadas por la Administración en ejercicio de sus potestades legales de protección de la legalidad urbanística. En cualquier caso, la que ahora nos interesa es precisamente esta última, a cuyo análisis dedicaremos los siguientes comentarios.

4.1. Naturaleza Jurídica

Si una afirmación podemos realizar de forma categórica es que la demolición no puede considerarse como una sanción. Tanto es así que la propia exposición de motivos de la ley 19/1975, de 2 de mayo, la calificaba como «la restauración in natura del orden urbanístico violado», por lo que no se excluía «la posibilidad de que los infractores sean sancionados económicamente con multas administrativa». No obstante la rotundidad de lo expuesto, con posterioridad a la citada norma emana del T.S. una doctrina que, en cierto modo, pareció relativizar aquel postulado. Constituye un claro ejemplo de la misma la Sentencia de 2 de abril de 1981: «no cabe lugar a dudas que la demolición es considerada por la nueva LS como una sanción», aunque bien es cierto que dicha jurisprudencia careció de continuidad, como lo demuestra reiterada doctrina posterior del T.S.¹³:

«No cabe confundir, por una parte, entre la restauración del orden urbanístico mediante las medidas previstas en los artículos 184 y 185 TRLS y, por otra, la imposición de sanciones a los responsables de las infracciones urbanísticas cometidas de acuerdo con el artículo 228 TRLS, distinción perfectamente deducible de los artículos 225 TRLS y 51 RD 2187/1978, de 23 de junio; lo que puede llevarse a cabo en un solo expediente o en expedientes separados» (Sentencia de 5 de abril de 1995. - Ponente: Sr. Barrio Iglesias. Ar., 1995, 7441).

«En todo supuesto de infracción urbanística, comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 184 y 185 TRLS, la respuesta de la Administración frente a tales supuestos ofrece dos vertientes perfectamente de-

¹³ Sentencias de 5 de octubre de 1995 (Ar. 7.218); de 26 de septiembre de 1995 (Ar. 6.824); de 29 de enero de 1991 (Ar. 605).

finidas y separadas. Por un lado, la infracción debe dar lugar al correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 227 TRLS, pero, por otro lado, también es procedente y de modo muy principal, la adopción de las correspondientes medidas de restablecimiento del orden urbanístico perturbado, a través del requerimiento de legalización o de restitución de lo ilegalmente realizado a su primitivo estado, no teniendo estas medidas carácter sancionador alguno, sino de restauración del orden jurídico perturbado, sin que por supuesto sea aplicable a esta actividad administrativa el principio penal de presunción de inocencia» (S.T.S. de 23 de julio de 1996). - Ponente. Sr. Sanz Bayón. LA LEY, 1997, 609).

Así pues, las medidas de protección de la legalidad urbanística, entre las que destaca la más extrema de todas ellas: la demolición, tiene por objetivo garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico urbanístico sin propósito punitivo alguno y sí mediante la restauración de la legalidad urbanística alterada. Ello es así porque el mismo supuesto de hecho que genera la reacción restauradora es susceptible de configurarse como sustrato constitutivo de infracción administrativa. Una circunstancia particularmente importante que permite –como hemos tenido ocasión de comprobar– la posibilidad de su concurrencia con la sanción administrativa sin menoscabo del principio *non bis in idem*¹⁴ ni la aplicación de los derechos fundamentales que consagra el artículo 24 de la CE, y en su desarrollo los artículos 134 a 138 de la LRJPAC¹⁵:

«En cuanto a la referencia a la presunción de inocencia, ha de recordarse que la demolición de obras prevista en los artículos 184 y 185 TRLS no tiene el carácter propio de las sanciones, dado que integra una medida dirigida a la restauración de la realidad física alterada por unas actuaciones ilegales» (S. T.S. de 24 de noviembre de 1994 R. 8.607).

¹⁴ La STS de 10 de octubre de 1981 declaró que: «con arreglo a una doctrina reiterada (Ss de 17 de marzo de 1978 y 27 de febrero y 11 de marzo de 1981), la demolición de una obra ejecutada sin licencia o infringiendo la otorgada constituye una medida excepcional o extrema, que ha de ser aplicada mediante una interpretación de la norma lo más restrictiva posible, para no romper la deseada regla de la proporcionalidad entre los medios a emplear y los objetivos a conseguir, medida excepcional o extrema que únicamente puede estimarse como procedente cuando se utiliza como fundamento de la misma una expresa referencia a las normas urbanísticas cuya vulneración impida la legalización de las obras en cuestión, es decir, cuando la misma resulte de imposible aplicación, por contradecir la obra ejecutada sin licencia o excediéndose de la otorgada el Ordenamiento jurídico en vigor, lo que a sensu contrario nos lleva a sentar la conclusión de que siempre será aconsejable la legalización de aquellas construcciones u obras que no sean contrarias a las normas urbanísticas que rijan en la zona o sector donde se ubiquen aquéllas, lo cual es lógica consecuencia del principio constantemente proclamado por la jurisprudencia, de que el derecho del particular a edificar en terreno propio no puede tener las limitaciones que las de orden legal».

¹⁵ En este sentido S.T.C. de 26 de abril de 1993, de 25 de abril de 1994 y de 20 de junio de 1995.

4.2. Derechos indemnizatorios derivados de la demolición: excepciones

Como regla general la demolición como ejercicio de la facultad administrativa de reintegración de la legalidad urbanística no deriva indemnización alguna a favor de quien la sufre, por la sencilla razón de que aquella constituye un deber que éste tiene la obligación de soportar al haber ejecutado obras sin la preceptiva licencia o incumpliendo las determinaciones que contiene. No concurre, por lo tanto, el requisito de la antijuricidad, previsto por el artículo 141.1 de la LRJPAC, para que la demolición se constituya en lesión proveniente de daños que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar.

Sin embargo, esta regla general puede quebrar en aquellos casos en los que la demolición venga requerida por la anulación, en vía administrativa o jurisdiccional, de una licencia por haberse detectado en su contenido una infracción urbanística grave y manifiesta, en los términos a que aluden los artículos 178, 179 y 180 de la L.S.G. Lo que cualifica este supuesto es que al restauración de la legalidad urbanística exige previamente la destrucción de un título jurídico emitido por la propia Administración, a causa de un vicio o defecto que eventualmente será imputable a la propia Administración, por lo que resultan aquí aplicables las normas sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, contenidas en los artículos 139 a 143 de la LRJPAC¹⁶:

«La actuación municipal procedente en el caso, una vez constatada la anomalía –concesión de una licencia para construcción de viviendas unifamiliares, que incluía un sistema mancomunado de alcantarillado, con un solo acceso a la alcantarilla municipal, pese a que las ordenanzas locales exigían accesos individualizados de cada vivienda a la red común de alcantarillado, hubiera sido, conforme al art. 16.2 RSCL, la de promover expediente de anulación de la licencia otorgada erróneamente, a fin de lograr el cese de la irregular situación mediante el otorgamiento de nueva licencia, comportando esta iniciativa el resarcimiento de daños y perjuicios a los particulares, conforme al art. 16.3 del citado Reglamento» (S.T.S. de 30 de diciembre de 1994).- Ponente: Sr. Esteban Alamo. LA LEY, 1995.1, 738).

4.3. La subrogación del adquirente en la obligación de demoler

El artículo 80 de la L.S.G. dispone que: «La enajenación de predios no modificará la situación de su titular respecto de las limitaciones y de los deberes instituidos por la legislación urbanística. El adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos

¹⁶ ARREDONDO GUTIERREZ, Jose Manuel: «Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística», pág. 39. Ed. Comares, Granada 1996.

y deberes vinculados al proceso de urbanización y edificación, así como en los compromisos que, como consecuencia del citado proceso, tuviese contraídos con la Administración urbanística competente». En definitiva, el nuevo propietario se encuentra respecto de la finca adquirida en la misma posición que el anterior¹⁷. Como se ha destacado por una abundante jurisprudencia, lo contrario significaría que los acuerdos de los particulares podrían cambiar el régimen y previsiones urbanísticas de los predios, lo que no resulta admisible en modo alguno. No se nos escapa que de no ser así una gran parte del contenido de los instrumentos de planeamiento no sería más que «papel mojado» por la mera concurrencia de transmisiones encaminadas –en muchos casos– a exonerarse de cargas y deberes urbanísticos:

«La subrogación que el artículo 88 TRLS regula lo es en las limitaciones y deberes instituidos en la ley, así como en los compromisos contraídos respecto de la urbanización y edificación, sin que pueda entenderse que las obligaciones derivadas del art. 184.2 TRLS tengan nada que ver con los interesados, como obligados a solicitar la oportuna licencia los titulares de las viviendas en cuyo ático tuvieren lugar las edificaciones sin licencia tienen, indudablemente, esa condición de interesados, a tenor del art. 23 LPA, en el procedimiento iniciado al amparo del art. 184, pues es indudable el perjuicio que sufrirán por la orden de demolición que, en su caso, se dicte» (Sentencia de 12 de febrero de 1996.- Ponente: Sr Garzón Herrero. LA LEY, 1996, 4286).

Si, como afirma la doctrina citada, los adquirentes ostentan la condición de interesados en todo procedimiento que tenga por objeto la demolición de una obra, es evidente que, como titulares de derechos que pudieran resultar afectados por la resolución adoptada, la inexistencia de oportunidades de participación (falta del trámite de audiencia) en el procedimiento provocaría la nulidad del expediente y la retroacción de las actuaciones al momento procedimental en el que dicha falta pueda resultar subsanada. Ello es así puesto que en el Derecho español la audiencia al interesado es un principio reconocido constitucionalmente en virtud de los principios que inspiran nuestra Carta Magna, por lo que es aplicable siempre que se trate de resolver sobre derechos y deberes, basán-

¹⁷ La STS de 27 de octubre de 1992 insiste en la misma tesis al afirmar que «la medida de demolición sólo puede tener lugar si no se ha solicitado la licencia, o, si una vez solicitada, ha sido denegada... (porque) una medida tan grave como es una demolición requiere una justificación previa, expresa y clara por parte de la Administración de que la legalidad urbanística ha sido infringida. Es interesante subrayar que esta sentencia admite que la obligación de restablecer el orden jurídico vulnerado sí se transmite a los herederos del causante de la vulneración, a diferencia de lo que sucede respecto a la imposición de una sanción ya que en Derecho sancionador se aplican los mismos principios del Derecho penal, y en este último ordenamiento la muerte es causa de extinción de responsabilidad».

dose en hechos o fundamentos distintos de los que aleguen los interesados. Así lo podemos apreciar en una consolidada jurisprudencia que, sobre el supuesto que nos ocupa –la demolición– afirma lo siguiente:

«Debe entenderse que es correcta la afirmación de la sentencia apelada, en el sentido de que se han quebrantado los arts. 26, 117 y, sobre todo, 91 de la LPA, al no haberse dado audiencia en el expediente de demolición a la Cooperativa de Riesgos: la omisión de este trámite esencial determina la nulidad de las actuaciones, por lo que procede desestimar el recurso de apelación» (Sentencia del T.S. de 5 de noviembre de 1992.- Ponente: Sr. Baena del Alcazar. Ar. 1993.5, 5427).

A diferencia de lo expuesto anteriormente, el adquirente no queda subrogado respecto de la responsabilidad personal derivada de la infracción urbanística que se origina en los mismos hechos susceptibles de intervención administrativa a través de las medidas de protección de la legalidad. El carácter estrictamente subjetivo de la responsabilidad alcanza exclusivamente a los declarados responsables en el correspondiente procedimiento sancionador.

4.4. Demolición y publicidad registral

La derogación del artículo 307.3 del TRLS de 1992 en virtud de lo dispuesto en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ha provocado una laguna legal respecto de la inscripción de los actos que tienen por objetivo el restablecimiento del orden urbanístico conculcado. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/1998, la L.S.G. salvaba esta problemática a través de lo dispuesto en su Disposición adicional primera «Las materias que hacen referencia a derechos y deberes básicos de los propietarios, en lo no previsto por esta ley..., régimen jurídico se regularán por las normas establecidas por la legislación del Estado, ...», de tal modo que la aplicación subsidiaria del artículo 307.3 no dejaba lugar a dudas. Ante esta situación ¿cuál es la solución que se debe adoptar?. La respuesta, a nuestro juicio, parece evidente, si acceden al Registro de la propiedad los actos administrativos que reconocen determinados derechos (arts. 106 ó 135 de la L.S.G.), resulta mas que razonable el acceso al Registro de la Propiedad de aquellos actos administrativos que tienen por objetivo restablecer el ordenamiento urbanístico conculcado. Lo contrario privaría a las medidas de protección de la legalidad de un eficaz mecanismo de apoyo y favorecería el surgimiento de situaciones de indefensión en el tráfico jurídico¹⁸.

¹⁸ Somos conscientes de la existencia de una doctrina jurisprudencial contraria a la posición por nosotros mantenida y de la que constituye una de sus manifestaciones la sentencia de 21 de junio de 1994 (R. 4.995):

Pero después de reconocer esta interpretación extensiva debe acomodarse la misma a la configuración de la institución registral. Como es conocido, sólo pueden acceder al Registro aquellos actos o negocios que afecten de algún modo a la propiedad de los bienes inmuebles inscritos, a sus facultades o a sus derechos reales (Art. 7 del RH), en aras de no desnaturalizar esta institución. Esta observación exige, por consiguiente, que el expediente disciplinario, cuya constancia registral se solicita, haya de tener una cierta eficacia «real», afecte de algún modo a la finca inscrita o al contenido del derecho dominical o de los derechos reales existentes sobre la misma. En caso contrario, no tiene ningún interés su constancia, ya que será indiferente a la seguridad del tráfico de los bienes inmuebles inscritos. En conclusión, pueden anotarse todos los actos administrativos de disciplina urbanística, pero siempre que cumplan la condición de tener trascendencia «real» o «propter rem»¹⁹.

La legitimación para solicitar la práctica de esta notificación la ostenta la Administración instructora del expediente disciplinario, aunque no se especifique nada de modo explícito. Bastará la simple comunicación del Secretario de la Entidad que certifique, tanto el inicio del expediente contra el respectivo titular identificando la parcela afectada como la consecución de la vía de apremio para satisfacer la multa impuesta²⁰.

4.5. Demolición y proporcionalidad

El artículo 175 L.S.G. determina con claridad que la demolición de una obra sólo cabe si va precedida de un expediente de reposición de la legalidad en el que concurran todas las garantías previstas en la LRJPAC, no pudiendo la Administración ordenar discrecionalmente una medida de consecuencias tan extremas sin antes ofrecer la posibilidad de legalizar las obras no ajustadas al ordenamiento urbanístico. Sin embargo, esta regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que resulta evidente la imposibilidad de la legalización de las obras, evitando, de este modo, un trámite superfluo contrario a toda economía procedimental²¹:

«La fe pública registral, en definitiva, protege a tercer adquirente de las limitaciones voluntarias, no así de las instituidas por ley o, como ocurre en el presente caso, de las impuestas, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos que, en cuanto afectan al interés general, gozan de una publicidad que trasciende a la del Registro de la Propiedad...»

¹⁹ FUERTES, Mercedes, «Urbanismo y publicidad registral», Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995, pág. 56.

²⁰ Ibidem, op. cit., pág. 56.

²¹ En idéntico sentido se manifiesta la Sentencia de 16 de julio de 1996 (Ponente: Sr. BARRIO IGLESIAS, LA LEY, 1996, 10043):

«La demolición de lo construido sin licencia no es una medida que pueda decretarse sin más, sino como conclusión de un iter procedimental en el que previamente ha de requerirse al promotor para que solicite la licencia omitida, a fin de darle ocasión de legalizar su situación, siendo después cuando cabe decretarla, y sólo en los supuestos en que no se haya pedido la oportuna licencia o de que, pedida la misma, haya sido denegada por ser su otorgamiento contrario a la ordenación urbanística; y si bien en algunas ocasiones la jurisprudencia ha reputado lícito disponer directamente una demolición, lo ha decidido en supuestos en que la denegación de la licencia era algo palmario y evidente, lo que permitiría prescindir de un trámite que resultaba superfluo, pero la doctrina general es la que se resume en que la demolición no puede acordarse hasta que la legalización no se haya solicitado o hasta que la misma haya sido denegada como trámite resolutorio de un procedimiento al que le son de aplicación plena las disposiciones legales y reglamentarias que disciplinan el otorgamiento de licencias interesadas como autorizaciones ex ante respecto de la obra proyectada» (S.T.S. de 16 de diciembre de 1993.- Ponente: Sr. Barrio Iglesias. LA LEY, 1994.2, 312)

Por lo tanto, y a tenor de lo expuesto anteriormente, si el expediente de legalización no obtuviese como resultado –a través de los diferentes mecanismos que dispone la L.S.G– la acomodación de las obras al orden urbanístico, parece lógico pensar que la única consecuencia derivada de tal realidad será la demolición de las obras en ejecución o ya ejecutadas. Pero, incluso en este caso, el alcance de tal proceder se acomodará a determinados principios, como el de la proporcionalidad entre medios y fines²², cuya aplicación permitirá a la Administración:

«Si bien como regla general al acuerdo de demolición que pueda tomarse conforme al art. 185 TRLS ha de preceder el requerimiento de solicitud de licencia originaria hayan podido cometerse al llevarla a efecto, para pronunciarse luego acerca de su legalización o demolición según que se ajusten o no a la normativa urbanística aplicable, reiterada jurisprudencia ha venido declarando la posibilidad de que se pueda acordar la demolición de obras sin necesidad de realizar previamente el requerimiento de legalización en determinados supuestos en los que aparezca clara y manifiesta la ilegalidad de las obras, por razones de eficacia en el actuar administrativo al presentarse ya desde un principio sin dudas la imposibilidad de la legalización».

²² Sentencia de 21 de junio de 1994 (Ponente: Sr. GARCÍA-RAMOS ITURRALDE. LA LEY, 1994.4, 832):

«Cuando se realiza una actuación en contra de las normas urbanísticas aplicables, es necesario que la Administración tome las medidas oportunas a fin de reponer la situación física alterada por la actuación de que se trate, pero como en determinados supuestos la demolición a realizar puede pugnar con principios de justicia material, la jurisprudencia ha configurado el principio de proporcionalidad, habida cuenta de que en la construcción, por la complejidad de su técnica, es fácil que, incluso de buena fe, se cometan errores que no deben perjudicar al conjunto de una obra que, globalmente, esté dirigida al bien común y suponga una creación de riqueza mediante el esfuerzo del hombre».

1. Elegir uno entre varios medios de actuación, cuando así lo permita el ordenamiento jurídico.

2. En conexión con los principios de buena fe y equidad, en aquellos casos en los que, aun existiendo un único medio, éste resulta inadecuado y excesivo en relación con las características del supuesto concreto.

En el primero de los supuestos apuntados, García de Enterría y Parejo Alfonso entienden que la demolición se erige en el grado máximo de reacción de que puede ser objeto una actuación contraria al ordenamiento urbanístico, aunque no como consecuencia ineludible de aquellas, de tal modo que «a la Administración le está autorizado configurar las medidas más adecuadas a la finalidad protectora y reintegradora aludida y bastantes a la misma»²³.

4.6. La licencia de legalización

A) Concepto y características:

Al hilo de lo expuesto, es evidente que el artículo 175.3 L.S.G. (art. 184.2 LS), al trasladar al interesado la iniciativa del restablecimiento del orden urbanístico, impone a la Administración –ante la inactividad de aquél– una única solución como procedimiento de excepción al derribo: la Licencia de Legalización, que permitirá mantener lo realizado. Por una parte, la jurisprudencia ha destacado el hecho de que, al margen de implicaciones sociales que pudiera causar, cada vez que se ordena y efectúa un derribo, se destruye una parte de la riqueza nacional²⁴. Por el con-

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO ALFONSO, «Lecciones de Derecho Urbanístico», Ed. Civitas, 1981, T.II, pág. 352.

«Los principios generales de Derecho, esencia del Ordenamiento jurídico –dice la STS de 16 de mayo de 1990–, son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen las normas –art. 1.4 del Cc– y que la Administración esté sometida no sólo a la Ley sino también al Derecho –art. 103.1 CE–. Y es claro que si tales principios inspiran la norma habilitante que atribuye una potestad a la Administración, esta potestad ha de actuarse conforme a las exigencias de los principios. Uno de estos principios, reiteradamente invocado por la jurisprudencia, es el de la proporcionalidad... que deriva claramente del artículo 106.1 de la CE...; aunque en ocasiones este precepto se ha entendido como una alusión a la desviación de poder, su sentido es mucho más amplio y recoge la necesidad de una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. El principio de proporcionalidad... opera en dos tipos de supuestos: a) con carácter ordinario, en aquellos casos en que el Ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables; b) ya con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en que existiendo en principio un único medio este resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado».

²⁴ En este sentido se manifiesta GONZÁLEZ PÉREZ cuando escribe:

«... cuando se destruye una obra, no sólo se está destruyendo algo privado, se está

trario, parece más adecuado a la sensibilidad social entender que el derribo sólo llegará en los casos en los que opte por él el administrado (que no solicita licencia), o cuando no sea posible la legalización²⁵. Por todo ello cabe afirmar que las posiciones jurisprudenciales son favorables a la legalización y conservación de lo edificado, siempre que sea posible. Con esta afirmación no se querrá decir que el derribo sea «excepcional», tesis sustentada por reiterada jurisprudencia desde los años setenta, como acertadamente puntualiza la sentencia de 25 de junio de 1973 (Ar 2877): «...es consecuencia normal de la propia eficacia de la norma. En otro caso, se facilitarían la consumación de cualquier propósito de construir anárquicamente, con desprecio de las normas urbanísticas». Pero una cosa es que sea consecuencia «natural» y otra, muy distinta, que deba ser entendida como «regla necesaria», cuando es la propia Ley la que habilita un cauce para la Legalización, el que si no debe ser ensanchado, tampoco ha de hacerse impracticable. El acto administrativo debe ser «congruente» con el fin perseguido por el expediente de restablecer la legalidad en los mismos términos que ésta hubiera tenido de no cometerse la infracción, sin modificarlos, guardando la debida «proporcionalidad», como exige el RSCL a todos los actos de intervención.

La especialidad de este procedimiento radica en su objeto: la «legalización» y «convalidación» de lo ya realizado²⁶. Ciertamente no es lo mismo, aunque sea semejante, contrastar con el Planeamiento la obra cuando está ya realizada que cuando constituye un mero proyecto de realización. La

atentando contra la riqueza nacional... Si la destrucción de una obra atenta contra la riqueza nacional, no es extraño, por tanto, que el Ordenamiento haya limitado en el tiempo la posibilidad de llegar a tan drástica medida. De aquí el precepto del artículo 184.1».

²⁵ La sentencia de 28 de noviembre de 1984 (Ar. 5985), en concordancia con otras muchas, dice: «el acuerdo de demolición de los actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden ejecución o sin ajustarse a la oportuna licencia, no ajuste las obras a las condiciones señaladas, o solicitada no la obtenga por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas». Por ello anuló el acto impugnado, pues «se acordó la demolición sin resolver previamente la solicitud de ampliación de licencia».

²⁶ Acerca de la naturaleza de este procedimiento, la Sentencia del T.S. de 17 de octubre de 1990 (Ponente: Sr Delgado Barrio. La Ley. 1991, 319) indica:

«Importa advertir que aunque la legalización de obras se produce mediante el otorgamiento posterior de una licencia que debía haberse obtenido antes, entre ambos conceptos –legalización y licencia– existen, en lo que ahora importa, diferencias objetivas:

A) Para obtener la legalización es precisa la presentación de un proyecto de obras que coincida con las obras realizadas: el objeto del control administrativo recae sobre las obras y el proyecto.

B) En cambio, para el otorgamiento de la licencia será necesario un examen del proyecto, sin más, a la luz de la ordenación urbanística en vigor».

Jurisprudencia nos habla de «licencia a posteriori». Así la sentencia de 23 de marzo de 1977 nos dice:

«... que implica un modo «a posteriori» de intervención administrativa en el ejercicio del ius edificandi correspondiente al administrado que, unido a las sanciones por conducta clandestina o acto de propia autoridad, prohibida, constituye un equivalente reparador de la falta de licencia que permite integrar en el orden urbanístico las anómalas situaciones referidas mediante el distinto acto de legalización, el cual, por tanto, ni se diferenciará esencialmente en su presupuesto procedimental de los trámites señalados en el artículo 9 del RSCL si la obra estaba terminada, ni tampoco, en su contenido, podrá ser la legalización mas favorable que lo hubiera sido la previa licencia, otorgada a tenor de lo establecido en el artículo 165 de la Ley del Suelo».

De acuerdo con lo expuesto, podemos indicar como principales características que configuran la Licencia de Legalización, los siguientes:

a) Después de la suspensión de las obras o del requerimiento a que alude el artículo 175 L.S.G. (art 184 LS), la opción de conservación se difiere al administrado²⁷. Este podrá reacomodar la obra a los términos de la Licencia u Orden de ejecución recibida, o solicitar Licencia para lo hecho sin ella o contra los términos de la concedida. Si el administrado no solicitase Licencia o no reacomodase las obras, la Administración no tendrá otra opción que ordenar el derribo, y aun ejecutarlo substitutoriamente a costa de éste si persistiese la inactividad.

b) El plazo de dos meses a contar desde la notificación que se conceda al interesado a este efecto es de «caducidad». La Ley no lo dice expresamente, pero al ligar a su transcurso unas consecuencias imperativas («ordenara el derribo», «impedirá definitivamente los usos», etc.) no deja lugar a dudas sobre su naturaleza. No tiene sentido hablar de prescripción cuando las facultades administrativas son ejercidas en relación con obras no terminadas, ni puede válidamente plantearse en vía procesal problema alguno de legalización de las obras (que excedían el volumen de edificación autorizado) cuando el interesado no ha hecho uso, en ningún momento, de su derecho a solicitar la legalización a pesar de habersele concedido a tal fin el plazo legalmente establecido.

c) Instada la licencia, el trámite de cotejo con la normativa urbanística se producirá por el procedimiento normal regulado en el art. 9 RSCL. Si el acto de edificación (o desedificación) no fuere autorizable por su dis-

²⁷ El ofrecimiento del plazo de dos meses para poder solicitar la Licencia de legalización o reacomodar las obras a la Licencia u Orden excedida, es elemento esencial del acto de suspensión o requerimiento para que puedan alcanzar su fin como actos administrativos. Su omisión da lugar a la anulabilidad del acto, y la resolución sobre demolición sin haber subsanado esta emisión, conduce a la nulidad de lo actuado.

conformidad con el Ordenamiento urbanístico, deberá procederse a denegar la licencia, debiendo sujetarse la actividad a los mismos condicionamientos que si ésta no se hubiere solicitado. De este modo, el interesado en la legalización deberá presentar un proyecto de obras que coincida con las realizadas, recayendo sobre ambos –proyecto y obras– el control administrativo del órgano legalizante.

B) El Requerimiento de legalización:


El requerimiento de legalización se erige en acto fundamental del procedimiento de legalización que, en el supuesto de obras en curso de ejecución, acompañará a la orden de suspensión de obras y, en el caso de obras ya concluidas, constituirá el acto inicial del procedimiento de legalización. En cualquier caso, este requerimiento cumple la imprescindible misión de garantizar la audiencia al interesado en un procedimiento en el que las actuaciones iniciales se substancian con notoria sumariedad²⁸, mas, en sí mismo, no requiere de la previa audiencia dado que su finalidad no es otra que dar lugar a la iniciación de un procedimiento en el que se decidirá sobre la posible legalización de unas obras. Tanto es así que, efectuado el requerimiento, se inicia un proceso en el que el interesado pasa a ocupar la posición de actor principal al resultar obligado a dar el paso siguiente en el procedimiento de legalización: solicitar la licencia en el plazo de dos meses o acomodar las obras a la ya otorgada. El aludido plazo de dos meses tiene el carácter de un plazo de los denominados por los procesalistas «pasivos» o «dilatatorios», en cuanto que impiden se adopten unas determinadas resoluciones en tanto no hayan transcurrido totalmente los mismos, sin que en modo alguno pueda estimarse que transcurrido el expreso período de dos meses no cabe ya sea interesada la licencia de obras, cuya solicitud podrá formularse sin la citada limitación temporal, mitigando así la aplicación mecanicista del plazo como exigencia propia del principio de proporcionalidad:

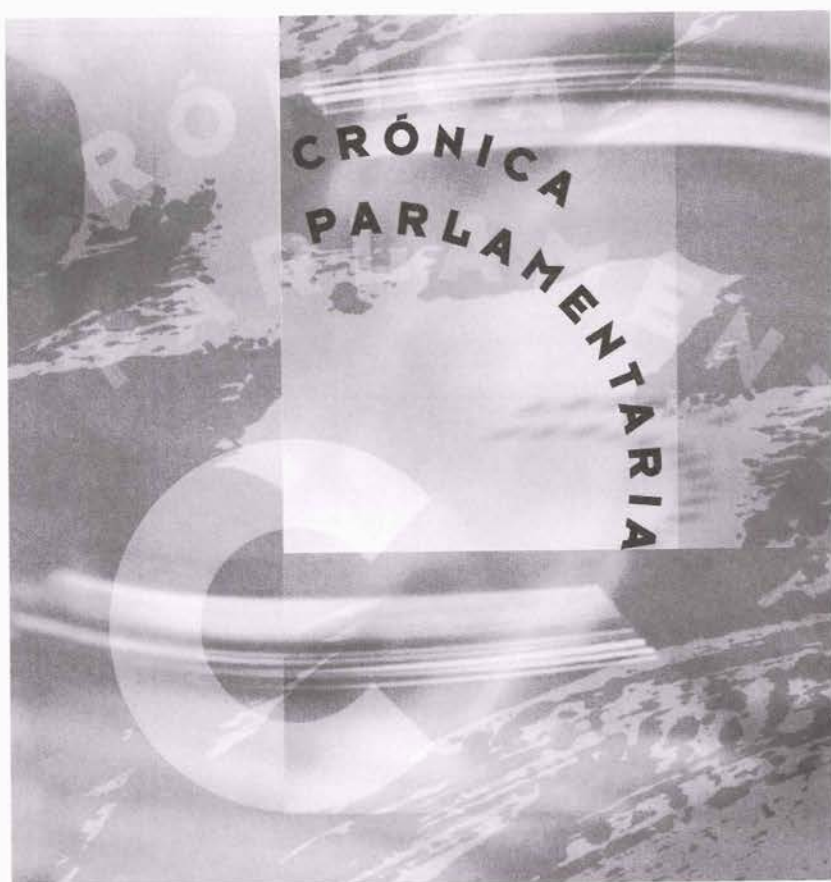
«Acreditado el otorgamiento de la correspondiente licencia para la realización de las obras ordenadas demoler, aunque le mismo se hubiese producido con posterioridad a la mencionada resolución de 10 de abril de 1976, resulta de todo punto inconsecuente derribar algo que si bien en el mo-

²⁸ Sentencia de 3 de octubre de 1991 (Ponente: Sr. PASTOR LÓPEZ. La Ley, 1992.1, 738):

«El Procedimiento especial previsto en los artículos 184 TRLS y 29 RD 2187/1978 tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, y no se articula en un expediente ordinario, sino sumario y de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en el citado art. 184, constituyendo tal requerimiento conminatorio el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas».

mento de acordarse carecía de cobertura luego al adquirió en virtud de un acto que ya existía en el momento de resolverse sobre la reposición de la resolución en que se había dispuesto, ya que tal actuación evidentemente vulneraría lo establecido en el art. 171 bis, en relación con el 171, ambos de la ya citada Ley 9/1975, de 2 de mayo, de los que se desprende que la demolición sólo es posible cuando las obras no pueden legalizarse con la concesión de la oportuna licencia» (Sentencia del T.S. de 13 de marzo de 1991. R. 1.994)

El requerimiento de legalización será impugnabile en los mismos supuestos referidos para la orden de suspensión, si el interesado considera que no se halla en ninguno de los supuestos que facultan al órgano administrativo competente para su adopción. Dicha impugnación excluirá, en todo caso, plantear cuestiones relativas a la legalidad de las obras, sobre las cuales solo cabe decidir cuando la Administración decida sobre el otorgamiento o la denegación de la licencia. Pero, como toda regla general, surgen excepciones a la misma, que se concretarán en aquellos supuestos en los que resulte acreditado fehacientemente la imposibilidad de legalizar las obras, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Ordenamiento urbanístico. Podemos señalar otros supuestos con idénticas consecuencias, como la existencia de una previa resolución firme que hubiese denegado la licencia para la ejecución de las obras cuya legalización se pretende o la evidente ilegalidad de las obras de conformidad con la clasificación o calificación urbanística del suelo en el que se ubican las obras. 



AS FONTES DO DEREITO PARLAMENTARIO GALEGO

Xosé A. Sarmiento Méndez

Letrado do Parlamento galego
Profesor asociado de dereito constitucional
da Universidade de Vigo

achegamento á análise das fontes do dereito parlamentario galego supón partir da constatación de que estas superan o estricto ámbito do regulamento da Cámara, para asumir que este concreto sector normativo está dotado dunha flexibilidade propia que o dota de certa complexidade e autonomía. Esta flexibilidade maniféstase no plano fáctico, por canto os cambios do dereito aplicable no legislativo autonómico son moi importantes pola práctica do desenvolvemento dos debates, xa que creban en ocasións de maneira manifesta a xerarquía normativa (como ocorre no caso do tratamento das conclusións de comisións de investigación nas sesións plenarias públicas que se realizaron, a pesar da dicción literal do artigo 69.2^a do RPG). Por outra banda, tamén a flexibilidade se manifesta *de iure*, xa que o noso regulamento coñece cambios importantes froito das transformacións da vida política autonómica que afectaron materias tan relevantes como o debate orzamentario¹.

O ordenamento parlamentario galego imbrícase no dereito estatutario e constitucional, de tal xeito que a súa práctica pode muda-lo texto

¹ Así, na nova redacción do Regulamento da Cámara adoptada na reforma do 22 de xullo de 1993 (BOPG núm. 435, do 29 de xullo de 1993, DOG núm. 182, do 21 de setembro de 1993).

estatutario dun xeito moi relevante, como así ocorreu co artigo 12.4 *in fine* do Estatuto de autonomía de Galicia no tocante á participación dos grupos parlamentarios en tódalas comisións parlamentarias en proporción ó seu número de membros²

A substancialidade³ do dereito parlamentario galego é un dato inquestionable, xa que supera abondosamente o contido meramente adxectivo ou procedemental das normas políticas básicas, posto que as súas disposicións constitúen en moitas ocasións a cerna da democracia mesma. Pensemos en aspectos como a presenza do Goberno ante a Cámara, e singularmente a do presidente do Executivo, que vén sendo un dos motivos recorrentes do debate político desde a reforma regulamentaria de 1993 ata a actualidade⁴.

Unha última circunstancia que condiciona o tema que me ocupa é o da escasa constitucionalización do dereito parlamentario autonómico. No caso galego prodúcese unha tendencia común no dereito parlamentario continental⁵, que, a diferenza do dereito parlamentario propio dos países nórdicos, contén poucas referencias constitucionais e estatutarias a aspectos parlamentarios. Ó meu xuízo sería conveniente que algunhas das normas básicas das regras do xogo parlamentario quedaran fixadas no texto do Estatuto de autonomía para que así non puidesen ser facilmente modificadas polas continxentes maiorías parlamentarias que se creen no seo da Cámara.

Pasarei de seguida a enumerar sucintamente as principais fontes normativas que o dereito parlamentario galego coñece, e farei unha referencia máis pormenorizada a aquelas que achegan un caudal máis relevante para o coñecemento das actividades propias da Cámara.

² Esta modificación tácita dos textos constitucionais foi posta de manifesto por Tosi no seu traballo «Modificazioni tacite della Costituzione, attraverso il diritto parlamentare». No lexislativo autonómico o cambio na fixación de membros nas comisións parlamentarias provoca disfuncións proporcionais na cota correspondente a cada grupo parlamentario segundo o número que se fixe en cada lexislatura. Ademais o regulamento dispón que certas comisións teñan composición paritaria, en clara desconformidade coa previsión do artigo 12.4 do Estatuto.

³ É coñecida a opinión dalgúns constitucionalistas como Negri, que defenden o carácter orgánico ou procesual do dereito parlamentario, cunha visión que non é propia de sistemas políticos democráticos como o noso. Cfr. Guglielmo Negri: «Il Diritto parlamentare nel quadro del diritto pubblico» (no libro *Schritti in onore de Gaspare Ambrosini*, t. II). Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1970, páx. 1414

⁴ Nesta mesma liña pronúncianse autores como BLANCO VALDÉS e PORTERO MOLINA no seu estudo introductorio á edición da *Legislación Básica de la Comunidad Autónoma de Galicia*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, páxs. 9 e segs.

⁵ Aspecto que destaca MARTÍNEZ ELIPE no seu recente tratado: *Introducción al Derecho Parlamentario*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, páx. 115. Se ben este autor se mostra partidario de encadra-lo tipo nórdico dentro do latino ou continental, pola maior proximidade conceptual fronte ó sistema anglosaxón.

1. A Constitución

O estado das autonomías que diseña a Constitución española de 1978 perfila algúns criterios do funcionamento do sistema parlamentario autonómico. Así, o artigo 152 da Constitución contén tamén algúns datos sobre tres aspectos do lexislativo galego que son: a referencia ó sistema electoral, a necesaria extracción parlamentaria do presidente da Xunta e a responsabilidade política do presidente e dos membros do Consello do Goberno perante o Parlamento.

Cabería preguntarse se este *minimum constitucional* é respectuoso por unha banda coa autonomía competencial, e por outra coa autonomía institucional propias da Cámara galega. Ó meu xuízo sería máis atento coa autonomía da Cámara a atribución da liberdade necesaria ós estatutos de autonomía para que estes fixasen os criterios que considerasen máis oportunos no deseño do seus respectivos parlamentos⁶.

Deixando de lado estas previsións *estáticas* do artigo 152, sen dúbida é o artigo 23.2 da CE o que contén os principios máis relevantes e de maior potencialidade no referente ó papel representativo dos parlamentarios autonómicos. Será precisamente en aplicación deste precepto cando o Tribunal Constitucional desenvolva o seu importante labor interpretativo da Carta magna en relación ó lexislativo autonómico. Deste xeito, quero deixar constancia da inexistencia no caso galego de sentencias do Tribunal Constitucional en relación a eventuais recursos de inconstitucionalidade fronte ó Regulamento parlamentario autonómico. Sen embargo, si existen variadas sentencias e autos do Tribunal que, recaídos en diferentes recursos de amparo, integran o ordenamento parlamentario galego en materias tan diversas como o xuramento dos deputados, as sancións impostas a estes e as convocatorias de sesións extraordinarias, entre outras.

Distinta consideración merece a opinión de autores como Lavilla⁷, que non dubidan en incluí-lo silencio constitucional nalgunhas materias como fonte do dereito parlamentario. En efecto, existen determinados supos-

⁶ A doutrina española maniféstase a favor de extraer consecuencias da distinta importancia política da Constitución e dos estatutos de autonomía, deriva diso a ausencia de contido programático ou material dos estatutos e límtaos ó ámbito de organización das comunidades autónomas. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA e T. Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1982, páx. 261.

⁷ Así, LAVILLA, J. J., «Las fuentes supralegales del derecho parlamentario», no volume colectivo *Las fuentes del derecho parlamentario*, Parlamento Vasco, 1996, páx. 64 e 65. Partindo deste tipo de argumentacións o autor conclúe a inadmisibilidade das mocións de reprobación individual dos ministros, aspecto que non considero acertado no caso galego pois as proclamacións xenéricas de responsabilidade *política* existentes no Estatuto de autonomía e na lei da Xunta e o seu presidente posibilitan a súa tramitación na Cámara galega.

tos nos que o silencio do texto da Constitución pode interpretarse, en unión de certas esixencias derivadas de principios constitucionais, como expresivo dunha regra prohibitiva.

2. O Estatuto de autonomía

Como é ben sabido, conforme o artigo 147 esta é a norma institucional básica da nosa comunidade autónoma. En concreto, a Sentencia do TC núm. 89/1984, do 28 de setembro, interpreta o apartado c) do citado artigo como unha reserva estatutaria relativa, é dicir, coa posibilidade de remisión a unha lei autonómica para a regulación de certas cuestións alí citadas⁸.

Sen dúbida que é o capítulo 1º do título I do estatuto o que delimita con máis concreción os aspectos atinentes ó dereito parlamentario galego; así e sen ánimo exhaustivo podemos enumera-las principais facetas recollidas no Estatuto de autonomía.

a) Respecto ás funcións da Cámara, están presentes no artigo 10 do Estatuto, se ben se se encontran desenvolvidas por outros textos legais como o Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, que contén o Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario, ou a lei reguladora da Xunta e do seu presidente do 22 de febreiro de 1983.

Independentemente da cláusula residual contida no apartado b) do citado artigo 10, non contén referencias explícitas a outras funcións parlamentarias que non están no Estatuto, como poden se-las que afectan as designacións plenarias ou de comisión dos titulares de distintos órganos autonómicos.

b) Tamén se regulan determinados aspectos do dereito electoral e da duración da lexislatura, que se fixa nun prazo máximo de catro anos; así mesmo, establécese a circunscrición electoral provincial e unha reserva de lei en materia electoral para a regulación dos procedementos propios das consultas populares.

c) Establécese os criterios básicos do status dos parlamentarios e a prohibición de mandato imperativo. Como é ben sabido, a inmunidade recollida no ámbito autonómico é limitada, e non implica a necesidade de suplicatorio para procesamento dos deputados.

d) Proclámase a autonomía parlamentaria nos distintos planos (organizativo, normativo e orzamentario) e establécese a necesidade de fun-

⁸ Tal é o caso na Comunidade galega da sede das institucións parlamentarias, que como é ben sabido non se delimita polo texto estatutario senón que vén fixado pola Lei 1/1982, do 24 de xuño, de fixación da sede das institucións da Comunidade Autónoma de Galicia.

cionamiento en Pleno e comisións, e a existencia de sesións ordinarias e extraordinarias.

e) Conságrase estatutariamente o papel dos grupos parlamentarios e prevese a participación destes nas funcións da Cámara e o seu dereito a estar presentes nas distintas comisións.

f) No tocante ó procedemento lexislativo fíxase a publicidade deste e os medios de control da constitucionalidade das leis autonómicas. Sen embargo, non hai reservas estatutarias mínimas en materia de control para a garantía institucional do rol da oposición parlamentaria, que ó meu xuízo serían precisas para evita-los eventuais abusos dos gobernos que conten con maioría absoluta no lexislativo.

g) Prevese a existencia das institucións do Valedor do Pobo (artigo 14 do Estatuto de autonomía) e do Consello de Contas de Galicia (artigo 53 do mesmo texto legal).

h) Outórgaselle un especial tratamento á elección do presidente do Executivo e ós medios con que conta o Parlamento para a esixencia da súa responsabilidade política. Atribúeselle a esta cuestión un artigo específico dentro do capítulo 2º, regulador da Xunta e do seu presidente.

3. A lei

Este instrumento normativo preséntase historicamente⁹ como pouco axeitado para a regulación do dereito parlamentario. É clásica a cita de Miceli, para quen a lei é a fonte do dereito que está en menos harmonía co dereito parlamentario¹⁰, debido basicamente ó carácter flexible e espontáneo que ten o ordenamento xurídico das cámaras.

No noso Estado autonómico dúas clases de leis poden afecta-la regulación xurídica do Parlamento galego: as leis estatais e as leis autonómicas.

3.1. Leis autonómicas

Teñen grande importancia en aspectos tales como o da composición do Parlamento, que se regula na Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ó Parlamento de Galicia, que foi reformada pola Lei 15/1992, do 30 de decembro.

No plano das relacións institucionais son subliñables a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e do seu presidente, reformada

⁹ Así o sinala Díez PICAZO, L. M^a. na súa achega *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*, Zaragoza, 1985, páx. 33.

¹⁰ MICELI, *Principii di Diritto Parlamentare*, Milán, 1918, páxs. 9 e 10.

pola Lei 11/1988, do 20 de outubro, e a Lei 12/1989, do 4 de outubro. Así mesmo, a Lei reguladora do Consello de Contas, do 24 de xuño de 1985, contén as descrições das funcións deste organismo en relación coa Cámara, dun xeito moi parecido ó que ocorre coa Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo, reformada pola Lei 3/1994, do 18 de xullo. Estas últimas crean ademais comisións parlamentarias de relación da Cámara coas respectivas institucións, aspecto este que é admitido pola doutrina¹¹ (así Aragón Reyes) sempre e cando a lei se limite á creación da comisión e non tente tamén organizala.

No tocante ós procedementos legislativos, é igualmente moi relevante a Lei 1/1988, do 19 de xaneiro, de iniciativa legislativa popular, que vén a completa-las disposicións regulamentarias atinentes á elaboración das leis.

Nos procedementos de control e impulso é relevante o Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, que contén o Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario, na regulación de información trimestral das modificacións orzamentarias acordadas pola Xunta. Igualmente, varias leis sectoriais regulan a tramitación de plans e programas en sede parlamentaria, como a Lei 10/1995, do 23 de novembro, de ordenación do territorio de Galicia, ou a Lei 7/1996, do 10 de xullo, de desenvolvemento comarcal, entre outras.

Por último, a lexislación autonómica afecta a materia parlamentaria en diversos procedementos de designación de cargos. Deste xeito, pode citarse a Lei de creación da Cía. da Radio Televisión de Galicia, do 11 de xullo de 1984 (actuación do Pleno da Cámara), ou a reguladora do sistema bibliotecario galego (designación por parte da Comisión de Educación e Cultura), que conteñen especificacións acerca da designación de candidatos para certos órganos colexiados da comunidade autónoma.

3.2. Leis estatais

En primeiro lugar deben referirse aquelas normas dictadas polo Estado que integran a normativa básica nas materias antes citadas; deste xeito son de aplicación ó noso Parlamento leis como a 5/1985, do 19 de xuño, de réxime electoral xeral e as súas modificacións e a Lei orgánica 3/1984, do 26 de marzo, de iniciativa legislativa popular.

Singular transcendencia para o ordenamento parlamentario galego ten a Lei orgánica do Tribunal Constitucional, do 3 de novembro de 1979, pois prevé o control de constitucionalidade dos regulamentos parlamentarios (artigo 27) e tamén a substanciación dos conflitos de competencias nos que pode tomar parte o Parlamento (artigo 59).

¹¹ Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, «Las fuentes del derecho parlamentario», no vol. *cit. supra*, páx. 44.

Outros aspectos concretos do funcionamento da Cámara vense recollidos de xeito incidental en leis orgánicas como a que aprobou o Código penal. Este texto contempla nos seus artigos 493 e seguintes algúns aspectos atinentes ó status dos parlamentarios autonómicos, e no artigo 502 a garantía penal do funcionamento das comisións de investigación. De xeito semellante a Lei orgánica de axuízamento criminal establece prerrogativas no tocante ó estatuto dos presidentes de parlamento nos seus artigos 412, apartados 5.º e 6.º e algúns outros acerca da inviolabilidade parlamentaria que contén unha interpretación extensiva do seu artigo 548.

4. O Regulamento

O Regulamento da Cámara galega intégrase nos de tipo continental caracterizados por seren uns textos ordenados e sistemáticos reguladores do funcionamento e da organización do Parlamento. Como apunta R. Punset¹², estamos ante unha norma primaria do ordenamento autonómico que se integra na categoría das normas con valor de lei.

Non é este o momento de trata-lo complexo problema na natureza xurídica do regulamento parlamentario, pero si de recordar con Balladore Pallieri¹³ a liberdade con que conta este para disciplinar tódalas cuestións que lle afectan ó lexislativo, liberdade que atopa no noso caso a limitación da importante reserva estatutaria contida no artigo 12, apartado 4, en relación a unha serie de materias propias desta norma: o número mínimo de deputados para a formación dos grupos parlamentarios, a intervención destes no proceso lexislativo e as funcións da Xunta de Portavoces. Este mandato estatutario foi cumprido polo texto do Regulamento do Parlamento de Galicia publicado no *Boletín Oficial do Parlamento* núm. 150 do 1 de setembro de 1983 modificado polos acordos adoptados polo Parlamento os días 22 de xullo de 1993 e catro de outubro de 1994¹⁴.

A posibilidade da reforma do regulamento está contemplada na súa disposición derradeira segunda, na que se prevé que se tramitará polo procedemento establecido para as proposicións de lei de iniciativa do Parlamento, e que a súa aprobación requirirá unha última votación de totalidade por maioría absoluta.

¹² PUNSET, Ramón, «La posición de los reglamentos parlamentarios en el ordenamiento español», *op. cit. supra*, páx 72.

¹³ ASÍ, PALLIERI, Balladore, *Diritto Costituzionale*, Milán, 1976, páx. 240.

¹⁴ Os textos regulamentarios citados poden consultarse no *Diario Oficial de Galicia* núm. 4, do 7 de xaneiro de 1984, no *Diario Oficial de Galicia* núm. 182, do 21 de setembro e no *Diario Oficial de Galicia* núm. 3, do 4 de xaneiro de 1995.

5. Acordos dos órganos rectores

Conforme o artigo 30.1.^a correspóndelle á Mesa do Parlamento a función de interpretar e supli-lo regulamento, se é o caso, nos supostos de dúbida ou omisión. Esta competencia dos órganos rectores presenta problemas, posto que, como sinalou Pau i Vall¹⁵ para o caso catalán, non é doado distinguir en ocasións as normas que derivan da función interpretativa daquelas outras que son consecuencia do exercicio da función supletoria.

No exercicio desta competencia regulamentaria dictáronse os seguintes acordos interpretativos:

1. Resolución da Mesa do Parlamento, do 17 de abril de 1984, sobre o artigo 150.1 do Regulamento da Cámara, relativo ó prazo de substanciación das interpelacións.

2. Acordo da Mesa e da Xunta de Portavoces do Parlamento, do 22 de novembro de 1984, e da Deputación Permanente, do 22 de xaneiro de 1985, sobre os criterios para ordena-la elección dos membros do Consello de Administración da Compañía de Radio-Televisión de Galicia.

3. Resolución da Mesa do Parlamento, do 11 de abril de 1986, sobre os artigos 44.1 e 143.1 do Regulamento da Cámara, relativa á delegación nas mesas das comisións das facultades destas para pedir-lles información ás institucións autonómicas, requiri-la presenza doutras persoas e acorda-la comparecencia para informar dos membros da Xunta.

4. Resolución da Mesa do Parlamento, do 20 de xuño de 1986, sobre o artigo 161 do Regulamento da Cámara, relativo ó contido, ó prazo de inclusión na orde do día e á cualificación das emendas presentadas ás proposicións non de lei.

5. Acordo da Mesa do Parlamento, do 4 de setembro de 1986, sobre as normas de funcionamento da Comisión de Control da Compañía de Radio-Televisión de Galicia e das súas sociedades.

6. Acordo da Mesa do Parlamento, do 5 de maio de 1987, sobre os criterios para ordena-la elección dos membros do Consello de Contas da Comunidade Autónoma de Galicia.

7. Acordo da Mesa do Parlamento, do 9 de xuño de 1987, sobre os criterios de ordenación da elección dos seis membros representantes dos intereses sociais no Consello Social da Universidade que debe designalo Parlamento de Galicia.

¹⁵ PAU I VALL, E, «Las normas intraparlamentarias y el recurso de amparo constitucional (comentario á STC 44/1995). No volume colectivo *Parlamento y Justicia Constitucional*. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Ed. Aranzadi, 1997, páx. 411.

8. Acordo da Mesa do Parlamento, do 16 ó 20 de setembro de 1988, verbo do prazo para a inclusión de asuntos na orde do día dos plenos e das comisións.

9. Normas reguladoras das relacións entre o Parlamento e o Valedor do Pobo.

10. Acordo interpretativo do artigo 115 do Regulamento do Parlamento, relativo ó nomeamento dos relatorios lexislativos, á atribución de funcións e ó prazo para a redacción do correspondente informe.

11. Normas reguladoras das relacións entre o Consello de Contas e o Parlamento de Galicia.

12. Normas supletorias do artigo 155.5 do Regulamento da Cámara para a tramitación das preguntas cualificadas de urxentes.

A diferenza da natureza normativa dos acordos da Mesa, as resolucións presidenciais conforme o artigo 31.2.º do regulamento limítanse a cumprir e a facer cumpri-lo regulamento e interpretalo e suplilo no transcurso dos debates¹⁶. A pesar de non contar cunha permanencia no ordenamento parlamentario tan importante como as resolucións da Mesa, as decisións do presidente teñen notable importancia na ordenación dos debates, como así ocorre nos tempos concedidos e na segunda rolda das intervencións, a pesar de que existe un *control intraorgánico* pola participación, en ocasións, da Mesa e da Xunta de Portavoces (artigo 144.3 do Regulamento do Parlamento de Galicia).

6. Os estatutos dos partidos políticos e dos grupos parlamentarios

Constitúe un lugar común afirmar que o noso Estado contemporáneo é un *Estado de partidos*. Ó meu xuízo tampouco sería esaxerado afirmar que o Parlamento contemporáneo é un *Parlamento de partidos*, pola singular relevancia que acadan estes suxeitos na vida parlamentaria. En coherencia con estas afirmacións pódese compartila opinión de Torres del Moral respecto ó carácter imprescindible que para comprende-la vida parlamentaria teñen os estatutos dos partidos políticos e dos grupos parlamentarios¹⁷.

¹⁶ Como pode observarse, a intervención presidencial prevista no Regulamento do Parlamento de Galicia non ten carácter normativo a diferenza do disposto no artigo 32 do Regulamento do Congreso dos Deputados, onde si se lles dá este carácter ás resolucións presidenciais.

¹⁷ Así, TORRES DEL MORAL, Antonio, «Los grupos parlamentarios», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 9, 1981, páx. 32.

Como constata a doutrina¹⁸, no dereito comparado trátase de fontes de coñecemento de difícil acceso e das que non existen referencias nos regulamentos parlamentarios. No caso galego confírmase estes caracteres de ocultismo que acabo de comentar, aínda que polas noticias de que se dispón trátase de documentos sucintos que adoitan ser mimeticamente copiados dos orixinais das Cortes Xerais. Por outra banda os regulamentos dos grupos parlamentarios conteñen abundantes referencias ó disposto nos estatutos dos partidos, polo que unha vez máis se reafirma o carácter apendicular que os partidos lles atribúen ós seus grupos nas cámaras. Todas estas disposicións son manifestación do auténtico mandato imperativo existente entre os parlamentarios e os seus respectivos partidos políticos en clara violación, ó meu xuízo, do disposto no Estatuto de autonomía para Galicia (artigo 11.7.º).

7. Usos e prácticas

Podemos conceptualizar os usos parlamentarios como normas de educación parlamentaria que non acadan o rango de costume e que tampouco contan cun seguimento estrito. Segundo autores como Martínez Elipe, teñen certa relevancia xurídica como *usos sociais parlamentarios*. Os exemplos clásicos que para o Parlamento inglés citaba Mohrhoff¹⁹ poden actualizarse no caso galego coa recente extensión do uso que impide a utilización de teléfonos móbiles no hemiciclo, que virá *compensar* algunhas prácticas xeralmente admitidas hoxe, como a da lectura da prensa diaria.

As prácticas parlamentarias integran esa categoría que no dereito italiano se coñece como *correttezza costituzionale*, dentro das que Biscaretti di Rufia inclúe as coñecidas como de *galateo parlamentare*, é dicir, principios de boa educación que cómpre respectar nas reunións parlamentarias²⁰. Establecen módulos de comportamento que se respectan e que integran certo compañeirismo entre os membros da Cámara.

Algunhas destas conductas teñen a protección das chamadas á orde que están previstas no artigo 105 do noso regulamento. Trátase dos supostos

¹⁸ DI CIOLO, Vittorio, «Introduzione LX», *Le Fonti del Diritto Parlamentare*, seconda edizione, Giuffrè Editore, Milán, 1975.

¹⁹ Recollidas por Martínez Elipe no seu manual *cit. supra*. Son entre outras: a obriga dos deputados a permanecer no escano e non molesta-los veciños; ó pasaren por diante do presidente deben facer unha lixeira inclinación; non pasarán por diante dos oradores se non é á distancia alomenos de tres bancos; non deben le-los xornais nin escribir cartas; deberán gardar silencio e non poderán asubiar nin facer exclamacións.

²⁰ Así, BISCARETTI DI RUFIA, Paolo, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè-Editore, 1939-XVII, páx. 171.

nos que os oradores profiren palabras ou empregan conceptos ofensivos ó decoro da Cámara ou dos seus membros, das institucións do Estado ou de Galicia ou de calquera outra persoa ou entidade; así mesmo, cando nos discursos falten ó establecido para a boa marcha das deliberacións, cando con interrupcións ou de calquera forma alteren a orde das sesións ou cando, retirada a palabra a un orador, este pretendera continuar facendo uso dela.

Outras prácticas non acadan unha incorporación regulamentaria e sen embargo veñen sendo asentadas reiteradamente no noso Parlamento. Trátase de supostos como o *pairing*, polo que os deputados que se ausentan da sesión adoitan poñerse de acordo con outros dos restantes grupos para que o resultado final da votación non altere o seu sentido.

8. Costumes e precedentes

Diferéncianse da práctica na existencia da *opinio iuris seu necessitatis*²¹, isto é, a conciencia xurídica de que a repetición dos usos ten valor xurídico. No dereito parlamentario galego entendo que pode considerarse como tal a existencia dunha segunda quenda de intervención no debate por parte do propoñente nas proposicións non de lei, de tal xeito que hoxe se faría necesaria algunha referencia normativa expresa para modifica-la ordenación do debate.

Trátase dunha fonte, o costume parlamentario, que ten unha maior base racional que o costume como fonte xeral do dereito e que por ese mesmo motivo non precisa dunha reiteración tan longa para entenderse consolidada.

O precedente parlamentario nace da aplicación normativa por parte dos órganos rectores, principalmente do presidente do Parlamento e das distintas comisións. Suscítase o problema da existencia de precedentes *contra legem*, como os xurdidos con motivo do debate público das conclusións das comisións de investigación xa referidos anteriormente. Ó meu xuízo non deben ser considerados como tal precedente, posto que non cabe atribuírlles eficacia derogatoria a estes actos de aplicación das normas. A propia doutrina italiana (así V. Longi) relativiza a vinculatoriedade dos precedentes entendendo que poden varia-las decisións segundo as circunstancias políticas existentes (así, segundo que exista ou non maioría absoluta no Parlamento de que se trate).

²¹ A pesar de que autores como NORBERTO BOBBIO negan este requisito para o costume. Así, *Le consuetudine come fatto normativo*, 1942, páx. 31.

9. As convencións e os acordos políticos

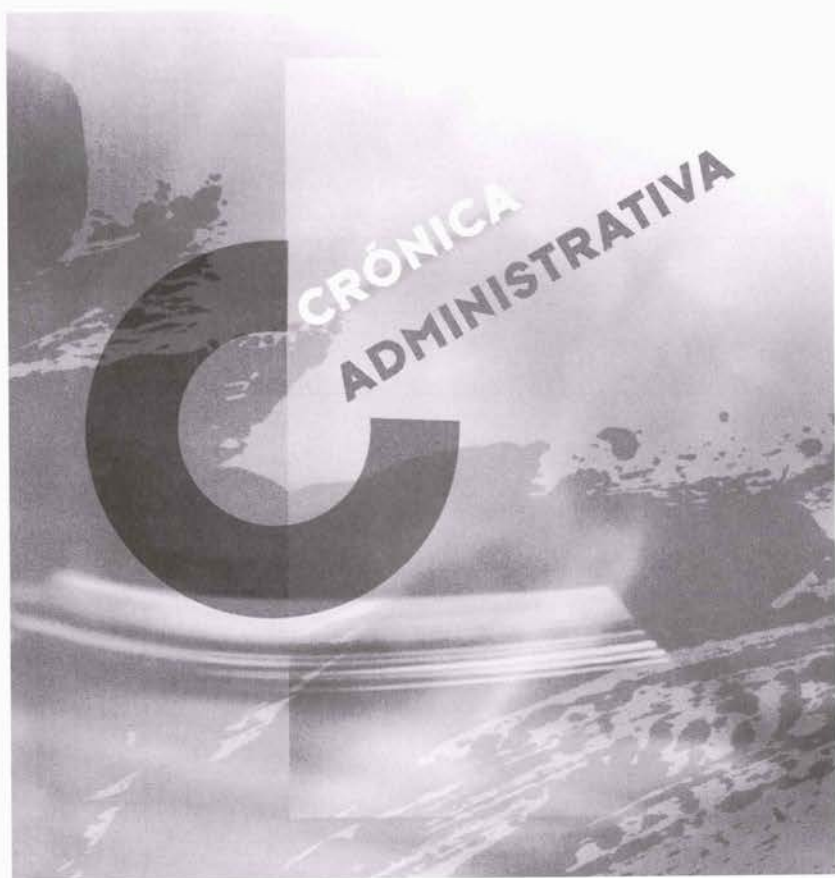
Segundo Wheare as convencións poden ter unha dobre orixe segundo deriven de costumes ou de acordos políticos²². En todo caso esta fonte ten pouca importancia no dereito continental e por conseguinte no dereito parlamentario galego. Querendo atopar algunha manifestación dela entre nós, tal vez poida considerarse como tal a renuncia tácita dos deputados do grupo parlamentario que apoia o Goberno a presentar interpelacións e a súa exclusión no cómputo da cota prevista no artigo 158 do Regulamento do Parlamento de Galicia en relación á famosa *question time*.

Os acordos políticos teñen en ocasións unha orixe extraparlamentaria pero acadan relevancia interna evidente. Atopámonos aquí coa problemática xenérica da dispoñibilidade do dereito parlamentario, que constitúe un dos principais temas de debate dos estudiosos do dereito parlamentario español.

Nun plano distinto non cabe dúbida de que acordos políticos como son os que dan lugar á formación de coalicións electorais provocaron conductas intraparlamentarias relevantes con importantes efectos na vida interna da Cámara.²³ ■

²² WHEARE, K. C., *Las constituciones modernas*, Ed. Labor, Barcelona, 1971, páx. 128.

²³ Así, o acordo de coalición electoral entre o Partido Socialista de Galicia-PSOE e Esquerda de Galicia vén provocando no funcionamento da Cámara a presentación mancomunada de solicitudes de comparecencia que no noso dereito parlamentario esixen a vontade coincidente de dous grupos parlamentarios.



SEMINARIO GALEGO-LUSO SOBRE FORMAS DE XESTIÓN DOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCAIS

(Deputación Provincial de Lugo, 22 e 23 de setembro de 1999)

Ana M.^a Giráldez Riveiro

Bolseira de colaboración en tarefas
de estudo e de investigación da EGAP

No salón de sesións da Deputación Provincial de Lugo tivo lugar, os días 22 e 23 de setembro de 1999, o Seminario galego-luso sobre formas de xestión dos servizos públicos locais. Coa realización deste seminario, a Escola Galega de Administración Pública propúxose clarexalo panorama, desde a perspectiva do dereito comparado vixente en Galicia e na Rexión Norte de Portugal, dun tema básico para a Administración local, como é o das formas de xestión dos servizos públicos.

Os servizos que lles brinda a Administración local ós cidadáns deben ser da maior calidade posible en todas e en cada unha das áreas municipais. Xorde daquela, de maneira case inevitable, o tema da xestión dos ditos servizos. Neste seminario estudiáronse con especial interese as formas indirectas de xestión dos servizos públicos locais, en concreto, figuras como a concesión, as empresas de economía mixta e todo o que rodea a contratación da xestión dos servizos públicos locais tanto en Galicia como en Portugal, coa esperanza de que as reflexións e as retribucións alí realizadas fosen de utilidade para os técnicos municipais de ámbalas dúas rexións e, en definitiva, para tódolos implicados dalgunha maneira na busca do benestar social.

Mércores, 22 de setembro

Sesión de apertura: Domingo Bello Janeiro, director da EGAP, Júlio Pereira e Faustino Martínez, coordinadores do seminario e Francisco Cacharro Pardo, presidente da Deputación de Lugo, a quen lle correspondeu a inauguración do seminario.

As primeiras palabras do seminario correspondéronlles ós seus coordinadores Júlio Pereira, en representación da Rexión Norte de Portugal, e Faustino Martínez, pola parte galega. Ámbolos dous amosáronlle o seu máis sincero agradecemento á EGAP pola oportunidade de analizar comparativamente as experiencias galega e portuguesa na xestión dos servizos públicos locais.

Domingo Bello Janeiro, director da Escola Galega de Administración Pública, destacou o esforzo que a Xunta de Galicia e a Comisión de Coordinación da Rexión Norte de Portugal veñen realizando desde hai tempo en materia de cooperación transfronteiriza. Ámbalas dúas rexións estanse a converter nun dos exemplos máis significativos do que se pode entender como unha auténtica experiencia de cooperación transfronteiriza. Neste sentido sinalou a necesidade de políticas de coordinación entre os estados limítrofes das rexións fronteirizas centradas fundamentalmente en bases rexionais e locais. Desde esta perspectiva, a aposta pola Administración local foi unha das pautas de preferencia para a EGAP nestes últimos anos xa que as entidades locais están chamadas a se-la Administración do futuro.

Francisco Cacharro Pardo, presidente da Deputación de Lugo, nas súas palabras de inauguración quixo sinala-la oportunidade que para a cidade de Lugo representa a realización deste seminario e amosou as súas esperanzas de que o dito evento se converta na base para futuros encontros. Así mesmo, destacou o crecente protagonismo da Eurorexión Galicia-Norte de Portugal e a importancia da xestión dos servizos públicos locais para ámbalas dúas rexións.

Intervención de Francisco Sosa Wagner, catedrático de dereito administrativo da Universidade de León

O profesor Sosa Wagner foi o encargado de pór enriba da mesa o primeiro tema do día, *as concesións administrativas*. No comezo da súa exposición lembrou as normas e os conceptos básicos para presentar despois algún dos problemas actuais da concesión administrativa. Para o relator, a concesión administrativa é a que lles dá soporte xurídico ós servizos públicos locais. A través desta figura fixéronse e fanse grandes fortunas no noso país, polo que se converteu no *soporte xurídico da gran corrupción*, e de aí a importancia da súa análise. Por medio da concesión transfíreselle a unha persoa física ou xurídica a xestión dun servizo, e esta asume o risco económico da actividade concedida. Pode comprende-la construción

dunha obra ou a pura xestión do servicio. A concesión, sinala o profesor, é unha *modalidade de xestión de natureza contractual* sobre a que inciden os poderes da Administración detallados na lexislación local básica.

Na súa opinión, a lexislación española asumiu de maneira máis ou menos correcta a lexislación europea de contratos na Lei de contratos das administracións públicas¹. A idea fundamental para o profesor Sosa Wagner é a da *concesión como contrato* polo que cobran especial importancia os termos da relación entre a Administración pública e o concesionario que se configuran nos pregos de condicións.

Tras unha análise moi xeral sobre a preparación e a adxudicación da concesión de servicio público (o expediente e a súa tramitación, os pregos, as garantías, a publicidade na contratación, os procedementos e as formas de adxudicación, perfección e formalización), as obrigas do concesionario² (prestación do servicio de maneira regular e continua na forma imposta pola Administración, indemnización de danos a terceiros, respecto ó principio de non discriminación, etc.) e os dereitos do concesionario, centrouse nos dereitos económicos da concesión.

A concesión nace ó lles confía-la Administración pública a particulares a xestión dos servicios públicos conectados coas novas técnicas. Incorpora-los empresarios esixía ofrecerlles un acicate o suficientemente atractivo como para capta-la súa atención refírese o profesor Sosa Wagner á retribución do concesionario, deseñada nun principio sobre o modelo do risco e da ventura. A Administración pública pon en mans dun empresario a administración dun gran negocio, e o empresario eríxese así en beneficiario desta relación. Dáse a concesión para a explotación e o beneficio e o risco é para o empresario. O principio de risco e ventura predomina en toda a xurisprudencia do Consello do Estado español e é o que ilumina a resolución dos contratos de concesión de servicios públicos.

¹ A Lei 13/95, do 18 de maio de contratos das administracións públicas, foi recentemente modificada pola Lei 53/99, do 28 de decembro, BOE núm. 311, do 29 de decembro de 1999. As razóns para a súa modificación encóntranse na necesidade de darlle cumprimento ó mandato contido na disposición transitoria decimoitava da Lei 66/1997, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, que obriga o Goberno a remitirlle ó Congreso dos Deputados un Proxecto de lei de reforma da citada Lei de contratos das administracións públicas. Por outro banda, a incorporación obrigatoria á lexislación española das modificacións producidas na normativa comunitaria sobre contratos públicos, así como a aclaración do sentido de determinados conceptos, corrección de certas deficiencias técnicas e, sobre todo, a introducción dunha maior obxectividade, transparencia e concorrencia na contratación administrativa, foron motivos máis que suficientes para a modificación. A dita modificación respecta a estrutura e a numeración de preceptos, sen máis alteracións que as necesarias derivadas do seu novo contido.

² Obrigas detalladas no art. 128.1 do Regulamento de servicios e no art. 162 da Lei de contratos.

O empresario ante a posibilidade dun gran negocio, aceptou a idea de risco e ventura ó pensar só na *ventura*, non no *risco*. Pero, lembrou o relator, as concesións de servizo público tiñan e teñen prazos dilatados de vida e prodúcense crebas nestes negocios, polo que pasou do principio de risco e ventura ó de cobertura suficiente e mutabilidade contractual³. Esta idea aparece claramente incorporada ó Regulamento de servizos, que no seu artigo 129.3 ordena que *en todo caso, a retribución prevista para o concesionario deberá ser calculada de maneira que permita, mediante unha boa e ordenada administración, amortizar durante o prazo da concesión o custo de establecemento do servizo e cubri-los gastos de explotación e unha marxe normal de beneficio industrial*. A xurisprudencia expresou que mentres os contratos responden ó principio de risco e ventura, tal principio non é aplicable á esfera das concesións xa que para estas o principio aplicable é o do *equilibrio da concesión*⁴. A finalidade do dito principio é a de protexer-lo dereito do concesionario evitando a alteración das condicións económicas que serviron de base á adxudicación. Neste sentido cuestiónase o profesor Sosa Wagner ata onde pode chega-lo empresario nas súas pretensións económicas fronte á Administración. A doutrina clasificou varias causas de alteración dese equilibrio económico: o *ius variandi*⁵ ou poder de modificación do contrato e o *factum principis* ou risco imprevisible, cando os poderes públicos ó adoptaren medidas políticas ou económicas xerais inciden no seo dunha relación contractual. A alteración compénsase a través de diversas técnicas tales como a compensación económica nos casos de exercicio do *ius variandi* (art. 127.2.2 RS), a revisión de tarifas ou o outorgamento de subvencións, por circunstancias que non se puideron prever ou nos supostos de produción do *factum principis*.

Neste punto, o profesor Sosa Wagner considera moi importante subliñar que o concesionario é un empresario que colabora coa Administración e non un simple brazo ou axente da Administración. A xurisprudencia admite unicamente a compensación íntegra cando o desequilibrio ten a súa orixe nunha actuación da Administración, suposto no que a compensación é total e se estende polo tanto ó dano emerxente e ó lucro cesante. Pero o restablecemento do equilibrio financeiro xoga tanto a favor do empresario como da Administración que concede. O mencionado equi-

³ Véxase GARCÍA DE ENTERRÍA, «Riesgo y ventura y fuerza mayor en los contratos administrativos», *RAP* núm. 2 e ARIÑO, *Las tarifas de los servicios públicos*, Sevilla, 1976.

⁴ Principio recollido nos artigos 126 e 127 do Regulamento de servizos.

⁵ O Regulamento de servizos recóllelo no seu art. 127.1 e tamén a LC no seu art. 164. Ten carácter *ex lege* pois deriva da presenza na relación concesional da Administración pública como *potentior persona*, tal e como explicou desde hai tempo García de Enterría no seu traballo «La figura del contrato administrativo», en *RAP*, núm. 41.

librio debe actuar en dúas direccións tendo en conta os casos de grandes beneficios para o concesionario e restablecer nese caso o equilibrio, pero isto non é o frecuente. Entende Wagner que a Administración pública ten dereito a resarci-lo equilibrio económico cando o empresario gaña demasiado.

A xuízo do profesor, o prazo extintivo é absurdo, tiña a súa xustificación histórica pero hoxe xa non ten sentido. Insiste na idea de suprimir os prazos pois a Administración pública utiliza subterfuxios para evitalos. Existe pois unha necesidade de toma-la dirección do negocio e buscar sempre o equilibrio económico.

Intervención de Luís Ramos, director rexional da Administración local do Norte de Portugal

Luís Ramos expuxo un relatorio titulado *A contratación da xestión de servizos públicos locais: o caso de Portugal*. Pretendíase, con isto, dar unha visión xeral da situación actual dos servizos públicos locais no noso país veciño. Nos últimos anos os concellos portugueses buscan alternativas á xestión directa dos servizos públicos locais e adopta, cada vez con maior frecuencia, múltiples formas de contratación tanto con organizacións públicas como con entidades privadas. Mais tal e como o relator sinala, esta tendencia presenta non poucos problemas prácticos e suscita importantes debates teóricos.

Para tratar este tema realizou, en primeiro lugar, unha introducción acerca do funcionamento da Administración local portuguesa para despois analiza-la evolución das diferentes formas de contratación na xestión dos servizos públicos locais. Finalmente expuxo un caso concreto de saneamento básico.

Respecto á Administración local portuguesa, o poder local só obtivo verdadeira autonomía política, administrativa e financeira despois do 25 de abril de 1974. As transformacións políticas e institucionais que foron sucedendo ó longo dos últimos anos valorizaron a Administración local e outorgáronlle unha estrutura orgánica e financeira que lles deu ós concellos e freguesías⁶ un carácter de poder político local e converteunos nunha realidade importante, tanto polas súas atribucións como polos servizos que lle prestan á poboación. Conságrase así o principio institucional de autonomía política, administrativa e financeira dos gobernos locais e da descentralización.

Os 312 concellos portugueses teñen unha importancia territorial e demográfica considerable con respecto a outros concellos europeos; neste

⁶ Constitúe o máis pequeno goberno local portugués. Ten a súa orixe na circunscripción relixiosa das parroquias, o que explica a súa denominación máis frecuente «parroquia civil».

sentido posúen unha escala media razoablemente axustada para a produción e a xestión dos principais servizos públicos locais. Este feito mostra a importancia política e económica dos concellos en Portugal e das atribucións e competencias que o Estado progresivamente lles confire.

A Constitución de 1976 lexitimou o poder local recoñecendo os gobernos locais e definindo un cadro institucional e financeiro que garante a afirmación da autonomía local. Atribuíuselle, como principal obxectivo, a satisfacción das necesidades propias da poboación. O Decreto-lei do 25 de outubro de 1979, o Decreto-lei n.º. 100/84, do 29 de maio e o Decreto-lei 77/84 reforzaron considerablemente as atribucións e as competencias municipais. Coa publicación da Lei n.º. 159/99, do 14 de setembro, asístese a unha transferencia de atribucións e competencias para os gobernos locais e concréntanse os principios da descentralización administrativa e da autonomía do poder local.

Neste sentido, os concellos portugueses son responsables de moitas e variadas competencias, máis ca en España onde, ó contrario que en Portugal, existen as comunidades autónomas.

Respecto á situación das facendas locais, o incremento do poder de intervención dos concellos foi acompañado dun reforzo da súa autonomía financeira e de xestión mediante o aproveitamento da primeira lei das facendas locais do 2 de xaneiro de 1979. A orixe das finanzas locais obedece a dous principios definidos na Constitución, o da solidariedade e o da equidade. Os concellos dispoñen de recursos propios que proveñen da recadación de impostos, taxas e tarifas específicas sempre por debaixo do 50% dos ingresos, o que demostra unha forte dependencia do orzamento xeral do Estado e dos fondos europeos. Este déficit de recursos, asociado ó desenvolvemento de competencias e á significativa utilización da capacidade de endebedamento, constitúen unha restricción importante para a xestión municipal e colocan novas cuestións ó equipo de goberno local relacionadas coas solucións alternativas de financiamento para a instalación e a explotación dos servizos públicos locais.

A pesar de todo o dito, o relator insistiu en que os gobernos locais se caracterizan aínda por unha Administración fortemente centralizada.

Ata mediados dos anos 90, a gran maioría dos concellos optou por unha estratexia baseada en intervencións sectoriais e no dominio das obras públicas con preocupacións a curto prazo. É o que se denomina «*Município Empreiteiro*» (municipio contratista), centrado basicamente no lanzamento, acompañamento e execución directa das obras públicas. Este tipo de corporacións mostra dificultades á hora de responder simultánea e adecuadamente ó crecemento e complexidade das súas competencias e á cualificación dos niveis de esixencia do cidadán-consumidor-elector, particularmente en termos de coordinación, eficacia, eficiencia e transparencia de provisión dos servizos públicos locais.

Pero agora comeza a preocupación polo custo de manutención, conservación e explotación dos investimentos feitos e avánzase cara ó «*Município Arquitecto*», en tanto entidade responsable do diagnóstico, da elección dos grandes obxectivos, da definición e da planificación da armazón dos mecanismos de institucionalización da acción colectiva, da implementación, seguimento, corrección e avaliación.

Trátase dun cambio de perspectiva, da cantidade á calidade na xestión, conservación e prestación dos servizos. Neste sentido búscanse modelos alternativos á xestión directa tradicional cara a un desenvolvemento dos modelos de contratación, en definitiva cara a unha nova xestión pública. A contratación convértese, cada vez máis, nun modelo axeitado de institucionalización do exercicio de competencias que lle corresponden ós municipios a través de diversas formas de regulación das relacións e das funcións dos tres actores que interveñen no proceso (nivel político-administrativo, unidade de xestión, cidadán-consumido-elector). Os diferentes contratos administrativos regulan esta relación entre os tres actores involucrados. En termos xerais distingue o relator catro modelos de contratación nos concellos portugueses:

a) *Contratación de obxectivos de xestión con servizos municipais ou empresas municipais.* A adopción deste modelo inscríbese no ámbito dos procesos de modernización administrativa que conducen ó reaxustamento e á creación de estruturas orgánicas orientadas para a produción de servizos públicos con niveis de calidade, previamente fixados, susceptibles de satisfaceren o cidadán-consumidor-elector e a xeneralización de técnicas e instrumentos de organización, xestión e avaliación das actividades desenvolvidas polos concellos. Destacan nesta tipoloxía as actividades administrativas e de control de execución de normas públicas e de contratos.

b) *Contratación da xestión con parcerias público-público.* O seu obxectivo é o de asegurar economías de escala na produción de determinados servizos públicos locais e constituír unidades de xestión plurisectoriais que permitan responder máis axeitadamente a cuestións locais cun elevado grao de interministerialidade e/ou de dimensión sub-rexional ou rexional.

c) *Contratación da xestión con parcerias de colaboración público-privada,* cun repartimento de competencias vertical. Merece destacar neste ámbito a contratación de actividades de apoio ó desenvolvemento.

d) *Contratación de xestión con parcerias substitución público-privado,* onde a empresa privada substitúe en todo ou en parte o concello e supera situacións de carencia estrutural ou de insuficiencia de recursos, especialmente na produción de servizos públicos locais de carácter eminentemente comercial ou industrial.

A busca de alternativas ó modelo tradicional de xestión directa parece ser neste momento un feito. O bloqueo provocado polo modelo tradicional de xestión directa de servizos públicos locais, a crecente preocupación do control do déficit público e a necesidade de responder de forma global e con maior eficacia ás novas esixencias do cidadán-consumidor-elector, son algunhas das principais razóns que están na orixe da evolución. Entre os novos modelos, a contratación da xestión das competencias municipais ten un peso cada vez máis considerable. A dita contratación engloba as seguintes entidades: empresas públicas, sociedades comerciais mixtas, asociacións sen fins lucrativos, asociacións de concellos, fundacións, etc.

Na súa opinión, o cómputo xeral destas experiencias é globalmente positivo para o conxunto dos actores participantes no proceso. Pero existen dificultades importantes:

- Escaseza de recursos humanos cualificados nesta área.
- Formas de xestión aínda moi recentes.
- Dúbidas no procedemento que se debe seguir á hora de contratar.
- Problemas nos concellos menores (sobre todo nos do interior).
- Avaliación e control da xestión.
- Fuxida de funcionarios ou traballadores públicos da área pública á privada (co consabido problema de que a súa información condicione as súas estratexias).
- Existencia dunha cultura de negación para pagar estes servizos. Moitas veces máis ca unha cuestión económica trátase dunha cuestión cultural, dun cambio de mentalidades. Esta barreira cultural constitúe un auténtico problema á hora de incrementa-las tarifas.

A pesar de todo isto, agárdase que con estas novas formas de xestión se abra a xestión dos servizos públicos locais a unha verdadeira participación dos cidadáns-consumidores-electores.

Intervención de Antonio Javier Ferreira Fernández, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela

A súa intervención centrouse en explica-las *empresas de economía mixta actual*, desde o seu concepto, natureza xurídica, e elementos definitorios ata a súa constitución, organización e funcionamento, réxime xurídico, económico, alteracións da súa estrutura, disolución e liquidación.

Para o profesor Ferreira o tema das formas de xestión dos servizos públicos é hoxe unha das cuestións capitais e chaves do dereito público occidental e un dos temas que maiores polémicas e enfrontamentos está a levantar entre os estudiosos da materia. Por outro lado, as formas de xestión son, na súa opinión, as que maior éxito teñen nun momento de auténtica *crise do concepto de servizo*.

Refírese fundamentalmente á *pseudoprivatización* da xestión dos servizos públicos, é dicir, á adopción de formas de xestión xurídico-privadas e mantense, iso si, o control económico e político do servizo en mans dos poderes públicos.

As sociedades de economía mixta local, ou empresas mixtas locais, estanse a converter nun dos instrumentos de xestión preferidos polos responsables das grandes e medianas corporacións. Os motivos que apunta son os seguintes:

- O repregamento xeneralizado do sector público en tódolos países occidentais.
- A superación da tradicional independencia en que se movían as relacións entre Estado e sociedade.
- O recurso ó dereito privado e á técnica empresarial como instrumento de xestión dos servizos e das prestacións públicas na busca dunha maior rendibilidade económica e eficacia na xestión dos servizos e que en moitas ocasións dexenera nunha simple fuxida do dereito administrativo como dereito que garante os intereses públicos.

O artigo 85.4.e) da LBRL inclúe entre as formas de xestión indirecta dos servizos públicos a «sociedade mercantil e cooperativas constituídas nas que o seu capital lle pertenza só parcialmente a unha entidade local». A normativa local vixente defínea como unha entidade de carácter mercantil, participada parcialmente por unha ou por varias entidades locais que teñen como finalidade principal a xestión indirecta dun servizo público. As súas características son as seguintes:

- Son sociedades dotadas de personalidade xurídica propia e independente do ente público participante nela.
- O seu réxime xurídico virá determinado polo que establezan, con carácter xeral, as normas xurídico-privadas que regulen as diferentes sociedades mercantís privadas.
- Trátase dunha sociedade ou empresa mixta, participada só parcialmente por unha ou varias entidades locais. Esta participación pública parcial é o trazo que as define e singulariza fronte ás sociedades públicas cen por cento, así como fronte ás sociedades privadas.

A participación dunha entidade local no accionariado destas sociedades determina a súa caracterización como sociedades mixtas diferenciadas, en canto ó seu réxime xurídico, das sociedades mercantís de base privada. Neste sentido, a Administración retén certos poderes de control e de fiscalización destas. Esta diferenza de réxime xurídico concrétese na aplicación das diversas normas xurídico-públicas diferentes ás que lles son de aplicación ás sociedades mercantís de base privada.

A este tipo de sociedades aplícanse as normas mercantís en función do tipo ou da modalidade societaria adoptada. Tamén lles son aplicables con carácter xeral as normas dictadas polo Estado e polas comunidades au-

tónomas reguladoras dos servicios públicos locais (art. 85 LBRL, 308 LALG, 104 a 108 de TRRL e 102 a 112 do RSCL de 1995). De igual maneira, os artigos 155 a 171 da LCAP no suposto de que a participación da Administración no capital da empresa non sexa nin exclusiva nin maioritaria. Para o profesor Ferreira, isto supón unha *diferencia de réxime xurídico entre as sociedades de participación maioritaria e minoritaria dificilmente xustificable*.

A natureza mixta destas sociedades presenta ademais outros interrogantes importantes:

¿Cal debe se-lo grao de participación dos entes locais para que a sociedade reciba o cualificativo de mixta? A lexislación local estatal non establece o número de accións que debe posuí-la entidade local para que a empresa reciba o cualificativo de mixta. Polo tanto, o grao de participación da Administración nestas sociedades carece de ningún límite legal. Ó respecto, merece un aplauso o artigo 308 da Lei de Administración local de Galicia, no que se establece que a participación da entidade local na sociedade nunca pode ser inferior a 1/3 do capital social.

¿Que tipo de entidades e de persoas xurídico-privadas deben participar ou poden crear estas empresas? Calquera entidade local, incluídos organismos autónomos locais que gocen de capacidade xurídica suficiente, pode constituír unha sociedade mixta. O artigo 104.4 establece ó respecto que nestas empresas poderá participar como socio, xunto á entidade local, calquera persoa física ou xurídica, sexa cal for a clase, o nivel ou o grao da sociedade resultante. En canto á personalidade, capacidade e número de socios privados haberá que ter en conta o que determinen as diferentes normas reguladoras dos contratos tipo sociais.

Neste punto, lembrou que a súa finalidade é a xestión indirecta dun servicio público, o cal supón a publicidade do seu réxime xurídico, a contractualización da relación de servicio e a imposibilidade de que estas empresas presten determinado tipo de servicios tales como aqueles que impliquen exercicio de autoridade inherente ós poderes públicos

Respecto á constitución dunha empresa mixta, o ordenamento xurídico admite calquera sociedade para a súa constitución, excepto aquelas formas nas que a responsabilidade dos socios partícipes sexa ilimitada. As formas de sociedade anónima e sociedade limitada son as máis utilizadas e axeitadas para este tipo de empresas. Apunta o relator que a lexislación aplicable ó proceso de constitución é confusa sobre todo pola novidade que introduce o art. 155.2 da LCAP xa que establece unha distinción entre sociedades mixtas en función da participación maioritaria ou minoritaria da Administración. Non se debe esquecer que para a constitución dunha empresa é necesario o previo expediente de municipalización ou provincialización. Unha vez establecido o servicio público que se debe prestar, iníciase un proceso de creación da empresa mixta con distintas fases.

O máis importante, a xuízo do profesor Ferreira, é que durante a tramitación destes procedementos a Administración deberá garantir os principios de publicidade e principalmente de libre concorrencia xa que doutra forma a utilización instrumental desta fórmula organizativa resólvese nunha mera fuxida do dereito administrativo inadmisíbel e sempre perigosa.

Respecto á organización e ó funcionamento das sociedades mixtas, con carácter xeral as normas aplicadas na organización e funcionamento das sociedades mixtas de servizo son as normas xurídico-mercantís que corresponden en función do tipo de forma societaria adoptada. Sen embargo, tanto a presenza no seo destas sociedades dunha ou varias entidades locais como o fin servicial no que se fundamentan van alterar en gran medida o status societario iusprivatístico⁷.

A continuación explicou un esquema organizativo das sociedades locais mixtas que non difire das sociedades de base exclusivamente privadas.

Respecto ó réxime xurídico e económico da sociedade, todo o réxime xurídico e de funcionamento *ad extra* dela baséase, con carácter xeral, nas normas xurídico-mercantís mediatizada polos elementos apuntados anteriormente.

O persoal ó servizo destas sociedades vincúlase a ela mediante unha relación xurídico-privada regulada polo dereito do traballo. Pero o seu carácter instrumental obriga a respectar nos procesos selectivos os principios constitucionais de publicidade, igualdade, mérito e capacidade. Con referencia ó réxime de contratación a LCAP establece certas limitacións á capacidade contractual daquelas e certa publicación destes contratos. Por outra banda están sometidas ó réxime de contabilidade pública⁸ coa posibilidade de fiscalización por parte dos órganos internos da sociedade e mediante intervención da entidade local.

A sociedade de economía mixta nítrese dunha serie de recursos de igual natureza cós das sociedades privadas. Sen embargo, neste ámbito tanto a presenza da Administración pública como o carácter servicial destas sociedades impoñenlle algunha limitación á súa actividade económica. O feito de que a sociedade mixta preste un servizo público vai determinar a singular natureza xurídica da contraprestación esixíbel ós cidadáns. A determinación dos prezos de prestación do servizo e os prazos e condicións da súa revisión é competencia da entidade local correspondente. Bús-

⁷ Así o dispón o art. 104.2 do TRRL, *no acordo constitutivo poderase establecer as especialidades internas tanto estruturais como funcionais que, sen prexuízo de terceiros, exceptúen a lexislación aplicable, na medida precisa para promover e desenvolver a empresa mixta de carácter mercantil ou cooperativo.*

⁸ Ó respecto o art. 181.2 da LRFL dispón que *as sociedades mercantís nas que teñan unha participación no seu capital total ou maioritaria as entidades locais estarán igualmente sometidas ó réxime de contabilidade pública, sen prexuízo de que se adapten ás disposicións do Código de Comercio e demais lexislación vixente nas empresas españolas.*

case sobre todo mante-lo equilibrio. A compensación, segundo a LCAP, só procederá no suposto das sociedades con participación minoritaria da Administración.

A titularidade por parte da Administración pública do servizo xestionado pola empresa leva consigo a atribución á entidade titular do servizo dun conxunto de potestades dirixidas, fundamentalmente, a garantir unha eficaz prestación do servizo. Mais só se encontran dúas previsións nesta materia: por un lado, o posible control de eficacia que poden exercer as entidades locais sobre as sociedades e que teñen por obxecto a comprobación periódica do grao de cumprimento dos obxectivos, e por outro lado a análise do custo de funcionamento e do rendemento dos respectivos servizos e investimentos. Ó respecto o art. 156.3 da LCAP lembra que *en todo caso, a Administración conservará os poderes de policía necesarios para asegurar a boa marcha dos servizos de que se trate.*

Con respecto á súa disolución, a vida do contrato de xestión e a vida da sociedade mixta van unidas, mais non de maneira indisociable. Procédese, en xeral, nos termos establecidos na lexislación mercantil pero con certas particularidades.

A maneira de conclusión final, o profesor Ferreira lanza como proposta a aprobación urxente dun estatuto uniforme que regule este modelo de xestión por parte das comunidades autónomas, baixo a orientación dos seguintes principios:

1. Clara diferenciación entre o que son sociedades mixtas destinadas á xestión dun servizo público e sociedades mixtas de mercado.
2. Definir con maior precisión as diferenzas entre a relación societaria que se produce entre a Administración e os particulares e a relación de servizo que se produce entre a sociedade e a Administración.
3. Supera-las diferenzas entre sociedades de participación maioritaria e a participación minoritaria.
4. Establece-las instrumentos e os procedementos adecuados para garantir unha maior transparencia, publicidade e concorrencia, non só na xestión da sociedade senón tamén na formalización da relación contractual de servizo. Neste sentido, débense articular uns mecanismos de control efectivos.
5. Finalmente, o estatuto deste tipo de sociedades debería ter en conta a necesaria distinción entre a diversidade de obxectos e de contidos que poden ter as empresas mixtas.

Na opinión do relator, só a pericia dos xestores locais permitirá que a constitución e o emprego deste instrumento de xestión non se resolva nunha vía para a simple *fluxida do dereito administrativo.*

Intervención de Alberto Teixeira, xefe da División de Apoio Xurídico da CCRN en colaboración con Manuela de Sousa, técnica superior desta división

Ámbolos dous presentaron un relatorio sobre *Os contratos na Administración local: obras concertadas, servicios e bens*. A súa exposición tiña tres obxectivos fundamentais: en primeiro lugar, realizar unha pequena re- censión histórica da contratación na Administración local portuguesa. En segundo lugar, tratar de identifica-las principais características do réxime da actual contratación pública para, finalmente, facer algunhas reflexións sobre as perspectivas futuras neste campo.

Sinálase en primeiro termo que a Administración local en Portugal actuou tradicionalmente a través do contrato administrativo, sen embargo, nos últimos anos recorreuse con maior frecuencia á realización de contratos de natureza civil.

O Código administrativo de 1936 consagrou a posibilidade de realizar contratos por parte da Administración pero só aqueles fixados taxativamente por lei. Desde entón orixináronse enormes discusións na doutrina e na xurisprudencia sobre o concepto de contrato administrativo. En 1984 o Decreto-lei n.º 129/84, do 27 de abril, que aprobou o Estatuto dos tribunais administrativos e fiscais, no seu art. 9.º aclarou esta situación ó consagra-lo concepto de contrato administrativo por natureza. O n.º. 1 deste precepto establece que o *contrato administrativo é o acordo de vontades mediante o cal é constituída, modificada ou extinta unha relación xurídica administrativa*⁹. En 1991 coa aprobación do Código do procedemento administrativo (CPA)¹⁰ confirmouse a anterior conceptualización.

De igual maneira a lexislación portuguesa dispón que a Administración local pode realizar contratos de natureza privada ou de natureza administrativa. Por isto, a amplitude do concepto de contrato administrativo evidencia numerosas dificultades na caracterización dalgúns contratos feitos pola Administración. Neste punto cuestiónase o relator cómo definir se determinado contrato de prestación de servicios cabe no ámbito do dereito administrativo ou no ámbito do dereito civil.

Unha nota importante é a influencia que o dereito comunitario ten na configuración do actual réxime xurídico da contratación pública, de feito o réxime dos contratos públicos sofreu importantes alteracións na pasada década.

Tras estas notas iniciais, centrou a súa exposición na caracterización xerénica da contratación pública portuguesa. Ó respecto, convén sinalar que

⁹ Art. 171, n.º. 1 do Código do procedemento administrativo (CPA) aprobado polo Decreto-lei n.º. 442/91, do 15 de novembro, con sucesivas modificacións.

¹⁰ O CPA foi aprobado polo Decreto-Lei n.º. 442/91, do 15 de Novembro.

a Administración emprega o proceso contractual sobre dúas formas ben distintas. Por unha banda, realiza contratos idénticos ós dos particulares, tal e como son definidos e regulados polo Código civil. Nestes casos, é o dereito privado o que se lle aplica ó contrato. Mais a Administración tamén pode practicar actos que, a pesar da súa natureza contractual, non deixan de estar sometidos a regras diferentes das que rexen os contratos e dependen da xurisdicción administrativa; son os denominados contratos administrativos. O problema é que non existe ningún criterio formal que permita recoñecer á primeira vista o contrato administrativo. En certos casos os textos legais resolven a cuestión ó lle atribuír á competencia administrativa certa categoría de contratos. Son os contratos administrativos determinados explicitamente pola lei: os contratos de obras públicas, as vendas de inmobles do Estado, contratos que impliquen a ocupación de dominio público, concesións, etc. Pero ademais destes, a xurisprudencia tivo que resolver-lo problema e defini-los criterios dos contratos administrativos por natureza. Tal e como indica o CPA¹¹ na noción de contrato administrativo o fundamental é o feito de ter como efecto a constitución dunha relación xurídica administrativa. No demais, a noción de contrato administrativo non difire da noción de dereito privado. Por iso, destaca o conferenciante, o CPA¹² manda aplicarlle ó contrato administrativo o réxime civilista da falta e vicios da vontade.

Expúxose a continuación a tipoloxía dos contratos administrativos recollidos no CPA:

- Contratos administrativos de cooperación ou coordinación.
- Contratos administrativos de atribución.
- Contratos administrativos de colaboración, entre os que se encontran os contratos de *empreitada de obras públicas*¹³, concesión de obras públicas, concesión de servizos públicos, concesión de explotación de dominio público, concesión de uso privativo de dominio público, concesión de explotación de xogos de fortuna ou azar, abastecemento continuo e prestación de servizos para fins de inmediata utilidade pública.

Tras esta clasificación explicouse a realización por parte da Administración pública de contratos onde emerxen custos públicos, contratos dos que a súa autorización e control teñen un réxime xurídico-financeiro establecido na lei. Ó respecto comentouse que a formación destes contratos e a elección do co-contratante está legalmente sometida a procedementos administrativos previos que garanten a observancia dos principios de trans-

¹¹ Art. 178.

¹² Art. 185.

¹³ Contrato de obra ou execución de obras públicas.

parencia, concorrencia e igualdade na contratación. Basicamente é no DL 197/99, do 8 de xuño, e no DL 59/99, do 2 de marzo, onde podemos encontre-lo réxime de autorización de desembolsos e de procedementalización destes contratos. Na lexislación anterior prevíase a posibilidade dunha codificación na área da contratación, mais coa aprobación dos decretos mencionados, ficou ben claro que tal propósito se esvaerá dos seus horizontes lexislativos. En opinión de ámbolos dous relatores a contratación pública só gañaría coa codificación dunha área tan sensible como esta. Desde este punto de vista defenden a existencia dun Código da contratación pública que inclúa tanto os contratos administrativos como os contratos privados realizados por persoas colectivas de dereito público.

Así, o panorama lexislativo fica configurado da seguinte forma: o DL 197/99, do 8 de xuño, que rexe sobre a realización de desembolsos públicos, o DL 59/99, do 2 de marzo para a elección do contratista ou do concesionario de obra pública e, finalmente, o DL 197/99, do 2 de marzo, para a realización de gasto e de contratación pública.

Malia todo, as recentes disposicións legais, que beben da fonte comunitaria, preséntanse cualitativamente mellor estruturadas e axeitadas á modernización administrativa que se está a levar a cabo na Administración pública portuguesa. Por outra banda, as disparidades de tratamento con respecto á Administración local encóntranse menos acentuadas de feito o DL 197/99 dedícalles un capítulo a estas entidades; no que concerne ás competencias para a autorización do gasto e da elección do procedemento de contratación.

Para rematar fíxose unha breve referencia ós actuais procedementos de contratación consagrados nesta nova lexislación.

A maneira de conclusións sobre as perspectivas futuras da contratación pública en Portugal, os relatores destacaron que as implicacións da dualidade contrato privado/contrato administrativo é unha das temáticas que lles preocupan á doutrina e á xurisprudencia. A dita dualidade comporta dificultades na definición do réxime xurídico aplicable ó contrato realizado entre a Administración e os particulares, o que pode conducir cara á inseguridade xurídica e a unha menor defensa dos particulares. Por outra banda, a lexislación sobre contratos públicos asume claramente unha publicación e unha procedementalización da actividade xurídica privada da Administración neste tipo de contratos. Como nota final, subliñouse a tendencia na última década cara á privatización de diversas actividades de prestación de servicios nunha fuxida do dereito administrativo a favor do dereito privado, menos burocratizado, máis áxil e eficaz.

Xoves, 23 de setembro de 1999

Intervención de Manuel Vidal García, director-xerente de INORDE

O Sr. Vidal expuxo a súa visión sobre as *experiencias actuais das relacións transfronteirizas na administración local desde a perspectiva da Unión Europea*. Como é lóxico centrouse no caso de Galicia e da Rexión Norte de Portugal, a denominada *Eurorexión Luso-Galaica*.

Antes de facer un balance e unha análise das experiencias actuais, mostrou unha serie de datos comparados (xeográficos e económicos) entre as dúas rexións que deixan ve-lo grao de similitude e de complementariedade que ámbalas dúas posúen. Xeopoliticamente, a eurorexión está composta polas catro provincias galegas (A Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra) e as tres rexións do norte de Portugal (Minho, Tras-os-Montes e Douro Litoral). O relator cuestiónase sobre o que pasou ou o que está a pasar para que as relacións entre estas dúas rexións non teñan maiores concrecións. Para isto recorre á historia da dita relación.

Con anterioridade á integración de España e de Portugal na entón CEE, pódese dicir, en termos xerais, que a relación entre ámbalas dúas comunidades era no ámbito da Administración local inexistente. Ó ingresaren estes estados na Unión Europea, as relacións comerciais entre ámbolos dous países aumentaron polo apoio desde as institucións públicas dunha e doutra banda e polo impulso das diferentes asociacións empresariais, que ven nas relacións un prometedor futuro.

Para o relator, unha vez analizada a organización político-administrativa das dúas rexións, o problema das dificultades na súa relación radica sinxelamente na *falta dun interlocutor do mesmo nivel competencial*. Moitos concellos portugueses posúen maiores competencias e manexan maiores orzamentos están polo tanto moito máis saneados economicamente cós galegos, a maioría en quebra técnica, o que imposibilita unha relación entre iguais. Para resolver esta dificultade constituíuse a *Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal* co propósito de intentar aglutinar e ordenar estas relacións e parece claro que serán as deputacións de Pontevedra e de Ourense as que adquiran o papel representativo dos pequenos concellos galegos. Ademais, os 18 concellos máis importantes da Eurorexión constituíronse nunha asociación que busca ser un grupo de presión, unha especie de *grupo de influencia* en Bruxelas para a consecución de axudas europeas.

Trátase de loitar pola potenciación das relacións hispano-lusas en xeral e de Galicia-Norte de Portugal en particular. Neste sentido, o momento actual é de vital importancia para as dúas rexións que seguen a ser obxectivo número un dos fondos estruturais da UE e beneficiarias dos fondos de cohesión. A incorporación dos países do Leste cambiará e desviarán os fondos. Por outra banda a maioría dos proxectos europeos solicitan a partici-

pación de socios transnacionais. O momento actual é un momento de cambio pois acaba o período do MAC (Marco de apoio comunitario) 1994-1999 e debe pórse en marcha a Axenda 2000. A Axenda 2000 que a Comisión propón para o período 2000-2006 supón un orzamento global de 275.000 mecus. Para as zonas obxectivo número un en España destinaranse aproximadamente uns 37.744 mecus e en Portugal 16.124 mecus.

Con estas cifras sobre a mesa, fica clara a importancia que supón a colaboración das administracións da eurorrexión para conseguir que esta vía de financiamento se canalice cara a ela e se acade o obxectivo común da recuperación do atraso estrutural que as dúas zonas posúen.

Neste punto o relator fixo referencia á iniciativa comunitaria Interreg II, destinada especificamente ás axudas das zonas fronteirizas, cun orzamento que ascendeu co Interreg III a 4875 millóns de euros.

Respecto ás relacións concretas entre as administracións luso-galegas, actualmente son dúas as iniciativas que destacan: O *Eixo Atlántico* e a *Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal*.

1. O *Eixo Atlántico*: É unha agrupación voluntaria das principais cidades do Norte de Portugal e de Galicia co obxectivo de estudar problemas comúns e de buscar solucións coordinadas dentro do marco da UE. A dita asociación constitúe, sen dúbida, o maior expoñente das relacións transfronteirizas no ámbito da Administración local entre Galicia e o Norte de Portugal. Porto e Vigo son as cidades que capitalizan a historia desta relación. Constitúese formalmente como unha asociación transfronteiriza de dereito privado ó amparo do convenio marco sobre cooperación transfronteiriza publicado no DOCE do 16/10/90. A declaración oficial de constitución foi no Porto en 1992. En tódalas reunións sucédense peticións formais ós respectivos gobernos para a inclusión de proxectos interrexionais en programas europeos.

O labor do Eixo posibilitou a realización de tres grandes accións: a creación dun *Observatorio Urbano do Eixo Atlántico*, que nace coa finalidade de intercambiar información e de facilita-lo seu acceso a través dunha gran base de datos integrada por un Sistema de Información Cidadá (SIC) e o Observatorio Socioeconómico (OSE); o *Proxecto Milenium*, que ten por obxectivo facilitarlle ás PEMES do ámbito do Eixo a participación en programas de cooperación e intercambio de experiencias que posibiliten a apertura de novos mercados; o *Centro de Negocios* con sede en Vigo ten como finalidade reforza-las relacións empresariais e de negocios na zona.

2. A *Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal*. Arredor dela vertebranse as relacións transfronteirizas que actualmente existen nas dúas rexións. Constituíuse formalmente en 1991 e revisouse en 1999 e a súa finalidade é a de establecer acordos regulares entre Galicia e a Rexión Norte de Portugal, para tratar asuntos de interese común, in-

tercambiar información, coordinar iniciativas e examina-las posibilidades de solución dos problemas comúns ou contribuír á súa solución, por medio de acordos, de decisións coincidentes que tendan a unha solución coordinada, ou de recomendacións e propostas ás autoridades competentes, en definitiva, resolver problemas conxuntos e planificar estratexias de desenvolvemento comúns. Tras explicar a súa estrutura e organigrama centrouse na súa organización do traballo baseada nun conxunto de comisións sectoriais formadas por delegacións das dúas partes en igual número e que abordan de maneira específica os posibles proxectos de cooperación. Inclúe na súa intervención unha relación de obras e de proxectos tanto da parte portuguesa como da galega.

Adiantouse que a Comunidade de Traballo será o organismo encargado de articular as propostas para a xa mencionada iniciativa comunitaria Interreg III. As súas propostas serán moi tidas en conta polas decisións da Comisión, e por iso en maio de 1999 se presentou o documento¹⁴ de estratexia conxunta para o período 2000-2006 cun obxectivo final: *consolidar un espacio funcional de maior dimensión económica, máis competitivo e con máis proxección exterior, para potencia-lo desenvolvemento socioeconómico das dúas rexións por riba do que se podería acadar en ausencia desa cooperación*. Presenta o relator o esquema das propostas de actuación. Esta estratexia abrangue 16 liñas de acción agrupadas en 4 obxectivos estratéxicos:

- A articulación do espacio conxunto.
- Borrar ou esvae-la liña de fronteira.
- A valorización e a protección do espacio exterior conxunto.
- A difusión dos procesos de cooperación e dos seus mecanismos de apoio.

Arredor destes obxectivos estratéxicos, artículanse un conxunto de accións concretas denominadas **propostas de actuación** por cada unha das comisións sectoriais ou ben polas comunidades territoriais de cooperación¹⁵. As ditas comunidades son as encargadas de proporlle á Comunidade de Traballo as prioridades e as preferencias dos programas de actuación encadrados en cada unha das liñas estratéxicas, naqueles que sexan do seu ámbito territorial.

¹⁴ Este documento coñécese como o *Programa de actuación conxunta Galicia-Norte de Portugal. Extratexia para o período 2000-2006*, Santiago de Compostela-O Porto, maio de 1999. O texto íntegro do dito programa entregóuselles ós asistentes ó seminario.

¹⁵ Aclara o relator que nas datas de realización deste seminario aínda non estaba rematada a composición definitiva destas comunidades, mais todo indica que tres serán as comunidades territoriais de cooperación: a do Val do Limia, Val do Miño e Val do Támega. Estas comunidades estarán constituídas formalmente cuns estatutos análogos ós constitutivos da Comunidade de Traballo de Galicia-Norte de Portugal.

Intervención de Sira Loureiro, técnica superior da división de investigación e de estudos sobre o Goberno local da CCRN.

O tema que se tratou nesta ocasión foi o *das empresas públicas municipais: o modelo xurídico portugués*. A súa intervención centrouse na emerxencia dun novo modelo de xestión pública municipal en Portugal trala aprobación da Lei 58/98, do 18 de agosto, lei marco das empresas públicas municipais.

Ó igual có resto dos relatores, insistiu unha vez máis, na busca de alternativas ó modelo de xestión directa de infraestruturas e de equipamentos públicos por parte da Administración local portuguesa. A dita tendencia provocou que a lexislación portuguesa se fose adaptando ás novas formas xurídicas de xestión de servizos públicos e é precisamente neste contexto onde xorde a Lei marco de empresas públicas municipais, Lei n.º. 58/98, do 18 de agosto. Ó amparo desta lexislación, os concellos poden crear empresas públicas municipais. Existe un punto de inflexión claro na publicación desta lei. Na lexislación anterior a participación dos concellos en sociedades comerciais e en empresas públicas municipais xa estaba legalmente prevista, de feito o Decreto-lei 100/84, do 29 de marzo¹⁶, recollíao no seu articulado e o Decreto-lei n.º. 260/76, do 8 de abril, regulaba os trámites de constitución das empresas públicas do Estado (empresas públicas *stricto sensu*). Contabilízanse entón sete empresas públicas municipais e unha empresa pública intermunicipal.

Pero a nova lei pretende regula-las condicións das empresas públicas municipais ó muda-lo panorama anterior. A dita norma veu regula-la posibilidade de que os concellos participasen en empresas públicas municipais, intermunicipais e rexionais, co que se lle puxo fin a moitos anos de espera e se aclararon non poucas dúbidas.

Antes de iniciar unha análise do texto da mencionada lei, aclaráronse algúns conceptos básicos necesarios para comprende-lo tema. Na lexislación portuguesa enténdese por empresa pública *«as creadas polo Estado, con capitais propios ou ofrecidos por outras entidades públicas, para a explotación das actividades de natureza económica ou social»*¹⁷. Seguindo coas definicións, son empresas públicas municipais (EM) *as creadas polos concellos con capitais propios para, baixo a dirección da Cámara municipal, explotar servizos de interese local e que se inclúan dentro das competencias definidas para o concello*. Son empresas públicas intermunicipais (EIM), *as creadas por dous ou máis concellos con capitais por eles entregados para, baixo a súa dirección, explotar servizos de interese intermunicipal e, finalmente, son*

¹⁶ Decreto mediante o que se aprobou a Lei marco das *autarquias* locais.

¹⁷ Art. 1, n.º. 1 do Decreto-lei n.º. 260/76, do 8 de abril, que estableceu as bases xerais das empresas públicas.

empresas públicas rexionais (EPR), aquelas creadas por unha ou máis rexións con capitais por elas achegados para, baixo a súa dirección, explotar servizos de interese rexional.

A Lei 58/98 regula as condicións en que os concellos, as asociacións de concellos e as rexións administrativas poden crear empresas de capitais propios. Para os efectos da dita lei considéranse *empresas públicas* aquelas nas que os concellos, asociacións de concellos ou rexións administrativas posúen a totalidade do capital. Por *empresas de capitais públicos* enténdese aquelas en que os concellos, asociacións de concellos ou rexións administrativas teñen participación de capital en asociación con outras entidades públicas e as *empresas de capitais maioritariamente públicos* son aquelas en que os concellos, asociacións de concellos ou rexións administrativas deteñen a maioría do capital en asociación con entidades privadas¹⁸.

Estas empresas gozan de personalidade e de capacidade xurídica aínda que limitada ós dereitos e ás obrigas necesarios para a consecución do obxecto social. Tamén están dotadas de autonomía administrativa, financeira e patrimonial.

Ó se tratar dunha empresa municipal, a súa creación correspóndelle á Asemblea Municipal mediante proposta presentada pola Cámara Municipal. Se a empresa for de ámbito intermunicipal, a súa creación depende do voto favorable das asembleas municipais dos concellos integrantes e dunha proposta do Consello de Administración da Asociación de Concellos á Asemblea Intermunicipal. Respecto da creación dunha empresa de ámbito rexional, correspóndelle á Asemblea Rexional e precisa a proposta da Xunta Rexional.

O obxecto destas empresas é o da explotación de actividades que perxigan fins de recoñecido interese público, incluídas no ámbito das competencias dos concellos. O capital social das empresas pode estar constituído por diñeiro, ou por bens en especie. Como órganos sociais das empresas públicas identifícanse, por unha banda, os órganos de constitución obrigatoria, que son o Consello de Administración, o Fiscal Único e o Consello Xeral. Esta constitución será facultativa nas empresas que non exploten servizos públicos. En canto ós órganos sociais das empresas de capitais públicos e empresas de capitais maioritariamente públicos, dispón o art. 18 desta lei que son a Asemblea Xeral, o Consello de Administración e o Fiscal Único.

A súa xestión debe articularse en función dos obxectivos perseguidos polas respectivas entidades públicas participantes e supervisará a promoción do desenvolvemento local e rexional, e asegurará sempre a súa viabilidade económica e o equilibrio financeiro. As relacións financeiras entre os con-

¹⁸ Artigo 1, nº. 3 da Lei 58/98, do 18 de agosto.

cellos e as súas empresas deberanse realizar de maneira transparente, de aí que o art. 34 esixa documentos de prestación das contas das empresas.

Distínguense os servicios municipalizados¹⁹ das empresas públicas municipais. Os primeiros son servicios públicos de interese local explotados baixo a forma industrial por conta e risco dos concellos. Son servicios sen personalidade xurídica, autonomía administrativa e patrimonial, satisfán as necesidades colectivas da poboación do concello, teñen unha organización autónoma dentro da Administración municipal e adoptan un funcionamento económico en beneficio do público. Son, daquela, empresas públicas nas que o empresario é o concello. Neste punto, establece unha listaxe das diferencias entre os servicios municipalizados e as empresas públicas municipais.

Os servicios municipalizados presentan as seguintes características:

- Non teñen personalidade xurídica.
- Non dispoñen de autonomía administrativa, financeira e patrimonial.
- Funcionan nunha lóxica empresarial, mais cunha xestión pública, suxeitos ás regras do dereito administrativo.
- Administraos un Consello de Administración no exercicio de funcións públicas.
- O cadro de persoal réxese polo dereito administrativo.
- Suxéitanse á fiscalización previa e sucesiva do Tribunal de Contas.

As empresas públicas municipais presentan as seguintes características:

- Teñen personalidade e capacidade xurídica.
- Posúen autonomía administrativa, financeira e patrimonial.
- Funcionan cunha lóxica empresarial, cunha xestión privada e suxeitas ó dereito privado.
- A súa xestión é confiada a administradores liberados do exercicio de funcións públicas.
- O cadro de persoal está suxeito ás regras do contrato individual de traballo.

Ausencia de fiscalización previa do Tribunal de Contas.

■ As vantaxes da transformación dos servicios municipalizados en empresas públicas municipais serían as seguintes:

- As EM, ó estaren dotadas de autonomía administrativa, financeira e patrimonial, teñen unha xestión máis dinámica, flexible e desburocratizada das actividades cá desenvolvida polos servicios municipalizados.

¹⁹ Art. 164 do Código administrativo.

■ Os recursos humanos réxense por un réxime xurídico de contrato individual de traballo, o que permite unha mellora da calidade e da cantidade de traballo prestado.

Non están suxeitas ó réxime de tramitación dos gastos públicos²⁰.

■ A inexistencia de fiscalización previa por parte do Tribunal de Contas.

Como inconvenientes a esta transformación citou os seguintes:

■ Son suxeitos pasivos do imposto sobre o rendemento colectivo (IRC).

■ Posibilidade de crear estatutariamente reservas para fins sociais.

Para unha análise máis profunda e detida desta transformación, a relatora achegou na súa documentación un cadro-síntese sobre as cuestións centrais das empresas públicas municipais, intermunicipais e rexionais, así como outro cadro acerca dos trámites de constitución dunha empresa pública municipal.

Trala publicación da lei xurdiron varias empresas públicas municipais, unhas de raíz e outras froito dun proceso de transformación de servicios municipalizados. Por isto, cuestiónase a necesidade de publicar esta lei para lexítima-la constitución de empresas públicas municipais. Na súa opinión, a lexislación existente²¹ era máis ca suficiente, pois incluso sen esta norma se constituíran varias empresas públicas municipais que na actualidade continúan a traballar normalmente.

A maneira de conclusión obsérvanse no texto da lei algunhas incongruencias que deben sinalarse, tales como a necesidade de escritura pública ante notario para crear unha empresa pública municipal, a omisión respecto ó réxime que se lle debe aplicar ó estatuto de xestores, a imperfección na terminoloxía usada e o feito de que nas sociedades de economía mixta non se faga referencia ós trámites que se deben seguir para escoller outros socios.

A posibilidade de transformación dos servicios municipalizados en empresas públicas tal e como se prevé nesta lei pode, na súa opinión, ser grave, xa que ó admitir esta transformación admite tamén que as sociedades de economía mixta se poidan converter en delegadas de servicios públicos, sen respecta-los requisitos específicos da figura da concesión.

Para rematar, a relatora conclúe que as empresas públicas municipais e intermunicipais constitúen unha proposta moi interesante para os concellos por dúas razóns fundamentais: poden supor unha fonte de recursos financeiros importante, e incrementar desta maneira as rendas tradicionais, e en segundo lugar por constituír potencialmente un instrumento no cadro de desenvolvemento rexional.


²⁰ Vid. DL 197/99, do 18 de xuño.

²¹ De feito existía un permiso legal na *Lei quadro das autarquias locais* (DL 100/84, do 29 de marzo) e a aplicación do DL 260/76, do 8 de abril.

Clausura do seminario

Os coordinadores do seminario, Júlio Pereira e Faustino Martínez, expresáronlle o seu máis sincero agradecemento á EGAP pola organización do seminario e subliñaron a importancia da colaboración institucional entre Galicia e a Rexión Norte de Portugal a través da Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal e das comunidades territoriais de recente creación.

Da mesma maneira Francisco Cacharro Pardo, presidente da Deputación de Lugo, expresoulles o seu agradecemento ós coordinadores e ás distintas institucións que colaboraron na organización. Tamén manifestou o seu desexo de que se acadasen os obxectivos agardados e que este intercambio de ideas se reflecta nun mellor funcionamento dos servicios públicos, que en definitiva contribúan a unha mellora da calidade de vida.

Finalmente, Domingo Bello Janeiro, director da EGAP, clausurou o seminario e agradeceulles ós relatores a súa intervención e ó presidente da Deputación de Lugo a súa amable acollida. Destacou, por unha banda, os esforzos que a Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal vén realizando en materia de cooperación transfronteiriza, e por outra apuntou a necesidade de apoio e de cooperación entre as dúas rexións, hoxe máis urxente ca nunca ante o novo marco que presenta a Axenda 2000. 

XORNADA SOBRE O REGULAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE GALICIA

(EGAP, Santiago de Compostela, 27 de setembro de 1999)

José Ricardo Pardo Gato

Avogado

1. Introducción

O 27 de setembro de 1999 tivo lugar na sede compostelá da EGAP unha interesante xornada sobre o Regulamento de disciplina urbanística de Galicia, organizada conxuntamente pola propia EGAP, a Dirección Xeral de Urbanismo da Xunta de Galicia e a *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. O encontro contou cunha nutrida asistencia –máis de trescentas persoas–, o que demostra unha vez máis o grao de interese que as cuestións de índole xurídico-urbanística espertan entre o funcionariado e a poboación galega en xeral.

a) O tema tratado

Ademais de se ampliaren os coñecementos dos asistentes sobre os aspectos máis destacables do referido regulamento, peza clave no ordenamento urbanístico da Comunidade Autónoma galega, nas xornadas tratouse principalmente o tema dos distintos ámbitos da disciplina urbanística, tanto no ámbito autonómico propiamente dito como no estatal. Detéronse os relatores principalmente en catro aspectos de singular transcendencia, intimamente ligados ó tema central:

- as licencias urbanísticas: actos suxeitos e actos promovidos por administracións públicas;
- o deber de conservación e a declaración de ruína;
- a restauración da legalidade urbanística;
- e as infraccións e sancións de carácter urbanístico.

b) *O contexto do tema: a disciplina urbanística*

O complexo réxime xurídico que sobre o dereito urbanístico se vén defendendo no Estado español nos últimos tempos non levaría consigo ningunha eficacia se non estivese complementado por unha disciplina urbanística mediante a cal fose posible restablece-las distintas situacións e sanciona-las conductas que vulnerase a legalidade urbanística.

Neste sentido, por disciplina urbanística enténdese, xenericamente, a parte do dereito urbanístico que trata de axusta-las actuacións dos administrados á lei e ó plan urbanístico e á licencia; noutras palabras, o exercicio das potestades administrativas directamente orientadas a protexe-la legalidade urbanística, defini-las conductas que supoñen infracción e sancionalas, e a restablece-la legalidade quebrantada; fican excluídas, polo tanto, as funcións de control do exercicio dos dereitos implicados na acción urbanística.

Resulta lóxico entender que no urbanismo conflúen unha gran cantidade de intereses, que dalgunha maneira tratan de superporse e que incorrectamente tutelados poden provoca-la debacle de todo o sistema do dereito urbanístico. Tamén resulta evidente que a aridez, complexidade e extensión do dereito urbanístico español fai que en ocasións se produza un divorcio entre legalidade e realidade, isto é, en palabras de M. J. Sarmiento Acosta, *que el cuerpo de normas e instituciones que conforman el Derecho urbanístico viva al modo de los solipsistas en una torre de marfil, ajeno a una realidad, dinámica y cambiante, que se impone con su propia lógica*¹.

Nos últimos anos intensificouse a citada complexidade, debido, fundamentalmente, ó papel protagonista que as comunidades autónomas asumiron á hora da produción de normas de carácter urbanístico², como

¹ SARMIENTO ACOSTA, M. J., «Datos para la definición de la disciplina urbanística en el Estado autonómico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, número 159, Editorial Montecorvo, Madrid, 1998, páxina 56.

² As comunidades autónomas dictaron un bo número de leis en materia de urbanismo (sobre as dictadas con anterioridade a 1993, VERDÚ MIRA, A. T., *El régimen jurídico de los ilícitos urbanísticos (Legislación estatal y autonómica)*, Madrid, 1993, páxinas 57-59): a Lei 9/1981, do 18 de novembro, de protección da legalidade urbanística de Cataluña (agora refundida coa Lei do 9 de xaneiro de 1984, por medio do Decreto lexislativo 1/1990, do 12 de xullo), a Lei madrileña 4/1984, do 10 de febreiro, sobre medidas de disciplina urbanística, a Lei 12/1986, do 20 de decembro, de medidas para a protección da legalidade urbanística na rexión de Murcia, a Lei asturiana 3/1987, do

consecuencia directa do disposto no artigo 148.1.3.a) da Constitución española³, que considera o urbanismo, a ordenación do territorio e a vivenda como competencia que pode ser asumida con carácter de exclusiva polos estatutos de autonomía⁴. É máis, unha das primeiras competencias que se lles traspasaron ós entes preautonómicos foi a relativa ó urbanismo, o cal era lóxico se se repara en que os asuntos urbanísticos son susceptibles de ser atendidos de forma descentralizada⁵ por teren unha dimensión esencialmente local⁶.

Neste contexto hai que situa-lo tema central obxecto de comentario das xornadas, cal é o Decreto 28/1999, do 21 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento de disciplina urbanística para o desenvolvemento e aplicación da Lei 1/1997, do 24 de marzo, do solo de Galicia⁷. Este regulamento vén a regular por vez primeira a disciplina urbanística en desenvolvemento da referida Lei do solo de Galicia, pero non leva consigo, sen embargo, a derogación das disposicións autonómicas anteriores⁸.

Pois ben, como xa se dixo, a disciplina urbanística considérase materia de competencia autonómica, na que, trala anulación, en gran parte,

8 de abril, reguladora da disciplina urbanística, a Lei galega 11/1985, do 22 de agosto, de adaptación da Lei do solo, a Lei foral navarra 6/1987, do 10 de abril, de normas urbanísticas rexionais para protección e uso do territorio, a Lei foral 10/1994, do 4 de xullo, de ordenación do territorio e urbanismo (artigos 221 e seguintes), a Lei canaria 7/1990, do 14 de maio, de disciplina urbanística e territorial, ou, en fin, a Lei balear 10/1990, do 23 de outubro, de disciplina urbanística.

³ COSCULLUELA MONTANER, L., «Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística», *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. IV Del poder judicial. Organización territorial del Estado*, Madrid, 1991, páxinas 3550 e seguintes. Neste traballo pódese comprobar cál foi o proceso de elaboración do artigo 148 do texto constitucional.

⁴ Cfr., por exemplo, artigo 10.30 do Estatuto do País Vasco, artigo 9.9 do Estatuto catalán, o artigo 29.11 do Estatuto de autonomía de Canarias. Unha referencia xeral dos preceptos estatutarios que recoñecen a competencia pode verse en CARCELLER FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Urbanístico*, 5ª edición, Madrid, 1992, páxina 79.

⁵ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I*, 1ª edición, Madrid, 1982, páxinas 532 e 533.

⁶ COSCULLUELA MONTANER, L., *op. cit.*, páxina 3544.

⁷ A Lei do solo de Galicia, na súa disposición transitoria terceira e disposición final, establece que no prazo de dezaioito meses o Consello da Xunta aprobaría as normas de desenvolvemento regulamentario desta lei e as que fosen necesarias para a súa execución.

⁸ O que se produce é o desprazamento da normativa estatal: o Regulamento de disciplina urbanística aprobado polo Real decreto 2187/1978, do 23 de xuño, modificado polo Real decreto 304/1993, do 26 de febreiro, que como dereito supletorio era de aplicación ata a data en Galicia, a falta de desenvolvemento normativo propio, ó que expresamente se remitía a disposición transitoria terceira da Lei do solo de Galicia.

do texto refundido da Lei sobre o réxime do solo e a ordenación urbana (aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1992, do 26 de xuño)⁹ e a derogación dos restantes, salvo escasos preceptos que se relacionan na disposición derogatoria única da Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións¹⁰, a penas fican preceptos estatais que regulen a materia, excepto os que en vía supletoria se apliquen á lexislación de 1976, por non teren aprobado, no seu caso, as comunidades autónomas lexislación nesta materia. Pero dentro desa lexislación estatal encóntrase non só o texto refundido aprobado polo Real decreto 1346/1976, senón tamén o Regulamento de disciplina urbanística aprobado polo Real decreto 2187/1978.

Diante deste panorama, hoxe máis ca nunca, imponse a necesidade de clarificación, pois a abundancia, extensión e opacidade das normas urbanísticas son en gran medida responsables da súa falta de efectividade na práctica¹¹, posto que toda norma, e, sobre todo, unha sobre disciplina, que posúe un marcado cariz preventivo e represivo, ten a obriga de se-lo máis congruente, nidia e precisa que sexa posible¹². Dito doutra forma: a norma de disciplina non só debe aspirar a ser válida e estar vixente, ten tamén que pretender gozar de eficacia¹³, para poder realmente asegurar, manter e restaura-la legalidade urbanística¹⁴.

⁹ A sentenza do Tribunal Supremo do 25 de xuño de 1997 anulou os artigos 47, 160.3, 219, 228, 237.3 e 238.2, e a disposición transitoria primeira, tres, do texto refundido de 1992.

Tamén cómpre ter en conta a este respecto a Sentencia do Tribunal Constitucional 61/1997, do 20 de marzo.

¹⁰ *Boletín Oficial del Estado*, número 89, do 14 de abril de 1998.

¹¹ O dereito urbanístico español está considerado, pola xeneralidade da doutrina, como un dos máis complexos de Europa, o cal se debe a diferentes factores (*vid.* GALLEGO ANABITARTE, A. «Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, número 134, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993, páxinas 16 e 17).

¹² Ó respecto da esixencia de claridade, precisión e coherencia das normas, e da súa íntima relación coa necesidade de eficacia, son clarificantes os dogmas do dereito tributario. Neste sentido, o famoso *Informe Carter* é tallante cando di: *A imprecisión dunha lei actúa tamén contra as persoas que quixesen cumprila escrupulosamente e, eventualmente, pode inducilos ó desprezo das leis. Antes de tomar unha decisión, o contribuínte debería poder determinar rapidamente, con toda certeza e poucos gastos, as consecuencias fiscais dos proxectos que ten.* (*Instituto de Estudios Fiscales*, tomo 2, Madrid, 1975, páxina 14).

¹³ Respecto á validez e eficacia das normas, *vid.* HANS KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, traducción do alemán de VERNENGO, R. J. 7ª edición, México, páxinas 219 e seguintes.

¹⁴ Neste sentido, PARADA VÁZQUEZ, R. (*Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho Urbanístico*, 5ª edición, Madrid, 1993, páxina 465) chega a cuestionarse se a enorme cantidade de disposicións sobre disciplina que dictaron -e dictan- as comunidades autónomas ten ou non eficacia para logra-lo fin que animou a súa promulgación, se non

2. Comentarios ó acto de apertura e de presentación

O acto de apertura das xornadas estivo presidido por Domingo Bello Janeiro, director da EGAP, Jesús Cudeiro Mazaira, director xeral da Dirección Xeral de Urbanismo da Xunta de Galicia, e Francisco Alegría Martínez de Pinillos, director da *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Congratuláronse todos do tema de debate e de estudio escollido pola propia organización, dada a súa relevante actualidade, interese e complexidade, o que sen ningunha dúbida provocou a masiva participación e asistencia.

As palabras de presentación correron a cargo de Domingo Bello Janeiro, para quen as ideas principais nesta materia se poden resumir en tres:

1. A transgresión do ordenamento urbanístico: o incumprimento das previsións legais, tanto por acción como por omisión, significa unha alteración do ordenamento xurídico que non pode deixar indiferentes os que, por razón da súa competencia, teñen a obriga de velar polo cumprimento deste.

2. A actividade administrativa reaccional, restauradora do ordenamento urbanístico perturbado. Producida a transgresión, debe aparecer a actividade administrativa conducente a restaurar o ordenamento urbanístico perturbado. A adopción das medidas reaccionais é obrigatoria en todos os casos para a Administración competente e, ademais, estas medidas son independentes das sancións que correspondan.

3. Por último, a sanción correlativa á transgresión urbanística. A infracción do ordenamento urbanístico significa un incumprimento da legalidade que non debe ficar impune. Non só se debe restaurar o ordenamento urbanístico perturbado, senón tamén castiga-lo infractor.

3. Os relatores e o seu tema¹⁵

A) D. José Manuel Díaz Lema, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Valladolid: *A disciplina urbanística: lexislación aplicable. As súas características xerais. Natureza, obxecto e finalidade. Licencias urbanísticas: actos suxeitos; actos promovidos por administracións públicas.*

se estará tal vez ante un absurdo prexuízo mediante o cal se entende que coa mera publicación dunha norma ou co cambio de nome dunha institución xa se ten asegurada a legalidade urbanística, cando o final o que se está a facer é complicar e engrandecer de forma artificial o ordenamento sen ningunha vantaxe substantiva.

¹⁵ Neste apartado aparecen redactadas as notas que fun tomando, no curso destas xornadas, das intervencións de cada un dos conferenciantes, polo que para un estudo máis detallado e pormenorizado remítome á lectura dos distintos relatos que foron entregados no desenvolvemento das xornadas e que obran en poder da EGAP.

Primeiramente o profesor Díaz Lema realizou unha serie de precisións terminolóxicas e conceptuais en torno ó concepto de **disciplina urbanística**, que se pode entender nun sentido restrinxido ou máis amplo. No primeiro considera que se debe incluír o relativo ó réxime de infraccións da lexislación e do planeamento urbanísticos, e as súas correspondentes sancións. Nun sentido máis amplo, entende que tamén se considera integrante da disciplina urbanística o que no noso dereito se vén tratando tradicionalmente baixo a rúbrica de protección da legalidade urbanística, obviamente emparentado co réxime de infraccións e sancións. Trátase dunha serie de medidas de protección ou de restitución da legalidade urbanística que, no seu caso, acompañan as sancións propiamente ditas, cando isto proceda.

Neste sentido, resaltou o feito de que a Lei galega de 1997 divide o capítulo da disciplina urbanística en dúas seccións: a relativa á protección da legalidade urbanística e a correspondente a infraccións e sancións, polo que, segundo a súa opinión, xa en puridade se pode falar neste caso dun concepto de disciplina urbanística ampliado no que se agachan ámbalas dúas cuestións, o que demostra, en definitiva, o grao de achegamento que segundo o lexislador existe entre as dúas.

Respecto ó marco competencial, a Sentencia do Tribunal Constitucional 61/1997 mantén o criterio segundo o cal a disciplina urbanística é unha materia estritamente autonómica (fundamento xurídico 34.c).

Despois deste pronunciamento xurisprudencial, a normativa estatal que permanece vixente pódese cifrar, esencialmente, nos artigos 242.1 e 6 (esixencia de licenza municipal e réxime do silencio administrativo, respectivamente), e 243.1 e 2 (competencia municipal para o outorgamento das licencias e a necesidade de motivación destas, respectivamente) do texto refundido de 1992. O carácter básico destes preceptos sostense en distintos títulos competenciais: no caso da existencia de licenza (artigo 242.1), no título xenérico da lexislación estatal relativa ó solo, isto é, nas condicións básicas da propiedade urbana (esixencia en todo o territorio nacional da licenza para o exercicio do dereito a edificar), e aínda así reducida ós actos de edificación, pero non ós restantes supostos usos do solo e do subsolo, porque nelas non está en xogo, segundo o Tribunal Constitucional, a materialización do aproveitamento urbanístico (fundamento xurídico 34.a) da STC 61/1997). Pola contra, a regra sobre o silencio contida no artigo 242.6 faise derivar da competencia estatal sobre o procedemento administrativo común (artigo 149.1.18^a da Constitución española). A mesma cobertura constitucional habería que atribuírle á existencia de motivación, recollida no artigo 243.2, mentres que a atribución ás entidades locais da competencia para o outorgamento de licencias urbanísticas arrinca da lexislación local, que en definitiva concreta a autonomía local prevista na Constitución.

En canto ó réxime das licencias, o artigo 168 da lei galega establece a necesidade de licenzia municipal de tódolos actos de edificación e de uso do solo, cunha longa lista que reflicte a da lexislación estatal precedente. Prevé tamén a compatibilidade coas concesións ou autorizacións pertinentes no dominio público; regula o silencio nos termos da lexislación estatal; e, por último, deixa claro que a competencia para outorgar estas licencias lles corresponde ós concellos. Pola súa banda, o Regulamento de disciplina urbanística desenvolve todas estas cuestións desde o artigo 9 ó 19 e, segundo o relator, pódese destacar da regulación conxunta da lei e do regulamento, ante todo, unha impresión de profunda continuidade con respecto á lexislación estatal ata agora en vigor.

A continuación, o profesor Díaz Lema pasou a sintetiza-los aspectos máis relevantes de ámbolos dous textos, dos que, polo seu interese, sinalarei os seguintes:

■ Os trazos básicos das licencias urbanísticas están previstos no artigo 12 do regulamento, que alude ó seu carácter regulado, por unha banda, e á esixencia de motivación no caso de denegación. En relación co carácter regulado das licencias, o artigo 11.3 prevé, sen embargo, a súa denegación cando os terreos ou bens afectados pertencen ó dominio público.

■ Respecto á compatibilidade entre as licencias urbanísticas e outras resolucións administrativas, tanto a lei galega, no artigo 168, como o regulamento, no artigo 11, deixan claras non só a necesidade e a independencia de ámbolos actos, senón tamén que a licenzia se sitúa ó final do proceso, é o último chanzo.

■ Interese práctico reviste tamén a distinción entre as obras maiores ou menores para os efectos da concesión e da tramitación das licencias urbanísticas. A distinción encóntrase recollida no artigo 14.2 do regulamento, que define as obras menores (*obras e instalacións de técnica sinxela...*) e exclúe en todo caso desta condición as parcelacións urbanísticas, feches de muro, as intervencións en edificios de interese cultural e os grandes movementos de terra.

As consecuencias da consideración dunha obra como menor son esencialmente dúas: por unha banda, non é necesaria a presentación de proxecto técnico, de acordo co artigo 14.2; por outra, os prazos para a resolución son distintos, a teor do artigo 16 do mesmo regulamento: un mes para as obras menores, tres meses para as maiores.

■ O regulamento dispón con bastante precisión o proxecto técnico, que concreta o artigo 14.3, precepto que lle esixe así mesmo ó proxecto a xustificación do cumprimento da norma prevista no artigo 59 da lei, isto é, a adaptación ó ambiente no que as construcións estiveren situadas.

■ Un capítulo á parte merece o tratamento dos prazos, tema que se regula nos artigos 16.1, 18 e 19. A regulación dos prazos en xeral, e en par-

ricular dos relativos á edificación, está contida na lei galega nos artigos 81 e seguintes; o relator destacou sobre todo os artigos 83 e 84, que permitían a súa modificación, e a continuación o artigo 85, que prevía as consecuencias do seu incumprimento¹⁶.

■ En canto á obtención da licenza por silencio, o profesor Díaz Lema recalcou que a lei remite á lexislación estatal de procedemento administrativo, ó igual que o regulamento (artigo 16.1), coa advertencia, procedente da lexislación estatal, de que non se entenderán adquiridas por silencio licencias en contra da lexislación ou do planeamento (artigo 16.2).

■ Outro risco destacado da lei, e polo tanto do regulamento, é a ausencia do tradicional visado urbanístico colexial (artigo 12.2 do regulamento).

■ Por último, o relator referiuse ó artigo 9 do regulamento, que lle atribúe á licenza dúas finalidades: comprobar que o proxecto se axusta ó ordenamento urbanístico vixente e se o aproveitamento proxectado se axusta ó susceptible de apropiación. Trátase da aplicación ó ámbito das licencias dos artigos 108 e seguintes da lei a propósito das transferencias de aproveitamento urbanístico, onde a lei galega introduce leves variacións sobre o previsto no texto refundido de 1992, artigos 185 e seguintes.

Como inciso final, o profesor Díaz Lema pronunciouse no sentido de que o papel da Administración autonómica en materia de disciplina urbanística constitúe unha das peculiaridades máis destacadas do regulamento, como o demostra a súa decidida aposta por dota-la Xunta de Galicia de poderes xurídicos propios e extensos en materia de protección da legalidade e da disciplina urbanística.

B) D. José Antonio García Trevijano, avogado e letrado excedente do Consello de Estado: *A disciplina urbanística e o deber de conservación e ruína. Medidas. Ordes de execución. Declaración de ruína. Edificacións fóra de ordenación.*

Fundamentalmente, García Trevijano centrou a súa exposición na conservación física das edificacións e desenvolveu o tema de acordo cos seguintes apartados:

a) *Características xerais*

■ A regra xeral contéñena os artigos 19 da Lei 6/98 e 245.1 do texto refundido de 1992 (precepto vixente): Quedan obrigados os titulares de edificacións a mantelas en condicións de seguridade, salubridade e ornamento, así como ó cumprimento das normas sobre o medio natural e sobre patrimonios arquitectónicos e arqueolóxicos e sobre rehabilitación urbana.

¹⁶ Sobre o contido destes preceptos, para os efectos da presente crónica, remítome á súa oportuna lectura.

Especificamente a Comunidade Autónoma de Galicia refírese ó tema no artigo 170 da súa Lei de 1997, que vén establecer esa mesma obriga e engádese que, no caso concreto das vivendas, deberanse conservar por razóns de *habitabilidade* segundo se estableza regulamentariamente. Con ese obxecto, o artigo 24 do Regulamento galego de disciplina urbanística remite ó Decreto 311/92, do 12 de novembro, e ós instrumentos de planeamento. Á súa vez, o seu artigo 25 refírese en concreto ás medidas para o mantemento das condicións mínimas de habitabilidade das vivendas: estanquidade, mantemento de estruturas, carpintería exterior, fontanería e saneamento, ventilación, electricidade e calquera outras previstas na lexislación específica.

■ Adicionalmente, o artigo 170.3 da Lei de 1997 prevé a posibilidade de que os concellos ordenen, por razóns turísticas ou estéticas, obras de conservación, renovación ou reforma en fachadas ou espazos visibles desde a vía pública, se isto estivese previsto no planeamento. Trátase de obras que se executarán a custa dos propietarios ata o límite do seu deber legal de conservación e a cargo da entidade pública que o ordene cando se rebaixe coa finalidade de obter melloras de interese xeral.

O artigo 31 do regulamento amplía a previsión para estendela a casos non recollidos no planeamento e simplemente para adapta-las construcións ó ambiente; segundo o artigo 59 da lei, outra vez se pon como límite o do deber legal de conservación.

■ En canto a este límite, de acordo co relator, non está moi clara a súa determinación. Non obstante, segundo a súa opinión, existe un límite xeral que, a falta dun criterio distinto en cada caso concreto, podería se-lo da declaración de ruína ou o seu equivalente, isto é, que as obras superen o cincuenta por cento do valor da mesma edificación.

b) *Reacción urbanística ante o incumprimento da obriga de conservar*

O ordenamento xurídico pon en mans da Administración varios mecanismos de reacción:

■ Ordes de execución: artigo 170.2 da lei; os artigos 26 e 27 do regulamento preveñen, entre outras cousas, que as ordes se poden adoptar de oficio ou por instancia do interesado. O seu incumprimento permite a adopción das pertinentes medidas de execución forzosa (artigos 42, 46.2 e concordantes do regulamento).

■ Execución subsidiaria (artigos 170.2 e 171.3 da lei e 28 do regulamento).

■ En caso de urxencia, o concello pode toma-las determinacións que as circunstancias do caso xustifiquen, incluídos derrubamentos ou obras de seguridade (artigo 171.4 da lei e artigos 38.2, 44 e 46 do regulamento).

■ Sancións. Podería ser unha infracción urbanística sancionable tanto

a non conservación como a desatención a unha orde de execución (artigo 28.1 do regulamento).

■ Se a lei o prevé, como fai a Lei de Galicia no seu artigo 170.2 (artigo 28 do regulamento), caben multas coercitivas, que non son sancións propiamente e que poden reiterarse ata logra-la execución.

■ Expropiación-sanción.

■ Cando a falta de conservación chega a un determinado extremo contéplase a figura da ruína.

c) *Ruína xurídica de edificacións*

■ A lei galega regula esta materia no artigo 171 (con desenvolvemento nos artigos 32 a 47 do regulamento), que establece tres casos de ruína: se o custo das obras de reparación supera a metade do valor actual do edificio (calculado conforme o artigo 31.2 da Lei 6/98); se a edificación mostra un esgotamento xeneralizado da súa estrutura ou elementos fundamentais (xa non se fai referencia a se a reparación pode acometerse por medios normais); e, en último lugar, se as obras necesarias non poden autorizarse por se trátaren dunha edificación que se encontra fóra de ordenación (non se esixe aquí contía mínima da obra, aínda que, de acordo coa interpretación de García Trevijano, débese tratar dunha obra que non se poida autorizar segundo a regulación das edificacións fóra de ordenación).

■ O expediente para tramitar, salvo que o requira a súa urxencia, iníciase de oficio ou por instancia dun interesado (artigos 36 e 37 do regulamento).

■ A Administración pode adoptar-las medidas cautelares pertinentes (artigos 44 e 45 do regulamento).

■ No expediente deben ser oídos os interesados e emitírense os informes que contempla o regulamento nos seus artigos 38 a 40.

■ O apartado terceiro do referido artigo 40 establece un prazo máximo de seis meses para a resolución do expediente; pasado este, se se instou por alguén, prodúcese silencio negativo.

■ A declaración de ruína *pode* dar lugar a unha orde de derrubamento total ou parcial da edificación de que se trate (artigos 32, 34 e 41 do regulamento).

■ Trala sentenza do Tribunal Constitucional 61/97 e a Lei 6/98 o relator entende que non cabe a expropiación ou venda forzosa se nada dispón a lexislación autonómica.

■ A declaración de ruína comporta unha serie de efectos no ámbito xurídico-privado, en particular cando existen ocupantes da edificación ou arrendatarios dela, por ser a ruína causa da resolución do contrato, e ó non existir, polo tanto, en tal caso dereito de retorno, por máis que o propietario reedifique o inmovible.

■ O acto (expreso ou producido por silencio) resolutorio dun expediente de ruína é un acto administrativo recorrible como tal.

d) *Por último, o relator referiuse ó réxime das edificacións paralizadas e ás edificacións inadecuadas, e dixo que na regulación disto o Regulamento de disciplina urbanística non introduciu notables diferencias.*

C) D. Hipólito Pérez Novo, subdirector de disciplina urbanística da Dirección Xeral de Urbanismo: *Medidas para a restauración da legalidade urbanística.*

Dividiu a súa exposición en dous grandes apartados: o primeiro relativo ás consideracións xerais sobre as medidas de protección e de restauración urbanística; e o segundo, a análise concreta de cada suposto legal.

No noso ordenamento xurídico toda transgresión da orde urbanística xera as consecuencias xurídicas que determinan os artigos 181.2 da Lei do solo de Galicia e 4 do Regulamento de disciplina urbanística:

■ A adopción das medidas precisas para que se proceda á restauración da orde xurídica infrinxida e da realidade física alterada ou transformada como consecuencia da actuación ilegal.

■ A imposición de sancións ós responsables das infraccións urbanísticas.

■ E a esixencia do resarcimento dos danos e perdas causados a cargo das persoas responsables.

Baixo a denominación *protección da legalidade urbanística* o lexislador engloba o primeiro dos efectos enunciados, propios de toda transgresión xurídico-urbanística, e fica na marxe dela a potestade sancionadora e a esixencia do resarcimento de danos e perdas, aínda que todas estas cuestións teñen por base unha mesma e única realidade.

Para Pérez Novo as medidas de restauración da legalidade urbanística infrinxida dependen da posibilidade de legalización das obras ou dos usos executados. Se esta legalización é posible, coa obtención da licenza acaba a actividade de restauración. Noutro suposto, procede a restauración *in natura* da orde xurídica conculcada mediante a reposición dos bens ó estado anterior á actuación ilícita, que normalmente consistirá no derrubamento das obras executadas e no impedimento definitivo dos usos ilegais.

Nos casos en que se estean a realizar ou xa se realizasen obras ó amparo dunha licenza concedida en contravención das determinacións do plan, é preciso destruí-lo título xurídico que, aínda viciado, constitúe o soporte dunha declaración de dereitos en favor do administrado. A Lei do solo de Galicia prevé nestes supostos medidas de suspensión e anulación de oficio dos actos declarativos de dereitos.

De acordo co anterior, o relator entende que a expresión *protección da legalidade urbanística* comprende o conxunto de medidas establecidas pola

lei e dirixidas á restauración da orde xurídica infrinxida mediante a reposición da realidade física alterada ou transformada como consecuencia dunha actuación ilegal e, no seu caso, a suspensión e anulación dos actos administrativos nos que se poida amparar a dita actuación.

A lei galega regula esta protección dentro do capítulo adicado á disciplina urbanística (sección 1ª do capítulo II do título VI da lei) e o Regulamento de disciplina urbanística desenvolve a lei nesta materia dedicándolle un título completo (título III). A normativa estatal é de aplicación supletoria (artigo 149.3 da Constitución española) no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia; a ela poderá acudi-lo intérprete ou o aplicador do dereito para solucionar-las lagoas ou as omisións que puidese presenta-lo ordenamento urbanístico galego.

Pérez Novo destacou como unha das innovacións introducidas en materia de disciplina urbanística pola lei galega o novo réxime competencial ou de distribución de competencias entre os órganos urbanísticos autonómicos e municipais.

A Lei do solo de Galicia asígnalles ós órganos urbanísticos da comunidade autónoma un papel fundamental de *dirección da política urbanística* (artigo 190.1), que se pon de manifesto en concretas potestades atribuídas co fin de velar polo cumprimento da legalidade urbanística e o adecuado tratamento dos intereses públicos supramunicipais.

En concreto, atribúeselle unha potestade de *control de legalidade sobre a actividade urbanística* (artigo 190.2), que comprende, entre outras, as seguintes funcións:

- Exerce-la inspección e a vixilancia urbanística dos actos materiais de edificación e de uso do solo para comproba-lo seu acomodo á ordenación urbanística vixente (artigos 3.6.a) da lei e 110.2.a) do regulamento).
- Adopta-las medidas de protección e de restauración da legalidade necesarias no suposto previsto no artigo 180 da Lei do solo de Galicia. Cando as actuacións sen licencia afecten terreos cualificados polo planeamento como dotacións urbanísticas ou solo rústico protexido, a lei atribúelle á comunidade autónoma as potestades para a adopción das medidas de protección da legalidade urbanística (artigo 180.1), por razón da especial relevancia dos bens xurídicos protexidos que, en última instancia, afectan a valores constitucionalmente protexidos, como son a calidade de vida, a cohesión social, a protección do medio e do patrimonio cultural (artigos 45 a 47 da Constitución).
- Exerce-la potestade sancionadora no suposto de infraccións urbanísticas tipificadas como moi graves (artigo 186.a) e b) da lei).
- Requirir dos concellos información detallada sobre as actividades de edificación e de uso do solo realizadas no seu territorio, aínda cando se trate de supostos sometidos ó ámbito competencial municipal (artigo 116.2 do regulamento).

■ Requirir das autoridades municipais a adopción das medidas necesarias para a protección e para a restauración da legalidade urbanística vulnerada e o exercicio da potestade sancionadora (artigos 180.2 e 193 da lei e 67, 68 e 118 do regulamento).

En canto ás competencias atribuídas ós órganos municipais sobre potestades encamiñadas ó mantemento da legalidade urbanística asígnanselle-las seguintes funcións:

■ O outorgamento das licencias urbanísticas que teñen por finalidade principal verificar, con carácter previo á súa execución, que as actividades de edificación e uso do solo se acomodan á ordenación urbanística vixente (artigo 168 da lei).

■ A función de inspección e vixilancia de tódalas obras e usos do solo que se realicen dentro do territorio municipal. En caso de apreciar que no suposto concreto concorren as circunstancias previstas no artigo 180.1 da lei, poderá o alcalde ordenar a inmediata paralización das obras e remitirle as actuacións á comunidade autónoma (artigo 59.2 do regulamento).

■ En xeral, fronte a calquera transgresión do ordenamento urbanístico como consecuencia de actuacións non amparadas en licencia ou amparadas formalmente en licencia ilegal, a potestade para adoptar as medidas necesarias a prol da protección e da restauración da legalidade urbanística atribúenselle ó alcalde (artigos 175 a 178 da lei), coa única excepción do suposto especial contemplado no artigo 180.1 da lei.

Respecto á segunda das dúas grandes cuestións tratadas polo relator, a lexislación urbanística galega, seguindo o modelo da lexislación estatal (Lei do solo de 1976 e Lei do solo de 1992), optou pola definición dunha serie de supostos con previsión das medidas pertinentes para cada un deles, en función dos seguintes criterios:

■ estado de consumación da transgresión (obras en execución ou rematadas),

■ existencia ou non de título que lexitime a actuación (obras amparadas ou non en licencia ou orde de execución),

■ e cualificación do solo (tratamento especial do solo rústico protexido e do cualificado para dotacións urbanísticas).

En función dos mencionados criterios, a Lei do solo de Galicia prevé unha regulación específica para cada un dos seguintes supostos, que foron detalladamente comentados polo relator:

a) *Actuacións sen título lexitimador:*

Actos de edificación e de uso do solo sen licencia ou orde de execución, ou sen se axustaren ás súas condicións, que se iniciasen e se encontrasen en curso de execución (artigo 175).

- Obras de edificación sen licencia ou orde de execución, ou en contravención das súas condicións, que se rematasen (artigo 176).
- Outros actos que se realizaron sen licencia ou orde de execución ou sen se axustaren ás súas condicións (artigo 177).
- Actos de edificación e de uso do solo sen licencia executados por outras administracións públicas (artigo 169.3 e 4).

b) *Actuacións amparadas formalmente nun título lexitimador:*

- Actos de edificación e de uso do solo en execución ó amparo formal dunha licencia ou orde de execución ilegal, e con cumprimento das súas condicións. A ilicitude radica no título que ampara a actuación por ser contrario á ordenación urbanística (artigo 178).
- Licencias e ordes de execución ilegais (artigo 179).

c) *Actuacións en áreas especialmente sensibles*

Actos de edificación e de uso do solo realizados en terreos cualificados como solo rústico protexido ou destinados a dotacións urbanísticas, cando sexan executados sen licencia ou orde de execución ou cando estean amparados formalmente nunha licencia ou orde de execución ilegal (artigo 180).

D) D. Juan Carlos Prado del Valle, xefe do Servicio de Urbanismo e Inspección Territorial da Delegación Provincial da Coruña: *Infraccións e sancións.*

Segundo os principios de legalidade, antixuridicidade e tipicidade recollidos na Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, defínense as infraccións urbanísticas como *as accións ou omisións que vulneren as prescricións contidas na lexislación e no planeamento urbanístico, tipificadas e sancionadas naquela* (artigo 181 da Lei do solo de Galicia e 69 do regulamento). Fican así excluídas, de acordo con Prado del Valle, outras condutas ou actuacións que vulneren a legalidade urbanística pero que non fosen tipificadas, que non poderán ser obxecto de sanción, sen prexuízo doutras consecuencias que se prevexan na lexislación e, no caso de que se trate de actividades administrativas, na utilización das vías para a revisión dos actos administrativos.

Conforme as previsións da Lei de réxime xurídico, a Lei do solo clasifica as sancións en moi graves, graves e leves, coa seguinte tipificación, reproducida no regulamento:

a) *Infraccións moi graves*

Son infraccións moi graves as accións ou omisións que constitúan incumprimento das normas relativas ó uso e á edificación que afecten a zo-

nas verdes, espacios libres, dotacións, equipamentos ou solo rústico con especial protección.

E, así mesmo, o parcelamento urbanístico en solo rústico e a realización de obras de urbanización sen a previa aprobación do planeamento e proxecto de urbanización esixibles.

Para o relator a novidade desta nova regulación é a contida respecto da protección da legalidade con ocasión de actuacións sen licencia, ou sen se axustaren ás súas condicións, levadas a cabo sobre estes terreos, ó lle atribuí-la competencia á comunidade autónoma (artigo 180 da lei), os órganos da cal son igualmente os competentes para a imposición das sancións por faltas moi graves (artigo 186 da lei).

Por outra parte, como tamén resaltou o relator, é unha tendencia xeral constatable nas diversas leis autonómicas a de incrementa-la protección urbanística de determinados espacios pola concorrencia de valores que demandan unha superior protección, o que culminou coa inclusión no novo Código penal dos delitos contra a ordenación do territorio.

Conectado co principio de legalidade e co de irretroactividade das disposicións sancionadoras, lembrou que en ningún caso resultan de aplicación as determinacións relativas a infraccións moi graves para condutas acaecidas con anterioridade á entrada en vigor da Lei do solo de Galicia, ás que resultará aplicable a regulación anterior vixente cando se cometeron.

b) *Infraccións graves*

Sono as accións e omisións que constituían incumprimento das normas relativas a parcelamentos, aproveitamento urbanístico, uso do solo, altura, volume, situación das edificacións e ocupación permitida da superficie das parcelas, salvo que se demostre a escasa entidade do dano producido ós intereses xerais.

c) *Infraccións leves*

Considéranse infraccións leves as infraccións do ordenamento urbanístico que non teñan o carácter de graves ou moi graves e, en todo caso, a execución de obras ou instalacións sen licencia ou orde de execución cando sexan legalizables por seren conformes co ordenamento urbanístico.

Polo que se refire ós delitos urbanísticos, estes foron introducidos no noso ordenamento pola Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, que aprobou o novo Código penal; o seu título XVI regula os **Delitos relativos á ordenación do territorio e á protección do patrimonio histórico e do medio natural**. Na dita regulación establécense tres tipos de ilícitos:

- Levar a cabo unha construción non autorizada en solos destinados a viais, zonas verdes, bens de dominio público ou lugares que teñan legal ou administrativamente recoñecido o seu valor paisaxístico,

ecolóxico, artístico, histórico ou cultural, ou polos mesmos motivos fosen considerados de especial protección (artigo 319.1 do Código penal).

Neste sentido, o relator resaltou a parcial coincidencia coas infraccións moi graves da lexislación galega.

■ Realizar unha edificación non autorizable no solo non urbanizable (artigo 319.2 do Código penal).

En ámbolos supostos recóllese como suxeitos responsables a promotores, a constructores e a técnicos directores, a semellanza da regulación urbanística.

■ Ter informado favorablemente proxectos de edificación ou a concesión de licencias contrarias ás normas urbanísticas vixentes, ou ter resolto ou votado a favor da súa concesión (artigo 320 do Código penal).

Esta regulación foi obxecto de duras críticas con múltiples argumentos, se ben, en opinión do relator, o que interesa destacar é o solapamento que se produce cos ilícitos administrativos urbanísticos, en particular o tipo de prevaricación agravada ou prevaricación urbanística ó se referi-la regulación xenericamente a proxectos ou licencias **contrarios ás normas urbanísticas vixentes**.

Por isto, a plena concorrencia da resposta penal e da sancionadora vai ser fonte de múltiples problemas de difícil solución.

Por outra parte, baixo o título **regras para a aplicación das sancións** agrúpase no regulamento, xunto ós criterios de graduación das sancións, unha serie de preceptos reflexo dos principios de responsabilidade e de proporcionalidade, que conteñen determinacións para a aplicación das sancións, como o carácter independente entre si das sancións que se lle imponían ós distintos suxeitos por unha mesma infracción ou a imposición das sancións con independencia das demais medidas previstas no regulamento.

Como sinalou Prado del Valle, mantéñense determinadas previsións contidas xa na lexislación precedente, tales son:

■ A imposición unicamente e na súa máxima contía da sanción correspondente ás actuacións que supoñan o resultado final perseguido, cando se trate de dúas ou máis infraccións entre as que exista conexión de causa e efecto, como excepción á regra xeral de impor tantas sancións como infraccións se cometan.

■ A interdicción do beneficio económico para o infractor mediante o incremento da contía da multa ata acadalo beneficio cando fose superior á suma da sanción e do custo das actuacións de reposición.

O relator destacou a seria dificultade para a fixación do referido beneficio no seo do procedemento sancionador.

Como novidade, sinalou que o artigo 77 do regulamento establece a base para o cálculo das multas consistentes nunha porcentaxe do valor

da obra ou da instalación realizada, que estará integrada polo custo dos materiais ou da instalación e o da súa execución ou implantación, excluídos o beneficio empresarial, honorarios profesionais e impostos.

Por último, de conformidade co artigo 185 da Lei do solo de Galicia, para graduar as multas atenderase primordialmente á gravidade da materia, á entidade económica dos feitos constitutivos de infracción, á reiteración por parte da persoa responsable e ó grao de culpabilidade de cada un dos infractores. Así mesmo, o artigo 79 do regulamento recolle pormenorizadamente as circunstancias agravantes e atenuantes.

4. Conclusións

Dentro do marco do Estado español, a constitución de dezasete comunidades autónomas con potestade lexislativa para realizaren normas sobre urbanismo comporta un cambio relevante para a disciplina urbanística. No momento actual as normas sobre disciplina sofren un redimensionamento determinado, por un lado, polo novo modelo territorial do Estado, e, polo outro, pola obriga que a norma fundamental lles impón ós poderes públicos co fin de tratar de tutelar valores e bens constitucionalmente protexidos. Isto inevitablemente implica que a intensidade da intervención administrativa se manifesta nun máis acabado sistema de disciplina que complementa o réxime urbanístico.

O marco no que debe opera-la disciplina urbanística é notablemente complexo e dista da simplicidade, pois hoxe en día non se trata só de procura-lo estricto cumprimento das normas e dos plans urbanísticos, senón máis ben de crear e de desenvolver mecanismos técnico-xurídicos para que a pluralidade de administracións públicas que xestionan os asuntos públicos e, en particular, os urbanísticos, non xogue en favor da indisciplina, isto é, do especulador ou o irresponsable. Neste panorama, pódese dicir que dous son os retos que debe perseguir-la disciplina urbanística do Estado autonómico: por un lado, manter e preservar-la legalidade urbanística, e, polo outro, establecer unha armazón normativa que permita articular harmonicamente as competencias que exercen tódalas administracións implicadas na tutela dos intereses urbanísticos.

As comunidades autónomas ata agora seguiron dúas vías para regular a disciplina:

- a) Establecer nunha norma específica as medidas aplicables na materia.
- b) Inserir nunha lei xeral sobre urbanismo as normas sobre disciplina. Como vimos, a nosa comunidade regulou o tema a través do comentado Regulamento de disciplina urbanística de Galicia, que, na súa maior parte, se limita a adaptar-la lexislación estatal na materia, pero,

ó igual có resto de leis autonómicas, caracterízase polo seu afán represor: ampliación dos supostos en que se esixe licencia previa, incremento das infraccións, aumento das multas, etc. Por isto cabería concluír con M. J. Sarmiento Acosta¹⁷ que *quizá si se profundizara máis en la configuración dogmática de técnicas e instituciones o se siguieran y explotaran otros caminos, como el establecimiento de sanciones accesorias, los resultados serían más halagüeños, pues el proceso encaminado a la perfección y maduración de la disciplina tiene que superar la etapa de dictar normas meramente repetitivas y abundar más en la depuración dogmática en orden a condensar bien las infracciones y reprimir las conductas ilegales de forma eficaz.* ■

¹⁷ Cfr. «Datos para la definición...», *op. cit.*, páxina 83.

The image shows the cover of a journal or book. The background is a dark, textured surface, possibly a book cover or a piece of paper with a marbled pattern. A large, white, stylized letter 'B' is prominently displayed in the center. The letter 'B' is composed of two main vertical strokes and a horizontal crossbar. The text 'BIBLIOGRAFÍA' is positioned above the letter, and 'RECENSIÓNS' is positioned below it. The overall design is minimalist and modern.

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIÓNS

Comentarios a la Ley de ordenación de la edificación

Jesús González Pérez

Ed. Civitas, Madrid, 2000

A promulgación da Lei de ordenación da edificación era agardada con certa expectación polo mundo xurídico. A inquedanza producida pola mobilidade extrema do ordenamento urbanístico, así como a importancia crecente do sector da edificación e das súas conexións evidentes cun compromiso social de funcionalidade, economicidade, harmonía e equilibrio do medio contribuíron a un clima de esperanza e a certas dúbidas ó respecto do alcance e posible acerto desta anunciada norma.

A publicación, por fin, no *BOE* do 6 de novembro, da Lei 38/1999, do 5 de novembro, de ordenación da edificación, desvelou as incógnitas producidas, e incorpora ó noso ordenamento un texto longo, complexo e novo, que regula polo miúdo os diversos aspectos do proceso da edificación e fixa as obrigas e as responsabilidades dos axentes que nel interveñen.

A norma é, en efecto, extensa, xa que aínda que está estruturada nunha vintena de artigos, contén moi minuciosos preceptos e ata sete disposicións adicionais de fondo contido. É complexa, xa que intrincadas son as relacións ás que o proceso de adxudicación dá lugar, e tamén porque tal contextura obriga a incluír e a articular normas administrativas, normas de dereito civil e normas de dereito mercantil. E é nova, porque a lei pretende globalizar con axeitados criterios uniformes a dispersa e a variada normativa reguladora da edificación.

Unha vez máis o puntual e prolixo comentario do profesor González Pérez vai encher de luz a interpretación e a aplicación desta peculiar norma. Trátase dunha coidada edición de máis de seiscentas páxinas inzadas de consideracións doutrinais do autor e de xurisprudencia, a máis dunha precisa anotación a rodapé, todo isto articulado coa sistematización tradicional neste tipo de obras de González Pérez.

Precisa atinadamente o autor que, presentada *ab initio* como un chanzo máis da lexislación urbanística estatal, poderíase agardar que esta lei contiñese a regulación precisa do que neste ámbito se mantén como competencia do Estado, e culminaría deste xeito a normación do proceso urbanístico. Non é, sen embargo, así. A edificación non se contempla no texto legal desde unha perspectiva urbanística. Tan só o artigo cinco fai referencia ás licencias e ás autorizacións administrativas procedentes e a súa regulación remite ó dereito urbanístico. Isto non impide que, no comentario, se dediquen a este artigo cinco máis de cen utilísimas páxinas, todo un compendio de consideracións con base xurisprudencial e moi actualizadas.

O antedito leva a González Pérez a encadrar esta lei non na lexislación urbanística, senón na lexislación delimitadora das competencias profesionais no sector, se ben tal operación resulte en boa medida frustrada. En calquera caso, a pretensión legal obriga a incluír, como se dixo, normas moi heteroxéneas, todas elas, iso si, referidas ó proceso da edificación. Trátase, maioritariamente, de normas de dereito privado, que regulan as relacións entre os suxeitos que interveñen neste proceso, normas orientadas á garantía da calidade da edificación, o que obriga, ademais, a regular polo miúdo as responsabilidades en que tales suxeitos poidan incurrir. Introdúcense necesariamente normas mercantís, que inciden e que modifican a lexislación vixente neste sector do ordenamento. Tales garantías póñense ó dispor do destinatario da edificación, polo que esta nova norma non deixa de ser un complemento sectorial da Lei 20/1984, de defensa dos consumidores e dos usuarios.

Hai tamén na lei, e así o salienta o autor, unha complexidade técnica importante porque, como el mesmo di, *no es con normas jurídicas con lo que se logra la calidad, seguridad e salubridad de las edificaciones, sino cumpliendo una serie de normas básicas que se contendrán en el Código técnico de edificación*, que a lei prevé que se elabore nun prazo de dous anos. Tal base técnica obrigou o autor a unha, –como el di– breve saída do campo que cultiva, saída ó mundo técnico que, se ben se mira, non é tal, xa que o dereito é así xustamente en moitos sectores, e non por iso é menos dereito, nin tampouco o profesor González Pérez cultivou o dereito puramente formal, afastado da realidade técnica que, no seu caso, o condiciona.


Cuestión subliñable é tamén nesta lei o abuso de disposicións adicionais que, ademais, se utilizan incorrectamente. Xa advirte o autor que no Senado se manexou esta lei, *como si fuese una lei de acompañamiento a la de presupuestos*, para modifica-la regulación do dereito de reversión contido na le-

xislación expropiatoria. Pero non só iso, senón tamén para modificar outras normas (como o Real decreto lei 1/1998, do 27 de febreiro) ou para xogar caprichosamente coa entrada en vigor dos preceptos contidos na lei.

Sobre a súa incorrecta, aínda que moi habitual, práctica, que perturba a claridade e a seguridade xurídica, neste caso estamos diante dun exemplo especialmente significativo. Advirte González Pérez desta *anómala vía de modificar la legislación expropiatoria por una ley reguladora de la edificación*, ó transcribi-lo parágrafo da exposición de motivos, que pretende, e non acada, xustificar tal proceder. E ben merece o lexislador o reproche, sobre todo de ter presente a disposición final cuarta do texto, que non ten desperdicio:

Esta ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo sus disposiciones adicional quinta, transitoria segunda, derogatoria primera por lo que se refiere a la legislación en materia de expropiación forzosa, derogatoria segunda, y final tercera que entrarán en vigor el día siguiente al de dicha publicación.

Estamos, xa que logo –e perdón polo cinismo–, perante un prodixio de seguridade xurídica e de clarezza de norma, norma na que o dereito adicional e transitorio comeza a súa vixencia seis meses antes de que o faga a propia lei. Fronte a isto, pouco poden os ben intencionados esforzos dos cultivadores da lexística ou técnica lexislativa. Pero quizais o peor, con todo, sexa que a razón última deste comportamento, alomenos no caso da reversión, peque de rexeitable tacticismo. O propio González Pérez menciona no prólogo o *segredo de Pulchinel*: a modificación e a inmediata vixencia do dereito de reversión faise *sin duda con vistas a alguna operación urgente prevista por nuestros políticos*. Ben lonxe todo isto, pois, dun uso rigoroso da técnica normativa.

Moitas son, xa que logo, as suxestións que suscitan estes novos comentarios de González Pérez. A súa clara sistematización e os completos índices analíticos que a obra inclúe facilitan o manexo do que sen dúbida constitúe un verdadeiro manual do dereito da edificación. 

Pablo González Mariñas

*Profesor titular de dereito administrativo
Universidade de Santiago de Compostela*

«*Democracia e territorio*»

VV. AA.

Grial nº. 142, abril, maio, xuño, tomo XXXVII, 1999, 366 páx.

A conxunción de tradición e de modernidade, territorio e identidade, parroquias e comarcas, o pasado con proxección ó presente e o futuro da *Nosa Terra*, son constantes que inspiran e articulan o núm. 142 da revista *Grial*. Nel colaboran destacados persoeiros para aborda-lo tema *democracia e territorio*, desde unha perspectiva sociolóxica, global e interdisciplinar, galega pero ó mesmo tempo universal.

O lector ten nas súas mans un libro ben articulado, cunha filosofía e cunha liña argumental moi clara, crítica pero constructiva, contrastada, e exposta de forma pouco habitual por estudiosos que ligaron o seu quefacer académico e político ó impulso da democracia no territorio galego.

Pablo González Mariñas defende a parroquia e a comarca como pezas obrigadas da organización territorial galega, e faino de forma ponderada e con claros matices de sosego intelectual; pon en evidencia a falsa, estéril e interesada contraposición entre tradición e modernidade.

É sabido que a reivindicación do recoñecemento legal das parroquias e das comarcas é unha cuestión de rexa tradición histórica en Galicia, preterida en moitas ocasións. As formas propias de organización da convivencia non foron respectadas polo uniformismo centralista dos liberais, que impuxeron, de xeito artificialo, divisións administrativas alleas, trazadas por tiraliñas e compás (concellos, provincias e deputacións provinciais).

Pasou moito tempo ata que o artigo 2 do Estatuto de autonomía de Galicia ordenou que a organización territorial tivese en conta a distribución da poboación galega e as súas formas tradicionais de convivencia e asentamento, e ata que o artigo 27.2 do Estatuto recoñeceu a parroquia e a comarca como entidades locais propias de Galicia. Sen embargo, a Lei de Administración local galega (publicada no *DOG*, do 5 de agosto de 1997) pretire o tratamento das parroquias rurais (difire a súa regulación para unha lei posterior) e cerna a posibilidade de que as comarcas sexan verdadeiras entidades locais.

O vello problema histórico quedou irresoluto, e a tradicional tensión entre uniformismo e diversidade adquire, unha vez máis, raiante actualidade. Alguén dixo que *a mellor modernidade é a que non traizoa as esencias*, e quizás por iso o profesor González Mariñas, fronte ó que cualifica noutras obras de *entronización de concellos e provincias como entidades clave da organización da comunidade autónoma*, avoga por mante-las institucións locais autóctonas (parroquia e comarca), e dotalas de funcionalidade e practicidade.

Referíndonos ás parroquias, Artur Manuel Moura Baptista Pereira descríbennos un modelo semellante e institucionalizado no contexto da Administración portuguesa: as freguesías (rurais ou urbanas). No Porto e en Lisboa pódense ver carteis referidos ás asembleas e xuntas de freguesía, órganos de goberno elixidos por sufraxio cada catro anos, que teñen atribucións e competencias recoñecidas estatutariamente (xa sexan propias ou delegadas polo concello). Este réxime estúdiase por se algunha vez se chega a cumpri-lo mandato do noso Estatuto de autonomía, e as parroquias se institucionalizan.

Rubén Camilo Lois González ofrécenos unha perspectiva apaixonante sobre dos cambios operados na comunidade territorial galega. Rompe maxistralmente cos tópicos e ideas prefixadas do pasado que enfaixan o noso país desde obras publicadas nos anos 70. O continuo despoboamento e abandono do interior, que pon en crise o protagonismo das parroquias, o proceso de urbanización desenfreado, a actual globalización da economía, a uniformización de modelos de conducta e, en definitiva, as transformacións económicas, sociais e culturais operadas, explican, segundo o autor, a organización do espacio galego en claves diferentes.

É certo que, no interior de Galicia, non se pode descoñecer-la existencia de parroquias e comarcas, pezas clave da organización do noso territorio, mais o crecemento e a dinámica urbanizadora das aglomeracións urbanas do litoral demandan a creación de entidades metropolitanas, mancomunidades, etc. Por iso hai que seguir avanzando na interpretación da Galicia actual, e facer un diagnóstico e un tratamento diferenciado das situacións ás que nos vimos referindo, que non contraríen a nosa identidade.

Joaquín Herrero Lorente e Pedro Corvinos Baseca avanzan sobre os novos procesos urbanos e os cambios territoriais que superan os vellos lindeiros administrativos dos concellos; as novas unidades territoriais (metrópoles, *metápoles*, etc.) precisan un modelo específico de goberno do territorio axeitado

ás súas especificidades. Cómo e quen ha de goberna-los novos ámbitos territoriais é a cuestión chave que se formula; unha esixencia ineluctable ha de ser que o goberno sexa democrático, baseado nunha participación cidadá equilibrada coas decisións técnicas e consensuada coas administracións, sen esquecer, endexamais, a identidade que proporcionan as nosas orixes.


Michael Keating, politólogo cosmopolita, departe nunha entrevista sobre o eixo temático deste libro, *democracia e territorio*. Hai algunhas ideas interesantes para a nosa reflexión persoal: se o principio de soberanía nacional e absoluta do Estado está esgotado (aí está o caso Pinochet e a perda continua de poder dos estados en favor da Comunidade Europea); se estamos perante a fin do territorio e do Estado-nación, que decaen perante a mundialización da economía e do mercado; a loita entre mercado e democracia (o que leva a preguntarnos se esta desaparece en mans daquel); se os continuos avances dos medios de comunicación (que espallan culturas minoritarias, sen teren territorio e sen Goberno) –internet– favorecen a idea da *aldea global*, e quizais xorde un novo modelo de organización ou unha nova orde democrática?

Hoxe somos testemuñas da crise do comunismo, e anque non sexa tan clara, quizais tamén do capitalismo, pois ámbolos dous sistemas trataron de competir como grandes sistemas de produción, esquecéndose doutros valores humanos que hai que resucitar. Ante a crise actual das ideoloxías e dos partidos políticos (que non están acostumados a actuar a escala mundial, perdendo a súa eficacia e modernidade) e perante os continuos intentos de facer capitular a democracia nas mans do mercado, é preciso que haxa quen faga políticas públicas dentro dun marco baseado nunha realidade cultural coa que os cidadáns se poidan identificar.

Volvendo a nós, Xosé Luís Barreiro Rivas teoriza sobre o proceso de modernización e de reforma das estruturas administrativas galegas, defende o proceso de comarcalización, freado pola existencia das deputacións provinciais implantadas por un réxime centralista, alleo, e que seguen a ser moi criticadas por sustentaren a estrutura clientelar que se asenta en Galicia. O artigo, que contrapón clientelismo e modernidade, escrito en clave de cambio político, considera precisa a modificación do sistema de participación electoral para continuar no proceso de modernización política e administrativa.

Álvaro Xosé López Mira chama a atención sobre o sistema electoral galego, que é unha copia do español sen ter en conta a idiosincrasia galega. Coincide con tódolos estudiosos que critican ó actual réxime electoral (pero que non fan nada por cambialo), e de xeito claro e sinxelo fai unha proposta de modificación alternativa baseada en listas desbloqueadas e abertas, supresión do 5% preciso para acceder ó escano, supresión da representación mínima provincial de 10 deputados, cambio da circunscrición electoral adaptándoa á distribución da poboación galega (creación de distritos comarcais ou que Galicia sexa circunscrición única) etc.

Neste libro mestúranse ideas, opinións, reflexións de persoas que veñen

de distintos eidos: xuristas, politólogos, xeógrafos, etc. Abórdase o tema dunha forma global, racional e contrastada. Hoxe máis ca nunca hai que volver falar do territorio, do lugar onde acontecen os feitos humanos: anque camiñemos cara a unha *aldea global*, tamén imos cara á *Europa dos pobos*, na que hai que respecta-la nosa cultura, a nosa identidade e a nosa idiosincrasia, que nos acompañan alí onde imos. Se compartimos esta idea, o obxectivo final está conseguido. 

Eduardo Pérez Mazaira

*Avogado. Profesor titor do
centro asociado UNED-Ourense*

Derecho en Internet

Miguel Ángel Adame Martínez

Ed. Mergablum. Edición y Comunicación, Sevilla 1998, 358 páxinas

Internet, concepto do que se fala case a diario pero do que aínda se descoñece a totalidade das súas posibilidades e perspectivas, estase a converter, sen dúbida, nun dos adiantos tecnolóxicos de maior impacto do noso século, unha *revolución* que afectará a todas e a cada unha das actividades do ser humano e que transformará, radicalmente, o seu modelo de relación interpersoal. Os cambios que o desenvolvemento deste fenómeno orixina, teñen que ver, fundamentalmente, coa forma en que se transmite, se distribúe e se accede á información en beneficio dunha sociedade na que o máis importante vai se-la facilidade de acceso ás fontes de información e a posibilidade de producir accións *a distancia*¹,

Como sinala G. Pareras², *Internet está rompiendo la sociedad al crear dos tipos de personas: las que aprovechan las ventajas que la era de la información brinda y las que viven sin conocer estas ventajas (...) es tan poderoso como instrumento de trabajo, que provocará una evidente desigualdad entre los que lo manejan y los que no.* Neste sentido, as profesións técnicas, como as rela-

¹ Vid. PAZOS SIERRA, Alejandro e José MO BARREIRO SORRIBAS (coord), *Seminario «Teleinformática»*, Fundación Alfredo Brañas, Poio, Pontevedra, xullo de 1995.

² Vid. G. PARERAS, Luís, *Internet y derecho*, Masson, S.A., Barcelona 1998, páx. 2.

cionadas co mundo do dereito, nas que no seu exercicio e no seu desenvolvemento é fundamental a comunicación entre compañeiros, serán as primeiras beneficiadas. Así o demostra o crecente número de profesionais deste sector que utilizan a rede como ferramenta de traballo imprescindible.

Na obra que agora nos ocupa, *Derecho en Internet*, do profesor Ángel Adame Martínez³, non se fala, como era de supor, das implicacións xurídicas que poida te-la rede. Precisamente a orixinalidade desta obra radica nunha aproximación a Internet como fonte de información xurídica, cuestión de grande interese para todos aqueles que dalgunha maneira empregamos Internet como subministrador de información de carácter xurídico case a diario.

Daquela, o libro non pretende darlles respostas a tódalas cuestións que xorden ante o extraordinario pulo que adquiriu Internet na nosa sociedade; tampouco se trata dun libro dirixido a persoas con amplos coñecementos de informática ou de navegación por redes telemáticas, senón que é, sobre todo, unha útil guía que facilita un aproveitamento profesional óptimo das múltiples posibilidades que Internet ofrece como fonte de información.

En definitiva, estamos ante una sinxela guía ou manual práctico para localizalo que realmente interesa dentro do amplo e complexo mundo do dereito, e escolle-la a información para, tal e como sinala o autor, *no perdernos en esa maraña informativa que es Internet*. Este é, sen dúbida, o principal obxectivo do libro.

A obra está estruturada en dous grandes bloques, un de carácter introductorio e outro máis específico que require, se cabe, unha lectura máis detida, de tal xeito que se converta nunha ferramenta de apoio fundamental para todo profesional do dereito. Na súa redacción utilizouse unha linguaxe clara e accesible que procura, na medida do posible, afastarse dos tecnicismos propios desta materia. A continuación, expomos brevemente o contido de ámbalas dúas partes:

I. Se se quere saber cómo naceu Internet, cáles son os protocolos nos que se basea, os requisitos para o seu acceso, os tipos de conexión e cómo se manexa, a primeira parte do libro, que leva por título «Introducción a Internet», é de lectura recomendable. Nela explícaselles ós *non doctos* na materia a propia lóxica de Internet, os distintos segmentos nos que se divide a rede e analízanse, entre outras funcións, a World Wide Web, o correo electrónico e a función Telnet.

Aprender a buscar información na rede é a finalidade principal desta primeira parte do libro. Trátase de ver cál é a información que nos pode proporcionar e cómo podemos pola a traballar ó noso servizo. Hai que coincidir co autor cando afirma que ante o *mare magnum de información* unha gran parte

³ Ángel ADAME MARTÍNEZ é doutor en dereito e profesor de dereito civil e internacional privado da Universidade de Sevilla.

do camiño está avanzado se sabemos onde buscar, é dicir, a dirección do *sitio*. Pero cando se descoñece o enderezo concreto, o uso adecuado das estratexias de busca na rede convértese nunha necesidade.

Tras facer un breve comentario acerca dos problemas de fiabilidade e de seguridade da información que obtemos da rede e unha descrición dos pasos que cómpre seguir para unha óptima busca, o profesor Adame detense na análise pormenorizada dos instrumentos de busca máis coñecidos e empregados na rede. Así, destaca, entre outros moitos, Altavista, un dos mellores buscadores de palabras e dos máis visitados.

Internet divídese en dúas partes ou segmentos, por unha banda, os segmentos informativos que lle permiten ó usuario obter información, entre eles está o *www*, *Gopher*, *Telnet*, *FTP* e as listaxes de correos e, por outra banda, os segmentos comunicativos que permiten o intercambio de información entre usuarios que se poñen en contacto na rede –aquí sitúa o correo electrónico e os grupos de noticias como instrumentos de comunicación fundamental.

O *www* (*World Wide Web*), a estrela de Internet, recibe un extenso tratamento a partir da páxina 103. É o segmento informativo principal de Internet, en tanto que vai ser no que se mova normalmente o usuario. A súa importancia é significativa, de feito a verdadeira popularidade da rede chegou cando se deseñou esta arañeira global, e os programas que serven para navegala de maneira gráfica, os navegadores, convertéronse na verdadeira punta de lanza da rede. Trátase dun dos intentos máis recentes e á vez máis poderosos de sistematizar e de simplifica-lo acceso á información en Internet. O dito servizo experimentou un crecemento tan espectacular que revolucionou o concepto de comunicación da información dentro da rede de redes.


Respecto ós segmentos comunicativos destacan os grupos de noticias, foros de discusión a través da rede, que ofrecen acceso mediante Internet a debates relativos a milleiros de temas concretos.

II. O segundo e último bloque do libro que leva por título *Derecho en Internet* amósanos o que podemos atopar na rede de interese para un profesional do dereito. Inclúe ademais un ensaio de enderezos útiles que pretende cumprir unha dobre función: aforrar tempo e gañar confianza sobre as posibilidades que a rede ofrece. Este catálogo de enderezos xurídicos non é unha simple enumeración de enderezos, senón que todas elas están clasificadas e amplamente comentadas. Predomina aquí a atención ós servidores xurídicos españois e en castelán para logo se deter brevemente nos directorios xurídicos xerais.

Cómpre asimila-lo contido desta parte do libro na que atopamos unha ordenación dalgúns dos enderezos máis interesantes na rede en torno a uns tópicos troncais nos que, no noso país, se divide a exposición do dereito. A idea é ofrecerlle ó lector algúns exemplos do que pode obter en liña. Así, atopamos enderezos útiles para obter información sobre dereito civil, penal e criminoloxía, dereito mercantil, dereito constitucional e partidos políticos, dereito

administrativo e Administración pública (apartado ó que se lle adican amplas páxinas dada a grande oferta informativa que podemos encontrar) dereito do medio natural, etc. O material xurídico complétase con referencias a outras fontes de información que poden ser interesantes para os xuristas.

Finalmente, no apéndice do libro recóllense as listaxes de dereito (*law lists*), que constitúen, en opinión do autor, un excelente traballo, un dos maiores obsequios que se fixeron para fomenta-lo diálogo internacional entre xuristas, polo que convén familiarizarse con elas e cos seus contidos. É un catálogo minucioso dos foros electrónicos de discusión relativos ó mundo do dereito e indícase cómo acceder a eles.

Qué é Internet, qué se pode atopar e, sobre todo, cómo achalo, son os temas que se explican a través das páxinas deste libro. Os profesionais do dereito ou calquera persoa que precise recorrer a información de carácter xurídico non debe desaproveita-las posibilidades que Internet ofrece. Neste sentido, a obra do profesor Adame convértese nunha guía de grande utilidade para nos acompañar na emocionante viaxe pola rede de redes. Non esquezamos que Internet constitúe unha fonte de recursos de información e de coñecemento compartidos a escala mundial, non existen fronteiras para Internet, e esta é unha das características que a fan tan apaixonante. 

Ana M.^a Giráldez Riveiro

*Bolseira de colaboración en tarefas
de estudio e de investigación da EGAP*

Intervención pública en el deporte

Iñaki Agirreazkuenaga

Ed. Civitas, Madrid, 1998

○ sempre fascinante mundo do deporte, que como comunmente se di *levanta paixóns*, con toda a influencia e real transcendencia que exerce en amplos e importantes sectores da nosa sociedade, non só constitúe unha realidade heteroxénea que se manifesta nunha infinidade de variantes e modalidades moi dispares, con escasos elementos comúns en moitos casos, senón que se trata igualmente dun complexo fenómeno cultural no que conviven multitude de ambigüidades e contradicións. Un mundo absolutamente paradoxal no que o sempre respectable afán de superación individual, a xenerosidade, o altruísmo ou o respecto ós contendentes e ós adversarios son valores que, por desgracia e en detrimento do espírito que en teoría se lle presume ó deporte, dexeneran a miúdo na deshumanización dos deportistas, idolatría do triunfo custe o que custar e mercantilización abusiva, e en que se chega a constituír como fin último a obtención de ingresos e o mero enriquecemento. Todo iso sen esquecer que en moitos casos o espírito do bo deportista culto é desprazado polo pracer do risco polo risco, no que tralos belos ideais de paz do olimpismo universalista se oculta a escura realidade dun nacionalismo exaltado e pedestre que idolatra o orgullo nacional, identifica coas seleccións deportivas e xerarquiza o prestixio dos diferentes países e a dignidade dos seus cidadáns polo número de medallas ou éxitos obtidos nas competicións de ámbito internacional (véxanse os casos de vandalismo violento e xenófobo).

Polo tanto, encontrámonos ante un tema de palpitante actualidade permanente. As noticias flúen en continua ebulición; cobran nova vida cada día, sucédense incesantemente sen solución de continuidade, e todo iso cun trasfondo xurídico-público nunca desprezable¹.

Así, como exemplos desta realidade, poderíamos sinalar, entre outros, algúns que tiveron certo eco na prensa nas últimas temporadas: a inseguridade en numerosos espectáculos deportivos sáldase ás veces co drama dos accidentes que ocasionan a morte masiva nos estadios; a esixencia en España da Comisión Nacional contra a Violencia para que se actúe contra a reiterada colocación de pancartas, bandeiras e símbolos fascistas nos recintos deportivos é reiteradamente desoída; por outra parte, a negativa da Federación Española de Balonmán para tramita-la ficha ou licencia dun xogador sueco por consideralo estranxeiro e non comunitario, saldouse, trala intermediación sen éxito das máximas autoridades deportivas, nos tribunais; etc.


Aínda que por motivos ben distintos ós sinalados, o dereito que regula o deporte e as actividades deportivas tampouco resulta alleo ó paradoxo e á contradicción. Como queira que o deporte organizado, sexa ou non competitivo, se practica segundo unhas determinadas regras de xogo que transcenden as fronteiras políticas e ideolóxicas, na ordenación e disciplina das actividades deportivas destacou sempre a súa dimensión internacional ou supraestatal, presidida pola idea da autosuficiencia das propias normas e estruturas deportivas de iniciativa privada, non necesitadas de tutelas, intervencións ou controis dos estados ou de organizacións políticas supranacionais. A partir desa idea chegáronse a concretar algúns dos mitos do ordenamento deportivo contemporáneo que orixinaron a paradoxal subordinación fáctica da soberanía dos estados fronte a unha suposta posición preferente do ordenamento deportivo internacional, co implícito recoñecemento por parte daqueles da competencia do Comité Olímpico Internacional e das federacións deportivas internacionais na ordenación e disciplina das actividades de carácter deportivo.

O profesor Iñaki Agirreazkuenaga, no seu libro que leva por título *Intervención pública en el deporte*, puxo como norte a delimitación dos contornos do público no dereito deportivo. Con iso pretende pescudar en qué medida se manifestan os actos materialmente administrativos nunha actividade aparentemente privada, coa finalidade de facilita-la distinción entre a lexítima intervención administrativa e a autonomía privada no dereito do deporte. Para os efectos analiza as estruturas internacionais deportivas como paso previo ó exame do ordenamento xurídico no noso país á luz do dereito comunitario. Así mesmo, afóndase na organización pública do deporte, para concluír co exame da natureza xurídica e as funcións atribuídas ás federacións deportivas.

¹ Como reza o inicio do preámbulo da Lei estatal 10/1990, do 15 de outubro, o deporte, nas súas múltiples e moi variadas manifestacións, converteuse no noso tempo nunha das actividades sociais con maior arraigamento e capacidade de mobilización e convocatoria.

No prólogo á obra, o ex-maxistrado do Tribunal Constitucional e catedrático de Dereito Administrativo, Jesús Leguina Villa, afirma que *el brillante y persuasivo razonamiento de que hace gala el autor se mueve siempre dentro de los linderos de la lógica jurídica, no de la axiología. Sería constitucionalmente posible -advirtenos- que el modelo cambiase en una dirección privatizadora, similar a la británica o alemana, de modo que el poder público se limitara a actividades de fomento en sentido estricto, distanciándose del deporte organizado y devolviendo a éste las funciones y prerrogativas que hoy ostentan los entes federativos. Aunque difícil de imaginar y tal vez poco deseable, todo ello es sin duda posible, pero en cualquier caso, hoy por hoy, las Federaciones deportivas españolas, estatales o autonómicas, se parecen mucho más a lo que de ellas se nos dice en este libro que a la retórica insistencia del legislador (con notables excepciones en los ordenamientos autonómicos) y de algunas sentencias judiciales acerca de su naturaleza privada.*

Polo demais, abórdanse con sumo detalle os problemas específicos do deporte en torno ás subvencións, titulacións, dopaxe, disciplina, competicións, licencias... e na *addenda* –trala aprobación da Lei vasca 14/1998, do 11 de xuño²– analízase a participación das seleccións autonómicas en competicións internacionais. Non obstante, na marxe das cuestións singulares, o obxecto último desta obra é perfilar de forma íntegra e ordenada o dereito público do deporte.

A reflexión sobre este tipo de dereito acadou entre nós nos últimos tempos un elevado nivel teórico e científico gracias ó infatigable tesón dun reducido grupo de especialistas, entre os que o profesor Leguina Villa destaca a José Bermejo. Seguindo as súas palabras, a incorporación dun investigador da importancia de Iñaki Agirreazkuenaga a ese selecto equipo é unha excelente noticia para tódolos afeccionados ó deporte e ó dereito, noticia da cal me congratulo. 

José María Rebolledo Varela

Avogado

² O artigo 2 da Lei 14/1998, do 11 de xuño, do deporte do País Vasco reitera o xa manifestado pola Lei vasca 5/1988, do 14 de febreiro, da cultura física e do deporte, cando recordaba no segundo parágrafo da súa exposición de motivos que cada día é máis evidente e comunmente aceptada a singular transcendencia da actividade física e o deporte no desenvolvemento harmónico e integral das persoas, na mellora da calidade de vida, na súa utilización do ocio e do tempo libre e, en definitiva, na conformación da cultura dos pobos.

El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios

María José Rodríguez Puerta

Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999

○ título XIX do libro II do Código penal de 1995 (en adiante, CP 95), baixo a rúbrica «Delictos contra a Administración pública», recolle claramente a evolución doutrinal sobre o contido dos antigos «Delictos dos funcionarios no exercicio dos seus cargos»¹. Supón recoñece-la existencia dun ben xurídico común a todos eles, pero sobre todo permite afastarse da concepción destes delictos exclusivamente como infraccións dos deberes dos funcionarios respecto da Administración. Non obstante, a delimitación deste ben xurídico protexido pode dar lugar a distintas interpretacións doutriniais dependendo do delito concreto de que se trate².

¹ Título VII do anterior Código penal.

² Como sinalaron D. LÓPEZ GARRIDO e M. GARCÍA ARÁN (*El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 176), «la Administración pública como objeto de protección no se corresponde ni con el conjunto orgánico ni con su dignidad o prestigio, sino con la función pública como actividad de prestación a los administrados». Esta concepción explica satisfactoriamente a agrupación sistemática destes delictos, nalgún dos cales, como no de suborno activo, non concorre a condición de funcionario no suxeito activo, pero aféctase a prestación de funcións públicas obxectivamente consideradas.

O capítulo V do precitado título XIX (artigos 419 a 427) trata os tipos de suborno³, clasificable como suborno pasivo e suborno activo, segundo se trate da conducta do funcionario que solicita ou acepta ser subornado ou do particular que llo ofrece ou entrega, pero manteñen unha estrutura unilateral en tanto en canto non requiren o acordo entre os dous suxeitos intervinientes⁴. Polo tanto, coa tipificación deste delicto castígase o funcionario que, no exercicio das súas funcións, se vende, se corrompe ou acepta algo ó que non ten dereito; igualmente, castígase o particular que compre ou corrompa o funcionario ou pretenda facelo. Trátase con iso de protexe-la integridade do funcionario e a súa lealdade con respecto ó Estado, e a súa persecución e castigo aliviará a Administración e o erario público dunha das lacras que máis lesionaron a confianza do cidadán nos seus administradores.

A profesora M^a. J. Rodríguez Puerta, co seu libro *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*, achega un amplo e profundo estudio sobre este delicto e o tratamento que o CP 95 ofrece del, analízao desde varios aspectos e confronta o principio de imparcialidade con determinadas conductas, como son as dádivas ou retribucións ilícitas. Estudia con estrito rigor o distinto grao de participación do funcionario e do particular, e o tratamento punitivo que se lle outorga a cada un deles. Trátase dunha formulación metodolóxica nova, que se afasta da corrente doutrinal maioritaria, e que paso a comentar de forma breve.

En primeiro lugar cómpre ter presente a relevancia da obra, tendo en conta que nos encontramos ante un dos temas de maior actualidade, por canto o fenómeno da corrupción política e administrativa estivo latente na vida do noso país e, por qué non dicilo, na vida da maioría dos estados democráticos modernos durante os últimos anos. De aí que poida identificarse o ámbito xurídico-penal do suborno como un dos aspectos máis sensibles no contexto do novo tratamento dos delitos contra a Administración pública no texto punitivo de 1995.

Respecto ó criterio persoal da autora en canto ó ben xurídico protexido do referido delicto, arrinca no seu estudio da Constitución española de 1978 para conforma-la súa ulterior determinación, de acordo cunha formulación de corte sociolóxico pero constitucionalmente orientado, seguindo o argumento

³ Téñase en conta que o termo *suborno* equivale ó que no dereito español se denomina *cohecho*.

⁴ Tradicionalmente a doutrina e a xurisprudencia matizaron a súa división entre suborno pasivo e suborno activo, segundo se refira á conducta do funcionario ou á do particular, se ben autores como C. GANZENMÜLLER ROIG, J. F. ESCUDERO MORATALLA ou J. FRIGOLA VALLINA, entre outros (*Vid.* de VV.AA. coordinados polos tres citados, *Delitos contra la Administración pública; contra la Administración de justicia, y contra la Constitución*, Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p.72), entenden que esta terminoloxía resulta un tanto equívoca ó non ter en conta quen dos dous tomou a iniciativa corruptora.

que hai xa algún tempo suxerira o profesor Giovanni Fiandaca⁵ na teoría xeral do ben xurídico. De conformidade co manifestado por F. Morales Prats, no seu prólogo á obra aquí comentada, esta formulación metodolóxica permite identificar correctamente os principios esenciais que inspíran o funcionamento da Administración pública, de acordo co deseño constitucional, como ben xurídico protexido. Neste sentido, o respecto ó principio de imparcialidade no exercicio da función pública eríxese en obxecto xurídico de protección con respecto ó delito de suborno⁶. A partir desta premisa, a autora con brillantez ilustra as razóns polas cales a percepción ilícita de retribucións ou dádivas⁷ por parte do funcionario público para levar adiante un acto propio do seu cargo constitúe unha das formas máis graves de conculcación do citado principio de imparcialidade⁸.

Non obstante, a pesar da contundente validez e operatividade do indicado ben xurídico, a profesora Rodríguez Puerta non se conforma con esgrimir esta identificación do obxecto xurídico de protección con carácter retórico; de aí que confronte o principio de imparcialidade como regra hermenéutico-teleolóxica concreta con relación a todas e a cada unha das funcións públicas, isto é, a de administrar, a de vulgar e a de legislar, e que efectúe, como indicou Morales Prats, *juiciosas y siempre atinadas matizaciones* respecto da última das funcións citadas. Neste punto; relativo á proxección do principio de imparcialidade ó ámbito do poder legislativo, *la aportación de María José Rodríguez* –en palabras do profesor Morales, as cales subscribo– *constituye un hito novedoso, por cuanto tal cuestión no había sido abordada desde el punto de vista jurídico-penal en la doctrina española, pues los estudios al respecto se habían formulado desde la órbita de la ciencia política, o de la filosofía jurídica con carácter*

⁵ GIOVANNI FIANDACA, «Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale», *RIDPP*, 1982.

⁶ Para C. GANZENMÜLLER ROIG, J. F. ESCUDERO MORATALLA ou J. FRIGOLA VALLINA, entre outros (*op. cit.*, p. 73), o ben xurídico protexido do delito de suborno, aínda que algún outro autor como VALEIJE ÁLVAREZ (ORTS BERENGUER e VALEIJE ÁLVAREZ, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996) o unificou no principio de imparcialidade, ó entendela como o deber dos poderes públicos de obrar cunha substancial neutralidade e obxectividade na prestación de servizos públicos, tamén pode dividirse en función do suborno pasivo –o quebrantamento do deber e a confianza depositada no funcionario– e o suborno activo –o respecto que se lle debe ó normal e correcto funcionamento dos órganos estatais–.

⁷ A *dádiva* é o instrumento xenuíno do delito de suborno. *Dádiva, presente, regalo* ou *soborno* utilízaos o lexislador como termos sinónimos en canto encerran un similar sentido co único fin de amplía-la significación do concepto que expresa *dádiva* como elemento referencial principal (neste sentido, RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Editorial Dykinson, 1992; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª edición, Universidad de Sevilla, 1985; ORTS BERENGUER, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant Lo Blanch, 1990; ou QUERALT, *Derecho Penal Español. Parte Especial. Volumen II*, Editorial Bosch, 1987).

⁸ En tales casos o funcionario adopta unha posición parcial, cernadora da correcta actuación da Administración pública.

genérico respecto de la corrupción política. Y las conclusiones a las que llega la autora son, además de brillantes, plenamente asumibles; así, el control jurisdiccional penal sobre una actividad de marcado cariz político y partidista, como lo es la del poder legislativo, debe quedar limitado a garantizar que los motivos que llevan a la adopción de una decisión legislativa no son arbitrarios. Por conseguinte, neste ámbito, non resulta factible o control xurisdiccional-penal sobre a legalidade ou a oportunidade de tales decisións lexislativas, cuestión que en definitiva lles compete ós cidadáns cando se pronuncian nos procesos electorais.

De entre os moitos aspectos destacables da obra, probablemente un dos máis rechamantes, polo novo da formulación metodolóxica, é o relativo á configuración da natureza xurídica e estrutura típica do delito de suborno.

A autora opta por outorgarlles ós distintos supostos de corrupción (o suborno do funcionario e o suborno do particular) o carácter de delito único de participación necesaria e, nalgunhas hipóteses, o de natureza pluripersonal⁹.

Se esclarecedora é a formulación da autora sobre a sistemática legal no tocante ó castigo dos particulares no delito de suborno, a interpretación que se ofrece do conxunto de modalidades típicas que presenta tal figura delictuosa no CP 95 constitúe unha contribución de referencia obrigada, cara ó futuro, para a hermenéutica do citado delito. Ó conferirse á modalidade típica do artigo 425¹⁰ o carácter de figura típica básica do delito de suborno¹¹, a

⁹ A pesar do que defenden algúns pronunciamentos xurisprudenciais dubitativos (sentencias do TS do 19 de setembro de 1986 e do 3 de decembro de 1993), a doutrina e tamén a xurisprudencia maioritaria resaltan que aínda que a primeira vista podería pensarse nun negocio xurídico bilateral, o delito de suborno ten natureza unilateral, en canto que o código contempla dúas figuras distintas de suborno, un o activo e outro o pasivo, sen que lles sexan aplicables as regras da coparticipación criminal, posto que para a consumación dos respectivos tipos bastará a unilateral iniciativa, ou a mera proposición ou solicitude, sen que sexa esixible un acordo de talante corruptor (STS 512/94, do 9 de marzo).

¹⁰ Precepto cun coñecemento atribuído ó Tribunal do Xurado pola disposición final 2ª do CP 95. Suposto de suborno propio que constitúe unha auténtica novidade do referido código. A xurisprudencia, interpretando o anterior artigo 390 (STS 30/94, do 21 de xaneiro), declarara que era esixible a expresa aceptación da solicitude, polo que declaraba impune a mera solicitude de dádiva ou presente.

¹¹ O denominado suborno impropio, consistente basicamente na contraprestación por actos lícitos e propios da función que non deben ser retribuídos, regúlase nos artigos 425 e 426 CP 95, cun certo solapamento de supostos e ampliación destes respecto á regulación anterior.

No artigo 425 predomina a nota de intercambio entre funcionario e particular: solicitar ou admitir para acto propio do cargo ou como recompensa por acto xa realizado, aínda que neste último caso se prevé que o *acto recompensado sexa delictuoso* (artigo 425.1), suposto que só pode distinguirse do suborno pasivo propio do artigo 419 en que alí a recompensa estea previamente pactada.

Por outro lado, o artigo 426 inclúe, xunto ós regalos en consideración á función, admitir regalos *para* a realización de acto non prohibido legalmente, expresión que, ó indicar

estratificación das formas agravadas de suborno reguladas nos artigos 419, 420 e 421 cobra pleno sentido sistemático, por canto se refire respectivamente a supostos nos que o obxecto do suborno é a realización dunha acción constitutiva de delicto¹², a execución de actos inxustos pero non constitutivos de delicto, ou ben a abstención por parte do funcionario da verificación dun acto que deba practicar no exercicio do cargo, abstención que non deberá ser delictuosa, pois nese caso recondúcese á omisión do artigo 419. Con razón a autora resalta que en tales formas agravadas de suborno o incremento de pena se debe principalmente ó seu carácter pluriofensivo, por canto se mostran non só cernadoras do principio de imparcialidade senón tamén do principio de legalidade, consubstancial ó exercicio da actividade pública.

Unha vez acometido con profundidade e rigor científico o estudo da regulación das diversas formas de suborno, no texto afróntase con precisión a problemática da delimitación deste delicto coas distintas formas de delicto de tráfico de influencias, así como con aquelas conductas que merecen a súa subsunción en materia de delitos de ameazas ou coaccións, e advírtese neste último caso da lamentable ausencia no noso ordenamento do chamado *delicto de concusión*¹³.

Por último, a autora refírese no seu libro a un dos preceptos que constitúe a principal novidade do CP 95 en relación ó suborno: o artigo 427¹⁴, que contén unha escusa absolutoria para favorece-la persecución do suborno pasivo, ó operar en beneficio do particular denunciante do funcionario¹⁵. Trátase dunha escusa absolutoria, fundada en razóns político-criminais, coa que se pretendía ampliar as posibilidades de denuncia contra funcionarios corruptos¹⁶.

Pois ben, a profesora Rodríguez Puerta leva a cabo unha lúcida e crítica lectura desta medida premial, principalmente pola innecesariedade e ineficacia da causa de levantamento de pena *ex post factum* prevista no artigo 427

o carácter xusto do acto recompensado, se superpón coa contraprestación *para* realizar un acto propio do cargo do artigo 425. Aínda admitindo as zonas de confluencia e buscando a súa diferenciación, pode proporse como criterio a ausencia de actividade de intercambio nos supostos do artigo 426.

¹² De acordo co artigo 419 CP 95, a penalidade do suborno pasivo depende de se o acto propio da función polo que se solicita ou recibe contraprestación é un acto delictivo activo ou omisivo.

¹³ Denominado así na lexislación comparada.


¹⁴ Artigo inexistente no anterior Código penal.

¹⁵ Na discusión parlamentaria que culminou coa aprobación do CP 95, o Grupo Popular (Sr. Padilla) propuxo, xunto a unha elevación xeral das penas dos funcionarios, a supresión do requisito de non teren transcorrido dez días para que opere a escusa absolutoria (C/516/15769 a 15771).

¹⁶ Como dixó a doutrina acertadamente, a primeira vítima da corrupción, que era o particular que recibía a solicitude, resultaba convertido en forzado encubridor da corrupción.

Esta escusa non é válida para os particulares que inducen o funcionario, senón só para aqueles que acceden ocasionalmente á solicitude de dádiva ou presente realizada por aquel.

para particulares. Innecesariedade da previsión legal por canto o lexislador xa optou por despenaliza-la conducta de particulares nos supostos menos graves de suborno (artigos 425 e 426 CP 95), e ineficacia porque probablemente o premio á delación non vai facilitar na maioría dos supostos a denuncia do suborno que ten por obxecto un acto inxusto.

Para concluí-lo presente comentario cómpre dicir que o deseño legal do ámbito de incriminación das condutas de particulares no delito de suborno cobra sentido e fundamento a partir da formulación que en torno ó ben xurídico establece María José Rodríguez nunha obra que se corresponde basicamente coa tese de doutoramento *El delito de cohecho: aspectos dogmáticos y político-criminales*, que presentou o 19 de febreiro de 1997 na Facultade de Dereito da Universidade de Lleida e coa que obtivo a máxima cualificación *apto cum laude*. 

José Ricardo Pardo Gato

Avogado



NORMAS PARA A PRESENTACIÓN DE ORIXINAIS

1. Os traballos serán orixinais, non publicados nin total nin parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografiadas a dobre espazo nunha soa cara e numeradas, e incluírán, de se-lo caso, e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folia á parte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) e poderáselle engadir un subtítulo. Non conterá abreviaturas nin notas.
5. Incluíranse co título do artigo catro ou cinco descricións a través dos que se poida clasificarlo artigo.
6. Baixo o título colocárase o nome do autor ou autores, e incluírase ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañarase a versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ó final do manuscrito en folia á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situarase ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.

Nos casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadiráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).

As citas, nas notas de páxina, remitiranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.

12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismos, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegaranse o enderezo postal e o teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, para tódolos efectos.
15. Os autores comprométense a corrixi-las probas de imprenta nun prazo de sete días, e enténdese que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:

Revista Galega de Administración Pública

EGAP

Pol. das Fontiñas, rúa Madrid, 2-4
15707 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



X ANIVERSARIO ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA