

MANUAL

**FRANCIS
LEFEBVRE**

**Estudio sobre algunas
cuestiones de interés
para la gestión pública
de las entidades locales
de Canarias**

Fecha de edición: 1 de septiembre de 2024



Estudio sobre algunas cuestiones de interés para la gestión pública de las entidades locales de Canarias

Esta obra colectiva ha sido realizada a iniciativa y bajo la coordinación
de la redacción de Francis Lefebvre con la colaboración de:

Dirección:

D.ª Rosa Morales Santos
Gerente de la FECAM

Coordinación:

D.ª Trinidad M. Pérez Rodríguez
Técnica jurídica de la FECAM

Dr. D. Israel Expósito Suárez

Profesor Asociado de Derecho Constitucional. Cuerpo Superior de Administración, Escala
de Administración General, de la Comunidad Autónoma de Canarias

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S.A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00
clientes@lefebvre.es
www.efl.es

ISBN: 978-84-10128-18-7
Depósito legal: M-22475-2024

Impreso en España

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ÍNDICE DE PERSONAS AUTORAS

Capítulo I. Las necesidades del empleo público local desde la legislación autonómica canaria

D.^a María José González Hernández. Jefa de Servicio de Servicios Generales en funciones de Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Los Realejos.

Capítulo II. Extinción de los contratos y continuidad de la prestación: el problema sin fin

D. José Antonio Martínez Beltrán. Vicesecretario general del Ayuntamiento de Valencia.

Capítulo III. Los municipios de gran población

D.^a María Mercedes Contreras Fernández. Funcionaria de Administración Local con Habilitación de carácter nacional, Subescala de Secretaría, categoría superior. Doctora por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

Capítulo IV. La importancia de los espacios urbanos frente los riesgos de Protección Civil

D.^a Montserrat Román Casamartina. Jefa del Servicio de Protección Civil y Atención de Emergencias del Gobierno de Canarias.

Capítulo V. La variable de cambio climático en la evaluación ambiental

D. Eduardo Ángel Risueño Díaz. Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Universidad de La Laguna. Cuerpo Superior de Administradores, Escala Administradores Generales, de la Comunidad Autónoma de Canarias (en excedencia). Abogado.

Capítulo VI. Transformaciones del derecho local canario a la luz de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias

Dra. D.^a Marta Bonnet Parejo. Directora de la Asesoría Jurídica (Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife) Cuerpo Superior de Administradores, Escala Administradores Generales, de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Capítulo VII. Propiedad intelectual en el ámbito de la administración local

Dr. D. Luis Javier Capote Pérez. Profesor Contratado Doctor Tipo I de Derecho Civil. Universidad de La Laguna. Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Miembro de la Cátedra UNESCO "Cultural Property Law" de la Universidad de Opole.

Capítulo VIII. Gobierno abierto en el ámbito local

D.^a Eva María González Lorenzo. Doctora en Ciencias de la Comunicación por la Universidad de La Laguna. Licenciada en Ciencias Políticas y de la Administración Pública por la Universidad Complutense de Madrid. Directora-gerente de la asociación cultural de relaciones internacionales *Hacer para el Desarrollo*.

Capítulo IX. Consideraciones y propuestas en relación con la buena regulación en el ámbito local canario

Dr. D. Israel Expósito Suárez. Profesor Asociado de Derecho Constitucional. Cuerpo Superior de Administración, Escala de Administración General, de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Capítulo X. Delimitación de las competencias municipales en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, tras la Ley 7/2023 de Protección de los derechos y el bienestar de los animales

D.^a Trinidad M. Pérez Rodríguez. Técnica jurídica de la FECAM.

Capítulo XI. Particularidades del sistema de financiación de los municipios canarios

D. Alejandro Rodríguez Fernández Oliva. Funcionario de Administración Local con Habilitación de carácter nacional, Subescala de Intervención-Tesorería, categoría superior.

Abreviaturas

AAPP	Administraciones Públicas
ACDS 2030	Agencia Canaria de Desarrollo Sostenible 2030
art	Artículo/s
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAC	Comunidad Autónoma de Canarias
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEAL	Carta Europea de Autonomía Local
cont-adm	Contencioso-administrativo
CCLL	Corporaciones locales
D	Decreto
disp.adic.	disposición adicional
disp.trans.	disposición transitoria
ECAN	Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 1/2018)
EEAA	Estatutos de Autonomía
EELL	Entidades Locales
EDIC	Estrategia de desarrollo industrial de Canarias
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FECAM	Federación Canaria de Municipios
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
IGIC	Impuesto General Indirecto Canario
ISTAC	Instituto Canario de Estadística
L	Ley
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LCI	Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos insulares
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
LFCFM	Ley 3/1999 del Fondo Canario de Financiación Municipal
LFPC	Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria
LGUM	Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado
LMC	Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública
LO	Ley Orgánica
LOEPSF	Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

LPI	Ley de Propiedad Intelectual (RDLeg 1/1996)
LRJSP	Ley 40/2025, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
MAIN	Memoria de Análisis de Impacto Normativo
NNUU	Naciones Unidas
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PAM	Planes de Actuación Municipal
PEMU	Plan de Emergencia Municipal
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
REF	Régimen Económico y Fiscal de Canarias
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia
TCo	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TREBEP	Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
TRLRHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
TRRL	Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (RDLeg 781/1986)
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Presentación



María Concepción Brito Núñez
Presidenta de la Federación Canaria de Municipios

Me complace presentar esta primera edición del Manual que lleva por título ESTUDIO SOBRE ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS PARA LA GESTIÓN PÚBLICA DE LAS ENTIDADES LOCALES DE CANARIAS y con el que se pretende facilitar a los gobiernos locales su buen hacer, hacia el camino de la excelencia local. Se abre una nueva etapa donde los gestores locales debemos hacer frente a importantes desafíos para convertirnos en los rectores de las políticas públicas municipales que tan directamente influirán en la calidad de vida de nuestras comunidades vecinales.

De conformidad con los Estatutos de la FECAM, para el cumplimiento de sus fines específicos, ésta debe, entre otras actuaciones, promover la edición, publicación y difusión por medio de cualquier soporte material de información de interés local. Precisamente la presente obra responde a este propósito institucional, considerando necesaria la creación de herramientas divulgativas que ayuden a reflexionar sobre diferentes cuestiones que afectan al desarrollo de las competencias de los municipios canarios.

Deseo que este instrumento que ponemos a su disposición tenga una buena acogida y resulte de utilidad en sus organizaciones. Con esa intención han trabajado los profesionales y expertos en diversos ámbitos del sector público local y del ámbito universitario, que a lo largo de los once capítulos en los que se estructura la obra nos sitúan en el contexto de la gestión pública llevando a cabo una magnífica exposición sobre variados temas de gran interés y de actualidad.

No puedo terminar esta presentación, sin expresar mi agradecimiento a todos los que han colaborado en este proyecto que gracias a su compromiso, esfuerzo y dedicación se ha podido hacer realidad.

Prólogo

Rosa Morales Santos

Gerencia de la Federación Canaria de Municipios

Es sabido que la proximidad de los Ayuntamientos a la ciudadanía los convierte en la Administración que conoce con mayor profundidad y rapidez los problemas sociales. Si bien, además de atender las dificultades que plantea la ciudadanía en cada ámbito funcional, las Administraciones locales deben hacer frente a problemas de índole interno, relacionados con la disponibilidad y gestión de sus recursos o su propia organización. En este marco genérico, debemos subrayar las consecuencias de la heterogeneidad inherente a un escenario tan particular como es el archipiélago canario. Su fragmentación geográfica, la dispersión demográfica, la disparidad de las actividades económicas que se desarrollan en cada municipio, entre otros factores, configuran una realidad municipal muy singular.

La Federación Canaria de Municipios (FECAM) nació como una asociación que, amparada en la regulación aplicable a las entidades locales, pretende entre otros propósitos fomentar y defender la autonomía de los municipios canarios; potenciar la coordinación y la cooperación con el resto de Administraciones Públicas del archipiélago; trabajar por el desarrollo y la consolidación del espíritu democrático en el ámbito municipal; apoyar las distintas iniciativas que puedan contribuir a mejorar los servicios públicos municipales; fomentar nuestro acervo autóctono y la defensa de la cultura, costumbres y tradiciones, de Canarias en su conjunto; así como difundir el conocimiento de las instituciones locales fomentando la participación ciudadana.

La Gerencia de la FECAM no podía desvincularse de un proyecto como el que presentamos en estas páginas. La compleja y variopinta realidad municipal de Canarias debe afrontar problemáticas de diversa naturaleza. Por esta razón, en línea con los objetivos que persigue la FECAM en este nuevo periodo y su plan formativo, parecía oportuno recoger en una misma publicación, impresa y electrónica, un abanico de temas que llamen la atención sobre algunos aspectos que pueden contribuir a mejorar la gestión local.

En este sentido, la presente obra aborda el estudio de cuestiones relativas al empleo local, al funcionamiento de los municipios de gran población, a la gestión de los riesgos propios de la protección civil o la incidencia del cambio climático en el desarrollo competencial de los municipios canarios. También se presentan interesantes disquisiciones sobre otras cuestiones que repercuten en el quehacer de las organizaciones locales, aunque muchas veces aparecen eclipsadas por el día a día. Así, en esta obra se analiza la aplicación de las reglas de protección de la propiedad intelectual en la gestión local, la implantación del gobierno abierto, la aplicación de la buena regulación en la elaboración de las normas locales o las implicaciones de las actuaciones relacionadas con las competencias en materia de protección animal son otros temas. Finalmente, no podía olvidarse una materia tan relevante para la vida de nuestras Corporaciones como es la financiación municipal, temática que se trata en su último capítulo.

Las temáticas enunciadas anteriormente son precisamente el objeto de los once trabajos que estructuran la presente obra y que comparten el rasgo de ser escritos por personas que no sólo conocen cada una de dichas materias, sino también la dinámica de la administración local. No en vano,

en su mayoría, quienes suscriben el contenido de esta obra han colaborado con la FECAM a lo largo de su trayectoria profesional.

Con el resultado de esta obra colectiva la FECAM desea poner a disposición de todos sus asociados, y del público en general, un instrumento que permita aproximarse a los desafíos que deben afrontar nuestros Ayuntamientos y que, al mismo tiempo, sirve como punto de encuentro y partida para definir soluciones comunes que nos ayuden a caminar en una misma dirección. De este modo, podremos fortalecer la posición de las entidades locales como protagonistas de la gestión pública que atiende y solventa los problemas sociales.

Confío en que esta experiencia novedosa de lugar a otros proyectos similares y que, asimismo, se convierta en el “manual” de cabecera de aquellas personas que participan en la toma decisiones en el ámbito local.

Capítulo I

Las necesidades del empleo público local desde la legislación autonómica canaria

- I. Introducción
- II. Bibliografía
- III. Abreviaturas

I. Introducción

El punto de partida en las relaciones entre la normativa estatal y autonómica en materia de empleo público se contiene en el RDLeg 5/2015, art. 6 el cual, bajo la rúbrica “Leyes de Función Pública” dispone que “En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas” añadiendo la disp. final 1ª, relativa a la habilitación competencial que “Las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.ª de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.ª de la Constitución, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

En palabras de la Comisión del Libro Blanco del Empleo Público, “el artículo 149.1.18ª de la Constitución reserva al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de los funcionarios, pero no específica, como es lógico, hasta donde han de llegar esas bases” añadiendo que “la legislación básica, en el momento actual, debe redactarse con criterios de subsidiariedad y proporcionalidad semejantes a los que se aplican en la elaboración de nuevas normas en la Unión Europea, esto es, de manera que contenga solamente aquello que convenga regular para el conjunto de las Administraciones públicas con el fin de alcanzar mejor los objetivos que se pretenden”. Asimismo, la Comisión recuerda que “por lo que se refiere a los empleados de la Administración local, la Comisión considera que sus peculiaridades deben ser tenidas en cuenta”.

Así, el Estado tiene competencia exclusiva, según la Const art. 149.1.18, para dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas, que garantizarán a los ciudadanos un tratamiento común ante ellas. A su vez, el artículo 103.3 de la CE determina que por ley se regulará el acceso a la función pública, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades de su sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Esta atribución de competencia exclusiva sobre el régimen estatutario ha sido interpretada por la Sentencia del TCo 57/1982⁽¹⁾, entendiéndose referida a “los funcionarios de las Administraciones públicas en general, incluyendo tanto a las del Estado como a las de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales”.

Por su parte, a las comunidades autónomas les corresponde en esta materia “la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial” (Sentencia del TCo 39/2014⁽²⁾).

Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que la competencia de las comunidades autónomas, asumida en sus estatutos de autonomía respecto de la función pública local, parte de un sistema estatal de función pública, pormenorizado, rígido y uniforme, y que deja un reducido margen de maniobra al legislador autonómico, aunque no por ello carente de relevancia, sino todo lo contrario, como se desprende de la Sentencia del mismo TCo 37/2002⁽³⁾, que indica que “el título competencial del art. 149.1.1 CE “lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales” añadiendo, con posterioridad, que “esa regulación normativa uniforme, a la que responde la noción material de norma básica, debe permitir, no obstante, que cada Comunidad Autónoma introduzca en persecución de sus propios intereses las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia dibuje el bloque de la constitucionalidad”.

Asimismo, el Estado puede, excepcionalmente, asegurar el cumplimiento de esa función a través de normas materialmente básicas que resulten de aplicación a las comunidades autónomas durante el periodo transitorio en que aún no se haya aprobado la correspondiente normativa autonómica, siempre que concurren estrictos requisitos. Así, las competencias del Estado le permiten a éste dictar las normas que, en cuanto complemento estrictamente necesario o indispensable, sean precisas para asegurar, de forma transitoria y hasta que se produzca el desarrollo legislativo autonómico pertinente, la eficacia y aplicación en todo el territorio nacional de las regulaciones que establezca en ejercicio de esas competencias. Lo contrario supondría que la efectividad de las normas básicas o de las condiciones básicas establecidas por el Estado quedara a voluntad de los legisladores autonómicos y ello sería claramente contrario al orden constitucional de distribución competencial, así como a la propia finalidad a la que responde la existencia de la legislación básica.

En este sentido, ha de recordarse el criterio del máximo intérprete constitucional sobre lo que deba de entenderse por la expresión “*régimen estatutario de los funcionarios públicos*” debiendo entenderse comprendida en su ámbito, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas.

Así, respecto al personal de las entidades locales, como dice el TSJ Galicia, Contencioso Administrativo, 01-03-2017, EDJ 2017/47194⁽⁴⁾ Rec. 291/2015 “según el artículo 3.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, (norma vigente cuando se aprobaron los acuerdos impugnados), el personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local, lo cual revela, a la vez que una preferencia de la normativa estatal para la regulación de esta materia, la reconducción de la función pública local al régimen general de la función pública. Al mismo tiempo, significa que la función pública local debe formar parte del ordenamiento de la función pública desarrollado a partir del bloque de la constitucionalidad concretado en torno al 149.1.18º de la Const”.

Pero no ha de olvidarse que por lo que se refiere a la legislación del Estado aplicable, la misma no se circunscribe exclusivamente al TRLEBEP puesto que la propia norma básica prevé que pueda existir otra legislación estatal que resulte de aplicación a las Entidades Locales en la materia.

En este sentido, respecto a los funcionarios locales la L 7/1985, art. 92 indica que “Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución”.

De conformidad con la prescripción de la norma local, el punto de partida en nuestro ámbito canario ha de ser la LO 1/2018 art.107 que dispone que “Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de función pública y personal al servicio de las administraciones públicas canarias, con el objetivo de garantizar la plenitud de los principios de mérito y capacidad en el ingreso y la provisión de plazas y empleos. Esta competencia incluye, en todo caso:

- a) El régimen estatutario del personal funcionario de la Comunidad Autónoma y de su Administración local.
- b) La regulación de las especialidades del personal laboral derivadas de la organización administrativa y la formación del mismo.
- c) La planificación, la organización general, la formación, la promoción profesional y la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma”.

El referido precepto estatutario parte de la reserva constitucional al Estado de la competencia exclusiva para dictar las bases tanto del régimen jurídico de las administraciones públicas como del régimen estatutario de los funcionarios públicos y su relevancia radica en que es la piedra angular del futuro desarrollo normativo en el territorio canario de las disposiciones contenidas en la legislación básica.

Sin embargo, en el momento actual, en la Comunidad autónoma canaria la legislación territorial de empleo público viene constituida por la L Canarias 2/1987, ley cuya promulgación es anterior al Estatuto Básico y que solo ha sido objeto de modificaciones en aspectos que, salvo escasas excepciones (como, por ejemplo, la L 9/2014, a la que se hará referencia con posterioridad) no han tenido o ha sido escasa la relevancia para el ámbito local.

El tema se agudiza porque ya la propia norma territorial en su artículo 2 relativo a su ámbito de aplicación limita la misma al indicar que “Al personal al servicio de la Administración local le serán de aplicación los preceptos contenidos en esta Ley en aquellos aspectos no reservados a la legislación básica del Estado o al desarrollo reglamentario de su autonomía organizativa” y dedicándole un único título (el VIII) bajo la rúbrica “De la función pública de las Corporaciones Locales” con escasamente siete artículos que como se analizará más adelante, no suponen gran aportación al empleo público local. Y ello a pesar de la pomposa declaración en su Exposición de motivos relativa al deseo del legislador de servir de marco a la regulación del personal al servicio de las Corporaciones Locales canarias, aunque para estas últimas solamente en aquellos aspectos no reservados a la legislación básica del Estado.

Las escasas referencias normativas al empleo público local se agravan con la nula referencia al personal laboral, sin tener en cuenta que la mayor parte del personal al servicio de los entes que

integran la Administración local canaria se encuentra vinculada por una relación de servicio sometida al Derecho laboral, como consecuencia de una inadecuada aplicación de la L 30/1984, situación, que, en el momento actual, y a pesar de los notables esfuerzos de las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta del TRLEBEP y la L 20/2021, (con las técnicas de la funcionarización, consolidación y estabilización, respectivamente) sigue sin corregirse.

Así, en el referido Título VIII de la referida L Canarias 2/1987 nos encontramos, en primer lugar, con el art. 86 que determina que “Las Corporaciones locales canarias realizarán las relaciones de puestos de trabajo, en las que deberán estar incluidas las retribuciones del personal de sus respectivas Administraciones, atendiendo a los criterios establecidos en la legislación básica del Estado, y comunicándolas a la Administración de la Comunidad Autónoma”.

Este artículo que, con carácter imperativo, impone una obligación a las entidades locales canarias no deja ser una mera reproducción del RDLeg 781/1986, arts. 126, 127 y 129 que remiten en cuanto al contenido de estos instrumentos organizativos a la normativa que dicte el Estado y que impone la obligatoriedad de la remisión de su contenido, una vez aprobados por las Entidades locales, tanto a la administración estatal como autonómica. De conformidad con lo anterior, no supone innovación alguna dado que su tenor casi literal se corresponde con lo ya previsto en la normativa local de directa aplicación.

Por su parte, el art. 87, relativo al registro de personal recuerda otra obligación ya contenida en la L 7/1985, art. 90.3 remitiendo, respecto a su elaboración, a los términos definidos por los reglamentos del Estado y, en su caso, por la Comunidad Autónoma.

Respecto al Estado, su Registro Central de Personal se regula por lo dispuesto en el RD 2073/1999. Por su parte, la Comunidad Autónoma de Canarias regula el suyo por la O 17-05-2023, por la que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Personal.

Sin embargo, la normativa autonómica no hace referencia alguna a la posibilidad de coordinación con los registros de las Entidades locales canarias (regulación que sería necesaria sobre todo por la movilidad habitual de los funcionarios locales a la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y viceversa). En cuanto a la normativa estatal, el RD citado deja parcialmente vigente la normativa anterior, constituida por el RD 1405/1986 en la que se encuentra una única referencia a las Entidades Locales al indicar en su art.17 que “En este supuesto las Corporaciones Locales remitirán las relaciones según los modelos que se recogen en el anexo III del mismo a través de la correspondiente Comunidad Autónoma”.

Sin embargo, la situación actual de las Entidades locales canarias refleja que salvo los Ayuntamientos de gran población (y no todos), la mayor parte no tienen constituido Registro de Personal y, además, los que lo tienen no se encuentran coordinados ni con la Administración central ni con la autonómica.

En el momento actual en el que la tramitación procedimental administrativa se dirige con celeridad hacia una interacción común entre todas las Administraciones Públicas, (de los que son ejemplos las experiencias del Sistema intercomunicado de Registros SIR, la carpeta ciudadana, etc...), se exige una acción normativa tendente a desarrollar de modo efectiva esa coordinación entre todos los Registros de Personal de las Administraciones Públicas.

Seguidamente, el art.88, relativo al procedimiento de selección de los funcionarios de las Corporaciones Locales remite, partiendo evidentemente de lo previsto en la legislación básica del Estado (fundamentalmente el capítulo I del Título IV del TRLEBEP), a lo previsto en la propia L Canarias 2/87 y a la restante normativa que pudiera dictarse en su desarrollo. Ello supone la aplicación en aquello

que no contradiga lo dispuesto en la legislación básica, de los arts. 71 y siguientes de la Ley territorial que, sin embargo, en algunos aspectos, contradice lo dispuesto en el RD 896/1991. Dicha norma, por imperativo de su Disp. Final 1ª constituye norma básica, a excepción de los arts. 4, a), b), c), d), f), g), h), i), y 6 y las disp. adic. 1ª, 2ª y 3ª, cuya aplicación tendrá carácter supletorio respecto de la legislación sobre función pública autonómica.

Ello supone un ejercicio de conjugación normativa para las Entidades locales, aplicando primeramente los artículos del TRLEBEP, a continuación el RD 896/1991 y, en aquello que no tenga carácter básico, lo dispuesto en nuestra legislación territorial que, ya en algunos apartados, ha resultado afectada como puede ser en el requisito de edad para el acceso del art.72 de la L Canarias relativo a los 18 años que debe entenderse modificado a la edad de 16 años por exigencia del art. 56 del texto básico o, por otro lado, la exigencia de la ciudadanía española que ya no resulta de aplicación por imperativo de la entrada del Reino de España en la Unión Europea.

Sin embargo, resulta necesario un desarrollo más profuso del procedimiento de selección de los empleados públicos locales que recoja aspectos como el diseño de las pruebas selectivas, la posibilidad de órganos especializados de selección, etc., y, sobre todo, la posibilidad de diseño de procedimientos unificados de selección que permitan, sobre todo a las Corporaciones locales de escasa estructura organizativa por su menor población, evitar un ingente esfuerzo para seleccionar a su personal dando así respuesta a la posibilidad permitida en el art. 88.3 de la misma Ley territorial de que aquéllas puedan solicitar de la Consejería de la Presidencia la intervención en esta materia.

En este sentido, la reciente experiencia de selección unificada de empleados públicos con destino a los Cuerpos de las Policías Locales Canarias debe extenderse al resto de Cuerpos y Escalas, tanto de administración general como especial, implantando procedimientos eficientes de selección que permitan a los Ayuntamientos dirigir su actividad en materia de recursos humanos a aspectos exigidos por la legislación básica y presupuestaria como la planificación o el diseño de procedimientos de provisión.

Por su parte, el art.89 de la Ley territorial remite, respecto, a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones de los funcionarios locales a lo previsto en esta Ley en línea con lo dispuesto en el RD 781/1986 art. 142. Sin embargo, dicha regulación autonómica constituida por los arts. 47 y siguientes de la LFPC se encuentra sensiblemente afectada por lo dispuesto en el TRLEBEP arts. 48 y 49.

Más aún, respecto a los permisos del TRLEBEP art. 48, la Sentencia del TCo núm. 156/2015⁽⁵⁾, determina, de forma clarificadora, que corresponde al Estado determinar los diferentes supuestos de concesión de permisos, cualquiera que sea la Administración a la que pertenezca el funcionario, quedando en manos de las Comunidades Autónomas la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de acuerdo con esta legislación básica.

La referida Sentencia señala que el Estado “a través de las bases, establece un régimen común, tanto de los diferentes conceptos de ausencia temporal justificada al puesto de trabajo, como de la duración de aquellos”, con el objetivo de “lograr una mínima y fundamental homogeneidad”, y las CC.AA tienen la competencia para el desarrollo y ejecución, de modo que éstas “pueden optar por fijar la forma y manera de su utilización estableciendo, por ejemplo, si los permisos del art. 48 o los turnos de vacaciones del art. 50 EBEP pueden, los primeros, disfrutarse dentro o fuera de determinadas fechas del calendario anual o sin unirlos a los de vacaciones; y los segundos, en determinados períodos de tiempo, o por días sueltos o estableciendo un mínimo de días consecutivos. Es decir, la norma estatal, aun fijando la duración de los diferentes tipos de permisos, no cierra toda posibilidad de desarrollo y aplicación a las Comunidades Autónomas de la normativa básica sobre esta materia”.

En este mismo sentido que el TCo y al amparo de dicha Sentencia, se han pronunciado en reiteradas ocasiones algunos Tribunales de Justicia autonómicos como el TSJ Comunidad Valenciana en Sentencias como la de 14-12-2018 EDJ 2018/694627⁽⁶⁾ y la más reciente de 26-01-2022 EDJ 2022/821704⁽⁷⁾.

Así, en la primera Sentencia del TSJ valenciano, el mismo reflexiona diciendo “Así que, en nuestro caso, antes de la reforma del EBEP del año 2012, los permisos aplicables a los funcionarios del Ayuntamiento eran los regulados por el Decreto valenciano 175/2006. Tras la reforma, el legislador estatal sustrae la competencia a las Comunidades Autónomas para regular el tema de permisos, ya que el EBEP contiene una regulación completa y máxima, y además imperativa: “los permisos serán (...)”. Así las cosas, el marco normativo es el artículo 48 EBEP”.

El mismo Tribunal, en la segunda sentencia indicada llega más allá recordando que “Tratándose de un permiso por llamarlo de alguna manera “básico”, la doctrina del Tribunal Constitucional es clara en el sentido de no admitir una normativa que contradiga la estatal, correspondiendo al Estado el establecimiento del estatuto básico de los funcionarios públicos dentro de la que se encuentra la regulación de los permisos, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular la forma y manera de su utilización”.

Con lo que, en el momento actual, la normativa territorial en materia de permisos ha sido desplazada por la estatal, sin perjuicio de la posibilidad de regular el desarrollo de aquéllos en cuando a su aplicación, criterios de gestión, procedimientos de tramitación o justificación documental, lo que incluso, podría habilitar a la Comunidad autónoma a la confección de manuales o guías de gestión de permisos, herramientas que serían de gran utilidad en la praxis cotidiana de la gestión de los recursos humanos de las Entidades locales.

Respecto a los permisos contenidos en el TRLEBEP art.49 (Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por razón de violencia de género o de violencia sexual y para las víctimas de terrorismo y sus familiares directos) a diferencia del art. 48, son un mínimo obligatorio para todas las Administraciones Públicas, al margen de lo que prevea la norma autonómica y como tal mínimo debe ser respetado, pero teniendo la posibilidad de ser mejorados por la legislación de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, desafortunadamente la L Canarias 2/1987 en su art. 49 sólo se refiere a este tipo de licencias con una regulación que ha quedado sobrevenidamente afectada por la legislación estatal la cual ha avanzado ampliamente en la materia con la incorporación de nuevos supuestos de concesión de permisos relacionados con la conciliación de la vida personal y familiar. Es aquí, por tanto, donde hay un excelente campo normativo para el legislador autonómico pudiendo mejorar, en cuanto al número de días, por ejemplo, los supuestos previstos por el legislador estatal o desarrollar la forma de disfrute de los permisos.

El art. 90, por su parte, determina que “Los funcionarios de las Corporaciones Locales Canarias tendrán las obligaciones que en esta Ley se determinan para los funcionarios de la Comunidad Autónoma” lo que supone una remisión a los arts. 50 y siguientes de la misma Ley que bajo la rúbrica de “deberes y responsabilidades” comprende una serie de obligaciones que, en la actualidad, han de enmarcarse en los términos del código de conducta del del TRLEBEP Título III y, en lo que se refiere a la responsabilidad de los empleados públicos, en las disposiciones de la L 40/2015.

Pero, más aún, los referidos preceptos de la ley autonómica, de aplicación tanto a las entidades locales canarias como a la propia Administración territorial canaria, utilizan un lenguaje arcaico y lejano a una Administración cercana y eficiente, utilizando términos como “administrado”, “público” o “subordinado”. En este sentido, es necesaria una regulación de la conducta de los empleados públicos,

y en especial, de los que se encuentran al servicio de las Entidades locales, adaptada a la Administración del siglo XXI centrada en el ciudadano y enmarcada en un entorno tecnológico e integrador con un lenguaje que, además, se acerque al que utiliza el Estatuto básico tendente, en todo momento, a la consideración de los recursos humanos como servicio público plenamente orientado a la consecución de la satisfacción del interés general.

Seguidamente, nada aporta el siguiente artículo de la ley territorial dedicado a los funcionarios de las Corporaciones Locales, identificado con el núm. 91, al indicar que los funcionarios locales que accedan por los oportunos procedimientos de provisión a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, percibirán sus retribuciones por los mismos conceptos y en las mismas cuantías que los que correspondan a un funcionario del mismo grupo de la Comunidad Autónoma en un puesto similar, lo cual es sólo una manifestación del derecho de todo funcionario al percibo de las retribuciones del puesto efectivamente desempeñado, por lo que su aportación al estatuto jurídico de los empleados públicos locales es mínima, por no decir, inexistente.

Por último, el art. 92, respecto a la tramitación de los expedientes disciplinarios a los funcionarios locales, determina que la norma que rija la misma será la de los funcionarios de la Comunidad Autónoma, la cual se remite a un único artículo en todo el texto legal, el art. 61, dedicado exclusivamente a los principios que deben regir el procedimiento sancionador. Ello conlleva la consecuencia de que la tramitación de los expedientes disciplinarios, tanto de funcionarios locales como autonómicos, además de por los términos del TRLEBEP Título VII, asimismo escasos respecto a la regulación procedimental, se rija por el iter procedimental del todavía vigente RD 33/1986, como normativa de derecho supletorio el cual, a pesar de haber sido dictado hace más de treinta años, ha cumplido su función ilustradora de los sucesivos tramites y garantías que debe seguirse en el ejercicio de la referida potestad.

Respecto a la regulación contenida en la L Canarias 2/1987 en su Título IX, comprensivo del régimen disciplinario, ha de tenerse en cuenta que, conforme la Sentencia del TCo 37/2002 anteriormente mencionada, por lo que se refiere al procedimiento sancionador, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones en el marco estatal y ha de admitirse que las comunidades autónomas puedan establecer, con fundamento razonable, tipos que difieran de los regulados en las normas básicas, siempre que no las contradigan.

Así, ha de partirse del propio RD Leg. 781/1986 art. 147.2 que, para los funcionarios propios de las Corporaciones locales determina respecto a la tipificación de las faltas que, aparte de las faltas muy graves (establecidas por el TRLEBEP) las “faltas graves y leves serán las establecidas en la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y supletoriamente en la legislación de funcionarios civiles del Estado” y, por lo tanto, dicha tipificación aplicable a los funcionarios locales, por determinación de la propia normativa básica en materia de régimen local, será, en primera instancia, la regulada por el legislador autonómico.

Por ello, en esta materia, dada la habilitación normativa realizada por la legislación básica para que la legislación autonómica tipifique las faltas graves y leves, y dada, además, la aplicabilidad de las mismas a los funcionarios locales, sería muy conveniente una nueva regulación adaptada al código de conducta de los empleados públicos locales sin perjuicio de que, en general, muchas de las faltas contenidas en los artículos 59 y 60 de la ley territorial pueden ser perfectamente aplicables en el momento actual a falta de incorporar deberes relacionados con el ejercicio del trabajo a distancia, el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres, la protección de los datos o el incumplimiento del deber de transparencia entre otros.

Por lo demás, escasas referencias se contienen en la norma a los empleados públicos locales los cuales, además, no han sido tampoco objeto de las modificaciones que ha experimentado la ley territorial. En este sentido, es merecido el elogio que ha de hacerse al legislador al introducir en la LFPC por la L Canarias 9/2014, Disp. Adic. 12ª con la determinación de que el artículo 36 de la propia ley territorial sería de aplicación en el ámbito de las entidades locales canarias e incluso en sus entidades de derecho público, lo que supone la aplicabilidad del régimen de prolongación del servicio activo llegada la edad de jubilación en los mismos términos que a los funcionarios autonómicos.

En este sentido, esa vocación de uniformidad en la regulación debería ser el camino de la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica al objeto de generar un espacio normativo común entre empleados públicos autonómicos y locales.

Así, además de los indicados que se encuentran regulados en la LFPC, se ha de proceder a continuación a identificar diversos escenarios donde la legislación autonómica puede coadyuvar en la gestión por las Corporaciones Locales del personal a su servicio.

Y ello porque, en primer lugar, respecto a la provisión, ya desde la Sentencia 207/1988⁽⁸⁾, el TCo recuerda que “en nuestro Ordenamiento, y en las diversas Administraciones Públicas, no existe un solo sistema o procedimiento para la provisión de puestos de trabajo entre funcionarios, ni existe tampoco homogeneidad entre las situaciones de permanencia y estabilidad correspondientes a los diversos puestos. Pero, dada la variedad de Administraciones, de las tareas a desarrollar y de las diferentes circunstancias de los puestos de trabajo en ellas existentes, no resulta irrazonable, sino incluso fácilmente comprensible esa multiplicidad de procedimientos y régimen de permanencia”.

Del análisis de todo ello y de los términos del TRLEBEP art. 3.1, que va a desplazar al TRRL art. 168 (precepto no básico conforme a la Disp. Final 7ª) va a resultar que en el ámbito de la Administración Local resulta, pues, aplicable la normativa básica estatal y la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado; de esta forma, a los procedimientos de provisión de puestos de la Entidad Local, le será de aplicación tanto la normativa básica estatal en materia de función pública como la de la función pública de su Comunidad Autónoma, y supletoriamente la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado.

En consecuencia, en materia de provisión de puestos de trabajo, los Entes locales deberán observar la normativa reseñada anteriormente, es decir, legislación básica del Estado, legislación autonómica, en su caso, si existiere, y supletoriamente el RD 364/1995, aplicable supletoriamente a las Entidades locales conforme a su artículo 1.3.

Y esa supletoriedad del RD 364/95, respecto a la legislación autonómica, ha sido confirmada por el TCo en su sentencia nº 116/2022⁽⁹⁾ al indicar que “hemos de recordar, de entrada, que la posible existencia de normas básicas reglamentarias y de normas básicas que se aplican solo transitoriamente a las comunidades autónomas –hasta que éstas aprueben su propia regulación– ha sido expresamente aceptada por la doctrina constitucional, siempre que se cumplan determinados requisitos”.

De ello deriva que las Entidades locales, al convocar procedimientos de provisión de sus puestos de trabajo por los procedimientos ordinarios de concurso y libre designación han de oscilar entre la legislación básica y la estatal de desarrollo, máxime cuando la redacción de los preceptos que dedica la LFPC a estos procedimientos se enmarcan exclusivamente en el ámbito de la Administración autonómica, con referencia a órganos propios, dejando huérfanas de regulación a las Corporaciones Locales canarias.

En este sentido, respecto a las formas no ordinarias de provisión, se advierte cómo la comisión de servicios, con regulación propia en la ley territorial (artículo 38) y con un plazo máximo diferente al de la regulación estatal (artículo 64 RGI) el cual es mucho más beneficioso, se aplica en la mayoría de las Entidades locales canarias haciendo uso de la normativa de desarrollo del Estado en preferencia de la autonómica.

Por ello sería necesaria una regulación común para empleados públicos locales y autonómicos de la comisión de servicio (tan utilizada, además, en el entorno del sector público canario donde la movilidad bajo esta figura es muy común) partiendo de las exigencias que ha ido delimitando la jurisprudencia respecto a la comisión de servicio, resumidas por la Sentencia del TS 24-06-2019 EDJ 627456⁽¹⁰⁾ en la que indica que “La convocatoria pública a la que se refiere el artículo 81.3 del EBEP no implica –máxime si concurren necesidades urgentes e inaplazables– aplicar las exigencias y formalidades procedimentales propias de los sistemas de provisión ordinarios, en especial el concurso, en el que se presentan y valoran méritos, se constituyen órganos de evaluación, etc.: bastará el anuncio de la oferta de la plaza en comisión de servicios, la constatación de que el eventual adjudicatario cuenta con los requisitos para ocuparla según la relación de puestos de trabajo y su idoneidad para desempeñar la plaza vacante”, entendiéndose, en todo caso, que las referencias del Tribunal Supremo a plaza han de referirse a puesto de trabajo al corresponder la comisión a un supuesto de provisión temporal de puesto tal y como determina el TRLEBEP. Dichos requisitos deberán ser cumplidos, determinando el Tribunal Supremo que la exigencia de publicidad “es coherente con el principio de igualdad en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, para así evitar tratos preferentes en beneficio de la carrera profesional del funcionario comisionado”.

Lo mismo ocurre con la atribución temporal de funciones, tan utilizada en el ámbito de los Ayuntamientos, para distribuir funciones entre sus empleados, partiendo del RGI (art. 66) cuando la Comunidad Autónoma de Canarias aplica dicha figura partiendo de su propio D. 48/1998 el cual, sin embargo, atendido su art. 1, no resulta de aplicación a la Administración Local.

Asimismo, continuando el análisis de la provisión, otra de las figuras ampliamente utilizadas para el personal al servicio de las Entidades locales es la adscripción provisional donde se vuelve a apreciar esta necesidad de regulación uniforme. En este sentido, la LFPC, a diferencia de lo que se indica por algún autor de la doctrina científica⁽¹¹⁾, sí que regula la adscripción provisional si bien no hace referencia a ella con esa concreta denominación, en su art. 46 al indicar que “La ocupación de un puesto de trabajo determinado no constituye un derecho adquirido por los funcionarios; en consecuencia” añadiendo, a continuación, los supuestos en los que podrá ordenarse la adscripción a otro puesto.

Como se advierte, la regulación esboza un planteamiento partiendo de la LMRFP art. 20 sin contemplar el supuesto del art. 29 bis (por motivos de reingreso), precepto introducido con posterioridad en la Ley de Medidas⁽¹²⁾ y, por lo tanto, posterior a la aprobación de la LFPC.

Se trata de un supuesto de “adscripción obligatoria” por razones de vacancia del puesto a pesar de haber sido objeto de procedimiento de provisión o por razones de “imperativas necesidades del servicio”. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que dicho precepto fue utilizado por la Administración de la Comunidad Autónoma, con afección a un empleado público local con inadecuado uso, para efectuar adscripciones provisionales a puestos incluidos en su ámbito organizativo en favor de empleados públicos de Entidades ajenas a la misma. Así, la actuación de la Administración autonómica adscribiendo provisionalmente un policía local de un Ayuntamiento canario como escolta de un alto cargo autonómico fue considerada no ajustada al ordenamiento jurídico por el TSJ Canarias 06-12-2019 EDJ 873453⁽¹³⁾ recordando que “la adscripción provisional no es una medida al uso, según se precise por los directivos de recursos humanos. El TRLEBEP art. 81.3 la define por su carácter excepcional. En caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las

normas que sean de aplicación”. Ha de llamarse la atención sobre la especial contundencia del órgano judicial al recordar la no adaptabilidad de la figura a la voluntad que se precise, sino, en todo caso, a los estrictos términos fijados por el legislador para su utilización excepcional.

Por eso en materia de provisión es necesaria una regulación autonómica de desarrollo de la legislación básica que resulte de aplicación a las entidades locales y que tenga en cuenta, además, las peculiaridades de éstos. Porque como indicaba la Comisión del Libro Blanco del Empleo Público “Las Administraciones públicas deberían tener la posibilidad de ordenar la provisión de puestos de trabajo diferenciando áreas de especialización o sectores, a los que debería ceñirse la movilidad voluntaria”.

Y máxime cuando, por imperativo del propio TRLEBEP, en defecto de negociación colectiva, las normas en materia de provisión también resultan de aplicación al personal laboral. Así, el TRLEBEP art. 83 indica que “La provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera”.

Dicho precepto responde, igualmente, a las recomendaciones de la Comisión del Libro Blanco la cual, en relación con la asignación de puestos y funciones y movilidad del personal laboral indicaba que “se debe seguir confiando la regulación de la provisión de puestos o asignación de funciones al personal laboral y el reconocimiento de derechos o la sujeción a deberes de movilidad a lo que dispongan los convenios colectivos, sin perjuicio de que éstos puedan adaptarse a las normas previstas para los funcionarios públicos”.

Dicha aplicabilidad al personal laboral de las Administraciones públicas de las normas sobre provisión del personal funcionario, salvo regulación propia contenida en Convenio Colectivo, ha sido ratificada, entre otras, por Sentencias TSJ País Vasco 23- I I -2010 EDJ355905⁽¹⁴⁾, TSJ Galicia 26-02-2016 EDJ 23478⁽¹⁵⁾, o la del TSJ Principado de Asturias 15-03-2016 EDJ 57765⁽¹⁶⁾.

Por ello resulta precisa esa regulación territorial de desarrollo en materia de provisión que afectaría de forma homogénea a empleados públicos locales en general sin distinción de vínculo, permitiendo así, la movilidad entre Entidades locales del personal con vínculo laboral.

Más aún, otro ámbito donde se exige desarrollo por la legislación territorial canaria es el relativo a las retribuciones de los empleados públicos locales. En este sentido, no ha de olvidarse que el TRLEBEP art.14 d) reconoce el derecho individual del empleado público a percibir las retribuciones y las indemnizaciones que, por razón del servicio, procedan, incorporándose a la norma básica los arts. 21 a 30 que se ocupan de los derechos retributivos de los empleados públicos.

Sin embargo, los antecitados arts. forman parte del Capítulo III del Título III que, según el TRLEBEP, Disp. Final 4ª, es un Capítulo que producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto, salvo el art.25.2, relativo al reconocimiento de trienios.

Ello supone que, en el momento actual, mientras no se produzca este desarrollo territorial del TRLEBEP, se cercena a los empleados públicos de las Entidades locales canarias la posibilidad de implantación de otros conceptos retributivos a los que la normativa básica abre la puerta como el complemento de carrera previsto en el art.24 a) del propio Estatuto Básico.

Más aún, resultaría precisa, además, una nueva fijación por parte del legislador autonómico de los intervalos de niveles de complemento de destino en atención al grupo o subgrupo del respectivo funcionario local. Y ello porque ha de tenerse en cuenta que el RD 861/1986 art.3.1 determina que “Los

intervalos de los niveles de puestos de trabajo de los funcionarios de Administración Local serán los que en cada momento se establezcan para los funcionarios de la Administración del Estado”.

Sin embargo, dicho art. 3.1 fue introducido por el RD 158/1996, cuya Disp.Adic. Única determinó que “Lo dispuesto en el presente Real Decreto es de aplicación general en todo el territorio nacional en defecto de legislación específica dictada por las Comunidades Autónoma”.

En este sentido, este tema ha adquirido actualidad al modificar el Estado el cuadro comprensivo de intervalo de niveles por el RDL 6/2023 Disp.Trans. 6ª. Sin embargo, conforme a la Disp. Final 7ª de dicha norma, la referida Disp.Trans 6ª no tiene carácter básico por lo que si hay legislación propia de las CCAA resultan de aplicación preferente sus intervalos y no los de la nueva norma.

Dada la fecha en la que fue publicada, nuestra Ley territorial carece de esta fijación de intervalos de niveles de complemento de destino aplicables a los funcionarios de las Entidades locales por lo que sería adecuado, como han hecho otras Comunidades autónomas, fijar los mismos de forma singularizada en ejercicio de la competencia estatutaria.

Por otro lado, hay otra materia necesitada de desarrollo autonómico con incidencia en las Corporaciones locales canarias y es la regulación del personal directivo local. En este sentido, se ha de partir del hecho de que el TRLEBEP art. 13 no realiza ninguna mención específica en relación con el personal directivo en la Administración Local ni señala a través de qué norma debe ser regulado el régimen jurídico de este personal en dicho ámbito.

Ha de tenerse en cuenta que la normativa preexistente al Estatuto Básico establecía regulaciones específicas de la función directiva para los municipios de gran población, para los regímenes especiales de Barcelona y Madrid y para los organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales locales de la LBRL art. 85 bis. En este sentido, el Estatuto realiza una regulación muy parca, siguiendo los postulados de la Comisión del Libro Blanco que sostenía que “el Estatuto básico del empleado público debe limitarse a contemplar la figura de los directivos públicos como una clase de personas, entre las demás, remitiendo prácticamente por entero a las leyes del Estado y de las Comunidades autónomas la regulación, en su caso, de la función directiva, de los cargos, órganos o funciones que les correspondiera desempeñar y del régimen de acceso y de cese, condiciones de empleo, sistema de control, evaluación y responsabilidad y régimen de incompatibilidades del personal directivo”.

La falta de regulación específica de desarrollo de la normativa básica del Estado plantea la duda de aplicabilidad directa del art. 13 si bien se intenta evitar la situación de vacío legal, a través de la Disp. Final 4ª que indica que, hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el Estatuto, manteniendo, por lo tanto, en vigor las normas existentes en la actualidad en tanto no se opongan al mismo.

Sobre esta base normativa, como dice la Sentencia del TSJ Galicia 06-09-2022 EDJ 701589⁽¹⁷⁾, “resulta que nos encontramos con una clase sui generis de personal de la Administración pública (el personal directivo) en cuya regulación intervienen aspectos de carácter político, administrativo y laboral, no siendo (insistimos en ello) en ningún caso asimilable el personal directivo de las Administraciones públicas locales al personal de alta dirección laboral, tanto por la peculiar naturaleza de su empleador, como por lo singular del puesto directivo administrativo, que no responde a idénticas finalidades que el alto directivo laboral. Y es que, a la hora de concretar la figura del personal directivo, de establecer su naturaleza jurídica, debe atenderse, entre otros múltiples factores, a la combinación de los principios constitucionales de objetividad en la actuación administrativa y de eficacia, y de los de eficiencia y economía en el gasto público”.

No obstante, debemos tener en cuenta el posicionamiento del TS al efecto, ya que su Sentencia 17-12-2019 EDJ 760946⁽¹⁸⁾, dictada en casación, concluye que no resultan habilitados los entes locales para regular el régimen jurídico de su personal directivo, indicando que de la regulación normativa ha de extraerse que no se confiere atribución alguna a las entidades locales para regular a su personal directivo y que solamente se habilita para ello al Gobierno y a las Comunidades Autónomas *añadiendo que “no puede considerarse contrario a la autonomía local ni a sus corolarios de autonormación y autoorganización, que sean el Gobierno o las Comunidades Autónomas los que se encarguen de desarrollar el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público”*.

En suma, la norma no confiere atribución alguna a las entidades locales para regular el personal directivo, pero sí habilita al Gobierno y a las Comunidades Autónomas para ello, quedando limitada la atribución competencial a los entes locales limitada a decidir si un determinado puesto resulta directivo, y si el mismo debe ser desempeñado por funcionarios, laborales o profesionales del sector privado debiendo esperar, respecto a su regulación, a lo que disponga la Comunidad autónoma respectiva.

En este punto resulta relevante la Sentencia del TSJ Canarias 07-03-2017 EDJ 171634⁽¹⁹⁾ que, con rotundidad, indica que “una vez publicado el EBEP (...) el artículo 13 del EBEP es directamente aplicable a la Administración Local desde la entrada en vigor del referido texto legal”.

Todo ello sin olvidar que en el momento de la entrada en vigor del EBEP se publicó la Resolución 21-06-2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos la cual, en su Instrucción Primera, y bajo la expresión “Preceptos del EBEP directamente aplicables” incluye expresamente el Título II en el que se encuentra el art. 13 referido al personal directivo.

Por otro lado, ha de hacerse referencia al mandato del legislador estatutario autonómico atribuyendo competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, en materia de acción social de los empleados públicos locales ha de tenerse en cuenta que, en aplicación del derecho a la negociación colectiva en el ámbito de las Entidades locales en el ámbito funcional, la percepción de premios o ayudas es contraria a la estructura funcional si no se da en el marco de lo que prevé la normativa vigente.

En función de lo anterior, hay que partir de la conclusión incontestada de que la estructura de las retribuciones de los funcionarios no es susceptible de negociación en los ámbitos autonómico y local. Así, hay que partir, respecto a estos premios, de las previsiones del RDLeg 781/1986 art. 153 según el cual “los funcionarios de Administración Local sólo podrán ser remunerados por las Corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en la Ley 30/1984 (hoy en día referido al EBEP)”. En este sentido, se ha interpretado por los Tribunales que la concesión de ayudas sociales (ayudas médicas, nupcialidad, etc...) podría vulnerar la Const. Art. 149.1.18 (competencia exclusiva del Estado en cuanto al régimen estatutario de los funcionarios) al establecer nuevos conceptos retributivos.

Ahora bien, como es sabido, las llamadas comúnmente “ayudas sociales” pueden ser de muy variada índole y los Tribunales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre ellas.

En este sentido, la aparición de estos “premios” pudiera partir del tenor literal del artículo del D. 315/1964 art. 67, precepto todavía vigente que dispone que “1. El Estado facilitará a sus funcionarios adecuada asistencia social, fomentando la construcción de viviendas, residencias de verano, instala-

ciones deportivas, instituciones educativas, sociales, cooperativas y recreativas y cuanto contribuya al mejoramiento de su nivel de vida, condiciones de trabajo y formación profesional y social”.

Más aún, a este respecto hay que considerar que la normativa en materia de Seguridad Social permite a las empresas, bien por propia iniciativa o bien tras negociación con sus empleados, el establecimiento de las mejoras voluntarias previstas en el RDLeg 8/2015 art. 238, sin que existiera inicialmente obstáculo alguno a su existencia en los Ayuntamientos en su condición de empleadores.

Es decir, a juicio de esta interpretación, las Entidades Locales podían crear mejoras voluntarias al amparo de lo dispuesto en la normativa anteriormente indicada, sin que las mismas, en consecuencia, pudiesen ser consideradas como retribuciones, sino como prestaciones complementarias de la Seguridad Social.

En definitiva, siguiendo dicha interpretación podría ser defendible que los Ayuntamientos pudiesen negociar y aprobar mejoras voluntarias sin que las mismas, en consecuencia, pudiesen ser consideradas como retribuciones Máxime cuando dicha normativa no excluye, en ningún momento, el ámbito de las Administraciones Públicas, y en la actualidad, la mayoría de los empleados públicos, y en especial el personal al servicio de las entidades locales y autonómica, está integrado en el marco del Régimen General de la Seguridad Social en virtud del RD 480/1993.

Sin embargo, respecto al denominado en muchas Entidades locales canarias “*premio de constancia, permanencia o jubilación*” la posición de los Tribunales, una y otra vez, ha sido de entender que “Suponen, pues, una alteración del régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones Locales que carece de cobertura legal y de justificación” tal y como ha sido afirmado por el TS en su Sentencia 20-03-2018 EDJ 26799⁽²⁰⁾, que anula, en este aspecto, el acuerdo Corporación Funcionarios de un Ayuntamiento de esta Comunidad Autónoma.

De lo anterior, hemos de concluir en que la inclusión en Pactos o Acuerdos de este tipo de retribución colisiona, a juicio de los Tribunales de Justicia, con el sistema general de retribuciones de los empleados públicos sometidos a vínculo funcional, posición que se ha mantenido incluso cuando la configuración de la referida medida de acción social se ha enmarcado dentro de un plan de empleo u otras medidas de racionalización en los términos previstos por la LMRFP Disp.Adic. 21^a. En este sentido, de nuevo el TS en su Sentencia de 08-06-2023 EDJ 590120⁽²¹⁾ se hace eco de la doctrina sentada en sentencias anteriores indicando lo siguiente: “Es criterio jurisprudencial claramente establecido que las gratificaciones, cualquiera que sea su denominación, en cada caso, por jubilación anticipada previstas en acuerdos de entidades locales tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, solo pueden considerarse ajustadas a derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local”.

El fallo judicial del Alto Tribunal añade un aspecto muy interesante y es que en otro orden de consideraciones, debe señalarse que la Ley 30/1984, Disp. Adicional 21^a, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general.

Sin embargo, en el caso de los empleados públicos con vínculo laboral al servicio de las entidades locales, la posición jurisprudencial ha sido permisiva respecto a la aplicación de dicho “*premio*” calificándola como mejora voluntaria de seguridad social complementaria (Sentencia del TS de 18-10-2016 EDJ 208996⁽²²⁾, “al estar vinculados sin duda a la percepción de la pensión de jubilación”.

Más aún, dicha diferencia de criterio entre las Salas Social y de lo Contencioso del Tribunal Supremo respecto a dicha medida de acción social, ha sido considerada justificada por el Alto Tribunal (Sen-

tencia de 28-02-2023 EDJ 519796⁽²³⁾ indicando que “Hay que atender al sentido de las normas, estar a la naturaleza de la relación funcionarial y sus diferencias con la laboral, no responde a un legalismo ajeno a la idea de justicia. Cosa distinta es que la laboralización del empleo público cree situaciones de difícil encaje con la relación estatutaria o funcionarial, que es la propia de la relación de empleo en el ámbito de las Administraciones, la funcionarial, situaciones cuya enmienda o conciliación escapa a la acción de los Tribunales”.

Sin embargo, la posición del Tribunal Supremo respecto al mantenimiento de estos premios en el caso de los empleados públicos con vínculo laboral al servicio de las entidades Locales, al considerarse mejora de la acción protectora de la Seguridad Social por parte del Ayuntamiento empleador, se encuentra también en la actualidad cuestionada al admitirse a trámite por el TS, en su Auto de 18-10-2023 EDJ 714461⁽²⁴⁾ un recurso de casación en el que se va a pronunciar sobre lo siguiente: “Determinar si cabe el abono de un premio de jubilación al personal laboral de la Administración Local y, en ese caso, si es objeto de conocimiento de la Jurisdicción Social”. Ha de reseñarse, por su interés, que justamente el recurso de casación se ha interpuesto por un Ayuntamiento canario al objeto de que el Alto Tribunal se pronuncie sobre el mantenimiento o no de dicho premio al personal laboral.

Por ello, resulta de interés para el legislador territorial canario la regulación que ha realizado recientemente el legislador andaluz⁽²⁵⁾, por la que partiendo de la remisión normativa que realiza el TRLEBEP a la legislación autonómica para incorporar otros conceptos retributivos, aprovecha la misma y en su art. 70 y con aplicabilidad al personal de las entidades locales, incorpora la posibilidad de percibo de “ayudas de acción social y el premio por jubilación por cualquier causa en los términos que reglamentariamente se determinen”.

Como se advierte, un pronunciamiento similar por parte de la legislación autonómica en ejercicio de la competencia que le atribuye el Estatuto de Autonomía permitiría dar cobertura a esta medida de acción social y evitar, además, conflictos sociales entre los Ayuntamientos canarios y sus empleados.

Por último y especialmente muy importante en el momento actual, la legislación de empleo público canario debe legislar sobre la evaluación del desempeño con aplicación a los empleados públicos locales. Máxime ahora cuando el Estado, con el RDL 6/2023, ha puesto el acento en la evaluación del desempeño, introduciendo una cultura de la responsabilidad en la gestión que debe servir para que el personal empleado público desarrolle su cometido con un claro compromiso de servicio público y ejerza de estímulo para cumplirlo con eficacia y eficiencia.

Sin embargo, como reconoce la Disp. Final 7ª de la referida norma, la regulación contenida en la misma sobre la evaluación del desempeño (contenida en el Libro II) no tiene carácter básico, aplicándose exclusivamente a la Administración del Estado como norma de desarrollo del TRLEBEP.

Por ello, debe la Comunidad Autónoma Canaria acometer la regulación de esta figura implantada desde el año 2007 con carácter general para todas las Administraciones públicas españolas por la normativa básica en materia de empleo público, a pesar de que, iniciado ya el año 2024, no abundan en el sector público experiencias prácticas en su desarrollo.

En este sentido, escasas son las Comunidades Autónomas que han aprobado la regulación de esta figura implantando modelos de evaluación de rendimiento o desempeño. Así, salvo las honrosas experiencias de la Comunidad Valenciana⁽²⁶⁾, Principado de Asturias⁽²⁷⁾ o La Rioja⁽²⁸⁾ y la más reciente de Andalucía⁽²⁹⁾, el resto de los territorios autonómicos no han hecho especial esfuerzo normativo en la implantación de un modelo de evaluación.

Entre esos territorios se encuentra el canario en el que no ha sido aprobada regulación alguna sobre la técnica de la evaluación del desempeño, tan necesaria, que la propia Comisión del Libro Blanco, partió de la idea fundamental de que “la evaluación del desempeño es un requisito esencial para la gestión de su carrera profesional”, llamado a ser un factor fundamental de mejora de la motivación y el rendimiento del empleado público.

Sin embargo, algunas Entidades locales canarias, apoyándose únicamente, ante la ausencia de regulación autonómica de la figura, en el RD 861/1986 y el complemento de productividad, han implantado experiencias de evaluación vinculados a la consecución de objetivos o al desempeño del puesto consiguiendo resultados más o menos satisfactorios. No obstante, el reflejo de esta evaluación no debe plasmarse únicamente en un resultado retributivo sino tener reflejo en la carrera profesional como derecho fundamental de todo empleado público.

Así, ha de reseñarse, en este sentido, que la mayor parte de las experiencias existentes en el ámbito local parten de la aprobación, en el ejercicio de las facultades de la LBRL art. 4, de Reglamentos configuradores del sistema, que suponen el resultado, además, del proceso de negociación colectiva en los términos del TRLEBEP art. 37.

Llama la atención, por último, que, en unos casos, los sistemas que se han configurado lo hacen con carácter obligatorio para todos/as los/as empleados/as y, por el contrario, en otros se implantan con una participación en el mismo de carácter voluntario. Ciertamente es que la norma configura claramente, de modo imperativo para todas las Administraciones Públicas, el diseño e implantación de sistemas de evaluación, pero también lo es que, desde la posición de los/as empleados/as públicos/as, el Estatuto no impone directamente que hayan de someterse a procesos de evaluación. No obstante, en la medida que el TRLEBEP art. 20 vincula la continuidad en el puesto de trabajo obtenido por concurso a la evaluación del desempeño, parece desprenderse la consecuencia de su carácter obligatorio para los/las empleados/as públicos/as.

Por ello es perentorio que el legislador canario proceda a regular la evaluación del desempeño en nuestro territorio definiendo procedimientos tendentes a su implantación, con carácter obligatorio en todo el sector público, y liberalizando la opción por las distintas Administraciones Públicas, entre ellas las entidades locales, por la evaluación del rendimiento o el desempeño mediante técnicas que serán perfectamente válidas mientras se cumplan los principios de objetividad, imparcialidad, no discriminación y total transparencia del sistema.

En conclusión, hay un amplísimo campo para legislar en materia de empleo público con repercusión en las Entidades locales canarias por lo que el legislador territorial debe acometer esta tarea a la mayor brevedad posible homogeneizando, con absoluto respeto a la legislación local, el régimen jurídico de los empleados de la Administración de la Comunidad Autónoma y los de las Entidades que integran la Administración Local. En este sentido, es loable el esfuerzo que han hecho recientemente el legislador andaluz y el de La Rioja al incorporar en gran parte de su articulado al personal de las entidades locales al objeto de una mayor uniformidad en el régimen jurídico del empleo público en sus respectivos territorios.

Porque ya hace tiempo que llegó la hora de que Canarias tenga una ley de desarrollo del TRLEBEP con vocación homogeneizadora del régimen jurídico de los empleados públicos canarios respetando, eso sí, para las Entidades locales, las especialidades propias de su normativa y con absoluto respeto a la autonomía local.

II. Bibliografía

Comentarios a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias: artículo 107. Parlamento de Canarias y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Libro Blanco del Empleo público, Informe de la Comisión. Abril de 2005 Instituto Nacional de Administración Pública (Centro de Nuevas Estrategias de Gobernanza Pública).

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, María José: *La evaluación del desempeño en el ámbito público: un recorrido desigual* Actualidad Administrativa, Instituto Nacional de Administración Pública Enero-Diciembre 2022.

GIL FRANCO, Agustín Juan: “*La adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera*”, en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, número 13, abril-septiembre de 2020, páginas 75-92

HERRERO POMBO, César: “*Las formas de provisión de puestos en la Administración Local*”, en El Consultor de los Ayuntamientos nº 6, 2003, página 1096-1105

PÉREZ LUQUE, Antonio: “*Provisión y pérdida de los puestos de trabajo de las Corporaciones Locales*”, edición nº 1, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid 2005.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho de la Función Pública* 13ª edición, Tecnos 2020, Madrid, página 200.

III. Abreviaturas

TRLEBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

LMRFP: Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública

RGI: Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios Civiles de la Administración general del Estado.

LFPC: Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Notas

- (1) Conflicto positivo de competencia número 392/1981.
- (2) Recurso de inconstitucionalidad núm. 7456-2010, Fundamento Jurídico número 5 (EDJ 2014/46257).
- (3) Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 71/94 y 243/95 (EDJ 2002/3379).
- (4) Recurso número 291/2015.
- (5) Recurso de inconstitucionalidad 5741-2012.

-
- (6) Recurso nº 403/2016.
 - (7) Recurso nº 392/2020.
 - (8) Recurso de amparo núm. 730/1986.
 - (9) Cuestión de inconstitucionalidad núm. 5344/2021.
 - (10) Recurso número 1594/2017.
 - (11) GIL FRANCO, Agustín Juan, “*La adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera*”, en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, número 13, abril-septiembre de 2020, página 80.
 - (12) Introducido por la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.
 - (13) Recurso número 61/2019.
 - (14) Recurso número 2147/2010.
 - (15) Recurso número 764/2015.
 - (16) Recurso número 262/2016.
 - (17) Recurso número 3123/2022.
 - (18) Recurso número 2145/2017.
 - (19) Recurso número 252/2016.
 - (20) Recurso número 2747/2015.
 - (21) Recurso número 2656/2021.
 - (22) Recurso número 277/2015.
 - (23) Recurso número 3554/2021.
 - (24) Recurso número 8039/2022.
 - (25) L Andalucía 5/2023.
 - (26) Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana.
 - (27) Decreto 37/2011, de 11 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de la Carrera Horizontal.
 - (28) Decreto 20/2022 de 18 de mayo por el que se regula la carrera horizontal.
 - (29) Ley 5/2023, de 7 de junio de la Función Pública de Andalucía.

Capítulo II

Extinción de los contratos y continuidad de la prestación: el problema sin fin

- I. Introducción
 - II. Planteamiento de la cuestión: la continuidad en la prestación de los servicios públicos en ausencia de contrato
 - III. La decisión administrativa sobre la continuidad en la prestación
 - A. La competencia orgánica
 - B. El contenido del acuerdo
 - 1. La motivación de la decisión
 - 2. La prestación del servicio sin contrato
 - 3. El pago de las prestaciones mediante indemnización
 - 4. El horizonte temporal
 - C. La tramitación
 - IV. Responsabilidad
 - V. Conclusiones
 - VI. Bibliografía
- ANEXO: ACUERDO TIPO DE CONTINUIDAD

I. Introducción

Uno de los muchos asuntos que cíclicamente se repite en nuestra administración local es la situación que se le presenta al gestor en aquellos supuestos en los que tras la finalización de un contrato, bien de concesión de servicios bien de servicios, no ha podido articular el negocio jurídico que va a dar continuidad contractual a la prestación de que se trate. En este sentido, por ejemplo, el Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formulados por los interventores locales, ejercicio 2015 (BOE 20 de junio de 2018), ya indicó, sin que ello fuera una novedad, que "las infracciones que concentran mayor número de acuerdos contrarios a reparos y por importe más significativo, se centraron en la ejecución de gastos de naturaleza contractual al margen de un expediente, bien por expiración del término del contrato, bien por la prórroga tácita de los contratos previos".

Muchos son los casos en que esta situación se produce como muchas son las causas, la mayoría seguramente motivadas, en los que nos vemos abocados a aplicar el conocido principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos, bajo distintas denominaciones "enriquecimiento sin causa", "prórroga forzosa" "continuidad del servicio", etc.

En este sentido, y por concretar los parámetros cuantitativos a los que nos referimos el Tribunal de Cuentas, refiriéndose al ejercicio 2018 y en relación a las obligaciones adquiridas sin conformidad con el ordenamiento jurídico y tramitadas a través de expedientes extrajudiciales, estableció que el 90%

de ellas (211 millones de euros) lo fue como consecuencia de carecer de contrato o de no disponer de crédito suficiente y adecuado, o bien, por ambas circunstancias a la vez, correspondiendo el 56% a gastos de servicios y el 26% a gastos en suministros⁽¹⁾.

Bastante se ha escrito sobre esta cuestión y variados son los pronunciamientos, tanto jurisdiccionales como de órganos consultivos, que han tratado estas situaciones. No obstante no deja de resultar paradójico que periódicamente las asesorías jurídicas y las personas responsables de intervención o de las secretarías municipales se enfrenten a este hecho sin que encontremos un íter procedimental común con el que poder dar cierta formalidad a una situación que, ciertamente, debería evitarse.

Cuando acontece esta situación se abren una serie de interrogantes que se repiten de unos casos a otros, así cuestiones como si se debe adoptar un acuerdo expreso de continuidad, bajo qué términos se presta el servicio, qué conceptos comprende la indemnización al contratista, tienen éste derecho al beneficio industrial, o si cabe, incluso, revisar los precios son aspectos que resultan de interés en la práctica.

En cualquier caso, y siguiendo lo que dijo ya el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de julio de 1981 (Ar. 3236) no debemos confundir la continuidad del servicio con la del contrato. Efectivamente vamos a abordar en el presente trabajo el modo en que continua prestándose el servicio cuando el contrato y sus prorrogas expiraron de tal modo que veremos los términos de la prestación, las indemnizaciones o el título jurídico que ampara esta situación pero sin que exista contrato alguno en vigor.

Planteado el asunto en estos términos este trabajo no pretende tanto realizar una construcción doctrinal sobre el problema, aunque lógicamente referiremos a la fundamentación jurídica del mismo, como a tratar de aportar una serie de pautas y trámites procedimentales con los que arropar administrativamente la solución transitoria al problema, insistiendo siempre en esa idea de temporalidad.

Tampoco debe entenderse este trabajo como la pretensión de convalidar una situación administrativa anómala, por omisión de la administración de la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones. Se trata pues de intentar de aportar una posible pauta de actuación ante la necesidad de adoptar medidas que puedan resultar de utilidad práctica una vez acaecida la situación descrita.

II. Planteamiento de la cuestión: la continuidad en la prestación de los servicios públicos en ausencia de contrato

La teoría de la continuidad de los servicios públicos se encuentra reconocida hoy en el texto legal que, a falta de otro con mayor contenido sobre la cuestión como fueron el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 o el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, regula por remisión de la propia Ley 7/85, de 2 de abril reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante LBRL, la gestión indirecta de los servicios públicos⁽²⁾, y esta no es otra que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en adelante LCSP.

En efecto el artículo 288 a) LCSP, relativo a los contratos de concesión de servicios, indica "... En caso de extinción del contrato por cumplimiento del mismo, el contratista deberá seguir prestando el servicio hasta que se formalice el nuevo contrato" y el artículo 312 b) del mismo cuerpo legal, al referir a los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía establece que "El adjudicatario de un contrato de servicios de este tipo estará sujeto a las obligaciones de prestar el servicio con la continuidad convenida...". Vemos pues que en ambas modalidades

contractuales, de un modo más nítido en los contratos concesionales, se manifiesta esta necesaria continuidad del servicio.

Tras hacer dichas afirmaciones la norma no establece plazos o concreción alguna sobre la cuestión sin que, tampoco, el artículo 29 del mismo texto legal, referido a la duración contractual, aporte mayor contenido a esta situación. Si refiere a las prórrogas forzosas en los supuestos en los que anunciado el contrato no se haya culminado la formalización en plazo⁽³⁾.

La primera cuestión a plantearnos es si la LCSP no refiere a esta cuestión por mero olvido, o desidia legislativa, o porque realmente no lo regula al no considerar esta continuidad una figura contractual, de ahí por ejemplo que el ya citado artículo 288 a) diga que el contratista seguirá prestando el servicio pero no indica que el contrato siga en vigor. Parece que se trata más bien de una figura propia del derecho local, y no del derecho de contratos, así certeramente lo indica en su Informe 4/2016 la Junta Consultiva de Contratación de Canarias al decir “Este acuerdo excede de la contratación pública y se otorga con base en la legislación de régimen local. De la información aportada por la Administración solicitante del informe, se desconoce el objeto del contrato, pero los entes locales tienen atribuida la competencia en materia de salubridad pública (art. 25.2 j) Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL)); la de conservación y mantenimiento de edificios de titularidad local destinados a centros educativos (art. 25.2 n) LBRL), así como la obligación de garantizar un ambiente de trabajo adecuado a sus empleados, lo que implica el deber de limpieza de sus edificios. Competencias, todas ellas, irrenunciables a tenor de lo preceptuado en el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de RJAPAC...”.

Esta primera conclusión resulta relevante ya que no podemos seguir buscando regulación y soluciones desde la perspectiva contractual pues no se trata de un negocio jurídico de tal naturaleza.

No solamente las juntas de contratación se han pronunciado sobre esta situación, así el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por ejemplo, en sentencia de 25 de marzo de 2021, recurso 426/2019, dice: “La solución aplicada en estos casos es lo que se ha denominado “prórroga forzosa” o, más acertadamente, “prolongación excepcional por razones de interés público”, la cual tiene su fundamento normativo en el artículo 128.1.1º del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que impone al concesionario la obligación de prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Corporación concedente”, y ello porque como ya indicó la Sentencia del Tribunal Supremo 7263/1986, de 20 de diciembre “El principio tradicional en la contratación administrativa de riesgo y ventura del contratista (...) y la regla de la inalterabilidad de los contratos (...) sufren importantísimas atenuaciones en el campo de la concesión de servicios públicos” y que “aquella concesión está dominada por un criterio fundamental: mantener la continuidad de la prestación del servicio público”, y afirma que “en definitiva, el interés público de la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato”.

Así pues podemos concluir que tal figura no debe ser atendida desde el punto de vista contractual, con todo lo que ello supone, sino desde la perspectiva del servicio público, pudiendo adelantar ya que la continuidad requerirá, en nuestra opinión, un acuerdo expreso en el que se determinen las condiciones en las que el servicio se va a prestar. Esta inexistencia de contrato ha sido puesta de manifiesto de un modo meridiano por parte de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 76/21 “En supuestos como el planteado en la consulta es evidente que el contrato público que ligaba a las partes ya se ha extinguido. En consecuencia, ya no puede desplegar efectos obligatorios derivados de la aplicación de las cláusulas del contrato referentes a la ejecución de la prestación. O, dicho de otro modo, ninguna de las cláusulas de contenido obligacional relativas a la ejecución del contrato continúa obligando a la entidad pública contratante o al contratista, de modo

que ninguno de ellos puede extender en el tiempo la eficacia del contrato fuera de los supuestos legalmente autorizados”.

Finalmente, y en cuanto a la contratación pública refiere, la LCSP si contempla una posible continuidad en el supuesto en que un contrato hubiera devenido inválido pero el interés público hiciera inconveniente interrumpir la prestación. Así el artículo 42.3 indica “Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio”. No estamos ante la situación descrita en el presente trabajo pero no cabe duda pues que la continuidad no resulta pues una cuestión totalmente ajena a nuestra normativa contractual.

No deja de ser característico de esta figura que si bien desde un punto de vista normativo no existe mayor referencia a la misma el Consejo de Estado tiende a considerar las indemnizaciones que se generan como más propias de la responsabilidad contractual y es que habida cuenta de la casuística reiterada que se le ha sometido el propio Consejo de Estado se ha referido especialmente a estas situaciones los dictámenes 606/2020, de 27 de mayo de 2021, y 706/2021, de 27 de enero de 2022.

En segundo lugar si no existe en la LCSP mayor referencia a la continuidad, y al margen de los pronunciamientos que la reconocen, la siguiente cuestión estriba en si tal figura es reconocida expresamente en la normativa de régimen local. La respuesta a esta cuestión no resulta baladí puesto que en caso afirmativo tendremos un título jurídico expreso que la reconozca, sin perjuicio de los incumplimientos y las eventuales responsabilidades que pudiera ocasionar el hecho de no haber anticipado la existencia de un contrato o del negocio jurídico que resulte pertinente. Ello es importante puesto que si, como reconoce la propia Junta Consultiva, esta figura no tiene naturaleza contractual motivar adecuadamente la necesidad de la continuidad del servicio, tanto en cuanto al título jurídico que de soporte a la actuación administrativa como en las circunstancias que puedan haber acontecido, puede resultar algo incoherente el excesivo reproche de la situación desde una perspectiva puramente contractualista ⁽⁴⁾.

No debemos olvidar que la propia ley de contratos reconoce la gestión de los servicios públicos de un modo no contractual en su disposición adicional cuadragésimo novena que contiene esta previsión al indicar “Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”. Algunas CCAA, como la valenciana, han hecho uso de esta posibilidad mediante la concertación social en Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana⁽⁵⁾. En cualquier caso se trata de una figura no exenta de polémica, como ha puesto de manifiesto Casas Avilés, y que excede del objeto del presente trabajo si bien ya sirve para adelantar alguna de las conclusiones del presente trabajo, como es la orfandad normativa que existe en torno a la teoría del servicio público.

Llegados a este punto si tal y como hemos dicho la regulación contractual no se detiene en esta figura, más allá de los preceptos comentados, debemos acudir a la normativa sobre régimen local para ver si en las misma hay mayor regulación.

El legislador estatal ha omitido una referencia expresa a esta cuestión siendo la normativa autonómica la que ha debido atender a esta posibilidad. Diversas son las CCAA que han hecho referencia, bien legal o bien reglamentaria, a esta continuidad de servicio públicos. Por ejemplo el artículo 194.1 Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana indica “La prestación de los servicios públicos se realizará con la continuidad prevista en su reglamento regulador. En los supuestos de gestión indirecta, el contratista no podrá interrumpirla a causa del incumplimiento en

que haya podido incurrir la entidad local, sin menoscabo de su derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados” y el artículo 235 a) del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña establece como obligación del contratista “Prestar el servicio con la continuidad y regularidad que haya acordado la entidad local contratante sin otras interrupciones que las que se producirían si la gestión se prestare de forma directa. En caso de extinción normal del contrato, el contratista tendrá que prestar el servicio hasta que otro se haga cargo de su gestión”⁽⁶⁾.

Como podemos ver se trata, en definitiva, de una situación muy común en la práctica local y con escasa regulación teniendo más de construcción doctrinal y jurisprudencial que de desarrollo legal o reglamentario, lo cual pone de manifiesto la conveniencia de concretar los elementos que suelen concurrir para, de conformidad con lo anterior y con cuanto se dirá, aportar al gestor una suerte de guía para proceder antes estas situaciones.

Finalmente, en cuanto a la opinión de la doctrina sobre esta cuestión, ha sido puesta de manifiesto en diversas ocasiones abordando su posible acomodo en la responsabilidad patrimonial o en los cuasicontratos sin que a fecha de hoy, sin perjuicio de los pronunciamientos a los que se ha hecho referencia, se haya cerrado la cuestión de un modo definitivo, en especial, sin que se haya efectuado una regulación como la que ya reclamaba con acierto De Vicente González⁽⁷⁾.

III. La decisión administrativa sobre la continuidad en la prestación

Centrada la cuestión en cuanto a la problemática que trata y la fundamentación jurídica que la sustenta deben abordarse una serie de cuestiones formales que resultan de tanto interés como la propia cuestión de fondo.

La primera de las cuestiones es la relativa a si la continuidad requiere un acto expreso o es suficiente con una mera continuidad fáctica. Debemos abogar rotundamente a favor de la existencia de un acto administrativo expreso que se pronuncie sobre todas las cuestiones relativas a la continuidad, tanto técnicas como jurídicas y económicas.

La existencia de un acuerdo expreso resulta, cuanto menos, doblemente beneficiosa. De una parte garantiza la seguridad jurídica, tanto para el prestador del servicio como para la administración, y de otra, no menos importante, permite explicar de modo explícito los motivos que han dado lugar a esa situación minorando o atenuando, si fuera el caso, la responsabilidad de autoridades y funcionarios.

Hay que insistir en que si existe un acuerdo expreso, aceptado por el prestador, quedará clara la indemnización que le pueda corresponder, así la STS de 28 de mayo de 2020 (recurso n.º 5223/2018) mientras que si no existe tal acuerdo expreso podría dar lugar a que el contratista no tenga derecho al beneficio industrial y solamente deba percibir el coste del servicio prestado, así dictámenes del Consejo de Estado números 843/2017, 906/2019 o 1.112/2019.

Tras defender la conveniencia de dicho acto administrativo, acuerdo o resolución, del órgano competente vamos a detenernos en el contenido que tal acto debe presentar, aportando al final de este trabajo un modelo de acuerdo de continuidad, sin pretender otra cosa que aportar un texto que pudiera ser de utilidad en la práctica.

No obstante volveremos sobre esta cuestión, refiriendo a la alternativa de inexistencia de decisión administrativa expresa, al tratar el procedimiento y las formalidades para su adopción.

A. La competencia orgánica

Esta decisión de continuidad debe corresponder al órgano de contratación. Podría pensarse que si el negocio jurídico que se va a articular no es un contrato que motive que resulte tal órgano el que deba adoptar tal decisión. La respuesta es sencilla ya que en tanto no se ha alterado el modo de prestar el servicio a que refiera el acuerdo corresponde al órgano de contratación adoptar las medidas para haber tenido el contrato a tiempo o, en su caso, justificar los motivos que han impedido esta situación cumpliendo su obligación como indica la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público⁽⁶⁾.

No debemos, por una cuestión competencial, elevar al pleno municipal tal decisión ya que si no es competente por razón de la materia no debe pronunciarse ante tal situación.

Así la competencia corresponderá al órgano de contratación siendo este el alcalde o el pleno en los municipios de régimen común⁽⁹⁾ o la junta de gobierno en los municipios sujetos al régimen de gran población en aplicación de la disposición adicional segunda de la LCSP. Si podría plantearse que, tratándose de una competencia delegable, el órgano delegante pudiera reservarse, o avocar en su caso, la competencia para acordar la continuidad del servicio.

B. El contenido del acuerdo

Como hemos indicado anteriormente el más elemental principio de seguridad jurídica requiere la adopción de un acuerdo, o resolución, del órgano de contratación en el que se fijen los elementos mínimos en los que tal servicio se va a continuar prestando, y en particular, la explicación de los motivos que han impedido tener el contrato en el plazo requerido.

En cuanto a la estructura y contenido del acuerdo entendemos que es necesario que refiera, además de declarar expresamente la continuidad del servicio, a las siguientes cuestiones, que se van a desarrollar seguidamente:

- Fundamentación jurídica y causas que han dado lugar a esta situación.
- Términos en los que se va a prestar el servicio durante esta situación.
- Aspectos económicos del acuerdo.
- Urgencia en la finalización del negocio jurídico que ponga fin a la situación.

I. La motivación de la decisión

Quizá sea conveniente, por su importancia, detenernos ahora en la motivación del acuerdo, debiendo esta ser doble. Efectivamente esta motivación va a requerir, al menos, de la existencia de dos líneas argumentales, de una parte la normativa sustantiva del propio servicio público que impide la interrupción de la prestación, y de otra parte la explicación de los motivos que han impedido cumplir con las previsiones legales.

Ciertamente se ha tendido tradicionalmente a extenderse sobre la imposibilidad de interrumpir el servicio apelando a todo tipo de consecuencias, desde riesgo para la salubridad pública hasta riesgo físico para los vecinos pero no podemos dejar de señalar que cuanto más cargue la administración las tintas sobre el gran efecto sobre el interés público o el riesgo para los vecinos mayor va a tener que ser la explicación de los motivos que han impedido a la administración finalizar las actuaciones administrativas que los eviten o minoren.

Así no debería resultar especialmente complejo justificar la imposibilidad de dejar de prestar un servicio público ya que en la mayoría de los casos puede ser suficiente con referir a la obligación legal que se impone a los municipios en cuanto a la prestación de servicios en el artículo 26 LBRL en función de la población de los mismos, o en su caso, a las diputaciones provinciales, consejos insulares o cabildos en la propia norma de régimen local o en la norma de la respectiva comunidad autónoma.

Debemos llamar la atención en este punto en que no todas las competencias municipales, por mayor o menor interés que puedan tener, pueden ser objeto de estos acuerdos de continuidad. Solamente aquellas que resultan obligatorias son susceptibles de poder ser impuestas al contratista bajo esta fórmula de la continuidad puesto que en caso contrario el recurso a esta continuidad no sería sino un fraude de ley para continuar realizando una actividad a la que la administración no viene obligada, aunque resulte competente para prestarla, y para la que se ha quedado sin título jurídico que la relacione con el contratista⁽¹⁰⁾. Precisamente para garantizar la prestación de estos servicios se reforzó el papel de las diputaciones provinciales con la reforma operada en el artículo 36 LBRL por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

No se trata aquí, como hemos indicado ya en otra parte, de realizar una construcción sobre los servicios públicos y las competencias locales, sobre los que hay magníficos trabajos algunos de los cuales figuran en la bibliografía del presente, pero si de insistir en que solamente cuando el servicio no pueda interrumpirse por los graves riesgos o el trastorno para la población debemos acudir a esta figura, es decir, debe tratarse de una necesidad objetiva y no de una mera cuestión de interés o importancia subjetiva para el gestor, concejal u órgano local afectado por la falta de título jurídico que de soporte a su necesidad. En este sentido basta pensar en la interrupción de servicios como el abastecimiento domiciliario de agua potable, la limpieza de la vía pública y recogida de residuos o los servicios mortuorios para entender a la entidad del servicio al que nos referimos.

Cerremos pues esta cuestión insistiendo en que la prestación resulta una obligación para la administración que nace del derecho de los vecinos reconocido en el artículo 18.1 b) LRRL y que ya fue, en tales términos, reconocido por la STS de 16 de mayo de 1997 (Ar. 4371) al indicar “las notas de regularidad y continuidad para garantizar así al ciudadano su digna subsistencia. Tales criterios hunden sus raíces en las exigencias propias del Estado Social de Derecho y son predicables tanto cuando los servicios a que nos venimos refiriendo son prestados o gestionados directamente por la Administración como cuando la gestión tiene lugar de forma indirecta a través de alguna de las variadas formas que nuestro ordenamiento jurídico permite ...”

En esta línea de derechos vecinales y servicios públicos la incorporación de un artículo 70 quater mediante Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo refuerza ese derecho al uso y disfrute de los mismos al indicar, en su número 1, “Las Entidades Locales deberán adoptar las medidas necesarias para facilitar la accesibilidad de los servicios públicos a los vecinos, promoviendo la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en la prestación de los mismos. Para ello, elaborarán planes que tengan por objeto la implementación de mecanismos digitales que faciliten la accesibilidad de los vecinos y de las empresas a los servicios públicos”

Fijada esa necesidad legal de prestar el servicio sin interrupciones y razonada la necesidad de interés público de continuar con la actividad nos adentramos en la evidente exigencia de justificar adecuadamente las causas que han impedido cumplir con la existencia de un título contractual. Como hemos dicho, y debemos insistir, cuanto mayor sea el perjuicio para el interés público mayor debe ser la explicación de la administración de las circunstancias que han acontecido para el incumplimiento de su obligación.

Evidentemente muchas son las causas que pueden llevar, y de hecho así ocurre, a este incumplimiento de la administración. La ausencia de personal, bien por limitaciones presupuestarias bien por la exigencia de cumplir con la tasa de reposición de efectivos, la complejidad y el cambio normativo, por ejemplo con la exigencia de los trámites previos de las concesiones para determinar la existencia de riesgo operacional o el complejo procedimiento para poder establecer fórmulas de revisión de precios⁽¹¹⁾, o las dificultades presupuestarias para hacer frente a los gastos que el servicio conlleva. Será importante dejar constancia en el expediente, y en la parte expositiva del acto administrativo, de ese conjunto de circunstancias puesto que esa exteriorización de los razones supondrá la existencia de motivación y permitirá la fiscalización de la decisión por los órganos de control.

Algunas de estas circunstancias pueden verse en los diferentes dictámenes del Consejo de Estado retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio (680/2019, de 26 de septiembre, 878/2019, de 16 de enero de 2020, I.112/2019 y I.056/2019 de 5 de marzo de 2020), tramitación de un expediente de contratación que no se llega a adjudicar o formalizar (356/2020, de 8 de octubre), declaraciones de emergencia indebidas (679/2019, de 24 de octubre, y 906/2019, de 6 de febrero de 2020), en fin circunstancias diversas, pero habituales, que en ningún caso justifican el incumplimiento de la normativa pero van a dar lugar a prestar el servicio sin existir un contrato que le de soporte.

Debe en este apartado reiterarse, para evitar una conclusión indebida, que la adopción de las medidas propuestas en el presente trabajo no subsanan el vicio en el que incurrió la administración ya que este se ha producido y las autoridades y funcionarios responsables deberán asumirlo.

Sentado lo anterior hay otros aspectos del acuerdo que debemos considerar como son el propio contenido en cuanto al modo en que va a continuar la actividad y las referencias, en su caso, al pago al prestador.

2. La prestación del servicio sin contrato

En cuanto a la prestación del servicio en si tenemos dos modos de afrontarlo. El modo más sencillo implica remitirse, sin mayores referencias, a las condiciones en que el servicio se venía prestando citando pliegos y contrato, bien entendido que ya no tendrán naturaleza contractual. Por el contrario podría determinarse en un acuerdo de contenido más complejo el detalle en la prestación.

Frente a los dos modos referidos, y atendiendo a la nota de transitoriedad que debe presidir este acuerdo, nos decantamos por el modo más sencillo, sin perjuicio de poder introducir aquellas cuestiones que puedan resultar oportunas para la mejor prestación del servicio, en particular aquellas que garanticen que el prestador va a percibir la indemnización adecuada, y no deficitaria, por su actividad, exista o no contrato.

No parece oportuno adoptar un acuerdo excesivamente extenso que detalle el régimen de la prestación apartándose totalmente de los términos en los que se venía prestado. Hay que recordar que esta situación no es un procedimiento alternativo o paralelo al previsto en la ley de contratos sino que se trata del modo de afrontar una situación que debió evitarse, de ahí que no puede la decisión administrativa dar una apariencia de legalidad a la continuidad de la prestación más allá de reconocer la necesidad transitoria de atender un servicio público con las mayores garantías de seguridad jurídica y técnica para el prestador y, no lo olvidemos, para los usuarios del servicio. Ello no implica que si algún aspecto técnico o económico ha quedado superado no pueda atenderse en el marco de cuanto estamos comentando pero sin que ello suponga finalmente un auténtico fraude de ley al pretender articular una relación jurídica completa amparándonos en esta necesidad.

3. El pago de las prestaciones mediante indemnización

Esto nos lleva a otro elemento importante sobre el que conviene realizar algunas apreciaciones, y no es otro que el pago al prestador. Entendemos que la referencia en el acuerdo a la autorización del gasto cumple con la exigencia formal del artículo 189.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que señala “Previamente a la expedición de las órdenes de pago con cargo a los presupuestos de la entidad local y de sus organismos autónomos habrá de acreditarse documentalmente ante el órgano que haya de reconocer las obligaciones la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto”.

En todo caso la nulidad, así lo indica el propio Tribunal de Cuentas, se ampara en el artículo 173 de la citada ley de haciendas locales por considerar que el compromiso de obligaciones sin adecuada cobertura contractual y sin consignación presupuestaria determina la nulidad de pleno derecho de los acuerdos, resoluciones y actos administrativos por los que se adquieran compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados.

En primer lugar hay que recordar que no existe contrato por lo que la “contraprestación” deberá ser mediante la correspondiente indemnización evitando con ello el enriquecimiento sin causa de la administración. Por todas puede verse la STS núm. 166/2016, de 28 de enero, estima el recurso de casación interpuesto, al considerar en su FJ 4º que: “Sin embargo, la Sala discrepa de la consideración de que para que exista un enriquecimiento injusto sea preciso someterse a los criterios formales de contratación, pues en ese caso no sería necesario acudir a dicha doctrina, sino a la reclamación en términos de cumplimiento contractual. Es evidente que la falta de sometimiento a los criterios formales de contratación no convalidan la actuación de la Administración. Ni frente a terceros, ni respecto a una posible responsabilidad de quienes así actúan. Sin embargo, de lo que se trata es de determinar si la Administración puede beneficiarse de los vicios originados por ella misma, aceptando los servicios prestados por el contratista en exceso, a solicitud de la propia Administración, que exige los mismos, aunque no los formalice conforme a derecho. Esta actuación, en efecto como se dice en las sentencias de contraste, supone un enriquecimiento injusto por parte de la Administración que ha de ser debidamente resarcido, máxime si por funcionarios de la propia Administración se acredita la existencia del gasto en la cuantía solicitada por la recurrente”⁽¹²⁾.

Esta indemnización deberá comprender tanto el lucro cesante como el daño emergente y resarcir al prestador de los costes que ello suponga. Es bastante posible que con motivo del acuerdo de continuidad, y resultando el contrato extinguido, el prestador quiera atenerse a nuevos precios o a costes distintos de los que el contrato contemplaba. En este caso deberá el acuerdo de continuidad determinar el modo en que tales gastos se van a afrontar, ya que el supuesto de una prórroga sencilla no se debería atender a gastos o precios diferentes de los pactados en el contrato.

No obstante debe desplegar aquí la teoría del enriquecimiento sin causa todos sus efectos, evitando con ello la tentación de que la administración aproveche la situación para mantener el servicio con unos costes ya superados. En tal sentido hay que recordar que los principios de la contratación pública, como el riesgo y ventura⁽¹³⁾, no pueden operar de igual modo en estos supuestos, y menos cuanto más se prolongue esta situación, así la STSJ de Cataluña de 28 de junio de 2023 (recurso 417/2022) claramente reconoce “El principio de riesgo y ventura no puede operar de la misma forma en el caso de que el contrato esté vigente que en el supuesto de prórroga forzosa, la tercera en este caso. No parece posible exigir al contratista que siga asumiendo el riesgo del resultado del contrato transcurridos tres años desde su extinción ya que, transcurrido el tiempo de duración del contrato, las condiciones tenidas en cuenta al contratar pueden haber variado de forma sustancial en perjuicio del contratista. El hecho de que durante la vigencia del contrato no se alcanzara el beneficio del 6%, no puede justificar que durante la prórroga forzosa siga sin obtenerse dicho beneficio. Ha de resal-

tarse que la situación de prórroga es completamente ajena a la voluntad de la actora, que no tiene la obligación de seguir prestando el servicio sin obtener un beneficio industrial razonable, como es el reclamado, que además fue el ofertado en su día. La obtención del beneficio industrial reclamado constituye una compensación razonable en la situación de prórroga forzosa por causa imputable a la demandada”.

Debe llamarse la atención en este punto de que este denominado “enriquecimiento sin causa” no debe considerarse un procedimiento administrativo más, alternativo al reconocimiento de obligaciones de facturas o certificaciones, se trata del modo en el que se afrontan las consecuencias del incumplimiento de la administración y, por muy recurrente que resulte, no debe entenderse como un procedimiento propio de la gestión ordinaria de la administración.

En segundo lugar los pagos efectuados no pueden considerarse nulos de pleno derecho. La nulidad debe implicar una causa tasada, si bien por desgracia no resulta infrecuente ver informes de fiscalización en los que se apela a la misma sin indicar ciertamente cual es el precepto concreto infringido. Debemos recordar que en sede de fiscalización interna, en cumplimiento del artículo 216.2 c) Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales referido a la omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales, se permite un reparo suspensivo implicando la imposibilidad de pago de la indemnización debiendo concretarse, como se ha indicado la causa de nulidad.

No debemos confundir que el pago no obedezca a un contrato con que el mismo sea nulo de pleno derecho. Efectivamente la indemnización no obedece a un pago por un contrato inexistente sino que obedece al pago por la prestación de un servicio público adoptado por órgano competente y en cumplimiento de una obligación legal. No podemos compartir, sin caer tampoco en la laxitud jurídica, determinadas interpretaciones que han llevado incluso al absurdo de pretender reputar la nulidad del pago de las indemnizaciones, e incluso, instar la revisión de oficio de las mismas. Así puede verse, por ejemplo, el Dictamen 448/2019, de 10 de julio del Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana que no admite la revisión de oficio de los pagos realizados sin contrato, recordando que no son “facturas”, apelando a la doctrina del enriquecimiento sin causa⁽¹⁴⁾.

De conformidad con lo anterior debemos diferenciar entre la situación de la que trae causa el enriquecimiento de este en si mismo, es decir, el incumplimiento de la administración al permitir que no exista un contrato es diferente al hecho de tener que reconocer las obligaciones, vía indemnización, que la prestación conlleva. Para ello debemos entender que una vez producida la vía de hecho que supone dejar pasar el plazo, por muy ilegal que resulte, adolece de sentido instar la nulidad de aquellas consecuencias que se van a producir en cualquier caso. Por eso mismo el propio Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local permite no instar la nulidad, por razones de economía procedimental, salvo que el importe de las indemnizaciones presumiblemente fuera inferior al que se propone tal y como indica el artículo 28.2 e).

En cualquier caso la indemnización supondrá la aprobación de un reconocimiento extrajudicial de crédito que en ningún caso subsana por sí misma los defectos habidos en un expediente de los cuales deriva la nulidad del mismo. El reconocimiento extrajudicial no es sino el instrumento que habilita la imputación al presupuesto de la obligación del pago de la indemnización a quien materialmente ha realizado de buena fe las prestaciones en favor de la Administración, tanto si se tramita la revisión de oficio, como si, por concurrir las circunstancias que la excluyen conforme a los arts. 110 de la Ley 39/2015 y 28.2.e) del Reglamento de Control Interno citado, se opta por el pago directo de las prestaciones materialmente realizadas.

Pese a lo anterior es posible que el órgano que ejerza la función interventora efectúe un reparo suspensivo, como se ha indicado anteriormente. Procede recordar que el reparo no prevalece sobre el criterio del servicio gestor, indicándolo así el artículo 15.1 del Real Decreto 424/2017, ya citado al indicar “Sin perjuicio del carácter suspensivo de los reparos en los términos previstos en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, las opiniones del órgano interventor respecto al cumplimiento de las normas no prevalecerán sobre las de los órganos de gestión”. En caso de que tal reparo se produzca, y así lo considere el órgano competente, se podrá levantar el mismo de conformidad con el procedimiento contemplado en el reglamento señalado. En todo caso sería conveniente un criterio consensuado entre los fiscalizadores económicos y los servicios jurídicos con la finalidad de evitar entrar en un bucle de reparos e informes para levantarlos.

Finalmente hay que concluir, como ha indicado el Tribunal de Cuentas, que tampoco “*existe un tratamiento homogéneo por las entidades locales en el procedimiento para imputar al presupuesto las facturas que derivan de prestaciones sin contrato formalizado. En algunas entidades se han tramitado como expedientes con omisión de fiscalización, mientras que en otros casos, la resolución por la que se determina la imputación de estas facturas a presupuesto, se ha definido como acuerdo contrario a reparo, al considerar el órgano de Intervención que el informe en el que se ponía de manifiesto la omisión tenía la naturaleza de fiscalización previa. Incluso en otros casos, esta misma actuación ha dado lugar a la imputación de las facturas a presupuesto a través de un REC sin que mediara informe de reparo o de omisión por parte del órgano de Intervención*”.

4. El horizonte temporal

Finalmente debemos hacer referencia a las medidas en curso para poner fin a esta situación de temporalidad.

Uno de los aspectos que venimos destacando es la excepcionalidad de la situación, y por tanto de la medida, siendo consustancial a la misma su naturaleza transitoria. Solo en esa temporalidad cabe entender acorde a la norma la adopción de las medidas que resulten necesarias para garantizar el interés público por el tiempo estrictamente necesario. No existe un plazo, aunque pudiera utilizarse indiciariamente por el ejemplo el de nueve meses previsto en la LCSP para aquellos supuestos en los que se publicó el anuncio de licitación en los términos ya comentados previstos en el artículo 29, pero lo bien cierto es que el plazo debe ser el menor posible.

Evidentemente, desde un punto de vista práctico, puede adolecer de sentido el establecimiento de un plazo habida cuenta de que la situación de continuidad proviene del incumplimiento de un plazo previo. No obstante si este nuevo incumplimiento conllevara aparejadas determinadas consecuencias si podría, quizá, resultar útil. Así, por ejemplo, si en el supuesto de vulnerarse este plazo, además de detallar las responsabilidades pertinentes, se legitimara la intervención de otra administración, cabildos, consejos, diputaciones o, incluso, el propio gobierno autonómico para poner fin a esta situación existiría un acicate para terminar con esta vía de hecho ya podría entenderse que este pertinaz incumpliendo puede exceder del límite de lo tolerable incluso sin que tal intervención supusiera vulneración alguna al respeto al principio de autonomía local.

Precisamente esta situación de necesidad de no interrumpir la prestación en las mismas que debe servir de motivación para aplicar las medidas contractuales necesarias que minimicen los tiempos de tramitación del contrato que pongan fin a esta situación. En nuestra opinión en este supuesto debemos optar por la declaración de urgencia en la tramitación del expediente de contratación puesto que la dicción del artículo 119.1 LCSP parece encajar a la perfección al indicar “*Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público*”.

C. La tramitación

Muy brevemente, por cuanto la parte sustantiva del presente trabajo ha quedado ya detallada no podemos dejar de realizar algunas reflexiones sobre la tramitación puesto que las cuestiones formales pueden resultar determinantes para minimizar, cuando no directamente exonerar de responsabilidad. En este sentido no puede tener la misma acogida en sede de responsabilidad el hecho de hacer frente a facturas presentadas por quien no tiene contrato sin mayor justificación que el hecho de que exista un expediente previo en el que se motiven las circunstancias que han provocado esta situación, se detallan las medidas y plazos previstos para ponerle fin y se atiende del mejor modo posible el servicio o interés público en tanto se mantenga esta situación.

Antes de realizar cualquier referencia procedimental concreta debemos insistir en la idea que esta tramitación no es la propia de un expediente administrativo que se pueda utilizar, como ya ha quedado dicho, como alternativa a un procedimiento licitatorio sino que estamos más propiamente como un conjunto de trámites que proponemos seguir una vez la situación se ha producido. Estamos pues tratando de ordenar, o de paliar si queremos utilizar esta expresión, los efectos de un incumplimiento administrativo sin que esto pueda tener un efecto de convalidación de la previa inacción administrativa.

El expediente, entendido como el conjunto de trámites ordenados que deben preceder a cualquier decisión administrativa, debe iniciarse de oficio de conformidad con lo indicado en los artículos 58 y siguientes de la Ley 39/2015, bien de propia iniciativa o bien por parte de la autoridad responsable, concejal delegado, alcalde, etc., en el que se ponga de manifiesto la situación y los motivos que han dado lugar a la misma. Si se inicia por decreto, resolución o cualquier acto administrativo de este estilo se debe indicar a los servicios municipales que propongan las medidas necesarias para atender a esta situación mientras que si se inicia de propia iniciativa ya debe, junto a la situación descrita, proponerse las medidas que se consideren pertinentes.

Resulta pertinente, aunque la continuidad resulte obligatoria para el prestador del servicio, otorgar un trámite de audiencia al contratista para que pueda manifestar incluso su disconformidad con la situación puesto que, como ha quedado dicho anteriormente, ello podría tener consecuencias en la indemnización sirviendo tal trámite para probar, si fuera el caso, la ajenidad del prestador con esta situación.

Cuanto se ha indicado resulta acorde a la recomendaciones del propio Tribunal de Cuentas que sostiene que durante la tramitación del procedimiento de reconocimiento extrajudicial de crédito se incorpore la información que pueda aportar el órgano gestor, así como el Servicio Jurídico de la entidad, con carácter previo a que la Intervención local emita el correspondiente informe,

Recibida la propuesta, redactada por los técnicos, esta debe someterse a fiscalización de la intervención. Con este sometimiento al criterio de la intervención, si bien es posible que no se eviten reparos posteriores en la tramitación de las indemnizaciones periódicas, si debería evitarse el reparo por omisión de fiscalización establecido en el artículo 28 del ya citado Real Decreto 424/2017, de 28 de abril. Esta nos parece una cuestión importante en la medida en que la opinión desfavorable de la intervención puede ser rebatida en términos jurídicos pero resulta difícilmente discutible la omisión de la obligación de fiscalizar el gasto que va a suponer el acuerdo de continuidad.

Finalmente se elevará la propuesta de acuerdo al órgano de contratación para que sea este quien tome la decisión pertinente declarando, si así lo considera oportuno, que se adopten las medidas necesarias para impulsar el expediente de contratación que ponga fin a esta situación, incluida la posible declaración de urgencia del mismo.

Debe quedar claro que este expediente es una consecuencia de la inacción, como ya se ha dicho, para que la nulidad de aquella no alcance a este expediente por lo que nos remitimos a lo ya indicado anteriormente sobre la diferencia entre la ausencia de contratación y los efectos de dicha ausencia. Este expediente que culminará la pertinente decisión administrativa facilitará, además de la gestión y lo derechos ya indicados, la fiscalización del gasto que suponen las indemnizaciones y los propios términos en los que el servicio se presta.

No somos ajenos a las opiniones existentes sobre la posible nulidad de un acuerdo que formalice esta situación de continuidad en la medida en que de un acto nulo solo la nulidad puede derivar pero insistimos en que no se trata de un acto sustitutorio de otro sino de un acto que ordene las consecuencias de esa nulidad que ya se ha producido, se haya tramitado o no el expediente relativo para su reconocimiento formal vía revisión de oficio ex artículo 106 Ley 39/2015. Revisión de oficio, por otra lado muy compleja, cuando no existe más que una situación fáctica de continuidad de la que derivan indemnizaciones por una actividad que continua y no se puede interrumpir, de ahí que seamos partidarios de la adopción de un acuerdo expreso que pudiera tener acomodo en los límites a la nulidad reconocidos en el artículo 49 de la ya citada Ley 39/2015.

Desde el máximo respeto a aquellas opiniones que extenderían los efectos de la nulidad también a este acuerdo solo cabe reflexionar sobre qué seguridad jurídica se gana con ello o cual es la alternativa propuesta. La práctica nos lleva a rechazarlas puesto que solo conducen a una prolongación de la vía de hecho y nada aportan al día a día del tráfico administrativo de ahí que, por ejemplo la ya citada STS de 28 de mayo de 2020 (recurso n.º 5223/2018) refiera a estos acuerdos que ordenan la situación.

IV. Responsabilidad

Una de las cuestiones que debe suscitar interés es la responsabilidad que puede derivarse para autoridades y funcionarios en los supuestos de esta continuidad en la prestación de servicios sin contrato por cuanto pudiera afectar ya no al ámbito de lo público o de la gestión sino a la propia esfera personal de los responsables.

Dejando al margen las cuestiones propias del derecho penal por cuanto no son objeto del presente trabajo que parte de la base de una situación de facto no deseada por los afectados sin que haya operado dolo o voluntad alguna de incurrir en la misma en beneficio de nadie, deberíamos diferenciar entre la responsabilidad por la situación existente y la responsabilidad por la adopción de acuerdo.

Empezando por la última entendemos que no existe responsabilidad alguna por la adopción del acuerdo ya que este pretende “regular” una situación tanto jurídica como fáctica que se ha producido y no debe suponer un reproche añadido a la situación en sí misma. Es decir, la irregularidad puede estar en no tener contrato a la fecha de extinción del anterior pero no en las medidas a adoptar para hacer frente a esta situación.

Cuestión distinta es el hecho de no haber anticipado el problema permitiendo que se llegue a esta situación de tener que hacer frente a gastos sin cobertura contractual. Debemos entender pues que el reproche está en la inexistencia de contrato en sí y no en las medidas adoptadas por lo que debemos atender en primer lugar, para determinar si existe o no responsabilidad en las propias normas contractuales.

La referencia a la posible responsabilidad por los incumplimientos en que se pueda incurrir en materia de contratación ya aparece en la LCSP al referir en su disposición adicional vigésima octava a la “Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas”

si bien no se dota un contenido punitivo específico remitiéndose a las normas sobre responsabilidad patrimonial y disciplinaria de los empleados públicos.

Realmente debemos entender que podría existir responsabilidad exigible a los empleados públicos en los términos previstos en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante TREBEP, y en la normativa autonómica correspondiente y a las autoridades responsables cabría exigir responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En el caso de las autoridades se podría incurrir en alguna de las infracciones previstas en el artículo 28 de la Ley 19/2013⁽¹⁵⁾.

En todo caso entendemos que estas hipotéticas responsabilidades van a ir unidas a los motivos que se expongan para justificar la ausencia de contrato una vez vencido el anterior.

Finalmente cabría realizar una reflexión sobre la responsabilidad exigible ante el Tribunal de Cuentas por realizar estos pagos en ausencia de contrato. El informe, ya citado del Tribunal 1415/2021, ya indica que en ninguno de los caso de reconocimiento extrajudicial objeto de estudio se exigió responsabilidad alguna y en sus conclusiones indica que se deben exigir las pertinentes responsabilidades.

V. Conclusiones

Como colofón de este trabajo no podemos más que dejar apuntadas unas ideas, casi más bien a modo de reflexiones, sobre un asunto que como indicamos en el nombre con el que abrimos estos comentarios no dejan de ser una cuestión sin fin.

1. La denominada continuidad no resulta una figura contractual sino la necesidad de atender a los efectos que el principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos demanda. Se trata pues de un principio que no cuenta con un cuerpo normativo que aborde la regulación ni de su aplicación ni del conjunto de efectos del mismo.
2. El hecho de que no resulte una figura contractual no debería impedir que existiese una mínima regulación en dichas normas, y ello por cuanto la LRBRRL hace coincidir la prestación indirecta de los servicios públicos locales con las modalidades contractuales establecidas en las normas sobre contratación del sector público.
3. La normativa regulatoria, aun siendo breve, podría precisar la necesidad de un acto administrativo expreso y su motivación, no tanto legal como de las causas que han dado lugar a esta situación, las condiciones en las que se va a prestar el servicio y las consecuencias, en cuanto a responsabilidad en caso de no afrontar expresamente esta situación.
4. Quizá en la práctica pueda no tener trascendencia pero la norma contractual debería considerar la necesidad de incluir algún plazo previo para iniciar la tramitación del nuevo contrato antes de la finalización del vigente, es decir, incorporar estas cuestiones expresamente a la actividad preparatoria precontractual. Tal plazo debería ser objeto de control previo por los órganos fiscalizadores, de tal modo que no se trate solamente de advertir o criticar a posteriori la ausencia de actividad. Podría advertirse, incluso en los trámites de elaboración de los presupuestos, la ausencia de tal actividad fijándose en la normativa presupuestaria, por ejemplo, límites a otros gastos en tanto no se atiende a las necesidades de estos servicios esenciales en los que no se

ha formalizado un contrato. Si bien no deja de ser cierto que ya hay previsiones teóricas en la normativa local, en particular desde la reforma de 2013, basta remitirse a los hechos para evidenciar su total ineficacia.

VI. Bibliografía

- AGENCIA DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA CORRUPCIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA: Recomendación General La vía del enriquecimiento injusto en el sector público: ¿uso o abuso?, 11 de mayo de 2020.
- CASAS AVILÉS, Álvaro: en Acción social concertada: ¿Son realmente los conciertos sociales “Instrumentos no contractuales”. Extremadura y otras normativas autonómicas en Boletín Digital Contencioso Núm. 34 julio de 2023 publicado por la Asociación Judicial Francisco de Vitoria.
- DEVICENTE DOMINGO, Ricardo (dirección y coordinación) y otros: Los servicios públicos locales en la jurisprudencia. Ed Civitas, 1ª Ed, Madrid 1998.
- DEVICENTE GONZÁLEZ, José Luis: “Enriquecimiento injusto y prestación no contratada en el ámbito de la administración local” RAP 168, septiembre/diciembre de 2005.
- DÍAZ SASTRE, Silvia: Los efectos de la invalidez en los contratos del sector público en DA. Nueva Época N.º 5, enero-diciembre 2018, ISSN: 1989-8983, DOI: 10.24965/da.v0i5.10608 [Págs. 69-92].
- ENRÍQUEZ SANCHO, Ricardo: La contratación administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Ed LA LEY, 1ª Ed mayo 2007 (Trillo Torres, Ramón Coordinador).
- HURTADO SOTO, Raquel: “El pago de prestaciones ejecutadas sin cobertura contractual” en Cuadernos de Derecho Local QDL58.
- REBOLLO PUIG, Manuel: “Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo” en Cuadernos de Derecho Local, QDL 12, octubre de 2006.
- TRIBUNAL DE CUENTAS: Informe 1415/2021 relativo a los Reconocimientos extrajudiciales de crédito de entidades locales, 2018.
- VARIOS AUTORES (Abogacía del Estado): Memento Práctico Contratación Pública, Ed LEFEBVRE-EL DERECHO, Ed 2023-2024.
- WAGNER SOSA, Francisco: La gestión de los servicios públicos locales, Ed Thomson Civitas, 7ª Ed, Madrid 2008.

ANEXO: ACUERDO TIPO DE CONTINUIDAD

HECHOS

1.º El órgano de contratación (Junta de Gobierno Local, Pleno, Alcalde...), tras tramitarse el oportuno expediente de contratación, mediante acuerdo/resolución de fecha..., adjudicó a la mercantil XXXXX el contrato de XXXXXXXX, durante el plazo de XXX años. Dicho contrato se formalizó mediante documento administrativo en fecha XXX; iniciándose la prestación del servicio el día XXXX.

2.º Con fecha xxxxxx el órgano de contratación acordó prorrogar por el plazo de XXX anualidades el contrato XXXX, por un importe para cada año de XXXX condicionado. (Este apartado podrá omitirse en caso no haber existido prórroga).

3.º El mencionado contrato no admite más prórrogas y por ello se iniciaron los trámites para la adjudicación del nuevo contrato para el Servicio XXXX en expediente número XXX, el cual ha sufrido retrasos por distintos motivos que seguidamente se exponen. (En este punto debe detallarse las circunstancias que han impedido tener el nuevo contrato en plazo o la aplicación de la prórroga forzosa del art. 29.5 LCSP).

Realizadas todas estas actuaciones, que conllevan unos actos de preparación previos, así como una redacción de pliegos administrativos, técnicos, anexos, informes, etc. el expediente contractual en tramitación, no se ha adjudicado, formalizado e iniciada su vigencia tras la extinción del anterior contrato.

4.º La seguridad jurídica y el derecho de los usuarios del servicio público demandan la continuidad y la fijación expresamente de las condiciones en las que, de modo transitorio, se va a continuar prestando la actividad en tanto se última, a la mayor celeridad, el contrato que ponga fin a esta situación.

5.º La empresa adjudicataria ha manifestado en el pertinente trámite de audiencia su conformidad para continuar prestando el servicio en las mismas condiciones recogidas en el presente.

6.º El gasto para hacer frente a la continuidad se imputará a la correspondiente aplicación presupuestaria XXXX.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. El principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos es un derecho de los ciudadanos recogido en el artículo 18.1 g) de la Ley 7/85, de 2 abril Reguladora de las Bases del Régimen Local y una obligación para la administración que excede de los mecanismos previstos en la normativa sobre la contratación del sector público, como ha indicado, por ejemplo, el Informe 4/2016 la Junta Consultiva de Contratación de Canarias.

Tal continuidad ha sido reconocida desde la propia Sentencia del Tribunal Supremo 7263/1986, de 20 de diciembre, entre otras muchas por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de marzo de 2021 (recurso 426/2019),

II. En este sentido el servicio al que refiere el presente acuerdo es una obligación de competencia municipal obligatoria de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la LBRL.

El artículo 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen del Sector Público establece que ‘La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes’.

III. (Elegir uno de los dos párrafos siguientes según la calificación del contrato).

El artículo 288 a) LCSP, relativo a los contratos de concesión de servicios, indica ‘... En caso de extinción del contrato por cumplimiento del mismo, el contratista deberá seguir prestando el servicio hasta que se formalice el nuevo contrato’.

El artículo 312 b) del mismo cuerpo legal, al referir a los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía establece que “El adjudicatario de un contrato de servicios de este tipo estará sujeto a las obligaciones de prestar el servicio con la continuidad convenida...”.

En tal sentido la ley/decreto... (citar la normativa autonómica si existiera).

IV.- Lo excepcional de la situación demanda la máxima celeridad en el expediente en trámite que ponga fin a la misma por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 LCSP procede declarar la tramitación de urgencia del mismo (Este párrafo procede en el supuesto de que no se hubiera declarado todavía la urgencia en el expediente de contratación).

V.- De conformidad con disposición adicional segunda de la LCSP resulta el órgano competente para la adopción del presente xxxx

De conformidad con los anteriores hechos y fundamentos de Derecho, se acuerda/resuelve:

PRIMERO.- Aprobar, por motivos de interés general, la continuidad en la prestación del servicio de XXXXXXXX realizado por la mercantil XXXXXXXX por acuerdo/resolución de fecha xxxxxxxx, desde el día XXXXXXXX y hasta la formalización del nuevo contrato que resulte de la adjudicación que se encuentra en trámite y puesta en marcha del nuevo servicio.

SEGUNDO.- En tanto proceda a culminarse los tramites tendente a la adjudicación el servicio se continuará prestando en las condiciones fijadas en el acuerdo/resolución de fecha xxxxxxxx por el que se adjudicó a la mercantil XXXXXXXX su prestación.

TERCERO.- Autorizar el gasto en que se incurra por la estricta ejecución del presente, indemnizando a la mercantil XXXXXX. El gasto tendrá cobertura en la aplicación presupuestaria XXXXXXXX,

CUARTO.- Ordenar a todos los servicios implicados la mayor celeridad en la tramitación del expediente de contratación del servicio de XXXX declarando la tramitación de urgencia del mismo.

Notas

- (1) Así figura en el Informe 1415/2021 relativo a los Reconocimientos extrajudiciales de crédito de entidades locales, 2018.
- (2) La LBRL en su artículo 85 B) realiza una remisión a las normas contractuales en la gestión indirecta de los servicios públicos al indicar “Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.
- (3) El citado precepto no resuelve la cuestión objeto del presente pues refiere al supuesto específico de que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario como puede verse en el artículo 29.4 LCSP.
- (4) Así en citado Informe 76/21 de la Junta Consultiva se expresa la falta de acomodo a la legalidad contractual con el siguiente tenor literal “Esta conclusión ha de mantenerse a pesar de que, de modo ajeno a la legislación sobre contratos públicos, se haya seguido prestando el servicio en ausencia de todo título jurídico válido para ello. Estamos en presencia de una situación patológica desde el punto de vista de la regulación de los contratos públicos, que constituye una patente infracción de la regulación vigente y no puede aceptarse y que, como ya hemos dicho en alguna otra ocasión, sólo puede justificarse por causas ineludibles de interés público y con exclusivo fundamento en la necesidad de continuidad de un servicio público imprescindible para los ciudadanos.

Pero el que eventualmente pueda producirse una situación como la indicada, aparte del reproche de legalidad que debe aparejar y de las consecuencias jurídicas que pueda suponer para los responsables...”.

- (5) En efecto el art. 87.1 indica Los acuerdos de acción concertada son instrumentos organizativos de naturaleza no contractual a través de los cuales las administraciones competentes podrán organizar la prestación de servicios sociales por entidades de iniciativa social cuya financiación, acceso y control sean de su competencia ajustándose al procedimiento y a los requisitos que prevé esta ley y la normativa sectorial que sea aplicable.
- (6) Art. 202 Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.
- (7) De Vicente González, José Luis “Enriquecimiento injusto y prestación no contratada en el ámbito de la administración local” RAP 168, septiembre/diciembre de 2005.
- (8) El artículo 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dispone “La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes”.
- (9) Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, los contratos de concesión de obras, los contratos de concesión de servicios y los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.
- (10) No es baladí pues la expresión del artículo 26.1 LBRL al indicar “Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes...”.
- (11) Véase en tal sentido Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.
- (12) Sobre este enriquecimiento existen múltiples sentencias, así STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990; STS núm. 1660/2008, de 28 de abril.
- (13) Muy resumidamente se puede comprender la cuestión siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:269), con cita de las sentencias del mismo Tribunal de 28 de octubre de 2015 (casación núm. 2785/2014) y 28 de enero de 2015 (Recurso núm. 449/2012) en la que se indica “... la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TR/LCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TR/LCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación”.
- (14) El órgano consultivo dictaminó favorablemente la revisión de oficio, pero única y exclusivamente por la competencia orgánica para dictar el acto objeto de revisión apelando a la doctrina del enriquecimiento injusto como mecanismo habilitador del pago de los servicios para restablecer la justicia distributiva.
- (15) En particular pueden resultar de interés los apartados c) y d) que disponen:
 - c) Los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en la de Presupuestos u otra normativa presupuestaria que sea aplicable.
 - d) La omisión del trámite de intervención previa de los gastos, obligaciones o pagos, cuando ésta resulte preceptiva o del procedimiento de resolución de discrepancias frente a los reparos suspensivos de la intervención, regulado en la normativa presupuestaria.

Capítulo III

Los municipios de gran población

María Mercedes Contreras Fernández
FHN, categoría Superior. Doctora ULPGC

- I. Introducción
- II. El rol de las grandes ciudades
- III. La necesidad de un régimen jurídico especial
- IV. La arbitraria aplicación del régimen de gran población
- V. Especialidades en la organización y funcionamiento
- VI. 20 años de aplicación del régimen de municipios gran población
- VII. Bibliografía

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar algunos de los principales retos que ha planteado la ordenación jurídica de las grandes ciudades, entendidas como grandes áreas urbanas, tanto desde el punto de vista de su configuración organizativa como desde la óptica de su contenido funcional, poniendo el foco para ello no sólo en su actual régimen jurídico, sino también en la necesidad y, en su caso, oportunidad, de acometer una actualización, que sirva de vehículo para acometer los grandes retos que la sociedad actual presenta, sin olvidar que el marco jurídico institucional de nuestro régimen local está apoyado en el principio de autonomía local garantizado institucionalmente en la Constitución de 1978, pero también en los principios de subsidiariedad, proximidad y especialización recogidos en la Carta Europea de la Autonomía Local.

Abstract: The purpose of this work is to analyze some of the main challenges posed by the legal organization of large cities, understood as large urban areas, both from the point of view of their organizational configuration and from the perspective of their functional content, putting the focus for this not only on its current legal regime, but also on the need and, where appropriate, opportunity, to undertake an update, which serves as a vehicle to undertake the great challenges that today's society presents, without forgetting that the legal framework institutional of our local regime is supported by the principle of local autonomy institutionally guaranteed in the 1978 Constitution, but also by the principles of subsidiarity, proximity and specialization included in the European Charter of Local Autonomy.

Palabra clave: Gobierno Local, grandes ciudades, directivos locales, autonomía local, ejecutivo local, parlamentarización.

Keywords: local government, big cities, local managers, local autonomy, local executive, parliamentarization

I. Introducción

Vivimos en un mundo crecientemente urbanizado: el Informe Mundial de Ciudades 2022 de ONU-Hábitat alerta de que más del 50% de la población mundial vive en áreas urbanas, existiendo una mayor tendencia en las últimas décadas hacia la concentración de la población en grandes aglomeraciones, por lo que el futuro de la humanidad es eminentemente urbano.

España no es una excepción en este contexto de concentración de la población en las grandes urbes, utilizándose en nuestro caso la entidad local municipio como unidad administrativa de partida a la hora de definir las ciudades o áreas urbanas. Según el Informe sobre AREAS URBANAS EN ESPAÑA 2022, el sistema urbano español se ha caracterizado en los últimos 20 años por el gran peso demográfico de las grandes áreas urbanas, concentrando casi el 80% del incremento de población nacional, que ha pasado de 27,6 a 32,7 millones de habitantes.

Esas grandes áreas urbanas, entendiendo por tales aquellas referidas al menos a un municipio que supere la cifra de 50.000 habitantes según padrón municipal de habitantes de 2021, y de las que se han localizado en España un total de 86, agrupaban un total de 775 municipios de los más de 8.000 que conforman el territorio nacional, en los que residen más de 32 millones de habitantes, esto es, en el 9,3 % de los municipios españoles viven el 69,25% de la población, ocupando en términos de superficie, tan sólo el 9,6% del territorio nacional.

Sin embargo, no existe entre la doctrina especializada una definición comúnmente aceptada acerca de que debemos entender por asentamiento urbano frente al rural, e incluso dónde acaba aquél y empieza éste. Las diferencias metodológicas son evidentes según la fuente utilizada.

II. El rol de las grandes ciudades

En el marco del contexto de transformación socio económica de nuestras ciudades y pueblos que acontece durante este siglo XXI, y que afecta especialmente a las grandes urbes, se imponen nuevos requerimientos tanto a las políticas públicas que les afectan que tienen que ver con su funcionalidad (la movilidad, el transporte o las telecomunicaciones), sostenibilidad ambiental (energía y recursos) y cohesión social (la vivienda, el urbanismo o la inmigración), como al marco en el que se adoptan aquellas, siendo cada vez más necesaria una mayor dirección pública profesional y participación ciudadana y un menor corporativismo, focalizándolo hacia fórmulas de control y fiscalización de las decisiones adoptadas. Aquí, el modelo tradicional de estado nacional soberano como organización política consolidado durante el siglo XIX y parte del XX, se encuentra sometido a tal cúmulo de tensiones tanto externas como internas, que en demasiadas ocasiones se ve incapaz de asegurar su supervivencia, favoreciendo la aparición de otros actores políticos que reclaman su protagonismo en el orden global. Emerge así la ciudad, la gran ciudad, como protagonista de la articulación institucional pública, dotada de legitimidad por su vinculación directa con la colectividad, pero a la vez, como promotora de todo tipo de iniciativas políticas, económicas, culturales y sociales.

La Conferencia Global sobre el Futuro Urbano URBAN 21, celebrada en Berlín en el año 2000, supuso un hito importante en la estrategia mundial de desarrollo sostenible tomando como base el *Informe Mundial sobre el Futuro Urbano URBAN 21*, que ofrecía, con el objetivo central de la construcción de ciudades sostenibles, los siguientes principios orientadores del buen gobierno urbano:

- La *subsidiariedad*: implica que las decisiones deberían adoptarse, y los servicios prestarse, en el nivel más bajo que permita la relación coste-eficacia, lo que exige localización de funciones, control político y dirección local autónomas.

- La *solidaridad*, que garantice unos servicios mínimos e iguales en todas las zonas de la ciudad, pero también un instrumento clave para combatir la desigualdad entre municipios como son los fondos de compensación del gobierno central.
- La *cooperación público-privada*, así como entre el gobierno y la sociedad civil, basada en la confianza mutua y el intercambio de información y, guiando los mercados hacia el bienestar de la ciudadanía,
- La *coordinación* de las acciones de los distintos niveles de gobierno, con separación entre la política y los gestores de servicios (gobierno-administración)
- El *aprendizaje* de buenas prácticas.

Tras el planteamiento teórico, el informe aportaba un plan de acción cuyo principio básico es el fortalecimiento del gobierno urbano, mediante procesos de descentralización que lleven a una mayor clarificación de las competencias, funciones y recursos entre los distintos niveles de poder territorial; en definitiva, reforzamiento de la autonomía local para lograr que los gobiernos locales, más allá de prestadores de servicios, desempeñen un rol estratégico.

Años después, la «Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles» de 2007, reconoció la necesidad de actuar en las áreas urbanas a través de «políticas integradas de desarrollo urbano», a las que definió como «aquellas en las que se coordinan los aspectos espaciales, sectoriales y temporales de las áreas clave de la política urbana como son la cohesión social y la calidad de vida, la creación y consolidación de los espacios públicos de alta calidad, el impulso de la eficiencia energética, etc.», insistiendo que todas esas dimensiones del desarrollo sostenible habrían de tomarse en consideración de una manera simultánea y con el mismo peso, es decir, con un enfoque integrado.

Así pues, para llamarse y considerarse sostenible una ciudad debe proyectarse positivamente en todas estas dimensiones: economía (trabajo y riqueza), refugio (vivienda digna y accesible a todos), sociedad (coherencia y solidaridad social), medio ambiente (ecosistemas estables), vida (construir la ciudad habitable), acceso (conservar la movilidad), y democracia urbana (fortalecer la ciudadanía).

Ese reto, es el que precisamente recoge la Nueva Agenda Urbana (NAU) de Naciones Unidas (NNUU), aprobada en Quito en 2016, y que en el marco de la Agenda 2030, propone alcanzar un “ideal global común” que, desde la diversidad local, permita dar una visión integrada y holística de las políticas urbanas desde una doble perspectiva: la configuración espacial del territorio, y la que reconoce el papel de los municipios como actores con capacidad de acción y decisión sobre el mismo, en coordinación con las administraciones regionales y estatales. La ciudad, la gran ciudad, se concibe pues como un conjunto de sistemas que finalmente deben orientarse hacia una vida en común mejor para todas las personas que viven en ella. Se trata de ofrecer una visión ética y a la vez normativa de lo político y del gobierno local. Pero, pasar de la teoría a la práctica es todo un reto, el gran reto del siglo XXI.

Desde un punto de vista jurídico-político, el marco de actuación de las ciudades, como municipios, venía configurado por el principio de autonomía local reconocido y garantizado constitucionalmente, y entendido como la capacidad de gestionar sus propios intereses tal y como reconoce el artículo 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladoras de las Bases del Régimen Local. Sin embargo, este concepto de autonomía adquiere en estos tiempos una nueva dimensión si cabe más compleja, que se traslada a los propios ámbitos o intereses donde se actúa, que se amplían; por la intervención de otros actores participando en la toma de decisiones, la nueva gobernanza; y por la propia proyección exterior que esas decisiones tienen en ámbitos hasta ahora excluidos de la esfera local de decisiones.

Verdaderamente son múltiples las demandas suplementarias que se generan en los municipios de estas características, algunas ajenas hasta ahora del ámbito de decisión municipal como ocurre con la seguridad, la justicia y la seguridad jurídica; la redistribución de la renta y la equidad territorial y generacional; la definición de los derechos de los ciudadanos: solidaridad social, vivienda, inmigración; la delimitación del mercado y la economía colaborativa: comercio, transporte, turismo; la distinción entre lo público y lo privado: los bienes comunes, la administración compartida; las grandes infraestructuras, incluso fuera de su propio territorio: aeropuertos, grandes redes transnacionales; incluso las relaciones exteriores o internacionales: la *city diplomacy* (PAZOS VIDAL 2023). Y desde luego, la solución no se limita a reconocer una mayor demanda de actividad prestacional, con las consecuencias y efectos que desde el punto de vista organizativo y financiero se derivan. Lo que sí generan es la necesidad de articular de forma diferente y más eficaz los mecanismos de participación política; la difusión de la información; las exigencias de las relaciones y proyección exterior; y así sucesivamente una serie de cuestiones propias de esta tipología de ciudades. ¿exigen pues un régimen jurídico institucional igualmente diferente?

III. La necesidad de un régimen jurídico especial

La existencia en nuestro país de un régimen jurídico específico para la organización institucional y el funcionamiento de las grandes ciudades, hasta que se dictan las leyes especiales de Madrid y Barcelona de 1960 y 1963 respectivamente, era idéntico al de los restantes municipios que pudiésemos considerar de régimen común, inspirándose en el modelo conocido como continental o francés, con acusado uniformismo independientemente de su población. Previamente, la relevancia de algunos problemas fundamentalmente en el ámbito urbanístico, que afectaban a las grandes ciudades españolas determinó la promulgación de una serie de disposiciones que dieron respuesta a la incipiente formación de núcleos metropolitanos. Surgen así el Gran Madrid (Ley 1944), el Gran Bilbao (Ley 1945) y el Gran Valencia (Ley 1946), o el Plan Comarcal de Barcelona (1953).

El marco jurídico español cambia sustancialmente con la promulgación de la Constitución Española de 1978 que, si bien consagra expresamente la autonomía local no contiene referencia ni previsión alguna respecto del régimen de las grandes ciudades., pues a nadie se le esconde que el régimen local, con el protagonismo de las Comunidades Autónomas, no fue la mayor preocupación del legislador constituyente.

En coherencia, la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, en su artículo 30, fiel al uniformismo tradicional en nuestro régimen local, preveía en su redacción original la posibilidad de que se establezcan por las CCAA “*en el marco de lo establecido en esta ley*”, regímenes especiales para Municipios pequeños o de carácter rural y para aquellos que reúnan otras características que lo hagan aconsejable, como su carácter histórico-artístico o el predominio en su término de las actividades turísticas, industriales, mineras u otras semejantes. Aunque no podemos decir que este precepto hubiese previsto el fenómeno de las grandes ciudades, sí podíamos entenderlo incluido de la interpretación que el Tribunal Constitucional dio en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, al destacar “...el carácter meramente descriptivo y ejemplificativo de los posibles supuestos de municipios susceptibles de ser sometidos, por la ley autonómica, a un régimen especial...”. No obstante, la previsión quedaba bastante mermada, limitándose en la práctica a lo dispuesto en la DA sexta para Madrid y Barcelona, y que a priori, mantenía vigentes los regímenes especiales establecidos en los años 60. Por lo que respecta a Barcelona, la Ley 8/1987 de 15 abril, municipal y de régimen local de Cataluña ya previó un régimen especial para el municipio a establecer por el Parlamento, aprobándose la Ley catalana 22/1998 de 30 de diciembre, de la Carta municipal de Barcelona, que refuerza su autonomía; En cuanto a Madrid, primaba en este caso la capitalidad, que exigía un tratamiento diferenciado según el propio Estatuto de Autonomía, aprobándose así la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen especial de Madrid.

Es precisamente en esta etapa, década de los 80, cuando en el entonces denominado Ministerio de Administraciones Públicas se llevó a cabo un estudio de la problemática que, tras el desarrollo autonómico, presentaba el sistema de gobierno local y que dio lugar al “*Libro blanco sobre la Administración Local*”. Por otra parte, la primaria imprecisión competencial, unida al estado de desatención tanto financiera como legislativa en que se encontraban a principios de la década de los 90, municipios, provincias e islas a la hora de concretar los ámbitos de actuación por parte del Estado y CCAA, dio lugar a numerosas reivindicaciones para obtener mayores competencias en una serie de materias (tráfico y seguridad vial, transportes, consumo, deportes, educación, empleo, juventud, medio ambiente, seguridad ciudadana, servicios sociales, urbanismo y vivienda); así como a iniciativas en el Congreso y Senado en apoyo del proceso descentralizador en las entidades locales, y en el propio seno de la Asamblea de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), que concluyeron en la propuesta de reforma del régimen local bajo la denominación de “*Pacto Local o Bases para el Pacto Local*”.

En paralelo, se crea el denominado grupo G-7 de Alcaldes de las siete grandes ciudades (Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Zaragoza, Málaga y Bilbao), cuyo objetivo no era otro que lograr una Ley de grandes ciudades que las fortaleciera competencial y financieramente respecto del resto de municipios.

Pero la Ley 1/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas, no supuso la introducción de ningún modelo nuevo de Administración local ni tampoco un nuevo modelo de *gobierno local*, sino más bien un reforzamiento del modelo inicial de Ayuntamiento diseñado por la LRRL con el fin de garantizar una gestión más ágil y eficaz y una mayor estabilidad del sistema, a costa de mantener el uniformismo y ciertos problemas técnicos que se hubiesen evitado con la introducción de técnicas gerenciales.

Con fecha 11 octubre 2001, comparecía ante la Comisión de las Entidades Locales del Senado, el ministro de Administraciones Públicas don Jesús Posada Moreno, para presentar el “Informe sobre las grandes ciudades” (Dirección General de Administración Local, 2001), que constituirá el punto de partida para la elaboración de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de Medidas para la modernización del Gobierno local, precedido por un amplísimo debate parlamentario y consenso político, que sobre la base de aquél estableció un nuevo modelo orgánico-funcional para los municipios con gran población, concretado en el nuevo Título X, suponiendo la ruptura, aunque muy tímida, del uniformismo y corporativismo del régimen orgánico funcional para esas entidades, y profundizando en la tendencia hacia la parlamentarización del modelo de gobierno, aunque limitada ahora a los municipios de “gran población”. Pero ya lo advertirá la exposición de motivos al señalar que *el objetivo último debía ser la elaboración de una nueva Ley de Bases de la Administración Local, que constituya un instrumento adecuado para que nuestros gobiernos locales afronten los complejos retos que les presenten los albores del siglo XXI, que necesitará un tiempo razonable pero no dilatado de reflexión y discusión.*

Este “Régimen de organización de los municipios de gran población” tiene como ámbito de aplicación los municipios con población superior a los 250.000 habitantes, las capitales de provincia de población superior a 175.000 habitantes, los municipios capitales de provincia, capitales autonómicas o sede de instituciones autonómicas y los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales, si bien en los dos últimos casos se exige que así lo decidan las Asambleas legislativas correspondientes. A ello se añade la aplicación a los Cabildos Insulares Canarios de Islas cuya población sea superior a 175.000 habitantes, y a los restantes Cabildos Insulares de Islas cuya población sea superior a 75.000 habitantes, siempre que así lo decida mediante Ley el Parlamento Canario a iniciativa de los Plenos de los respectivos Cabildos.

Aborda, además, la organización y el funcionamiento de los municipios destinatarios de dicho régimen especial, regulando sus órganos necesarios —el Pleno, las Comisiones del Pleno, el Alcalde, los Tenientes de Alcalde y la Junta de Gobierno Local—, así como la división territorial en distritos, los órganos superiores y directivos, la asesoría jurídica, los mecanismos de participación ciudadana, el Consejo Social de la ciudad y la Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones.

Establece una diferente organización de la gestión económico-financiera, previendo la creación de uno o varios órganos para el ejercicio de las funciones de presupuestación, contabilidad, tesorería y recaudación, distinguiendo en todo caso la función pública del control y la fiscalización interna de la gestión económica y presupuestaria de la Intervención general municipal. Esta separación y redistribución de funciones trata de ofrecer una respuesta a la complejidad que las mismas presentan en estos municipios. Ambos titulares de dichos órganos deben ser funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, respetando el consolidado criterio tradicional de funciones reservadas por razones de interés supralocal a los funcionarios de esta Escala.

También se prevé la existencia obligatoria de un órgano especializado para el conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos tributarios de competencia local, que puede constituir un importante instrumento para abaratar y agilizar la defensa de los derechos de los ciudadanos en un ámbito tan sensible y relevante como el tributario, así como para reducir la conflictividad en vía contencioso-administrativa, con el consiguiente alivio de la carga de trabajo a que se ven sometidos los órganos de esta jurisdicción.

Contempla la “Conferencia de ciudades”, de la que formarán parte la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y los alcaldes de los municipios comprendidos en el ámbito de aplicación del título X; así como la creación en el Ministerio de Administraciones Públicas de un Observatorio Urbano para el seguimiento de la evolución de la calidad de vida urbana, introduciendo, por primera vez, instrumentos de análisis comparado de resultados en nuestro régimen local. Completan la regulación disposiciones transitorias para facilitar la adecuación de las estructuras locales al nuevo régimen jurídico, así como la situación de los funcionarios habilitados destinados, debiendo los Plenos de los Ayuntamientos a los que resultase de aplicación este régimen especial aprobar las normas de adaptación de su organización, para lo cual disponían de un plazo de seis meses desde su entrada en vigor.

Concluye estableciendo la prevalencia del régimen de gran población sobre las demás normas de igual o inferior rango en lo que se opongan, contradigan o resulten incompatibles.

IV. La arbitraria aplicación del régimen de gran población

Una de las cuestiones clave del régimen jurídico de los municipios de gran población es la determinación del ámbito de aplicación del mismo y con ello, la fijación de los criterios a utilizar. Ya durante la presentación del Informe sobre las grandes ciudades y sus áreas de influencia fue puesto de manifiesto por el propio Ministro en su comparecencia en la Comisión de Entidades Locales del Senado en 2001, considerando que la determinación de los criterios para obtener la calificación de “gran ciudad”, era uno de los temas en que debía lograrse el mayor consenso político posible, habida cuenta de que afectaba directamente al modelo de desarrollo territorial de España. Y precisamente quizá el logro de ese consenso fue la causa de la desvirtuación de los criterios de aplicación.

Aceptamos que el sistema urbano español se ha caracterizado en los últimos 20 años por el gran peso demográfico de las grandes áreas urbanas. Pero, ¿cómo podemos definir lo urbano? Porque, desde el punto de vista de la geografía urbana lo urbano ha venido asimilándose a la definición de ciudad frente al mundo rural, al campo, al pueblo. Si en épocas pasadas la distinción entre lo urbano y lo rural era clara y nítida, el desarrollo de los medios de comunicación y transporte, la homogeneización de

medios de vida y pautas de comportamiento ha contribuido en la mayoría de los países industrializados a borrar muchas de las diferencias entre el campo y la ciudad generalizando la mayoría de los problemas y demandas de la población en ambos ámbitos.

La cuestión es pues dónde fijar el límite a partir del cual podemos hablar de ciudad, y una vez determinado, cómo cuantificar o medir su tamaño de cara a aplicar o no un determinado estatus o régimen jurídico. Los rasgos que con más frecuencia se han considerado para caracterizar el hecho urbano han sido el tamaño y la densidad, aunque generalmente combinado con otros como aspecto del núcleo, la actividad no agrícola y el modo de vida, así como ciertas características sociales, tales como la heterogeneidad, la “cultura urbana” y el grado de interacción social.

La *población* es precisamente el criterio de mayor relevancia al ser utilizado como patrón a la hora de definir las grandes ciudades en el ámbito internacional y también el utilizado al clasificar y jerarquizar las áreas urbanas españolas a efectos de las distintas iniciativas comunitarias, por ejemplo la iniciativa *URBAN* (DE GREGORIO HURTADO S, 2007). Precisamente, fue la OCDE y la propia Comisión Europea quienes han desarrollado una metodología basada en la localización de la población en el territorio para definir a la ciudad y al área urbana, así como para distinguir su población de la rural identificando aglomeraciones urbanas que traspasan los límites administrativos, aunque finalmente éstos acaben apareciendo para vincularlos con un centro de toma de decisiones, ya sea el municipio o la agrupación de éstos. El problema y lo que debe ser objeto de debate es dónde deba colocarse el límite de población para la calificación de gran ciudad, ya fuese sólo o combinado con otros criterios, hasta el punto de que, consciente del polémico asunto, en el anteproyecto de la Ley 57/2003 no aparecían cifras, sino que se refería a un determinado grupo de municipios cuya población superase una cifra de población por determinar. Tras numerosas enmiendas durante su tramitación, la solución arbitrada fue el mantenimiento del régimen especial sin que se haya previsto dar marcha atrás como así proponía alguna enmienda. Solución distinta parece ofrecer el supuesto de aquellos municipios que no hayan accedido de forma autonómica sino por la voluntad del legislativo autonómico en cuyo caso sí parece posible que se adopte la decisión inversa, quizá por el hecho de que su aplicación obedeció a una decisión municipal y por tanto, enmarcada en la autonomía local y no *ex lege*. Lo cierto es que las distintas cifras barajadas no obedecen a ninguna motivación oscilando en una horquilla que va desde los 75.000 a más de 250.000 habitantes, o incluso menos de los 75.000 si confluye con otros criterios, perdiendo todo valor el peso del criterio poblacional.

Para desvirtuar aún más el criterio, el artículo 121 LRBRL alude a *cifras oficiales de población resultantes de la revisión del padrón municipal aprobadas por el Gobierno con referencia al 1 de enero del año anterior al del inicio de cada mandato de su ayuntamiento...* A estos efectos, se tendrá en cuenta exclusivamente la población resultante de la indicada revisión del padrón, y no las correspondientes a otros años de cada mandato. Obviamente, este criterio no resultaba de aplicación únicamente a la entrada en vigor de la Ley, sino que se aplicaría en lo sucesivo; tampoco será relevante la población de hecho, perdiendo pues todo valor el peso del criterio poblacional.

El segundo de los criterios utilizados para la aplicación del régimen jurídico especial es la *capitalidad*. Las ciudades-capital surgen en el medioevo en la Europa occidental, como un instrumento de afirmación de las distintas unidades políticas territoriales frente al Imperio, Roma, *caput mundo*, y se sucederán de forma itinerante hasta sobre el siglo XVI, cuando se dota de permanencia a la sede del Estado moderno, consolidándose como categoría jurídica y política la capital del Estado. (ARAGÓN REYES, 1997)

La parquedad normativa sobre el asunto de la capitalidad no ha impedido que las distintas entidades territoriales hayan tenido en cuenta el hecho de la capitalidad como un concepto jurídico, tanto desde el punto de vista formal al permitir la identificación y localización misma de la persona jurídica; como sustancial, pues el hecho de la capitalidad es intrínseco a ser sede de las principales

instituciones políticas representativas de la entidad territorial de que se trate. Incluso la capitalidad se concreta en la posibilidad, aunque no es indispensable, de aplicación de un régimen jurídico relativamente especial contenido principalmente en las leyes de capitalidad, pero también en los Estatutos de Autonomía o en la propia legislación de régimen local. Y por supuesto, en la distinción en el plano político, simbólico y honorífico, al igual que en un conjunto de obligaciones para el territorio y sus ciudadanos, al que además se suma el constituirse, conforme al artículo 121 LRRL, en criterio para la aplicación del régimen de gran población.

Pero, si bien la capitalidad puede ser un hecho notorio, distintivo y que incluso, por ser sede de ciertas instituciones requiera de algunas especialidades especialmente en el marco de las relaciones interadministrativas o protocolarias, no parece que el criterio elegido demande al gobierno local una mayor eficacia en la gestión, una mejora en las políticas públicas o requiera de nuevas fórmulas de participación ciudadana distintas a las de un municipio no capital. Por ello, no encontramos justificado el mismo.

La tercera vía utilizada, esto es, la de concurrir *características especiales* de naturaleza heterogénea hacen dudar aún más si cabe de lo acertado de la utilización del criterio, máxime si tales circunstancias no siempre van ligadas a una población determinada.

Por poner ejemplos, en el caso de Galicia, la Ley 4/2004, de 28 de junio, para la aplicación a los municipios de Ferrol, Lugo, Ourense, Pontevedra y Santiago de Compostela del régimen de organización de los municipios de gran población considera que en las cinco ciudades citadas concurren las circunstancias objetivas que la Ley 57/2003, señala como de necesaria apreciación para esta inclusión, ya no sólo en el caso de Santiago de Compostela –reconocida, por la Ley 4/2002, como capital de Galicia y sede de sus instituciones– sino también en el de Ferrol, Lugo, Ourense y Pontevedra, ciudades todas ellas con una especial relevancia económica, social, histórica y cultural en el conjunto de Galicia, fuera de toda duda.

En el caso de Andalucía, se optó por regular con carácter general mediante Ley 2/2008, de 10 de diciembre, el procedimiento para el acceso de los municipios andaluces al régimen de organización de los municipios de gran población, requiriéndose en todo caso la aportación por parte del municipio de memoria justificativa que acredite la existencia de las circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales, conforme al anexo que incorpora, por cierto bastante exhaustivo, y entre las que incluye el presupuesto municipal, datos sobre tráfico y circulación de los vehículos matriculados en el municipio, inversiones recibidas, renta por habitante, desagregada por sexo, mercado de trabajo, incidencia de los distintos sectores en la actividad económica del municipio, la declaración de Municipio Turístico, en su caso, o la estructura empresarial y las distintas infraestructuras existentes. Entre las circunstancias sociales y organizativas, habrá de acreditarse la estructura de gobierno y organización política con mención especial a la existencia del Reglamento de Participación Ciudadana, el personal al servicio, desagregado por sexos, las infraestructuras, dependencias judiciales ubicadas en el municipio y Organismos autónomos y empresas municipales existentes en la ciudad; por último, antecedentes históricos relevantes, así como otras circunstancias culturales, recreativas y turísticas, tales como centros de enseñanza, instalaciones y equipamientos, patrimonio cultural, zonas verdes o espacios naturales protegidos. La valoración de todas estas circunstancias habrá de hacerla el Parlamento, aunque la Ley no contempla los criterios o indicadores para llevarlo a cabo.

Otra opción es la seguida por la Región de Murcia. Mediante Ley 9/2007, de 14 de diciembre, se aplica a la ciudad de Lorca el régimen de organización de los municipios de gran población, precisamente por el supuesto de concurrencia de circunstancias especiales. La exposición de motivos de la Ley desgrana las distintas características históricas, geográficas, sociales o económicas del municipio, cuya concurrencia justifica por la simple afirmación, la aplicación del régimen especial. De igual manera hubieran justificado su no aplicación.

Para concluir con el ámbito de aplicación, estos cuatro supuestos se completan con la excepcional exclusión de algunos municipios que cumplirían alguno de los supuestos regulados, y a la contra con la igualmente excepcional extensión más allá de la entidad local municipal, como es el caso de los Cabildos insulares canarios. En el primer supuesto, el régimen de gran población no se aplica al municipio de Barcelona, a pesar de ser el segundo más poblado de España, expresamente excluido por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 57/2003 en tanto no se aprobase su régimen especial, lo que se hizo por Ley 1/2006, de 13 de marzo, aunque tras ella apenas resulta de aplicación el mismo. En el caso de Madrid su aplicación ha de integrarse con la establecida por la Ley 22/2006 de capitalidad y en tanto no se oponga a ésta. En otras ocasiones el régimen resulta bastante desactivado por la aplicación de leyes autonómicas, como es el caso de la Ley 23/2006, de 20 de diciembre, de capitalidad de Palma de Mallorca.

Además de los municipios, el régimen se extendió a los Cabildos insulares canarios, aunque inexplicablemente no a las Diputaciones. La extensión se debió a una enmienda del grupo Coalición Canaria durante la tramitación parlamentaria de la Ley 57/2023. Como justificación de la enmienda se argumentaba que *«Si bien la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencias para establecer la organización y funcionamiento de los Cabildos Insulares (artículo 23.3 de su estatuto de Autonomía), y dado el volumen de competencias que ejercen (que desborda sobradamente tanto a las de las Diputaciones Provinciales como, incluso, a las municipales), es aconsejable establecer la posibilidad de que puedan dotarse de una organización similar a la que se establece para los grandes municipios»*. Se convertiría en la DA 14 de la LRBRL, que extiende a algunos Cabildos la aplicación de las normas contenidas en los capítulos II y III del título X de esta ley, salvo los artículos 128 (distritos), 132 (comisión de sugerencias y reclamaciones) y 137 (tribunal económico-administrativo), en los siguientes términos: Cabildos Insulares Canarios de islas cuya población sea superior a 175.000 habitantes y restantes Cabildos Insulares de islas cuya población sea superior a 75.000 habitantes, siempre que así lo decida mediante Ley el Parlamento Canario a iniciativa de los Plenos de los respectivos Cabildos. En base a esto, se incorporaron directamente los cabildos de Tenerife y Gran Canaria, además de los de La Palma (Ley 5/2005, de 11 de noviembre), Lanzarote (Ley 2/2006, de 7 de febrero) y Fuerteventura (Ley 2/2019, de 30 de enero).

Como conclusión resaltaríamos la ausencia absoluta de objetividad y motivación en el empleo de criterios de inclusión, aun dentro de la discrecionalidad, que permitan acreditar y justificar la aplicación del régimen especial en la organización y el funcionamiento de las entidades locales más complejas en cuanto a tamaño o funcionalidad.

V. Especialidades en la organización y funcionamiento

El capítulo II de este título X LRBRL aborda la organización y el funcionamiento de los municipios destinatarios de dicho régimen, regulando sus órganos necesarios —el Pleno, las Comisiones del Pleno, el Alcalde, los Tenientes de Alcalde y la Junta de Gobierno Local—, así como la división territorial en distritos, los órganos superiores y directivos, la asesoría jurídica, los mecanismos de participación ciudadana, el Consejo Social de la ciudad y la Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones.

El Alcalde se constituye en el principal órgano de dirección de la política, el gobierno y la administración municipal, ostentando, junto a la tradicional representación del municipio, aquellas atribuciones ejecutivas necesarias para el desarrollo de la mencionada dirección de la política, gobierno y administración, aunque menos que el Alcalde de régimen común, pues si bien ostenta la fijación de las directrices generales de la acción de gobierno, además de poder establecer su organización y estructura, pierde por el contrario las competencias que el de régimen común sigue ostentando en materias como recursos humanos, contratación o planeamiento urbanístico, en favor de una Junta de Gobierno fuerte, que se constituye como un órgano colegiado esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento. Pero sin duda, la principal novedad es la posibilidad ahora, que no ocurre en el régimen común, de delegar la convocatoria y presidencia del Pleno, *cuando lo estime*

oportuno, en uno de los concejales, dando lugar así a la diferenciación entre el Alcalde y el Presidente del Pleno. Si bien esta especialidad puede reforzar que la figura de la presidencia del Pleno adquiera mayor sustantividad y coherencia, atendiendo a que la reforma legal tenía entre sus objetivos una “parlamentarización” del sistema de gobierno local con una clara separación entre los órganos ejecutivos y los órganos de control y fiscalización, como contrapartida también presenta ciertas disfunciones como veremos al analizar el Pleno.

Junto al Alcalde se perfila una Junta de Gobierno Local «fuerte», (que sustituye a la *Comisión de Gobierno*) dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva, y que se constituye como un órgano colegiado esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento. Sus miembros son designados y cesados libremente por el Alcalde. La principal novedad que aportaba el régimen especial en cuanto a la composición de la Junta de Gobierno Local ha resultado un fiasco: en efecto, la posibilidad de incorporar hasta un tercio, como máximo, de sus miembros, excluido el Alcalde, de personas que no ostentasen la condición de Concejales, reforzando con ello el perfil ejecutivo de este órgano, inspirándose en la Carta Europea de la Autonomía Local, fue declarada inconstitucional y nula por Sentencia número 103, de 25 de abril de 2013 (BOE núm. 123, de 23 mayo 2013), al considerar que... *el principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas, este principio ha sido consagrado para los municipios con una intensidad especial, mediante una regulación bastante más minuciosa, (...) para los municipios, el artículo 140 CE, va aún más allá, al atribuir el gobierno y administración a los Ayuntamientos, integrados por alcaldes y concejales, imponiendo la elección democrática de sus integrantes.*

No afectó sin embargo a los Cabildos insulares, precisamente por su singularidad, ya que señalaba el Tribunal que la respuesta que se diera a esta cuestión no podía equipararse con la ofrecida respecto de los consejos insulares (a propósito de la Ley 8/2000 de Consejos Insulares de Baleares) por la razón de que no cabe equiparar a éstos con los ayuntamientos; el carácter representativo es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo, aunque éstos deberán responder de su acción ante aquéllos que, precisamente por reunir la condición de órganos representativos, son los únicos facultados para dirigir la acción de las administraciones locales en ejercicio de ese núcleo de la autonomía local. Esta particularidad del régimen de los consejos insulares ni contradice la legislación básica sobre administración local, ni comporta una vulneración de la autonomía local concretada en el autogobierno de la entidad local —aquí, la isla— a través de corporaciones de carácter representativo. La sentencia contaba con un voto particular donde los dos magistrados «disidentes» consideraron, coherentemente que, si este criterio se aplicase a otros niveles, tanto los ministros del gobierno de la nación como los consejeros autonómicos, «habrían de ser parlamentarios elegidos de modo directo por los propios ciudadanos», el que puedan participar personas que no ostenten la condición de electos, reforzando con ello el perfil ejecutivo y profesional de este órgano.

También el cambio de denominación de este órgano, pasando de “Comisión de Gobierno” a “Junta de Gobierno” (*Consejo de Gobierno*, en el caso de los Cabildos), es un matiz que alude a su carácter más ejecutivo que colabora con el Alcalde en la dirección política, dotada de amplias competencias propias, configurándola al modo de un ejecutivo estatal o autonómico, frente a la Comisión de Gobierno de régimen común cuyas únicas atribuciones son la asistencia al Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones o aquellas que éste o el Pleno le deleguen. Como contrapartida a este reforzamiento, siguiendo el principio de equilibrio de poderes y el reforzamiento del control por parte del Pleno, la Junta de Gobierno Local responderá políticamente ante aquél de su gestión de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión.

A idéntica configuración responde, sin duda, la separación entre la función de fe pública del órgano colegiado (redacción de actas y certificación de acuerdos) que, en todo caso, debe ser desempeñada

por un concejal miembro de la misma, y la función de apoyo técnico que, con el argumento de su profesionalización, se reserva a un funcionario con habilitación de carácter nacional. Sin embargo, en la práctica, el alcance y contenido del apoyo técnico a la Junta de Gobierno y al concejal secretario, descartadas las funciones tradicionalmente reservadas de fe pública (atribuida a un concejal secretario) y asesoramiento legal preceptivo (incardinada en la Asesoría Jurídica) banaliza la exigencia de un funcionario habilitado para tales menesteres, desdibujando con ello la profesionalización y la naturaleza directiva pretendida.

Frente a los órganos “ejecutivos”, el Pleno, se configura como un verdadero “órgano de debate de las grandes políticas locales que afectan al municipio y de adopción de las decisiones estratégicas”. Se pretende convertirlo en una especie de parlamento municipal, depositario de la potestad normativa —reglamentaria—, que puede funcionar tanto en *pleno* como en comisiones, y al que se le atribuyen funciones de impulso y de dirección política estratégica y de control, resultando despojado a cambio, aunque no siempre conseguido, de las atribuciones de carácter administrativo. Esto se traduce en la práctica en sesiones descafeinadas cuyo orden del día, más allá de la aprobación anual de los presupuestos, ordenanzas y reglamentos o planes urbanísticos, reduce su contenido fundamentalmente al control y fiscalización de los órganos de gobierno, lo que se traduce mayoritariamente en mociones de contenido político carentes de fuerza ejecutiva y que en la mayoría de los casos bordean el ámbito competencial local, al menos los asuntos de interés de la ciudad.

Respecto de las Comisiones, a las tradicionales funciones de asesoramiento o dictamen y de seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones —sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno—, se suman aquellas que el Pleno les delegue y sólo a éstas, a diferencia del régimen común que puede recaer en el Alcalde o en la Junta de Gobierno. Pretende así recalarse aún más si cabe la distinta naturaleza de ambos tipos de órganos, ejecutiva (Alcalde y Junta) o de control (pleno y comisiones), limitando que sólo estos últimas puedan llevar a cabo determinadas atribuciones resolutorias.

Precisamente, el artículo 20.I LRBRL introduce una novedad relevante en el ámbito organizativo para fomentar la participación de los vecinos y la defensa de sus derechos, previendo de forma preceptiva, frente a los municipios de régimen común donde depende de la potestad auto-organizatoria, la existencia de una Comisión de Sugerencias y Reclamaciones, que luego desarrolla el artículo 132 LRBRL, para la supervisión de la actividad de la Administración municipal, dando cuenta al Pleno, mediante un informe anual, de las quejas presentadas y de las deficiencias observadas en el funcionamiento de los servicios municipales, con especificación de las sugerencias o recomendaciones no admitidas por la Administración municipal, pudiendo realizar también informes extraordinarios cuando la gravedad o la urgencia de los hechos lo aconsejen.

Conforme a la *Guía para la gestión de quejas y sugerencias* elaborada por el entonces Ministerio de Hacienda y Administración Pública en 2006, las *quejas y sugerencias* se conciben como mecanismos activos de participación ciudadana de gran importancia para las administraciones públicas, como manifestaciones de los usuarios de los servicios en relación con la falta de satisfacción de sus expectativas o propuestas de mejora respecto de la forma en que dichos servicios se prestan. Son oportunidades de mejora para las organizaciones públicas, y como tal deben ser entendidas. Aportan valor a la Administración, pues ofrecen información de primera mano sobre cómo es percibida la calidad de los servicios prestados por las administraciones públicas, permitiendo a partir de ahí satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

Este Pleno en los municipios de gran población contará con un Secretario General, perteneciente al cuerpo de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que mantiene las tradicionales funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, aunque única y exclusivamente circunscritas a dicho órgano, resaltando así su carácter institucional y donde se ha

visto reflejada la tendencia hacia la parlamentarización, aunque se le haya privado de la mayoría del contenido de control jurídico, limitado ahora a supuestos tasados, y que sin embargo sí mantiene en los municipios de régimen común y Diputaciones.

Para concluir con la regulación del Pleno, el nuevo régimen jurídico prevé que habrá de dotarse de su propio reglamento, que tendrá la naturaleza orgánica, sin perjuicio de la posibilidad de contenerse en el reglamento orgánico municipal. La propia LRBR en su artículo 4, atribuye a los municipios, provincias e islas, en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, junto con la potestad reglamentaria, la potestad de auto-organización, cuya más genuina expresión la constituye el Reglamento orgánico, en coherencia así con el artículo 6.1 de la CEAL, al señalar que *“Sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la Ley, las entidades locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz.* Por ello, resulta oportuna la posibilidad de que la regulación del Pleno, se contenga en una norma independiente, otorgándole mayor singularidad y reforzando una vez más la pretendida separación de funciones entre los órganos ejecutivos y los de debate y control manifestación de esa buscada parlamentarización del régimen local. Resulta innegable que estamos en presencia de una disposición de carácter general: tiene naturaleza normativa, o sea, es una verdadera norma jurídica, pero también y éste sería el segundo de los rasgos identificativos, es una disposición organizativa, entendido en un sentido amplio, en la medida en que su objeto no se limita exclusivamente a los aspectos estrictamente organizativos del ente en cuestión, esto es, relativos a su estructura orgánica, sino que se extiende también a aquellos otros referidos a su funcionamiento. La tercera nota distintiva es su posición cualificada por la naturaleza orgánica que lo distingue del resto de reglamentos y ordenanzas locales, estableciéndose una serie de notas distintivas, como es la reserva material de origen legal (regulación del pleno además del resto de órganos previstos en este régimen especial), la exclusión de que su proyecto sea aprobado previamente por la Junta de Gobierno (separando aún más ambos órganos), o la mayoría reforzada en su tramitación (absoluta) y con ello la reserva a determinado colectivo de funcionarios (secretario general del Pleno) del informe jurídico preceptivo durante su tramitación.

Junto a la organización del poder ejecutivo y del “legislativo”, resaltaremos también la proyección “jurisdiccional”, en una hipotética traslación del principio de separación de poderes. El artículo 137 LRBR contempla la existencia preceptiva de un órgano especializado para el conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre actos tributarios de competencia local, cuya composición y funcionamiento pretenden garantizar la competencia técnica, la celeridad y la independencia tan patentemente requeridas por los ciudadanos en este ámbito. A la vez, según la propia Exposición de Motivos de la Ley 57/2003, puede constituir un importante instrumento para abaratar y agilizar la defensa de los derechos de los ciudadanos en un ámbito tan sensible y relevante como el tributario, así como para reducir la conflictividad en vía contencioso-administrativa, con el consiguiente alivio de la carga de trabajo a que se ven sometidos los órganos de esta jurisdicción, resultando esta argumentación coherente con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que en relación con la exigencia de la reclamación administrativa previa a la vía judicial, en rigor una carga procesal del demandante, ha señalado que resulta compatible con el artículo 24.1 CE pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, que además en ningún caso se ve impedida, se justifica, esencialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas en el ordenamiento constitucional, por la finalidad que persigue ese presupuesto procesal, que permite poner en conocimiento de la propia Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así acceder a la vía judicial y descargando por ello al recurrente de los costes derivados de acudir al proceso para obtener la satisfacción de su pretensión (STC 275/2005, de 7 de noviembre, FJ 4).

A pesar del carácter preceptivo no son pocos los municipios acogidos al régimen de gran población que aún no han puesto en marcha este Tribunal, lo que ha llevado a que el Tribunal Supremo en

un Auto de 12 de enero de 2022 declare la existencia de interés objetivo casacional, a fin de aclarar si la falta de creación de dicho órgano determina la nulidad de los actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos e ingresos de derecho público que sean de competencia municipal, al privar al contribuyente del derecho a la resolución de su reclamación por un órgano especializado antes de acudir a la vía judicial. Tal incumplimiento pudiera además calificarse como inactividad administrativa no sólo por la no aprobación de la norma reguladora de dicho órgano, infringiendo los principios de buena regulación previstos en la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, sino una omisión de la propia potestad revisora de sus actos, que afecta directamente a los derechos y garantías de los obligados tributarios (ALONSO GIL, 2022).

Junto a este Tribunal en el ámbito tributario, también el artículo 46 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público ha incorporado otra especialidad para los municipios acogidos al Título X de la LRBRL (en este caso además, las Diputaciones), y es la posibilidad de crear por parte del Pleno, órganos para la resolución del recurso especial en materia de contratación.

En paralelo a la mejora de la eficiencia en la gestión, la reforma operada por la Ley 57/2003, pretendía también incrementar la participación ciudadana en estas grandes poblaciones. Aquí la especialidad organizativa se manifiesta a través de dos ejes: por un lado, desde el punto de vista territorial, se prevé la división preceptiva del municipio en distritos; por otro, desde un punto de vista funcional, se contempla la existencia de un órgano consultivo multisectorial.

En el primer caso, los distritos, el artículo 24 LRBRL ya establecía la posibilidad de crear, como una manifestación de la potestad de autoorganización y para facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar esta, órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización, funciones y competencias que cada ayuntamiento les confiriese atendiendo a sus características; pero será ahora, cuando el artículo 128 los configure como instrumento esencial para el desarrollo de políticas de proximidad y participación en los municipios altamente poblados, tanto desde la perspectiva de la desconcentración de funciones como desde la de la participación ciudadana, aunque a costa de minar una vez más la potestad de autoorganización de estos municipios, frente a los de régimen común, ya que se establecen con carácter preceptivo, y ello a pesar del respaldo que ha obtenido del Tribunal Constitucional, que consideró que *la garantía institucional de la autonomía local no comprende una potestad de autoorganización ilimitada*, obedeciendo los distritos a garantizar una gestión adecuada y eficaz de los intereses municipales así como a intensificar la participación ciudadana. (STC núm. 10/2013, de 25 de abril de 2003 (BOE núm. 123, de 23 de mayo 2003), FJ 5).

Una precisión hay que hacer. Estos distritos son meras divisiones territoriales. En realidad, serán sus órganos los que se configuren como manifestaciones de la gestión desconcentrada. Existe libertad para fijar el número y la delimitación territorial de los distritos, pudiendo igualmente alterarse la previsión inicialmente establecida.

La regulación legal remite al Pleno la determinación y regulación de los órganos de los distritos, así como de las competencias de sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar la organización y las competencias de su administración ejecutiva, regulación que además gozará de naturaleza orgánica. Ahora bien, esta regulación no podrá llegar a desnaturalizar el gobierno municipal, vaciando a éste de competencias, dejando pues un escaso margen de actuación al reglamento orgánico (FONT I LLOVET, 2015).

Respecto de su organización, tradicionalmente coexisten dos sistemas: el dual, en torno a un órgano unipersonal –*concejal-presidente*– con funciones delegadas por el propio Alcalde o la Junta de Gobierno, y un órgano colegiado –*junta de distrito*– integrado por concejales y vecinos, con funciones de participación y en su caso, delegadas o desconcentradas por los propios órganos centrales. El concejal-presidente, nombrado por el Alcalde, ejerce las funciones ejecutivas inclusive sobre el Geren-

te o Director de distrito, que ejerce funciones directivas de coordinación, planificación y gestión de los servicios administrativos del Distrito. Junto a este sistema dual, coexiste otro sistema triangular, donde las funciones deliberantes corresponden al Presidente del Distrito (a modo de Presidente del Pleno) y a la Junta de Distrito; por su parte las ejecutivas al Concejal de Distrito, haciendo aún más efectiva la separación entre gestión y participación en la organización de los Distritos.

Respecto de la proporcionalidad en la composición de las Juntas de Distritos, también aquí pueden advertirse dos modelos: o bien la Junta es reflejo de la composición del Pleno municipal (la Junta es la representante del Pleno en el Distrito), o bien la proporcionalidad se relaciona con los resultados de las elecciones municipales en el distrito (La Junta es la representante del Distrito en el Ayuntamiento).

Pero, más allá de la participación ciudadana, la división por distritos tiene por finalidad mejorar la gestión municipal. De ahí que tan importante como la anterior proporcionalidad en la composición es la asignación de competencias, no debiéndose descartar a priori la asimetría, aunque sí ponderarla en atención a la realidad territorial y social del ámbito, y sobre todo primar principios como son la eficacia, la eficiencia y la proximidad. Lo que sí debe recalcar es que la asignación competencial, de realizarse vía reglamento orgánico, no puede obviar la distribución competencial del Alcalde y Junta de Gobierno Local.

La otra manifestación de la participación ciudadana en el régimen especial de los municipios de gran población es la previsión de un Consejo Social de la ciudad que recoge el artículo 131 LRBRL; un instrumento participativo de carácter consultivo con las principales organizaciones económicas y sociales del municipio, centrado esencialmente en el campo del desarrollo local y de la planificación estratégica urbana, ámbitos éstos que están adquiriendo una importancia esencial en las políticas locales. La LRBRL atribuye a este nuevo órgano la emisión de informes, estudios y propuestas en las siguientes materias:

- Desarrollo económico local
- Planificación estratégica de la ciudad
- Grandes proyectos urbanos.

En definitiva, todas reconducidas al ámbito más genérico de estrategias de la ciudad, abarcando pues no sólo los aspectos económicos y sociales, sino los territoriales, que les permitan posicionarse en un contexto más global, y participar en relaciones de cooperación de forma más competitiva. Y en la definición de esas estrategias de la ciudad la Ley ha querido que los gobiernos locales, con un rol de dinamizadores, cuenten con la sociedad civil, ejerciendo así una labor de liderazgo relacional, pero capaz de conducir el desarrollo social hacia los objetivos deseados. Será en este foro institucional, punto de encuentro entre el liderazgo del gobierno local y la manifestación de la participación cooperativa, donde desarrolle sus funciones el Consejo social de la Ciudad.

Además, para facilitar las relaciones externas y el intercambio de buenas prácticas, el artículo 138 LRBRL contempla también una Conferencia de Ciudades, aunque la escasa atención prestada a este nuevo foro ha llevado a que la Comisión de Entidades Locales del Senado, en su sesión del día 18 de octubre de 2018, aprobase una moción suscrita por el Grupo Parlamentario Mixto, instando al Gobierno a su impulso, a través de la convocatoria de la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales.

La organización de estas grandes corporaciones locales se completa con la regulación de todo un elenco de directivos profesionales, entre los que se incluyen los coordinadores y directores generales, así como la asesoría jurídica y a los que se asimilan los distintos funcionarios con habilitación

nacional. En efecto, la complejidad institucional y las exigencias sobre todo de las grandes ciudades había obligado hasta la fecha, ante la ausencia de una regulación básica más amplia, a buscar alternativas que apenas se reducían a tres: la figura de los funcionarios de libre designación, el personal laboral de alta dirección o en la mayoría de las ocasiones, la figura del personal eventual. El artículo 130 LRRL vino de alguna forma a completar para estas entidades de gran población el régimen del personal directivo, relacionando de forma objetiva los órganos directivos (frente a los superiores), regulando su nombramiento, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, pero vinculándolo a la condición de funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

Atendiendo a la legislación vigente, así como la doctrina jurisprudencial provocada por la indefinición inicial (RAMIÓ, 2014), el artículo 13 del TREBEP de 2015 define el personal directivo como el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración. Luego, dependerá de la estructura orgánica u organización municipal que se fije en cada mandato y sus respectivas modificaciones, lo que a priori ya genera indefinición.

Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia. Ahora bien, de aquí no se deduce que tales procedimientos incluyan sistemas para acreditar la existencia de habilidades y competencias directivas que dibujen el perfil más adecuado para el ejercicio de tales funciones, ni tampoco ofrece elementos para configurar órganos independientes que valoren tales competencias, lo que da lugar a una excesiva discrecionalidad. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados. Esta obligación remite a un elemento muy relevante en el modelo profesional de función directiva basado en los principios de la Nueva Gestión Pública en que se basó el modelo inicialmente, y a los que actualmente habría que añadir los derivados de la dimensión de la integridad en el ejercicio de las funciones directivas.

Para completar la regulación, la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva, y si el citado personal directivo reuniese la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección. Esta cuestión da lugar a que este personal se integre en un espacio institucional inserto en el estricto ámbito de los poderes de la respectiva corporación, en un instrumento de ordenación específico y por tanto al margen de las Relaciones de puestos de trabajo. Por último, en lugar de establecer un régimen orgánico propio, remite al régimen jurídico en función de su procedencia funcional o laboral.

VI. 20 años de aplicación del régimen de municipios gran población

Tras dos décadas de la aplicación del Título X a las entidades de gran población (municipios e islas en Canarias), parece llegado el momento de hacer una parada y analizar y reflexionar sobre los resultados obtenidos y, en su caso, replantear el modelo.

El artículo 130 de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común establece que las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los

objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas. La norma viene así a recoger la denominada *política de mejora regulatoria o better regulation*, implementándose a través de distintas herramientas entre las que figura la evaluación normativa, ya sea ex ante o ex post, como manifestación de la evaluación de políticas públicas, herramienta de aprendizaje colectivo y organizativo, de mejora del servicio público y de rendición de cuentas y transparencia, que contribuye a la eficacia y eficiencia de la acción pública, tal y como establece la reciente Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado.

La evaluación normativa previa ya fue prevista desde 2009 (aunque en fecha posterior a la promulgación de la Ley 57/2003), impulsada por la transposición de la Directiva de Servicios, bajo el nombre de “*Memoria del análisis de impacto normativo*”, regulándose actualmente por RD 921/2017, de 27 de octubre, que prevé un examen previo de oportunidad, alternativas, costes e impactos sociales y medioambientales de los anteproyectos de ley y proyectos de normas reglamentarias en general. Sin embargo, la evaluación normativa ex-post constituye una relativa novedad, producto de la reforma del procedimiento administrativo y del régimen jurídico de las Administraciones Públicas operada por las Leyes 39/2015 y 40/2015, y se refiere al seguimiento de las normas una vez aprobadas. No pretendemos ahora instrumentalizar un proceso de evaluación ex post sobre el régimen jurídico de los municipios de gran población, sino que aludimos a ésta como una hipótesis de trabajo que pudiera servir para analizar someramente, bajo los criterios que se determinasen, el éxito o la eficacia de la misma en cuanto consecución de los objetivos fijados por la misma. Criterios que bien podrían ser el coste o ahorro presupuestario para las entidades sujetas, el incremento o reducción de cargas administrativas para los destinatarios de la norma, o el Impacto sobre la mejora en la gestión de los servicios públicos o sobre la participación ciudadana.

La evaluación debería analizar:

a) La *eficacia* de la norma, entendiendo por tal la medida en que ha conseguido los fines pretendidos con su aprobación e identificando las cargas administrativas que podrían no haber sido necesarias o haberlo sido en menor grado.

c) La *sostenibilidad* de la disposición, considerando los efectos de la norma no previstos directamente por ella que puedan llegar a comprometer su viabilidad futura.

d) Los *resultados* de la aplicación de la norma, en función del criterio por el que fue sometida a evaluación.

De la lectura de la exposición de motivos de la Ley 57/2003, podemos extraer como objetivos de la reforma planteada, los siguientes:

1.º Atender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente.

2.º Responder a la exigencia de un debate político abierto y creativo sobre las principales políticas de la ciudad, así como profundizar en el control de la acción de un ejecutivo reforzado, lo que implica que el Pleno desarrolle sus potencialidades deliberantes y fiscalizadoras.

3.º Romper el excesivo uniformismo, creando un régimen orgánico-funcional adecuado a las entidades de gran población

4.º Incrementar la participación y la implicación de los ciudadanos en la vida pública local

5.º otras mejoras técnicas, no vinculadas directamente con el régimen de gran población.

Una hipotética evaluación ex post debería evaluar con los criterios indicados la eficacia, la eficiencia, la sostenibilidad y los efectos o resultados de la reforma.

A fin de llevar a cabo una somera aproximación a estos criterios, podemos partir de un análisis o diagnóstico previo realizado mediante la técnica del análisis estratégico DAFO. Se trata de identificar, desde el punto de vista interno, las debilidades y fortalezas del régimen jurídico especial objeto de análisis. Desde el punto de vista externo, analizar las amenazas y oportunidades teniendo en cuenta el contexto de la organización. Una vez identifiquemos todos estos puntos podrán definirse las estrategias y acciones concretas que ayuden, por un lado, a reducir o anular el impacto sobre nuestras debilidades y amenazas y, por otro lado aquellas estrategias que nos permitan aprovechar nuestras fortalezas y oportunidades.

Factores internos:

A) *Debilidades*

- Desconocimiento generalizado del régimen de gran población
- Incremento de la burocratización de los procesos por las nuevas atribuciones de la JGL
- Sobrecarga en las funciones asignadas a la Asesoría Jurídica
- Vaciamiento/debilitamiento de las funciones reservadas a la Secretaría General del Pleno y al Titular del órgano de apoyo respectivamente.

B) *Fortalezas*

- Posibilidad de delegación de la convocatoria y presidencia del Pleno
- Funcionamiento del Pleno en Comisiones, con funciones resolutorias por delegación.
- Posibilidad de configuración de los órganos directivos profesionales.
- Mayor eficacia en la administración municipal al atribuir competencias ejecutivas a Alcalde, Junta, y directivos.
- Configuración de los distritos como órgano de gestión desconcentrada
- Previsión de un tribunal de reclamaciones económico-administrativo que abarate y agilice la defensa de los derechos ciudadanos en materia tributaria.

Factores externos:

A) *Amenazas*

- Falta de objetividad (población/características especiales/capitalidad) y/o justificación (población) en los distintos supuestos de aplicación del régimen de gran población.
- Ausencia de un Registro de Entidades Gran Población. De los datos accesibles del Registro de Entidades Locales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital no se extrae

información alguna que permita deducir o conocer si la entidad está o no sujeta al régimen del Título X LRBRL.

- Inconstitucionalidad de la previsión de miembros no electos en la Junta de Gobierno (no así en los Consejos de Gobierno de Cabildos y Consejos Insulares), perdiendo eficacia, al impedir la entrada de directivos profesionales.
- Creación de un órgano reservado a FHN (titular órgano de apoyo Junta Gobierno) vacío de contenido, al menos directivo.
- Estatuto del directivo profesional local incompleto.
- Obligatoriedad de crear distritos
- Omisión de un procedimiento para la presentación y tramitación de reclamaciones ante la nueva Comisión.
- Exhaustividad en la regulación de carácter básico que limita la potestad de autoorganización
- Falta de control en la aplicación vinculante de todo el régimen de gran población, más allá de que el incumplimiento acabe en los Tribunales.
- Bicefalia del Alcalde como ejecutivo y como presidente del órgano de control y fiscalización, lo que resta imparcialidad,
- Carácter secreto de las sesiones de la Junta de Gobierno, que afecta al principio democrático y dificulta la tarea de control
- Debilitamiento de las funciones tradicionalmente reservadas a la Secretaría
- Incremento de cargas organizativas sin contenido y funciones claras (coordinadores, directores, Titular órgano apoyo, etc),
- Riesgo de politización de los directivos públicos profesionales
- Incremento de costes económicos derivados de la nueva organización

B) Oportunidades

- Clara separación y reforzamiento de los órganos ejecutivos que participan en la dirección política y tienen competencias propias (Alcalde y Junta de Gobierno), frente a los deliberativos, con funciones de control y fiscalización que refuerzan su parlamentarización (Pleno y Comisiones).
- Mayor autonomía del Pleno que se dotará de su propio Reglamento orgánico
- Mayor institucionalización del Secretario General del Pleno.
- Aumento de los instrumentos de participación ciudadana (distritos, Comisión sugerencias y reclamaciones, consejo social de la Ciudad),
- Ruptura de la uniformidad del régimen local.

Una a primera reflexión sobre el anterior análisis DAFO refleja, a priori, que si bien la reforma ha contribuido a una ruptura del uniformismo del régimen local, los supuestos de aplicación se han convertido casi en un café para todos sin poder sopesar las entidades, especialmente que han accedido voluntariamente, las bondades y obligaciones de la aplicación, cegadas quizá por el prurito de entrar en el prestigioso club de las grandes ciudades, no estando en la mente de nuestros electos la vuelta atrás en la aplicación, a pesar de las consecuencias nefastas que en muchos casos está suponiendo, especialmente por el aumento y complejidad organizativo y con ello de los costes económicos. A ello se suma la reducción en la capacidad autoorganizativa pues esta nueva organización queda al margen de la libre disponibilidad. Por otra parte, no se advierte una mayor profesionalización de los directivos locales, más allá de la “nominación” de este colectivo en el ámbito local, ni para los FHN ni por descontado para los coordinadores y directores generales que siguen dependiendo en exceso del sesgo político. Por último, la redistribución competencial entre los distintos órganos de gobierno y administración presenta un resultado de luces y sombras, pues si bien la delimitación entre órganos ejecutivos y deliberativos y de control es positiva, en muchas ocasiones ha supuesto un incremento de cargas administrativas, quedando en el ámbito *ad intra*, pero sin que se haya producido, como así reivindicaban inicialmente las grandes ciudades, el tan ansiado incremento *ad extra*, de las competencias municipales para estas entidades.

Tras dos décadas de “régimen especial”, aunque como hemos visto, más en lo formal que en lo sustancial, la solución no debe limitarse como indicamos al inicio a reconocer una mayor demanda de actividad prestacional. Las transformaciones socioeconómicas y políticas habidas durante este periodo de tiempo también han afectado a las instituciones locales y desde luego a la gran ciudad como fórmula de convivencia de la población, pero especialmente a su marco legal de actuación, el derecho administrativo, requiriendo la necesidad de impulsar reformas que reorienten la acción pública local hacia soluciones más transversales, que integren lo público y lo privado, lo global y local, con objetivos comunes, fortaleciendo a la propia institución (ALONSO IBÁÑEZ, 2020).

Y en este nuevo enfoque de desarrollar la política urbana mucho ha tenido que ver la metodología introducida por la Unión Europea y sus reglas de financiación, que a diferencia del contexto nacional, sí ha favorecido el protagonismo del fenómeno urbano en la política comunitaria, introduciendo principios como la sostenibilidad en todo tipo de políticas públicas (ej, Pacto de los Alcaldes), pero a la vez metodologías con enfoques flexibles independientemente de los ámbitos competenciales de los distintos niveles de gobierno territorial que resulten afectados, pues no siempre se asocian a éstos (por ejemplo, las áreas urbanas funcionales), surgiendo tanto el concepto de *autoridad urbana*, a la que se atribuye la responsabilidad en la aplicación de las estrategias integradas de desarrollo urbano sostenible, como las nuevas capacidades institucionales no siempre asociadas a los títulos competenciales formalmente asignados.

Es en este punto, explorando esas nuevas capacidades, donde de nuevo acudimos a la Carta Europea de la Autonomía Local y al componente político de la autonomía local, recobrando el protagonismo político de los municipios y su reconocimiento constitucional, más allá del elenco competencial reconocido en la legislación básica de régimen local.

VII. Bibliografía

ALONSO GIL, M.: (2022) *www.idluam.org*. Obtenido de <https://www.idkuam.org/blog/los-tribunales-economico-administrativos-municipale-y-la-tutela-administrativa-efectiva/>

ALONSO GIL, M.: (2021) La reclamación económico-administrativa en el ámbito local como instrumento para materializar el derecho a la tutela administrativa efectiva. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Núm. Extra 2, 2021 (p. 41-57).

- ALONSO IBÁÑEZ, M.R.: (2020) Repensar la acción pública local desde nuevos modelos de gestión administrativa". REALA 14, octubre 2020 (49-68).
- ARAGÓN REYES, M.: (1997) El significado jurídico de la capitalidad. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 17, número 50 (127-140).
- CAPEL, H.: (1975) La definición de lo urbano. Estudios Geográficos. Núm. 138-139 Febrero-Mayo, 1975. (p. 265-301).
- Informe sobre las grandes ciudades y las áreas de influencia urbana. MAP. Dirección General de Administración Local. Secretaría de Organización Territorial del Estado, Madrid, 2001.
- FONT I LLOVET, T.: (2015) Los distritos en la organización municipal: Descentralización y regeneración democrática. Anuario de Derecho Municipal 2015. Núm. 9 Madrid (p. 97-122).
- FONT I LLOVET, T./VILALTA REIXAT, M.: (2022) El gobierno de las ciudades y de las grandes áreas urbanas. AGL2022 Anuario del Gobierno Local. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- GALÁN GALÁN, A.: (2004) Ámbito de aplicación del régimen especial de los municipios de gran población. Revista General de Derecho Administrativo. Núm. 5, 2004.
- GALÁN GALÁN, A.: (2003) El régimen especial de los municipios de gran población. Anuario del Gobierno Local núm. 1, 2003 (p.143-176).
- GOERLICH GISBERT, F.J./REIG MARTÍNEZ, E.: (2020) Las áreas urbanas funcionales en España. Fundación BBVA, Junio 2020.
- DE GREGORIO HURTADO, S./KOCEWICZ, R.: Iniciativa comunitaria URBAN 1994-99. CIUR. Cuadernos de Investigación urbanística núm. 55. Noviembre-Diciembre 2007 (p. 27).
- Informe Mundial de las Ciudades 2022 (<http://www.unhabitat.org/wcr>).
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2003) Política y Administración en la reforma del gobierno local (Un estudio sobre la forma de gobierno y la alta administración en los municipios de gran población). Anuario del Gobierno Local, 71-106.
- MERINO ESTRADA, V.: (2004-2005) Los Consejos Sociales de ciudad. Anotaciones sobre su configuración funcional en la Ley 57/2003, de Modernización del Gobierno Local. Revista Española de Administración Local y Autonómica. Núm. 296-297 (p. 387-399).
- NELLO, O.: (2004) ¿Cambio de siglo, cambio de ciclo?. Las grandes ciudades españolas en el umbral del s. XX. Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales, XXXVI 141-142.
- PAREJO ALFONSO, L.: (2023) La potestad de autoorganización de los entes integrantes de la administración local. Especial referencia a los municipios de gran población. Cuadernos de Derecho Local (QDL 63). Octubre, 2023 (p. 91-143).
- PAZOSVIDAL, S.: (2023) Las ciudades como actores institucionales en el contexto global y europeo: en especial, las redes internacionales de ciudades. Anuario del Gobierno Local 2022 (p. 139-173).
- RAMIÓ, C.: (2014) Dirección Pública: modelo gerencial versus modelo institucional inteligente. El rol de los habilitados nacionales. Revista de Estudios Locales CUNAL, núm. Extra 169, 2014 (p. 195-221).

-
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: (2002) La participación de los ciudadanos en la vida pública local. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa e informe explicativo. Documentos Pi i Sunyer 19.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: (2000) Informe URBAN 21. Informe mundial y Declaración de Berlín sobre el futuro urbano. Barcelona. Documentos Pi i Sunyer 10.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: (2023) El régimen especial de los municipios de gran población en su vigésimo aniversario. QDL 63. Octubre, 2023. Fundación Democracia y Gobierno Local.

Capítulo IV

La importancia de los espacios urbanos frente los riesgos de Protección Civil

Montserrat Román Casamartina

1. La planificación territorial del riesgo en Canarias
2. La prevención, el gran desafío de la Protección Civil
 - La prevención en Canarias, líneas de acción
 - Mapa de Protección Civil de Canarias
3. Contexto de cambio climático
 - ¿Qué ocurre en las ciudades?
 - Dónde encontramos refugios climáticos en Europa y en España
 - Características de los refugios climáticos para su aplicabilidad en Canarias
4. Propuestas para favorecer la autoprotección en los espacios urbanos

I. La planificación territorial del riesgo en Canarias

La Ley 2/1985 de 21 de enero, sobre Protección Civil, define en su artículo 1 el concepto de Protección Civil como servicio público, que a través de la colaboración entre las diversas Administraciones Públicas y la participación ciudadana (voluntaria y/o obligatoria) tiene como objeto conseguir, de la forma más eficiente posible, la protección física de las personas y bienes en caso de grave riesgo colectivo y calamidad pública en que la vida de las personas puede peligrar y sucumbir masivamente. E indica además, que **la acción permanente de los poderes públicos en materia de Protección Civil se orientará al estudio y prevención de las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, entre otros objetivos.**

Complementariamente, el Real Decreto 524/2023, de 20 de junio, por el que se aprueba la Norma Básica de Protección Civil, dispone la identificación y análisis del riesgo, la evaluación de sus consecuencias y la zonificación en la planificación especial de protección civil. Un aspecto significativo de esta Norma Básica es que los planes específicos frente a riesgos quedan integrados en el plan territorial correspondiente y, por tanto, la gestión del riesgo se realiza estableciendo objetivos de tres niveles: estratégicos (para determinar las líneas estratégicas de gestión, mando y control para la reducción de los riesgos), tácticos (para desarrollar las líneas específicas de actuación de los diferentes grupos frente a un riesgo concreto) y operativos (para ejecutar operaciones concretas identificando los efectivos y los recursos).

En la Comunidad Autónoma de Canarias, como elemento de planificación de los riesgos a nivel autonómico aparece el Plan Territorial de Emergencias de Protección Civil de la Comunidad Autónoma de Canaria (PLATECA) aprobado por el Gobierno de Canarias, el 12 de noviembre de 1997, siendo homologado por la Comisión Nacional de Protección Civil, el 19 de diciembre de ese mismo año; y actualizado según el D.1/2005 de 18 de enero de 2005. Según lo especificado en las Directrices y en este plan, dentro de la Comunidad Autónoma de Canarias, la organización de los planes de Protección Civil es la siguiente:

Planes de Protección Civil en Canarias

- Planes Territoriales
- Planes Especiales
- Planes de Autoprotección

Los Planes Territoriales se elaboran para hacer frente a las emergencias generales que se puedan presentar en cada ámbito territorial y establecen la organización de los recursos necesarios. Según su ámbito geográfico pueden ser: municipales, supramunicipales, insulares, autonómicos y estatal.

En Canarias, todas las islas del Archipiélago, han elaborado su respectivo Plan Territorial de Emergencia Insular (PEIN).

Los municipios deben prestar el servicio de protección civil a través de la aprobación y la efectiva implantación del respectivo Plan de Emergencia Municipal (PEMU). En Canarias, se han aprobado hasta la fecha 64 Planes Municipales: <https://www.gobiernodecanarias.org/cmmsgobcan/export/sites/emergencias/descargas/planes/PLANES-MUNICIPALES-DE-PROTECCION-CIVIL-Y-EMERGENCIAS.pdf>

- Los municipios, independientemente de que tengan más de 20.000 habitantes o algún riesgo asociado, deberán elaborar el correspondiente Plan de Emergencias Municipal (PEMU).
- Los municipios en cuyo territorio se aplican planes especiales deben incorporar en sus Planes de Actuación Municipal (PAM), las previsiones derivadas del plan especial en aquello que les afecte.

Los Planes Especiales de Protección Civil se desarrollan a partir de unas directrices básicas (estatales) de planificación de Protección Civil, en las cuales, ante cualquier riesgo, se consideran dos niveles de planificación: el estatal y el de la Comunidad Autónoma:



Las directrices básicas de planificación de Protección Civil que se han publicado sobre riesgos naturales y tecnológicos son las siguientes:

- Directriz Básica de Planificación ante el **Riesgo Sísmico**: Resolución de 5 de mayo de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo

de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo Sísmico.

- Directriz Básica de Planificación ante el **Riesgo de Inundaciones**: Resolución de 31 de enero de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones.
- Directriz Básica ante el riesgo de accidentes en los **Transportes de Mercancías Peligrosas** por carretera y ferrocarril: Real Decreto 387/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el riesgo de accidentes en los transportes de mercancías peligrosas por carretera y ferrocarril.
- Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el **Riesgo Volcánico**: Resolución de 21 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo Volcánico.
- Directriz Básica de Planificación ante el **Riesgo de accidentes graves con sustancias peligrosas**: Real Decreto 1196/2003, de 19 de septiembre, por el que se aprueba la Directriz básica de protección civil para el control y planificación ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas.
- Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el **Riesgo Radiológico**: Real Decreto 1564/2010, de 19 de noviembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil ante el riesgo radiológico.
- Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el **Riesgo de Incendios Forestales**: Real Decreto 893/2013, de 15 de noviembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales.
- Directriz Básica de Planificación ante el **Riesgo de Maremotos**: Real Decreto 1053/2015, de 20 de noviembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil ante el riesgo de maremotos.
- Directriz Básica de Planificación ante el **Riesgo Aeronáutico**: Real Decreto 837/2020, de 15 de septiembre, por el que se aprueba la Directriz básica de planificación de protección civil ante emergencias aeronáuticas de aviación civil.

Estas directrices básicas consideran la concreción del riesgo en el territorio como elemento fundamental de la prevención y la planificación y están actualmente en fase de actualización por parte de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias del Ministerio del Interior de acuerdo con la nueva Norma Básica.

La Norma Básica de Protección Civil define un Catálogo de Riesgos que ha de contener aquellos que, por su frecuencia, duración, ámbito territorial e impacto en la población y en sus bienes, en los animales, en el medio ambiente o en el patrimonio histórico artístico y cultural (Ministerio del Interior, 21/06/2023) sean susceptibles de requerir de un plan de protección civil.

Será el denominado “Comité Nacional de Prospectiva” como órgano especializado del Consejo Nacional de Protección Civil el que tendrá como misión el análisis de cuáles son los riesgos que deberán integrarse.

En el anexo de la Norma Básica se recoge este análisis, que contiene los siguientes riesgos:

- Inundaciones.
- Terremotos.
- Maremotos.
- Riesgos volcánicos.
- Fenómenos meteorológicos adversos (en los que se incluyen las altas temperaturas, las calimas, los vientos fuertes, las lluvias intensas o los fenómenos costeros, entre otros).
- Incendios forestales.
- Accidentes en instalaciones o procesos en los que se utilicen o almacenen sustancias químicas, biológicas, nucleares (competencia estatal) o radiactivas.
- Accidentes de aviación civil.
- Accidentes en el transporte de mercancías peligrosas.
- Riesgo bélico (competencia estatal).

Los Planes de la Comunidad Autónoma ante estos riesgos establecen la organización y los procedimientos de actuación de los recursos y servicios cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma de que se trate y los que puedan ser asignados al mismo por otras Administraciones Públicas y de otros pertenecientes a entidades públicas o privadas, al objeto de hacer frente a las emergencias por riesgo, dentro del ámbito territorial autonómico.

Canarias ha elaborado, respecto del Catálogo de Riesgos relacionado anteriormente por la Norma Básica, los Planes de Protección Civil que se relacionan a continuación:

- DECRETO 115/2018, de 30 de julio, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por Riesgo de Inundaciones en la Comunidad Autónoma de Canarias (PEINCA).
- DECRETO 113/2018, de 30 de julio, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por riesgo sísmico en la Comunidad Autónoma de Canarias (PESICAN).
- DECRETO 112/2018, de 30 de julio, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por riesgo volcánico en la Comunidad Autónoma de Canarias (PEVOLCA).
- DECRETO 18/2014, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Plan Específico de Protección Civil y Atención de Emergencias de la Comunidad Autónoma de Canarias por riesgos de fenómenos meteorológicos adversos (PEFMA).
- DECRETO 60/2014, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por Incendios Forestales de la Comunidad Autónoma de Canarias (INFOCA).

- DECRETO 73/2021, de 8 de julio, por el que se aprueba el Plan Especial de Emergencia Exterior por riesgo de accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas en la Comunidad Autónoma de Canarias (RISQCAN).
- DECRETO 9/2014, de 6 de febrero, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por accidentes en el transporte de mercancías peligrosas por carretera en la Comunidad Autónoma de Canarias (PEMERCA).

El Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por accidentes de aviación civil (que pasará a denominarse “AEROCAN”) se encuentra en fase de redacción final y el Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por Maremotos (que pasará a denominarse “PEMARE”) está en una fase inicial para el desarrollo de los mapas de peligro y el análisis del riesgo.

En Canarias, debido a la situación geográfica y a la densidad de población fija y flotante que presenta, la identificación de los riesgos y la definición de medidas para su mejor prevención supone un trabajo continuado que conlleva la participación activa de todas las Administraciones públicas, organismos y entidades privadas localizadas en el territorio que tengan competencias en la materia.

Al analizar los riesgos, es importante llevar a cabo una identificación y valoración, no solamente de cada uno de los riesgos identificados, sino contemplando también las distintas interacciones que existen entre los mismos, ya que pueden ser, a su vez, origen de nuevos riesgos.

Por poner un ejemplo reciente, en el episodio de abril de 2024 se mantuvieron activados a la vez en Canarias los Planes de Protección Civil por riesgo de fuertes vientos, fenómenos costeros, temperaturas máximas, calima, riesgo de incendios forestales e inundaciones costeras; éstas últimas propiciadas por las mareas vivas debido a la luna nueva, un viento sostenido paralelo al mar y el incremento del nivel del mar como consecuencia del cambio climático.

El episodio de octubre de 2023 de temperaturas máximas en combinación con la calima acentuó las consecuencias del calor sostenido durante 15 días, aumentando el peligro no solo por la mezcla de ambos sino por mantenerse sostenidos en el tiempo de forma paralela. Y no se puede obviar el episodio de calima intensa de febrero de 2020, combinado con fuertes vientos y riesgo de incendio forestal con la paralización de la operativa aérea limitando la actuación de los helicópteros para la lucha contra incendios.

Dentro de la planificación territorial y sectorial son los Planes de Protección Civil los que históricamente incluyen la identificación, el análisis y la gestión preventiva de los riesgos en mayor profundidad, presentando competencias en las tres administraciones (local, autonómica y estatal).

La ordenación territorial y la planificación urbanística deberían ser los destinatarios finales de la información sobre los riesgos que proporcionan estos planes territoriales y sectoriales. Y no al revés, ya que supone una mayor complicación adaptar el territorio frente a los riesgos de Protección Civil.

La prevención, entendida como el conjunto de actuaciones encaminadas tanto a la disminución de los riesgos como a su detección inmediata mediante la vigilancia; a conseguir mantener el riesgo a un nivel aceptable y tolerable para la sociedad, minimizando los efectos causados por una emergencia; constituye el gran desafío de la Protección Civil.

Y en tercer lugar, dentro de los Planes de Protección Civil de Canarias, encontramos los **Planes de Autoprotección** que en Canarias se regulan por el Decreto 67/2015, de 30 de abril, por el

que se aprueba el Reglamento de Autoprotección exigible a determinadas actividades, centros o establecimientos que puedan dar origen a situaciones de emergencia en la Comunidad Autónoma de Canarias. Existe un procedimiento específico en la sede del Gobierno de Canarias donde inscribir los Planes de Autoprotección en el Registro Autonómico de Planes de Autoprotección: <https://sede.gobiernodecanarias.org/sede/movil/tramites/4165> Estos planes se someten al control administrativo que establece el propio Decreto, realizando los informes y subsanaciones correspondientes con los objetivos de: registrar formalmente los PAUS en el Registro Autonómico de Protección Civil de Canarias, integrarlos en el sistema de gestión de información del 112 y registrar todos los elementos vulnerables y actividades de riesgo en el visor de emergencias para una correcta identificación y potencial aviso en caso de accidente.

2. La prevención, el gran desafío de la Protección Civil

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, la prevención en Protección Civil consiste en el conjunto de medidas y acciones encaminadas a evitar o mitigar los posibles impactos adversos de los riesgos y amenazas de las emergencias.

Es por este motivo que, cuando se habla de prevención, se hace referencia a las acciones previas a una situación de emergencia orientadas a evitar o minimizar los efectos de un riesgo determinado como, por ejemplo, establecer programas de vigilancia preventiva en zonas o épocas de riesgo.

La corrección y la reducción del riesgo antes de la emergencia se hace a través de las actuaciones de todas las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias, entre las cuales se incluyen también el urbanismo y la planificación territorial. Es decir, **la prevención es el control, la contención y la corrección del riesgo con el fin de ajustarlo a los criterios de gestión y capacidad del sistema de protección civil, y con el objetivo de dotar de eficiencia a la intervención en caso de emergencia para permitir así la protección por parte de los organismos públicos en las poblaciones y sus capacidades de autoprotección.**

En este sentido, con la prevención se controla el “no incremento” del riesgo existente y al mismo tiempo se corrigen los valores de riesgo actualmente no aceptables, teniendo en cuenta las capacidades de gestión del sistema de protección civil y con el objetivo de permitir la capacidad de autoprotección. Además, hay que especificar que los protocolos o planes de emergencia no son una medida preventiva, ya que se aplican cuando el riesgo es aceptable y, por lo tanto, las emergencias son gestionables.

Cuando se habla de prevención se está respondiendo a la pregunta: “¿qué podemos hacer para mantener el riesgo a un nivel aceptable?”. Para responder a esta pregunta, primero de todo hace falta tener claro que existen riesgos (el riesgo cero no existe) y que estos vienen determinados por la probabilidad y la vulnerabilidad. La suma de estos dos factores es lo que dará un tipo de riesgo u otro.

La prevención se basa en actuaciones de contención y corrección / disminución de los niveles de riesgo para evitar o minimizar la exposición de las personas y bienes a niveles elevados de riesgo, para conseguir valores de riesgo aceptables. Para mantener los riesgos en valores aceptables se incide tanto en el foco generador de peligro como en el valor de vulnerabilidad (exposición y cuantificación de elementos vulnerables). Se desarrolla cuando la evaluación (determinación) del riesgo devuelve valores superiores a los definidos como aceptables o que pueden generar escenarios de emergencia potencialmente no gestionables como inundaciones súbitas o explosiones de industrias químicas en espacios donde no sea posible la autoprotección, generando así indefensión para la población.

La reducción del riesgo se puede hacer antes de que se produzca la emergencia o incidencia, como consecuencia del análisis del riesgo, o después de la emergencia, a partir de la experiencia adquirida.

Entre las actuaciones de prevención cabe destacar las de planificación del territorio y de las actividades humanas y sociales y el urbanismo, que deben asegurar su compatibilidad con los diferentes riesgos de Protección Civil, teniendo en cuenta las características de los riesgos y las capacidades de gestión y autoprotección en caso de emergencia.

Protección Civil tiene una visión integral de los riesgos graves que le permite determinar, desde un punto de vista operativo, la compatibilidad de las diferentes tipologías de elementos vulnerables con los niveles de peligro concreto y con las zonas de riesgo en general; es decir, realiza una gestión integrada de los riesgos graves y su prevención.

Una vez tenemos identificados y situados los peligros y definido el riesgo en base a la vulnerabilidad y la exposición, corresponde tomar las medidas necesarias. Esto nos lleva a considerar qué tipo de riesgo y de fenómenos pueden darse en el entorno urbano, no sólo las derivadas de planes especiales (inundaciones, sismos, incendios forestales, etc.), sino también las que provienen de las aglomeraciones de población para actividades de espectáculos públicos o de otro tipo como pueden ser las manifestaciones.

Todo esto conduce el diseño de las ciudades actuales hacia un planeamiento futuro, en la medida en que, recogida la información de todo este histórico de incidencias que nos dan los hechos reales, podamos evitarlos en el futuro mediante la planificación urbanística y del territorio, y el planteamiento de aquellos esfuerzos que sean necesarios sobre las infraestructuras ya existentes.

Un concepto directamente relacionado con la prevención, es el de la autoprotección que queda recogido en la Ley 17/2015 de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y se configura como un deber, de modo que toda actividad que potencialmente pueda ser generadora de riesgo o vulnerable a los efectos de éstas, debe realizarse con la debida cautela y diligencia en las medidas de autoprotección debidamente reglamentadas. En Canarias, tal y como se comentó en el apartado de Planes de Protección Civil, disponemos del Decreto 7/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Autoprotección exigible a determinadas actividades, centros o establecimientos que puedan dar origen a situaciones de emergencia en la Comunidad Autónoma de Canarias.

No obstante, la autoprotección, aparte de corporativa, también le corresponde a la ciudadanía, como deber y como derecho. Se entiende como las acciones de las personas que se desarrollan en el marco físico donde se desenvuelve su vida. Por tanto, se puede hablar de autoprotección individual, autoprotección familiar, autoprotección en comunidades, etc.

La autoprotección la conforman el conjunto de acciones encaminadas a la protección, realizadas por uno mismo, para sí mismo. La ciudadanía debe tomar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos, así como evitar exponerse a ellos.

Las dos medidas de autoprotección por excelencia son el confinamiento y la evacuación aunque existen muchos matices en cómo realizarlas correctamente en función de los diferentes riesgos que nos puedan afectar. No será la misma forma de evacuarse ante un sismo que ante un incendio forestal o ante unas inundaciones súbitas.

Volviendo a la importancia de los espacios urbanos frente los riesgos de Protección Civil y relacionado con el concepto de prevención y autoprotección que se acaba de desarrollar, podríamos indicar lo siguiente:

En cuanto al confinamiento, se plantea la necesidad de proveer en los entornos urbanos de **refugios de protección a la población en edificios polifuncionales** actuando como contenedores comunitarios, eventuales alojamientos temporales, situados en lugares muy accesibles y con la adecuada capacidad de acogida, que sin duda palía la vulnerabilidad frente a la primera reacción ante el desastre. También se deben plantear como refugio las propias viviendas que deben convertirse en un espacio seguro frente a los peligros y no en una amenaza exponencial que nos exponga a una situación de indefensión.

En cuanto a la evacuación se hace necesario plantear que, del mismo modo que se maneja el concepto de accesibilidad (en este caso relacionado con la posibilidad de que los servicios de emergencia puedan llegar al lugar del accidente o incidente), es igualmente necesario abordar el concepto de **evacuabilidad** como previsión de una red de evacuación segura en el entorno urbano y residencial; ya que se trata de un aspecto que también pertenece al fenómeno de la movilidad y que es esencial desde el punto de vista de la protección ciudadana ante una situación de emergencia.

Relacionado con el concepto de evacuabilidad y una vez finalizada la situación de riesgo, la vuelta a la normalidad supone, para la ordenación urbanística, la conveniencia de intercalar en el tejido de la aglomeración un sistema de espacios libres, no construidos, que aportaría los esponjamientos adecuados para el aislamiento de las zonas dañadas y su más ágil reconstrucción. **Por eso es necesario frenar la ocupación sistemática de los espacios vacíos residuales, cuya función en situaciones de emergencia puede ser muy valiosa.**

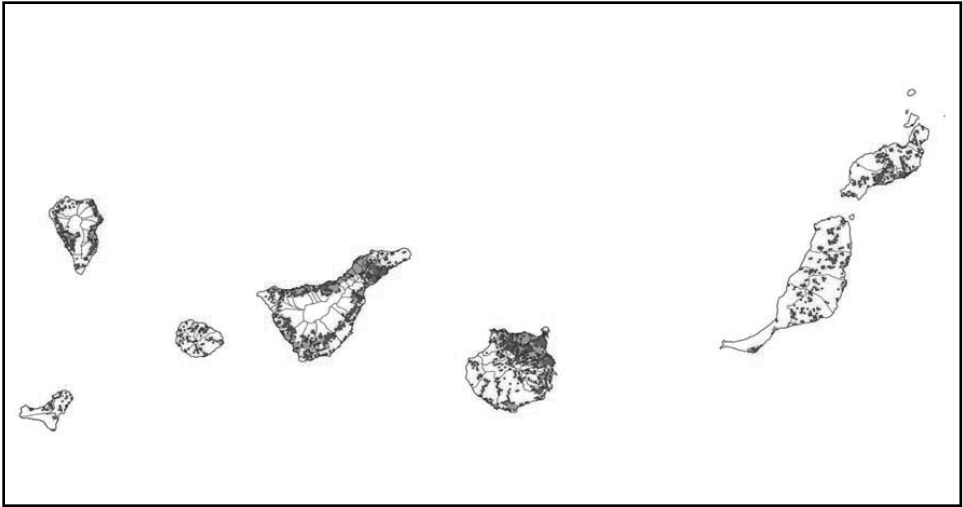
Y a la vez, es útil para la gestión de los riesgos de Protección Civil como se pone de manifiesto con el conocido “paisaje mosaico” donde conviven campos cultivados, huertas, sembrados, pastos y diferentes tipos de bosques y se comportan como obstáculos al fuego, que se propaga más lento y es más fácil de apagar. En el paisaje mosaico son fundamentales las actividades agrícolas, ganaderas y forestales para que gradualmente recuperen un paisaje diverso, habitado y con menor riesgo de sufrir grandes incendios.

La aportación del urbanismo debe ser la de colaborar con las administraciones encargadas de la protección ciudadana, proponiendo unos modelos de desarrollo y unas pautas de ocupación del espacio que no se lo pongan más difícil todavía durante la intervención en emergencias. Debe incorporar el concepto de vulnerabilidad, para lo cual sería conveniente interpretar el de sostenibilidad en el ámbito de la protección civil en función de la autoprotección de la población; siendo la autoprotección la función inversa de la vulnerabilidad.

• La prevención en Canarias, líneas de acción

Según el Instituto Canario de Estadística (ISTAC) existen seis grandes centros urbanos en Canarias como resultado de aplicar la propuesta metodológica del grado de urbanización desarrollada por Eurostat con una adaptación a la realidad geográfica, poblacional y urbanística de Canarias.

Se identifican seis centros urbanos. En Gran Canaria aparecen centros urbanos en Las Palmas de Gran Canaria, Vecindario y Telde; en Tenerife se identifican en las conurbaciones de Santa Cruz de Tenerife-San Cristóbal de La Laguna y de Puerto de la Cruz-Los Realejos; y finalmente en Lanzarote encontramos un centro urbano en Arrecife.



Ante este escenario, es importante fortalecer la planificación y la respuesta de las administraciones competentes en materia de Protección Civil y Emergencias para atender las emergencias en entornos urbanos provocados por desastres naturales, acentuados por el cambio climático, o por actividades de concentración masiva de personas así como los accidentes de múltiples víctimas.

La planificación de las emergencias en estos entornos urbanos debe enfocarse al replanteamiento del espacio público y del territorio para garantizar el derecho a la autoprotección a todas las personas.

Para conseguir este fin se hace estrictamente necesario que todas las administraciones locales (municipales e insulares) cuenten en sus plantillas con técnicos de protección civil con funciones para:

- Asesorar y dar apoyo técnico en materia de protección civil, tanto a nivel interno (corporación) como a nivel externo (instituciones, organismos, empresas y personas usuarias en general), dentro del terreno de actuación propia.
- Asesorar correctamente a alcaldes y alcaldesas en esta materia al ser autoridades municipales de Protección Civil.
- Realizar la previsión y planificación de las actuaciones a realizar y de los mecanismos adecuados de intervención.
- Elaborar, mantener y revisar los distintos planes de emergencia municipal e insular, así como elaborar las líneas de actuación para hacer frente a las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.
- Informar los planes de autoprotección de relevancia local que deben ser presentados al Registro Autonómico de Planes de Autoprotección y los Planes de Espectáculos Públicos que requieren informe favorable de Protección Civil municipal o insular cuando la actividad afecta a más de un municipio de la isla.

- Activar y poner en marcha los protocolos, planes e intervenciones previstas ante situaciones de riesgo y/o emergencia.
- Garantizar la coordinación y la integración con los Planes de Protección Civil de ámbito superior y sus centros de coordinación (CECOPAL - CECOPIN - CECOES I 12).

En Canarias existe personal formado en estas materias gracias a la oferta formativa que imparte tanto la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria como la Universidad de La Laguna pero es necesario que se cree oferta de trabajo por parte de las administraciones locales para incorporar profesionales de la prevención y control de riesgos en el ámbito de la Protección Civil, especialmente en el ámbito municipal, para garantizar una red de profesionales técnicos de Protección Civil en Canarias que interoperen y se coordinen en todas los niveles: municipal, insular y autonómico.

La Dirección General de Emergencias del Gobierno de Canarias actúa con prevención cuando participa en el proceso de planeamiento urbanístico, elaborando informes técnicos que se deben tener en cuenta en el proceso de aprobación de los planes y programas urbanísticos (y medioambientales). Estos informes se basan en criterios técnicos que velan por que el riesgo que ya existe actualmente en el territorio no aumente de forma crítica. Es decir, se busca que no se instalen en el territorio nuevos elementos que hagan que haya más población en una situación de riesgo frente a la que la administración no tenga capacidad de protegerla.

En la práctica, esta participación se circunscribe a la evaluación de impacto ambiental de planes, programas y proyectos en los que se toman en consideración, en el proceso de toma de decisión de aquéllos, todos los aspectos relativos a la protección del medio ambiente.

Pero existen otros ámbitos de actuación dentro de la prevención en los que hay que impulsar la actuación de la Dirección General de Emergencias, por ejemplo:

- Mediante resoluciones de limitación en desarrollos urbanísticos en zonas de riesgo.
- En la publicación de un mapa actualizado de Protección Civil.
- Evitando construir viviendas en zonas demasiado cercanas a vías por las que circulan determinados tipos y cantidades de vehículos de mercancías peligrosas.
- Determinando las condiciones que deben cumplir las actividades que se quieran situar en zona de riesgo químico concretando qué tipología de actividades se pueden instalar. Por ejemplo: los colegios y los hospitales no pueden ubicarse dentro de las zonas donde los accidentes graves causados por una instalación industrial pueden tener efectos especialmente intensos, ya que las personas menores y las usuarias de los hospitales son población especialmente sensible.
- Evitando la construcción de viviendas en determinadas zonas inundables y determinación de los requerimientos que deben cumplir las edificaciones permitidas en algunas de estas zonas.
- Estableciendo las medidas recomendadas en los municipios por los servicios de salvamento y socorrismo en la playa y en las zonas de baño, en función de su grado de afluencia, así como las características que deben cumplir éstos.

La prevención del riesgo engloba todas aquellas acciones que realiza la administración y la ciudadanía, de forma individual y colectiva, para reducir el riesgo antes de que se produzca la emergencia.

Para facilitar la incorporación de estos criterios en los diferentes proyectos, se debe incorporar al Mapa de Protección Civil de Canarias toda la información relacionada con la cartografía de las zonas afectadas por cada riesgo en relación con la planificación urbanística y medioambiental, en un apartado de *Riesgos y urbanismo*.

Paralelamente también se debe trabajar en otros ámbitos fuera de la planificación urbanística y medioambiental, como por ejemplo estableciendo las medidas recomendadas en los municipios por los servicios de salvamento y socorrismo en la playa y en las zonas de baño así como las características que deben cumplir estos servicios.

También se hace prevención cuando se detectan situaciones críticas, ya existentes, y se ponen en marcha las actuaciones necesarias para corregirlas. Algunas actuaciones de esta línea de trabajo pueden ser:

- Analizar qué tecnologías y estructuras permitirían reducir el tiempo o la intensidad con la que la población está expuesta durante la emergencia.
- Proponer al órgano competente la búsqueda de alternativas para reducir el peligro en origen, por ejemplo: proponiendo a seguridad industrial la mejora de las medidas de seguridad de las instalaciones industriales con sustancias peligrosas, o proponiendo el estudio de alternativas para sustituir determinadas sustancias o procesos productivos que pueden causar accidentes de gran alcance.

Pero a nivel más urbano o municipal todo depende de que las personas especialistas en la teoría y técnica del urbanismo entiendan que no se puede edificar en cualquier sitio sin medidas de protección, por ejemplo urbanizaciones sin franjas de protección.

• Mapa de Protección Civil de Canarias

De acuerdo al vigente DECRETO 14/2021, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, en su artículo 50.- Competencias en materia de protección civil y atención de emergencias, se indica en el apartado h) que corresponde en materia de protección civil y atención de emergencias, al Consejero o Consejera la competencia en fijar las directrices para elaborar y mantener el Mapa de Riesgos de Canarias y el Catálogo de Medios y Recursos en la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Sistema de Protección Civil es un sistema transversal que se fundamenta en la coordinación de las actuaciones dirigidas a mitigar o corregir los daños causados a personas, bienes y medio ambiente antes o durante cualquier emergencia que suponga una afectación colectiva, y que puede ser especialmente extraordinaria en función del escenario de riesgo concreto.

Según la Ley 9/2007, de 13 de abril, del Sistema Canario de Seguridad y Emergencias y de modificación de la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de las Policías Locales de Canarias; las actuaciones de este sistema de protección civil son: previsión, prevención, planificación, intervención, rehabilitación e información y formación.

Este abanico de actuaciones permite que la Dirección General de Emergencias sea el órgano con capacidad competencial y efectiva para coordinar globalmente la gestión de las emergencias a través del análisis de la vulnerabilidad de la población frente a un peligro y de las acciones de protección que derivan. Por tanto, es el órgano con capacitación para la definición de los elementos vulnerables y de las actuaciones concretas para su protección y autoprotección en función de escenarios accidentales posibles y de los recursos disponibles y por tanto de las actuaciones viables.

Estas funciones son las que configuran la planificación de la intervención y gestión coordinada de las emergencias por motivo de los distintos riesgos de protección civil (planes de emergencia), que en todo caso debe estar precedida en el tiempo de la previsión del riesgo y a su vez acompañada de la prevención que proceda para corregir y ajustar los niveles de riesgo existentes a los que se consideren aceptables.

En cuanto a la prevención, cabe destacar que, en base a los aspectos antes recogidos, la Dirección General de Emergencias es quien puede establecer en qué situaciones o escenarios concretos las capacidades de protección y autoprotección de los elementos vulnerables puede no estar garantizada en función de la cuantificación del peligro concreto, de las necesidades de protección y autoprotección que se derivan (vulnerabilidad y exposición al peligro) y de los recursos concretos disponibles y por tanto de las actuaciones viables.

Estas condiciones se fijan considerando también que existe un límite en la capacidad de gestión que no se puede superar, aunque se considere que los recursos disponibles son ilimitados, y que está determinado por el tiempo de evolución de las emergencias y por el límite en la fiabilidad humana (eficacia) en la aplicación de la autoprotección.

Por tanto, la Dirección General de Emergencias del Gobierno de Canarias es quien, a través del estudio de los parámetros antes indicados, debe definir la gestionabilidad de las emergencias posibles y en consecuencia establecer criterios de control de la implantación de nuevos elementos vulnerables compatible con la gestión de los riesgos de protección civil, es en es decir, con la gestión de las posibles emergencias, y siempre de acuerdo a criterios operativos y de planificación. A la actuación preventiva anterior hay que añadir la que desarrollan los órganos sectoriales que participan en el sistema de protección civil desde la perspectiva de la actividad o elemento generador de riesgo en sí mismo (por tanto desde una perspectiva no operativa dado que no son competentes ni en gestión de emergencias ni en la intervención derivada).

Asimismo, a la línea preventiva anterior se deben añadir otras dos líneas de actuación básicas que se desarrollan por los órganos sectoriales y que deberían contar con la participación de la Dirección General de Emergencias: la contención del riesgo generado en origen en el ámbito de lo que se considera gestionable o aceptable (control de el incremento del peligro y de nuevos focos generadores) y la reducción del riesgo existente que se califique como potencialmente no gestionable hasta valores aceptables, mediante medidas preventivas y correctoras (ya sea con el peligro generado o con las condiciones de vulnerabilidad y de exposición a este peligro).

Las dos actuaciones del sistema de protección civil antes descritas, planificación y prevención, deben estar basadas en el análisis de los diferentes riesgos, de acuerdo con las competencias de los órganos y administraciones sectoriales, y que es de mayor o menor detalle en función del riesgo concreto y el ámbito territorial de estudio. Este análisis de riesgo genera, por tanto, información de peligro y vulnerabilidad vinculada al territorio, es decir, información cartográfica.

La compilación de esta información geográfica de los riesgos de protección civil en Canarias es lo que debe constituir el Mapa de Protección Civil de Canarias o Mapa de Riesgos de Canarias, que en respuesta a lo que prevé la legislación es la herramienta que debe recoger la información de los riesgos de carácter cartográfico o territorial, en la que debe basarse la concreción práctica de la planificación de emergencias por motivo de los riesgos de protección civil y de la prevención de estos riesgos que deriva.

3. Contexto de cambio climático

Una de las consecuencias más importantes del cambio climático es el calentamiento del clima de la Tierra, que comporta un aumento de la temperatura y de episodios climáticos extremos. En el Atlántico, por ejemplo, esperamos episodios de sequía, olas de calor y lluvias torrenciales más intensas y más frecuentes. Estos cambios en el clima pueden tener un efecto muy negativo para las plantas, animales y personas y, por eso, los refugios climáticos ofrecen unas condiciones ambientales que permiten a los humanos y a otras especies paliar los efectos adversos del cambio climático.

El sistema español de monitorización de la mortalidad diaria por todas las causas (MoMo) así como varios estudios, nos indican el calor como elemento con efectos directos a la mortalidad. En la actualidad, 704 muertes anuales por calor en España son atribuibles al cambio climático.

En Canarias, el año 2023 en que el calor fue intenso todo el año, se atribuyeron 116 muertes debidas al calor de las cuales 30 se dieron durante la última ola de calor en el mes de octubre.

Como dato estadístico comparativo, en Canarias se produjeron en el año 2023, 61 muertes por ahogamiento en el litoral (fuente infoplayascanarias) y 34 personas fallecidas por accidentes de tráfico en carretera (fuente DGT).

Las personas más vulnerables a los efectos del calor son las personas mayores de 75 años y las menores de 4 años, y por supuesto las personas con enfermedades crónicas, las que toman medicamentos con efectos sobre el sistema nervioso central, las que llevan a cabo una actividad física intensa y las que se encuentran en situación de pobreza. La susceptibilidad al calor no depende únicamente de las características individuales si no que está influenciada por las condiciones y circunstancias en las que las personas viven y trabajan, por lo que la respuestas y la prevención deben abordar los determinantes sociales de vulnerabilidad al calor.

En las ciudades la diferencia de temperatura entre la zona periurbana y la urbana puede ser de 4 °C de diferencia, los efectos de la *isla de calor*⁽¹⁾ urbana en un día de temperaturas medias de verano, que van de los 24 a 27 °C, el riesgo de mortalidad es un 40% superior al riesgo medio de mortalidad, y en ola de calor este riesgo relativo aumenta hasta el 80%.

Sería conveniente que las agencias de meteorología así como el organismo competente en Salud Pública establecieran también avisos por calor nocturno, que son los que reflejan la dificultad para dormir durante las noches de calor intenso y que denominamos “noches tropicales”. Y por descontado lo que representa, la imposibilidad de enfriar los espacios de forma natural en horario nocturno, o cómo afecta a nuestra salud las altas temperaturas y la imposibilidad de descanso.

El calor excesivo y sostenido tiene una relación directa con un aumento de la mortalidad y la morbilidad, especialmente en los grupos más vulnerables, personas que, por su situación socioeconómica o bien por su condición, salud o edad, sufren de manera más directa los efectos del calor; como, por ejemplo, las personas mayores.

Se prevé que por los efectos de la crisis climática cada vez haya más frecuencia e intensidad de olas de calor; actualmente hay una ola de calor cada 4 años por término medio, y se prevé que en el mejor de los casos esta frecuencia se multiplique por 8 y en el peor hasta por 16.

• ¿Qué ocurre en las ciudades?

El cambio climático y su correspondiente efecto en las temperaturas, cada vez más extremas, está empujando a la creación de políticas orientadas a la búsqueda de cobijo público y sostenible. Son los conocidos como “refugios climáticos”. El Centro público de Investigación Ecológica y Aplicaciones Forestales (CREAF) los define como “zonas naturales o urbanas que ofrecen unas condiciones ambientales benignas para protegerse de un contexto desfavorable, como el exceso de calor” y se encuentran en “un parque, un paseo o una rambla con arbolado y zona de fuentes o con acceso a agua natural, como pueden ser un río o una playa”.

Porque ¿qué ocurre en las ciudades? Las grandes urbes están sometidas con frecuencia al fenómeno antes mencionado de isla de calor. Esto responde al hecho de que la combinación de grandes edificios y cantidades incipientes de asfalto acumulan las temperaturas altas con el paso de las horas. Este cúmulo se va liberando y propicia que incluso las noches tengan una temperatura más elevada de lo que debería por orden natural.

Un estudio publicado en *The Lancet* concluye que esta problemática –que cabe diferenciar de las olas de calor, ya que las islas de calor responden a un problema de la concepción urbanística– ha llegado a generar veranos en las ciudades con temperaturas medias 1,5 grados por encima que en sus entornos. A partir del análisis de 93 ciudades, se ha determinado que más de 6.500 muertes se deben a este fenómeno, además de afirmar que un tercio de ellas se podría evitar plantando un 30% más de árboles.

Por tanto, las ciudades necesitan contrarrestar esta situación. Es ahí donde surge la idea de los refugios climáticos.

El cambio climático aumentará aún más la mortalidad atribuible a las altas temperaturas si no se aplican medidas severas de mitigación, siendo una de las medidas primeras de cara a la adaptación al cambio climático los refugios climáticos. Estos refugios empezaron a establecerse en los municipios con una visión de bajas temperaturas, y son lugares en los que se ofrecen camas durante las noches gélidas a disposición de las personas que duermen en la calle en algunas ciudades, pero actualmente la preocupación ante los efectos de las temperaturas sobre la salud se centra en el calor extremo, porque está claro que habrá un cambio en el que será más habituales días de altas temperaturas que los de bajas temperaturas que serán más inusuales.

Los refugios climáticos se han definido como espacios públicos y/o privados en interiores o exteriores que proporcionan confort climático. Cuando se trata de espacios interiores, la funcionalidad sería como la de los refugios por frío, que son espacios que con normalidad tienen otras finalidades o funcionalidades. Los espacios exteriores deben garantizar sombra y frescura, propios de lo que serían las zonas verdes, los jardines o más arbolado en las calles, y por supuesto en los recorridos más habituales de las ciudades o hasta los refugios climáticos.

Tiene gran importancia desde un punto de vista urbanístico crear refugios climáticos en nuestros municipios y éstos pueden generarse creando espacios verdes, que serán zonas de menor insolación y ayudarán a reducir la contaminación y pueden servir también ante los efectos de las posibles lluvias torrenciales.

Un refugio climático es una zona natural o urbana que ofrece unas condiciones ambientales benignas para protegerse de un contexto desfavorable, como el exceso de calor, la escasez de agua, el acceso deficiente a un hábitat adecuado, etc.

Podemos encontrar refugios climáticos en parques, paseos o avenidas con arbolado y zona de fuentes o con acceso a agua natural, como puede ser una zona de baño marítima o playa. Las condiciones de cada refugio climático determinan si benefician más a una especie o a otra –incluida la humana– dependiendo de las necesidades de cada una.

Son espacios interiores y exteriores en los que todas las personas pueden permanecer durante el tiempo necesario para descansar y refrescarse en las horas de más calor, amortiguando de esta forma los efectos del calor extremo en sus organismos. En la ciudad española de Bilbao se incluyen además varios centros comerciales a esta red pública que han posicionado en un mapa con todos los refugios climáticos disponibles para la ciudadanía.

Los refugios climáticos también son las instalaciones públicas, como bibliotecas, lugares de culto y otros equipamientos sociales que, sin perder su función, abren en verano, tienen una temperatura más fría, sombras y agua disponible para beber. También pueden ser espacios descubiertos al aire libre, como parques con una vegetación abundante, sombra espesa, láminas de agua, y fuentes.

La mayoría de los equipamientos públicos funcionan en horario diurno, y algunos incluso reducen su horario en agosto: es lo que ocurre en Barcelona, que cierra casi la mitad de sus refugios en ese mes y limita el horario de otros. Lo mismo ocurre con los centros comerciales, que solo abren en horario comercial. En el futuro habría que plantearse abrir algunos por las noches ya que las noches tropicales son muy peligrosas para la salud.

• Dónde encontramos refugios climáticos en Europa y en España

En la naturaleza se puede encontrar una gran diversidad de microambientes que pueden actuar como refugios, a diferencia de las ciudades. Además, pueden tener una conectividad con otros ecosistemas naturales que los pueden hacer mucho más accesibles, mientras que un refugio climático en las ciudades puede estar mucho más aislado. Este sería un filtro muy importante para averiguar qué especies pueden aprovecharlo.

A nivel mundial, las grandes urbes parecen estar tomando conciencia de la necesidad de construir y concebir las ciudades para que la transformación radical del paisaje no termine convirtiendo a todos los ciudadanos en refugiados climáticos.

Además de repensar los materiales y formas de construcción como modo de prevenir en el futuro, las acciones en el presente son necesarias. Por ese motivo se celebra la Semana de Acción Climática de Londres, que terminó en su más reciente edición a principios de julio. En ella, la organización C40 (una red global de casi 100 alcaldías de las principales ciudades del mundo) anunciaba un fondo económico para “apoyar a las ciudades en la ejecución de proyectos transformadores que beneficien a los habitantes urbanos y las comunidades vulnerables”.

Entre estas propuestas, los refugios climáticos se encuentran en un punto clave de debate y aplicación puesto que, de momento, son la respuesta más inmediata a una crisis que asola y asolará cada vez con más intensidad. Se erigen así como un bálsamo para que los habitantes no acaben siendo expulsados de las ciudades por su inhabitabilidad.

La red europea de ciudades C40 señala que hay urbes que han cartografiado este tipo de instalaciones (que denominan centros de refrigeración, lugares de enfriamiento, refugios climáticos e incluso de otras formas), como Toronto, Nueva York y Washington D.C. “París tiene zonas que denomina islas de frescor”, dice Martín-Vide, catedrático de Geografía Física de la Universidad de Barcelona. Mientras, Atenas, Róterdam y la propia París han puesto en marcha la aplicación *Extrema*, que evalúa la vulnerabilidad al calor de las personas y las dirige al centro de refrigeración más cercano.

En España, Barcelona ha estructurado una red pionera con 227 espacios públicos donde refrescarse y Bilbao ha seleccionado 130 e incluye recintos privados. En otras ciudades el concepto es todavía incipiente y tan sólo hay experiencias incipientes.

Barcelona es la urbe española que en 2019 inició con el primer plan de refugios climáticos del país; ese año, habilitó 10 escuelas para que sirvieran como lugar fresco para la ciudadanía. La idea se ha ido extendiendo cada verano y ahora la capital catalana cuenta con 227 espacios que sirven para este fin, entre los que se incluyen escuelas, centros cívicos, bibliotecas, museos y otros equipamientos públicos, así como parques. Cuentan con una web municipal donde identificarlos —con su ubicación, su horario y sus características— y cada uno de ellos tiene un cartel identificativo y visible en su entrada.

Barcelona se erigió como pionera en el estado con el Plan Clima 2018-2030, en el cual se establecía la creación de una red de refugios climáticos. En el mismo estudio se plantea la necesidad de que en 2030 cada habitante tenga un refugio climático accesible a menos de cinco minutos de su casa, puesto que estos espacios se necesitarán cada vez más: según las proyecciones hechas por el Servicio Meteorológico para Barcelona, esta frecuencia se verá aumentada significativamente y a finales de siglo se pueden llegar a sufrir entre una y cuatro olas de calor al año.

Bilbao cuenta con una red de 130 refugios climáticos frente al calor extremo, distribuidos a lo largo de toda la ciudad y debidamente identificados, entre los que engloba bibliotecas, centros cívicos, equipamientos deportivos, estaciones de transporte, museos y salas de exposiciones.

Madrid, por ejemplo, no dispone de opciones accesibles a la ciudadanía para sobrellevar los episodios de temperaturas máximas en la capital. El ayuntamiento adelanta la temporada de apertura de las piscinas públicas aunque el aforo suele estar completo siendo muy difícil conseguir entradas. También ha anunciado medidas para el profesorado para que valoren la realización de las clases en espacios exteriores. No obstante, estas acciones pueden resultar insuficientes para paliar las altas temperaturas y sobrellevar las noches tropicales que van a ser más recurrentes y Madrid, por su fisonomía, tiene un alto estrés que le genera el efecto *isla de calor* según el Estudio de detalle del Clima Urbano de Madrid.

Debido al cambio climático y a diversos factores de recurrencia, las ciudades ubicadas más al sur de España, donde hace años eran los únicos lugares en los que se alcanzaban los 40° en el país, son las más preparadas por experiencia: per se, ya existen entoldados, fuentes a disposición de sus habitantes y una conciencia poblacional que apunta a que, sin saberlo, estaban ya creando sus propios refugios climáticos antes de que el término llegase a los medios. Sevilla ha habilitado tres centros cívicos como refugios climáticos y Málaga tiene intención de llevar a cabo un plan en este sentido aunque todavía está trabajando en el diseño de la red.

En Canarias, las islas incluirán estos espacios en la Ley del Cambio Climático.

• **Características de los refugios climáticos para su aplicabilidad en Canarias**

Pensemos en las características de los refugios climáticos que pueden aplicarse a los espacios de Canarias:

- Las áreas destinadas a refugio climático deben ser gratuitas.
- Deben contemplar espacios para los animales de compañía que vayan con las personas que buscan refugio.

- Pueden ser de interior o exterior.
- En los espacios de interior climatizados es necesario mantener una temperatura del aire de 27 °C durante el verano y de 19 °C durante el invierno.
- Son espacios que proporcionan confort térmico a la población, al tiempo que mantienen otros usos y funcionalidades.
- Están especialmente dirigidos a personas vulnerables al calor y al frío (bebés, mayores de 75 años, enfermos crónicos, personas con menos recursos, etc.).
- No están destinados a personas que requieren atención médica, que deben dirigirse al centro de salud correspondiente.
- Deben tener buena accesibilidad, proporcionar áreas de descanso confortables (sillas o bancos), agua gratuita y ser seguros.
- Deben disponer de puntos de agua permanentes.
- Los parques urbanos pueden formar parte de esta red, con presencia elevada de verde urbano y con accesibilidad a personas con movilidad reducida disponiendo de fuentes de agua y asientos.

Una vez analizadas las características de estos espacios protectores de las altas temperaturas que debemos potenciar en un futuro próximo, se hace difícil pensar en actuaciones que puedan ir en detrimento de esta necesidad como la eliminación de árboles sin pensar en su reposición, en la construcción de plazas o zonas de juegos de menores sin sombras ni marquesinas, en la ubicación de bancos para sentarse expuestos al sol o paradas de guagua sin disponer de sombras que protejan a las personas que allí esperan o en avenidas larguísimas de paseo sin espacios de sombra.

Para medir la idoneidad y calidad de un posible espacio como refugio climático, se pueden utilizar los indicadores siguientes:

- Porcentaje de sombras naturales de árboles y arbustos.
- Porcentaje de superficie natural.
- Porcentaje de cubiertas vegetales.
- Colores blancos en los edificios.
- Fuentes de agua potable para las personas y puntos de agua para los animales, como balsas o estanques.
- Varias elevaciones y orientaciones forman montañitas, pequeños valles, entre otros, que favorecen que haya microhábitats.
- Tipo de vegetación: las especies de hoja caduca ofrecen sol en invierno y sombra en verano. Las de hojas más anchas hacen sombras más densas. Las autóctonas tienen requerimientos más adaptados al clima y esto permite ahorrar agua, puesto que no se tienen que regar de forma regular o abundante.

- Para animales. Hábitat, descanso y escondrijos para dormir y reposar con tranquilidad, esconderse de los depredadores, etc. Tener en cuenta la interacción entre animales domésticos y salvajes: uno de los grandes problemas para las especies salvajes en los parques urbanos es la interacción con animales de compañía, como perros desatados o colonias de gatos.

Es especialmente importante en Canarias abordar esta problemática que se convierte en un peligro para la salud de las personas porque los episodios de temperaturas extremas se combinan de forma exponencial en sus consecuencias con los episodios de advección de polvo sahariano (calimas) que generan situaciones de extrema sequedad ambiental y empeoramiento de la calidad del aire, agravando los problemas de salud de personas con enfermedades crónicas o respiratorias.

Actualmente, la tendencia para hacer frente a las altas temperaturas es la instalación de aire acondicionado, pero estos elementos aumentan drásticamente el consumo energético, o la creación de las islas peatonales, que normalmente sólo se realizan con asfalto y poco verde.

4. Propuestas para favorecer la autoprotección en los espacios urbanos

Más acciones y medidas a impulsar por parte de las administraciones públicas para favorecer la autoprotección de la ciudadanía en el diseño de los espacios urbanos.

Otras acciones y medidas a impulsar por parte de las administraciones públicas para potenciar la autoprotección de las personas pueden ser las siguientes:

- La repoblación de las áreas rurales, el fomento de la contraurbanización o la migración inversa para el fomento de los espacios compartimentados. Impulso de paisajes multifuncionales como solución para desacelerar el comportamiento del fuego previamente a su ocurrencia y definir las infraestructuras en base a su resistencia a la posible carga de fuego.
- El mantenimiento continuo de franjas de seguridad de 15 metros de anchura mínima, libres de residuos, de matorral espontáneo y de vegetación seca; en viviendas, edificaciones e instalaciones de carácter industrial que se encuentren en zona forestal.
- La instalación de tanques y depósitos subterráneos en espacios públicos para almacenar el agua de la lluvia para ser reutilizada. Además, en situación de posibles lluvias torrenciales, los tanques y depósitos drenan el agua en cantidades más controladas a través de los sistemas de drenaje. (Ejemplos de interés: parque inundable La Marjal en San Juan, Alicante; Parque Inundable Víctor Jara o Zanjón de la Aguada de Santiago de Chile o el Water Square Benthemplein en Rotterdam).
- La restricción de la construcción en zonas expuestas al riesgo de inundaciones costeras o, al menos, exigir que los nuevos edificios sean muy resilientes a las inundaciones.
- La garantía de acceso equitativo a la energía, invirtiendo en infraestructura de energía limpia y en el acceso a viviendas y transporte energéticamente eficientes.
- El ofrecimiento de alternativas de ocio y tiempo libre protegidas de las altas temperaturas (actividades interiores climatizadas o al exterior evitando las horas más calurosas del día). Y eliminar de la planificación de actividades, el fomento de actividades sociales que no impliquen la exposición a altas temperaturas.

- El impulso del aislamiento de viviendas y de las infraestructuras críticas especialmente los elementos vulnerables como son los centros educativos y los centros socio-sanitarios para que puedan convertirse en refugios para la ciudadanía.
- La necesidad de invertir en la adecuación de las infraestructuras ya existentes frente a los episodios de calor sostenidos en el tiempo y adecuarlas con equipamientos que los mantengan funcionales sin necesidad de suspender la actividad lectiva como sucedió en octubre de 2023 durante el episodio de altas temperaturas y calima.
- La implantación de condiciones laborales en todos los sectores que contemplen y prevengan los efectos negativos de las altas temperaturas, evitando a toda costa la exposición de las personas a las altas temperaturas reorganizando los turnos y cuadrantes de trabajo durante estos episodios.
- El acompañamiento de personas vulnerables por los servicios sociales, sanitarios y/o de voluntariado.
- El aumento de las zonas con vegetación y zonas con puntos de agua accesible.
- El sombreado de aceras, aparcamientos y zonas de juego infantiles con el uso de arbolado o toldos.
- La disminución de tráfico rodado para contribuir a la disminución del efecto isla de calor.

En definitiva, toca empezar a pensar en un diseño de los espacios urbanos de cara al 2030 que sea mucho más efectivo ante el cambio climático y que brinde amplios espacios para la evacuación y el refugio de las personas en caso de emergencia.

Este enfoque requiere empezar a diseñar y rehacer las ciudades con estas funcionalidades básicas e implica plantar más árboles en espacios urbanos pero estudiar su idoneidad en las zonas de interfaz urbano-forestal, peatonalizar calles, proteger los espacios de las altas temperaturas, garantizar amplios espacios protegidos para la población (exteriores e interiores), construir depósitos subterráneos en plazas para el acopio del agua de la lluvia o la implantación de zonas de bajas emisiones delimitando ámbitos con restricciones de acceso, circulación y estacionamiento para mejorar la calidad del aire, mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero y proteger nuestros espacios naturales.

Y, evidentemente, pensando también en la capacidad de autogeneración de energía eléctrica y de redes de distribución adecuadas, económicas y sostenibles para soportar las altas demandas que comportan los aires acondicionados en todos los hogares, comercios, empresas, o en los diferentes refugios climáticos interiores que se prevean, y sin olvidar la huella de carbono como indicador ambiental básico.

Por este motivo, van a incluirse la relación de estos espacios y refugios dentro de los Planes de Emergencia Municipales e Insulares una vez se presenten para su revisión o actualización ante la Comisión Autónoma de Protección Civil, fomentando la adecuación y distribución de refugios climáticos en nuestro archipiélago y que a su vez puedan convertirse también en espacios seguros donde refugiarse de forma inmediata en caso de una eventual emergencia.

En Canarias, a 30 de mayo de 2024

Notas

- (1) Fenómeno que se produce en aquellas zonas urbanas que experimentan temperaturas más altas que las zonas circundantes debido a la actividad humana. El calor de todo el día se acumula en el asfalto, las aceras, el hormigón de los edificios y la temperatura nocturna de repente repunta cuatro o cinco grados más porque se empieza a desprender el calor acumulado en el día.

Capítulo V

La variable de cambio climático en la evaluación ambiental

- I. Introducción
- II. Exigencia desde la Ley de Evaluación Ambiental de integrar la perspectiva de cambio climático en la evaluación ambiental
- III. Normas sobre cambio climático a considerar en la evaluación ambiental
- IV. El cambio climático como motivo de exclusión de la evaluación ambiental
- V. Bibliografía

I. Introducción

El cambio climático está afectando nuestras formas de vida, en sus múltiples variantes, sin ningún género de duda, manifestándose en una subida de la temperatura, olas de calor, subidas del nivel del mar, lluvias torrenciales y un largo etcétera. Este hecho natural (cuyo origen, sin embargo, está en la Revolución Industrial) se ha incorporado a nuestras normas, tanto las que regulan específicamente la materia, como otras más generales en las que dicho fenómeno influye de manera evidente. Y es que “el derecho es una creación social”⁽¹⁾, en este caso como reacción frente a los excesos, pasados y actuales, del hombre y como forma de adaptarse al nuevo entorno que dichos excesos han creado.

El examen de las previsiones legales que existen en la relación entre la lucha contra el cambio climático y la evaluación ambiental tanto de planes como de proyectos es el objeto de este trabajo.

Y resulta curioso que la norma general sobre evaluación ambiental haya incorporado la variante climática antes de que se hayan aprobado las normas sectoriales (tanto estatal como autonómicas) sobre cambio climático, cumpliendo el mandato contenido en los convenios internacionales y en las normas comunitarias.

Así, se abordará en primer lugar, la perspectiva climática de la normativa sobre evaluación ambiental, para pasar a analizar las normas sobre cambio climático que han de tenerse en cuenta por los operadores de la evaluación ambiental y terminar con aquellos supuestos en que la agilidad de adoptar medidas de mitigación del cambio climático demanda una exclusión o flexibilización del procedimiento de evaluación ambiental.

II. Exigencia desde la Ley de Evaluación Ambiental de integrar la perspectiva de cambio climático en la evaluación ambiental

Desde su redacción original, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA), introdujo la exigencia de consideración del cambio climático en la evaluación ambiental. Así, en el apartado II de su Preámbulo señala:

“Aunque las directivas comunitarias no obligan a ello, pero con la previsión de que en breve será un mandato comunitario, y en todo caso por entender que es una referencia ineludible, la ley introduce la obligación de

tener en consideración el cambio climático, para lo cual, como no puede ser de otro modo, deberán utilizarse las informaciones y las técnicas que estén disponibles en cada momento”.

Dicha exigencia se plasma también en la normativa sectorial sobre cambio climático de Canarias⁽²⁾, al establecer que en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación ambiental, de ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística y sectorial que promuevan o aprueben las Administraciones públicas de Canarias deberá incorporarse la perspectiva climática, especialmente en la evaluación ambiental estratégica, de conformidad con lo dispuesto en dicha ley, en el Plan Integrado de Energía y Clima de Canarias (PIECan) y el Plan Canario de Adaptación Climática (PCAC).

Y la declaración de la LEA se positiviza, en cuanto a la evaluación ambiental estratégica, referida a planes y programas, en su artículo 18.1, d), relativo a la solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria:

“Dentro del procedimiento sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa el promotor presentará ante el órgano sustantivo, junto con la documentación exigida por la legislación sectorial, una solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica ordinaria, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento inicial estratégico que contendrá, al menos, la siguiente información:

(...)

d) Los potenciales impactos ambientales tomando en consideración el cambio climático⁽³⁾.

Y con relación al análisis técnico del expediente, el artículo 24.2 LEA dispone:

“El órgano ambiental realizará un análisis técnico del expediente, y un análisis de los impactos significativos de la aplicación del plan o programa en el medio ambiente, que tomará en consideración el cambio climático”.

El estudio ambiental estratégico a presentar en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica ordinaria tiene su contenido determinado en el Anexo IV LEA, cuyos apartados 3, 6 y 7 se refieren al cambio climático como información a tener en cuenta en dicho estudio:

“La información que deberá contener el estudio ambiental estratégico previsto en el artículo 20 será, como mínimo, la siguiente:

(...)

3. Las características medioambientales de las zonas que puedan verse afectadas de manera significativa y su evolución teniendo en cuenta el cambio climático esperado en el plazo de vigencia del plan o programa⁽⁴⁾;

(...)

6. Los probables efectos significativos en el medio ambiente, incluidos aspectos como la biodiversidad, la población, la salud humana, la fauna, la flora, la tierra, el agua, el aire, los factores climáticos, su incidencia en el cambio climático, en particular una evaluación adecuada de la huella de carbono asociada al plan o programa, los bienes materiales, el patrimonio cultural, el paisaje y la interrelación entre estos factores. Estos efectos deben comprender los efectos secundarios, acumulativos, sinérgicos, a corto, medio y largo plazo, permanentes y temporales, positivos y negativos;

7. Las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, compensar cualquier efecto negativo importante en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, incluyendo aquellas para mitigar su incidencia sobre el cambio climático y permitir su adaptación al mismo⁽⁵⁾;

(...)

En cuanto a la evaluación ambiental estratégica simplificada, el artículo 29.1, i) LEA señala respecto a la solicitud de inicio de la misma:

“Dentro del procedimiento sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa, el promotor presentará ante el órgano sustantivo, junto con la documentación exigida por la legislación sectorial, una solicitud de inicio de la evaluación ambiental estratégica simplificada, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento ambiental estratégico que contendrá, al menos, la siguiente información:

(...)

i) Las medidas previstas para prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, corregir cualquier efecto negativo relevante en el medio ambiente de la aplicación del plan o programa, tomando en consideración el cambio climático⁽⁶⁾.

Con carácter general, tanto en relación con planes y programas, como proyectos, el artículo 5.1, a) LEA⁽⁷⁾, al definir la “evaluación ambiental”, incluye el cambio climático como un factor medioambiental a tener en cuenta en el análisis de los efectos significativos que pueden derivar de los mismos, en los siguientes términos:

“A los efectos de esta ley se entenderá por:

a) *“Evaluación ambiental”*: proceso a través del cual se analizan los efectos significativos que tienen o pueden tener los planes, programas y proyectos, antes de su adopción, aprobación o autorización sobre el medio ambiente, incluyendo en dicho análisis los efectos de aquellos sobre los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados”.

También se exige el análisis de la perspectiva climática respecto a la evaluación de impacto ambiental. Así, el artículo 35.1, c) LEA señala, en cuanto al estudio de impacto ambiental ordinario:

“Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 34.6, el promotor elaborará el estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, la siguiente información en los términos desarrollados en el anexo VI:

(...)

c) *Identificación, descripción, análisis y, si procede, cuantificación de los posibles efectos significativos directos o indirectos, secundarios, acumulativos y sinérgicos del proyecto sobre los siguientes factores: la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, la geodiversidad, el suelo, el subsuelo, el aire, el agua, el medio marino, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y en su caso durante la demolición o abandono del proyecto⁽⁸⁾.*

Y con relación al análisis técnico del expediente, el artículo 40.1, párrafo 2º, LEA disponía en su redacción original:

“Se analizará, en particular, cómo se ha tenido en consideración el resultado del trámite de información pública, de las consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas y, en su caso, el resultado de las consultas transfronterizas. Asimismo, se tendrá en consideración el cambio climático”⁽⁹⁾.

Dicha consideración expresa desaparece con la modificación del precepto por la Ley 9/2018, antes mencionada, si bien se hace referencia en la nueva redacción a la omisión de alguno de los apartados específicos previstos en el artículo 35. I LEA, por lo que en el análisis técnico del expediente se sigue exigiendo la consideración del cambio climático.

En cuanto a la evaluación de impacto ambiental simplificada, el artículo 45. I, d) LEA señala respecto a la solicitud de inicio de la misma:

“Dentro del procedimiento sustantivo de autorización del proyecto el promotor presentará ante el órgano sustantivo, junto con la documentación exigida por la legislación sectorial, una solicitud de inicio de la evaluación de impacto ambiental simplificada, acompañada del documento ambiental con el siguiente contenido:

(...)

Se describirán y analizarán, en particular, los posibles efectos directos o indirectos, acumulativos y sinérgicos del proyecto sobre la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el medio marino, el clima, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre todos los factores mencionados, durante las fases de ejecución, explotación y, en su caso, durante la demolición o abandono del proyecto”⁽¹⁰⁾.

El anexo III LEA⁽¹¹⁾, que establece los criterios para la determinación de si un proyecto del anexo II (los que, con carácter general, están sujetos a evaluación de impacto ambiental simplificada) debe someterse o no a evaluación de impacto ambiental ordinaria⁽¹²⁾, señala en su apartado A. I, f):

“Apartado A: Criterios mencionados en el artículo 47.2 para determinar si un proyecto del anexo II debe someterse a evaluación de impacto ambiental ordinaria.

I. Características de los proyectos: Las características de los proyectos deberán considerarse, en particular, desde el punto de vista de:

(...)

f) Los riesgos de accidentes graves y/o catástrofes relevantes para el proyecto en cuestión, incluidos los provocados por el cambio climático, de conformidad con los conocimientos científicos”⁽¹³⁾.

Y el anexo VI⁽¹⁴⁾, relativo al estudio de impacto ambiental, conceptos técnicos y especificaciones relativas a las obras, instalaciones o actividades comprendidas en los anexos I y II LEA, establece en su parte A, apartados 3, b) y 4, b), 6º:

“Parte A: Estudio de impacto ambiental:

El estudio de impacto ambiental, al que se refiere el artículo 35, deberá incluir la información detallada en los epígrafes que se desarrollan a continuación:

(...)

3. Inventario ambiental, y descripción de los procesos e interacciones ecológicas o ambientales claves.

(...)

b) Descripción, censo, inventario, cuantificación y, en su caso, cartografía, de todos los factores definidos en el artículo 35, apartado 1, letra c), que puedan verse afectados por el proyecto: la población, la salud humana, la biodiversidad (por ejemplo, la fauna y la flora), la tierra (por ejemplo, ocupación del terreno), la geodiversidad, el suelo (por ejemplo, materia orgánica, erosión, compactación y sellado), el subsuelo, el agua (por ejemplo, modificaciones hidromorfológicas, cantidad y calidad), el medio marino, el aire, el clima (por ejemplo, emisiones de gases de efecto invernadero, impactos significativos para la adaptación), el cambio climático, los bienes materiales, el patrimonio cultural, así como los aspectos arquitectónicos y arqueológicos, el paisaje en los términos del Convenio Europeo del Paisaje, y la interacción entre todos los factores mencionados.

En su caso, para las masas de agua afectadas se establecerá: su naturaleza, caracterización del estado, presiones, impactos y objetivos ambientales asignados por la planificación hidrológica.

(...)

4. Identificación y valoración de impactos, tanto en la solución propuesta, como en sus alternativas.

(...)

b) Necesariamente, la identificación de los impactos ambientales derivará del estudio de las interacciones, entre las acciones derivadas del proyecto y las características específicas de los aspectos ambientales afectados en cada caso concreto. Entre las acciones a estudiar figurarán las siguientes:

(...)

6.º El impacto del proyecto en el clima (por ejemplo, la naturaleza y magnitud de las emisiones de gases de efecto invernadero, y la vulnerabilidad del proyecto con respecto al cambio climático⁽¹⁵⁾).

Por último, hemos de citar el artículo 5.3, f) LEA:

“A los efectos de la evaluación de impacto ambiental de proyectos regulada en esta ley y sin perjuicio de las definiciones contenidas en la normativa sobre instalaciones nucleares y radiactivas, se entenderá por:

(...)

f) “Vulnerabilidad del proyecto”: características físicas de un proyecto que pueden incidir en los posibles efectos adversos significativos que sobre el medio ambiente se puedan producir como consecuencia de un accidente grave o una catástrofe”.

El concepto de “vulnerabilidad” con relación al cambio climático ha sido abordado por la doctrina⁽¹⁶⁾:

“Una específica forma de vulnerabilidad ambiental es la climática. El cambio climático es la mayor amenaza que tiene planteada la humanidad. La lucha contra el cambio climático y las necesidades de adaptación a ese inevitable e inexorable cambio, ha revelado la existencia de distintos tipos de vulnerabilidad de diferente intensidad y que recaen sobre determinados ecosistemas, sobre la biodiversidad, sobre bienes materiales (infraestructuras, patrimonio cultural), sobre sectores económicos, sobre países y espacios geográficos y, por supuesto, sobre las poblaciones y las personas”.

Y la vulnerabilidad cobra especial importancia en la estrategia de adaptación al cambio climático (frente a la mitigación), pues la misma depende del concreto lugar, como señalaba el primer Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático⁽¹⁷⁾ (PNACC) en el párrafo 3º de su Presentación:

“(…) mientras que las acciones de mitigación requieren una respuesta conjunta y coordinada a nivel internacional, se reconoce que las acciones e iniciativas de adaptación deben ser definidas e implementadas a nivel nacional o subregional, pues los impactos y las vulnerabilidades son específicos de cada lugar”.

El artículo 7.1 del Acuerdo de París de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 12 de diciembre de 2015⁽¹⁸⁾ también pone en relación adaptación⁽¹⁹⁾ y vulnerabilidad:

“Por el presente, las Partes establecen el objetivo mundial relativo a la adaptación, que consiste en aumentar la capacidad de adaptación, fortalecer la resiliencia y reducir la vulnerabilidad al cambio climático con miras a contribuir al desarrollo sostenible y lograr una respuesta de adaptación adecuada en el contexto del objetivo referente a la temperatura que se menciona en el artículo 2”.

Esa relación también se afirma en el apartado IV del Preámbulo de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (LCCTE):

“(…) Las acciones de adaptación efectivas reducen la exposición y la vulnerabilidad de los sistemas sociales, económicos y ambientales frente al cambio del clima y también pueden mejorar su capacidad para recuperarse y reestablecerse tras una perturbación asociada al clima. De manera complementaria la adaptación aporta beneficios económicos y sociales que la justifican”.

Y así se plasma en su artículo 17.2, b) al recoger los objetivos del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático:

“Los objetivos específicos del PNACC incluirán:

(…)

b) La recopilación, análisis y difusión de información acerca de la vulnerabilidad y adaptación al cambio climático en diferentes sectores socioeconómicos, sistemas ecológicos y territorios”.

Y al establecer el contenido básico, su artículo 17.3, b) y d) dispone:

“El contenido básico del PNACC debe incluir:

(…)

b) La evaluación de la vulnerabilidad de los sistemas naturales, de los territorios, de las poblaciones y de los sectores socioeconómicos.

(…)

d) Un conjunto de medidas de adaptación orientadas a reducir las vulnerabilidades detectadas”.

También la LCCTE, en artículo 16.2, al regular el contenido del PCAC, señala en su letra c):

“El PCAC tendrá, al menos, el siguiente contenido:

(…)

c) La evaluación de la vulnerabilidad de los recursos naturales, del territorio, infraestructuras y de la población frente a los impactos y riesgos identificados, teniendo en cuenta la adaptación de los colectivos sociales y sectores económicos más vulnerables a dichos impactos y a la transición ecológica”.

En el mismo sentido el artículo 11.1, a) de la Ley Catalana 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático:

“Con el fin de reducir la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático, los instrumentos de planificación y programación sectoriales deben tener en cuenta:

a) La evaluación sistemática de los impactos observados y previstos del cambio climático sobre los sectores socioeconómicos, los sistemas productivos, los sistemas naturales y los territorios más vulnerables”.

Como punto final, hay que hacer referencia al peculiar concepto de “evaluación mediata” que introduce en la LCCTEC⁽²⁰⁾ el Decreto Ley 5/2024, como evaluación del beneficio ambiental que el objeto de un plan, programa o proyecto puede tener sobre el cambio climático, en atención a los efectos de mitigación o adaptación que dicha actuación pueda conllevar y al margen de los efectos que el mismo pueda tener sobre los valores ambientales presentes en el lugar de implantación, y que deberá ser tenido en cuenta en el análisis global que se declare por el órgano ambiental.

Dicha definición se torna en deber al exigir la LCCTEC⁽²¹⁾ que en el marco de la evaluación ambiental estratégica de planes y programas de nueva redacción, o modificaciones plenas de los mismos o relativos a actuaciones de transformación de nueva urbanización, y de la evaluación de impacto ambiental de proyectos, de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, en múltiples ámbitos⁽²²⁾, se incorpore una evaluación inmediata sobre los valores ambientales concurrentes y una evaluación mediata sobre el beneficio que el objeto de dicho plan, programa o proyecto puede tener sobre el cambio climático, integrando ambas perspectivas en el análisis global que se declare.

III. Normas sobre cambio climático a considerar en la evaluación ambiental

Entre las normas reguladoras del cambio climático que hay que tener en cuenta, desde la perspectiva de la mitigación⁽²³⁾, a la hora de valorar la perspectiva climática en la evaluación ambiental debemos comenzar aludiendo, en el ámbito internacional, al Acuerdo de París.

El Acuerdo de París tiene como objetivo principal mantener el aumento de la temperatura media del planeta muy por debajo de 2 °C por encima de los niveles preindustriales⁽²⁴⁾ y perseverar en los esfuerzos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C por encima de dichos niveles⁽²⁵⁾.

Dicho Acuerdo tiene carácter vinculante (en el Instrumento de ratificación se dice “el consentimiento de España en obligarse por este Acuerdo”), y así puede citarse el caso URGENDA, en el que se condenó al Estado holandés por vulneración del deber constitucional de velar por las condiciones de habitabilidad del país y de proteger y mejorar el medio ambiente al considerarse insuficientes los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero⁽²⁶⁾.

Dentro de la Unión Europea, el Reglamento (UE) 2021/1119 de Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n° 401/2009 y (UE) 2018/1999⁽²⁷⁾, que establece en su artículo 2 el objetivo de neutralidad climática, disponiendo que las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero reguladas en el Derecho de la Unión estarán equilibradas dentro de la Unión como

máximo en 2050, fecha en que las emisiones netas deben haberse reducido a cero y, fijando el objetivo de la Unión a partir de entonces en lograr emisiones negativas.

Y con el fin de lograr el objetivo de neutralidad climática, su artículo 4 fija un objetivo climático intermedio para 2030, que consiste en una reducción interna de las emisiones netas de gases de efecto invernadero⁽²⁸⁾ de un 55 %, como mínimo, con respecto a los niveles de 1990.

La Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2023 relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955, en su artículo 3 fija el principio de “primero, la eficiencia energética”, que se define en su artículo 2.8 como “*la relación entre la producción de un rendimiento, servicio, bien o energía, y el gasto de energía*”.

Y fija como objetivos de eficiencia energética de los Estados miembros una reducción colectiva del consumo de energía de al menos el 11,7 % en 2030 en comparación con las previsiones de la hipótesis de referencia de 2020⁽²⁹⁾.

Por su parte, la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables⁽³⁰⁾, fijó el objetivo global vinculante de la Unión para 2030 en que la cuota conjunta de los Estados miembros de energía procedente de fuentes renovables sea, como mínimo, el 32 % del consumo final bruto de energía. No obstante, dicho objetivo fue modificado por la Directiva (UE) 2023/2413 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de octubre de 2023, por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001, el Reglamento (UE) 2018/1999 y la Directiva 98/70/CE en lo que respecta a la promoción de la energía procedente de fuentes renovables y se deroga la Directiva (UE) 2015/652 del Consejo, fijándolo⁽³¹⁾ en un 42,5 % del consumo final bruto.

En el ámbito nacional, los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima han de incluir, de acuerdo con el artículo 4.4, a) LCCTE, entre su contenido los objetivos y contribuciones cuantitativas ajustados a dicha Ley, a nivel nacional y sectorial, de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y absorciones por los sumideros, de energías renovables y de eficiencia energética, garantizando la contribución de los mismos de todos los sectores de la economía.

Y así, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC) afirma en su Presentación que la descarbonización del sistema energético es el elemento central sobre el que se desarrollará la transición energética⁽³²⁾. Y al regular la “dimensión de la eficiencia energética”, establece entre sus objetivos⁽³³⁾:

- Un 23 % de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) respecto a 1990⁽³⁴⁾.
- Un 42 % de energías renovables sobre el uso final de la energía.

La LCCTE también regula la promoción de la movilidad sin emisiones en su artículo 14 y en su apartado 3, establece la exigencia para los municipios de más de 50.000 habitantes⁽³⁵⁾ y los territorios insulares⁽³⁶⁾ de aprobar planes de movilidad urbana sostenible⁽³⁷⁾, que, entre otras medidas de mitigación⁽³⁸⁾, introduce el establecimiento de “zonas de bajas emisiones”.

Se entiende por “zona de baja emisión” el ámbito delimitado por una Administración pública y caracterizado por las siguientes notas:

- 1) se delimita en ejercicio de las competencias de la respectiva Administración;

2) la delimitación ha de hacerse dentro del territorio al que se extiende la competencia de tal Administración;

3) es un ámbito de carácter continuo;

4) su objeto es establecer en dicho ámbito restricciones de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos para mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero⁽³⁹⁾.

Si un plan de movilidad urbana sostenible establece una medida que suponga una regresión de las zonas de bajas emisiones ya existentes, deberá contar con el informe previo del órgano autonómico competente en materia de protección del medio ambiente⁽⁴⁰⁾.

Sobre las Ordenanzas municipales de movilidad urbana sostenible hay que considerar que las exigencias de renovación de los vehículos que pueden suponer las restricciones de acceso, circulación y estacionamiento en las zonas de bajas emisiones supone un gasto empresarial que puede afectar a la competitividad (cuya falta de justificación vulnera la exigencia de que los límites al acceso o ejercicio de una actividad económica se fundamente en una razón imperiosa de interés general⁽⁴¹⁾) y a los ciudadanos en general. Así, se han declarado nulas varias ordenanzas por deficiencias en la memoria económica o la ausencia de informes en el procedimiento de aprobación⁽⁴²⁾.

El artículo 21 LCCTEC⁽⁴³⁾ establece que los instrumentos de ordenación ambiental, de los recursos naturales, territorial y urbanística de nueva redacción, en las modificaciones plenas de los mismos y en las actuaciones de transformación de nueva urbanización, deberán tener en consideración, sin perjuicio del cumplimiento del estándar previsto en la legislación urbanística, el desarrollo de soluciones basadas en la naturaleza, en particular, la aplicación del criterio de un mínimo de 10 metros cuadrados de zona verde por habitante y de un árbol por cada tres habitantes⁽⁴⁴⁾. No obstante, no se pone en duda que las zonas verdes y los árboles son sumideros naturales de absorción de dióxido de carbono⁽⁴⁵⁾, por lo que resulta evidente el beneficio⁽⁴⁶⁾ de la previsión legal.

Por último, la disposición final 2ª.2 del citado Decreto-Ley 5/2024 modifica el artículo 332.1, r) de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC), previendo la legitimación mediante la presentación de comunicación previa de la instalación de placas solares fotovoltaicas sobre la cubierta de edificios, en las situaciones de conformidad, legal de consolidación o de fuera de ordenación⁽⁴⁷⁾, así como instalación, sobre tales cubiertas, de placas fotovoltaicas asociadas a modalidades de autoconsumo, hasta el 100% de la superficie de la cubierta, pudiendo ser complementada con energía solar térmica.

Desde la perspectiva de la adaptación, la disposición final 4ª LCCTE modificó el artículo 20.1, c) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLRURJ), para exigir en la ordenación de los usos del suelo, entre otros principios, el de prevención de riesgos naturales y de accidentes graves, debiendo incluirse los riesgos derivados del cambio climático, entre los cuales se relacionan:

- Riesgos derivados de los embates marinos, inundaciones costeras y ascenso del nivel del mar⁽⁴⁸⁾.
- Riesgos de mortalidad y morbilidad derivados de las altas temperaturas y, en particular, aquellos que afectan a poblaciones vulnerables, cuyos datos se ofrecerán desagregados por sexo⁽⁴⁹⁾.
- Riesgos asociados a la pérdida de ecosistemas y biodiversidad y, en particular, de deterioro o pérdida de bienes, funciones y servicios ecosistémicos esenciales⁽⁵⁰⁾.

Y el PNACC afirma en el apartado 1.10, relativo a la energía, que habrá una reducción progresiva de los recursos hídricos y un incremento del riesgo de sequías e inundaciones, así como olas de calor⁽⁵¹⁾.

IV. El cambio climático como motivo de exclusión de la evaluación ambiental

Las medidas de mitigación del cambio climático, que conllevan la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero, en gran medida a través de la implantación de instalaciones de energías renovables, han dado lugar a la flexibilización del procedimiento de evaluación ambiental con la finalidad de hacer más ágil la legitimación de tales instalaciones, haciendo efectivo el concepto de “evaluación mediata” y la integración en el análisis ambiental de la evaluación inmediata sobre los valores ambientales concurrentes y la evaluación mediata sobre el beneficio que el objeto de dicho plan o proyecto pueda tener en la lucha contra el cambio climático, exigida por el artículo 55.1, d) LCCTEC.

Dicha flexibilización es coherente con la demanda de la doctrina⁽⁵²⁾ y de los aplicadores de la evaluación ambiental en que se haga un uso razonable y no excesivo de esta técnica. Incluso la jurisprudencia afirma, haciendo una interpretación lógica, que se puede prescindir del procedimiento ordinario de evaluación ambiental estratégica y de la previsión de alternativas cuando se trata de ordenar una realidad fáctica preexistente e irreversible⁽⁵³⁾.

Y como medida para la agilización de la legitimación de los proyectos de instalaciones de generación a partir de fuentes de energía renovables se establece el procedimiento de determinación de afecciones ambientales⁽⁵⁴⁾ por el artículo 22 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad.

El objeto de dicho procedimiento es la emisión de un informe en el que se determinará si no se aprecian efectos adversos significativos sobre el medio ambiente que requieran el sometimiento del proyecto a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, por lo que puede continuar con la tramitación del procedimiento de autorización sustantiva, o si, por el contrario, el proyecto debe someterse a evaluación ambiental conforme a la LEA.

Dicha previsión tiene carácter temporal, pues únicamente se aplicará a los proyectos cuya autorización se solicite entre el 28 de diciembre de 2022 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto – ley 20/2022) y el 31 de diciembre de 2024.

En todo caso se excluyen de este procedimiento (por lo que deberán someterse a evaluación de impacto ambiental) los proyectos:

- ubicados en superficies integrantes de la Red Natura 2000;
- ubicados en espacios naturales protegidos definidos en el artículo 28 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad⁽⁵⁵⁾;
- ubicados en el medio marino;
- relativos a la construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 kV y una longitud superior a 15 kilómetros.

El procedimiento comienza con la solicitud del promotor de determinación de la afección ambiental, acompañado del proyecto de energía renovable, el estudio de impacto ambiental y un resumen ejecutivo de los posibles impactos sobre espacios naturales protegidos, vertidos al litoral, generación de residuos, patrimonio cultural, ..., y ha de resolverse en un plazo de dos meses, sin que se prevea expresamente el sentido del silencio por el transcurso del plazo máximo de resolución⁽⁵⁶⁾. La única duda se plantea en el apartado 3, c) del citado artículo 22, al señalar que el “órgano ambiental” (que es el competente para formular el informe de determinación de afección ambiental) remitirá su propuesta de informe al “órgano competente en materia de medio ambiente” para la formulación de observaciones en un plazo de 10 días, pues concurren dos órganos competentes en materia de medio ambiente, debiendo resolverse la misma, al tratarse de un procedimiento tramitado por la Administración General del Estado, en el sentido de que el “órgano competente en materia de medio ambiente” es el órgano de la respectiva Comunidad Autónoma en que el proyecto pretenda implantarse.

Se trata de un procedimiento no básico, aunque se habilita a las Comunidades Autónomas a su aplicación, sin concretar el instrumento necesario para ello. En Canarias, dicho procedimiento se ha introducido por la disposición adicional tercera del Decreto-Ley 5/2024, que se titula “implantación de instalaciones en Zonas de Aceleración de Energías Renovables”, si bien con determinadas singularidades respecto al previsto en la norma estatal. Así:

1) También tiene carácter temporal, si bien la condición es la transposición de la Directiva (UE) 2023/2413 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001, el Reglamento (UE) 2018/1999 y la Directiva 98/70/CE en lo que respecta a la promoción de la energía procedente de fuentes renovables y se deroga la Directiva (UE) 2015/652 del Consejo, por lo que se aplicará a los proyectos cuya autorización se solicite con anterioridad a dicho hecho temporal.

2) Se prevé la determinación de los emplazamientos adecuados para las instalaciones de generación a partir de fuentes renovables, con la denominación de “zonas de aceleración de energías renovables”⁽⁵⁷⁾, mediante Decreto del Gobierno de Canarias, a iniciativa y propuesta de la Consejería competente en materia energía y mitigación, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de dicho Decreto ley⁽⁵⁸⁾, con la colaboración de los Cabildos insulares correspondientes y el resto de los centros directivos del Gobierno de Canarias competentes en la materia.

Al determinarse emplazamientos para instalaciones de generación a partir de fuentes renovables, se está ordenando el suelo, calificando concretas zonas para un destino específico, que, por la finalidad sectorial que subyace (la mitigación del cambio climático), se puede calificar como un instrumento de ordenación sectorial con impacto territorial, de los previstos en la disposición adicional cuarta LSENPC, si bien, dado su ámbito regional (y no insular), no se puede afirmar la consideración de planes territoriales especiales en su relación con los instrumentos ambientales, territoriales y urbanísticos con los que concurren, como afirma la doctrina⁽⁵⁹⁾. Sin embargo, el que no se pueda establecer una equivalencia con el instrumento de ordenación territorial previsto con carácter general a tal efecto, no significa que no tenga dicha naturaleza sectorial con relevancia territorial y que, por tanto, haya de integrarse en el sistema de planeamiento.

La LCCTEC no ha establecido la primacía de esta clase de planes sobre cualquier otro de carácter territorial y urbanístico, incluso ambiental, por lo que sus previsiones habilitarán el uso de instalaciones a partir de fuentes de energía renovables de forma integrada con las determinaciones territoriales y urbanísticas de los planes concurrentes sobre dichas áreas⁽⁶⁰⁾.

3) El procedimiento de declaración de no afección ambiental para los proyectos en las zonas de aceleración de energías renovables se regula en la disposición transitoria cuarta del Decreto ley

5/2024, teniendo en cuenta que sólo se aplicará hasta la transposición de la Directiva (UE) 2023/2413, y es sustancialmente similar al previsto en el Real Decreto – Ley 20/2002. Dada su naturaleza de instrumento de ordenación sectorial, estará sujeto a evaluación ambiental estratégica ordinaria, siempre que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental referidos a la energía⁽⁶¹⁾, como pueden ser parques eólicos⁽⁶²⁾ o instalaciones para la producción de energía eléctrica a partir de la energía solar destinada a su venta que ocupen una superficie de más de 10 ha⁽⁶³⁾.

La única duda se plantea en el apartado I, c), al señalar que el “órgano ambiental” (que es el competente para formular el informe de determinación de afección ambiental) elaborará una propuesta de informe de determinación de afección ambiental, previendo en el apartado I, d) que formulará dicho informe en un plazo de dos meses; la pregunta es porqué se formula una propuesta de informe por el mismo órgano que emitirá (“formulará”) dicho informe si no se va a remitir el mismo a ningún otro órgano (que pueda realizar observaciones al mismo) antes de la formulación del informe. En mi opinión, se ha omitido por error el trámite de observaciones del órgano sustantivo respecto a la propuesta del órgano ambiental de informe de determinación de afección ambiental, teniendo en cuenta que la solicitud de determinación de afección ambiental se presenta ante dicho órgano sustantivo, al que asimismo se atribuye la realización de determinados actos de trámite en dicho procedimiento.

V. Bibliografía

- ALENZA GARCÍA, José Francisco: «*Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática*». Revista Catalana de Dret Ambiental, 2019, Vol. 10, Núm. 1, <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/359758>.
- FAJARDO SPÍNOLA, L.: *Sistema de planeamiento de Canarias*, Edit. Fajardo-López Abogados, 2ª edición, 2017.
- GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M.: “*Los convenios «de gestión» con «efecto» de plan*”, en GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M.: *Nuevo Derecho Urbanístico: Simplificación, sostenibilidad, rehabilitación*, Edit. Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.
- LOBO RODRIGO, Ángel: “*Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 856/2017, de 17 de mayo. La exclusión de evaluación ambiental del dique de San Andrés*”, en Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna), nº 34, 2017, págs. 55-66.
- PAREJO NAVAJAS, Teresa: “*La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático*”, en REDA, núm. 177, 2016, pp. 259-279.
- VILAJOSANA RUBIO, Josep M.: “*La construcción social de la realidad jurídica*”, Revista de Ciencias Sociales n.º 4, junio de 2010.

Notas

- (1) VILAJOSANA RUBIO, Josep M.: “*La construcción social de la realidad jurídica*”, Revista de Ciencias Sociales n.º 4, junio de 2010.
- (2) Artículo 20.1 de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias –LCCTEC– (modificado por el Decreto ley 5/2024, de 24 de junio).
- (3) Como puede ser, al evaluar la ordenación de un sector de suelo urbanizable, la distancia de éste a las redes generales de servicios.
- (4) La posible sequía respecto a un instrumento de ordenación del suelo rural.

- (5) Al respecto, la letra c) del apartado 3 del artículo 21 LCCTEC (modificado por el Decreto ley 5/2024), señala:

“Igualmente, los instrumentos de ordenación ambiental, de los recursos naturales, territorial y urbanística deberán:

(...)

c) En los instrumentos de nueva redacción, en las modificaciones plenas de los mismos y en las actuaciones de transformación de nueva urbanización, sin perjuicio del cumplimiento del estándar previsto en la legislación urbanística, se tendrá en consideración el desarrollo de soluciones basadas en la naturaleza, en particular, la aplicación del criterio de un mínimo de 10 metros cuadrados de zona verde por habitante y de un árbol por cada tres habitantes”.

- (6) Así, al evaluar una modificación menor de un Plan General de Ordenación, la previsión de zonas verdes arboladas.
- (7) Según la redacción dada por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, por la que se modifica la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes y la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el Régimen del Comercio de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero
- (8) En el caso de la evaluación de impacto ambiental de una planta fotovoltaica, la alternativa 0 ha de ser desechada, pues no se cumple el objetivo de descarbonización previsto para 2040 en el artículo 34.4 LCCTEC (modificado por el Decreto ley 5/2024):

“El PIECan promoverá el desarrollo de un modelo energético sostenible, basado en la eficiencia energética y las energías renovables e impulsado por la innovación, investigación y desarrollo a nivel local, identificando las acciones que contribuirán a la descarbonización de la economía insular con horizonte 2040, así como a promover la descarbonización en el transporte interinsular”.

- (9) Se puede poner como ejemplo, en la instalación de una planta fotovoltaica, la distancia de la misma al punto de conexión.
- (10) Tener en cuenta la necesidad de nuevos accesos en el lugar de implantación del proyecto, o bien, por el contrario, la utilización de los viales existentes.
- (11) Modificado por el Real Decreto 445/2023, de 13 de junio, por el que se modifican los anexos I, II y III de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.
- (12) El artículo 47.2 LEA (modificado por el artículo 8.3 del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica) establece:

“El órgano ambiental, teniendo en cuenta la información facilitada por el promotor, el resultado de las consultas realizadas y, en su caso, los resultados de verificaciones preliminares o evaluaciones de los efectos medioambientales realizadas de acuerdo con otra legislación, resolverá mediante la emisión del informe de impacto ambiental, que podrá determinar de forma motivada de acuerdo con los criterios del anexo III que:

a) El proyecto debe someterse a una evaluación de impacto ambiental ordinaria porque podría tener efectos significativos sobre el medio ambiente. En este caso, el promotor elaborará el estudio de impacto ambiental conforme al artículo 35.

Para ello, el promotor podrá solicitar al órgano ambiental el documento de alcance del estudio de impacto ambiental en los términos del artículo 34.

b) El proyecto no tiene efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, en los términos establecidos en el informe de impacto ambiental, que indicará al menos, las características del proyecto y las medidas previstas para prevenir lo que, de otro modo, podrían haber sido efectos adversos significativos para el medio ambiente”.

- (13) Se pueden citar la elevación del nivel del mar, los incendios forestales, la desertización o el incremento del calor en las ciudades.

Respecto al primero de los supuestos, el Consejo de Ministros excluyó de evaluación de impacto ambiental el Proyecto de “Protección del frente litoral de San Andrés”, en aplicación del artículo 8.3 y 4 LEA, afirmando el Tribunal Supremo la legalidad de tal decisión en su Sentencia núm. 856/2017, de 17 de mayo de 2017 (recurso nº 732/2015) –F.D. 2º–:

“(…)

En el presente caso se trata de unas obras de protección de un tramo del litoral en el que se han producido inundaciones con daños materiales de importancia provocados por temporales de manera recurrente, en concreto en los citados años de 2010, 2011 y 2012. En tal supuesto, no resulta irrazonable calificar la ejecución de tales obras como un supuesto excepcional, aunque la repetición de una situación semejante sea una eventualidad que no tiene por qué producirse necesariamente cada año. Pero adoptar medidas preventivas ante un fenómeno natural recurrente, aun con una periodicidad incierta, puede efectivamente considerarse como un supuesto excepcional en el sentido del precepto discutido, a la vista de la redacción ya comentada y de los particulares casos contemplados en la norma.

(…)”.

Una crítica a esta Sentencia se hace por LOBO RODRIGO, Ángel: “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 856/2017, de 17 de mayo. La exclusión de evaluación ambiental del dique de San Andrés”, en Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna), nº 34, 2017, págs. 55-66.

- (14) Modificado por el artículo único.41 de la Ley 9/2018.
- (15) Por ejemplo, una instalación de generación eléctrica afectada por el aumento del nivel del mar, como sucede en Puerto del Rosario (Fuerteventura).
- (16) ALENZA GARCÍA, José Francisco: «Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática». Revista Catalana de Dret Ambiental, 2019, Vol. 10, Núm. 1, <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/359758>.
- (17) Microsoft Word –Plan_Nacional_Adaptacion_v3.doc (miteco.gob.es)
En la actualidad está vigente el segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030 (PNACC) [pnacc-2021-2030_tcm30-512156.pdf](https://miteco.gob.es/pnacc-2021-2030_tcm30-512156.pdf) (miteco.gob.es)
- (18) Entró en vigor con carácter general el 4 de noviembre de 2016. España firmó el citado acuerdo el 22 de abril de 2016 y lo ratificó el 23 de diciembre de 2016. Fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 28, de 2 de febrero de 2017 y entró en vigor el 11 de febrero de 2017.
- (19) La adaptación del cambio climático se define en el artículo 4.3 LCCTEC como el “proceso de ajuste al clima real o proyectado y sus efectos, con el fin de moderar o evitar los daños producidos por el cambio climático o aprovechar las oportunidades beneficiosas que genere”.
- (20) Artículo 4.15.
- (21) Artículo 55.1, d), modificado por el artículo 1.38 del Decreto Ley 5/2024.
- (22) Ámbitos de agricultura, ganadería, gestión forestal, pesca, energía, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, utilización del medio marino, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o de los usos del suelo, e infraestructuras de puertos, aeropuertos, transporte terrestre y ferroviario, energía, residuos y agua.
- (23) La mitigación del cambio climático se define en el artículo 4.26 LCCTEC como el “conjunto de objetivos, planes y acciones de cualquier tipo tendentes a reducir el impacto que la actividad humana tiene sobre la alteración del sistema climático global. Su ámbito principal de acción es la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero teniendo en cuenta, también, otros ámbitos de acción como, sin limitarse a ellos, la alimentación, la planificación del transporte o la reforestación”.
- (24) En los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), de las Naciones Unidas, se utiliza de forma reiterada el período de referencia de 1850-1900, cuando apenas comenzaron las emisiones contaminantes de origen antropogénico.

(25) Su artículo 2.1, a) establece:

“El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello:

a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;

(...)”.

(26) PAREJO NAVAJAS, Teresa: *“La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático”*, en REDA, núm. 177, 2016, pp. 259-279, realiza un análisis de la sentencia de primera instancia.

(27) Conocido como *“Legislación europea sobre el clima”*.

(28) Emisiones una vez deducidas las absorciones.

(29) El considerando (30) de la Directiva concreta dicha hipótesis de referencia:

“La hipótesis de referencia de la UE de 2020 prevé que en 2030 se alcancen 864 Mtep de consumo de energía final y 1 124 Mtep de consumo de energía primaria (excluyendo la energía ambiente e incluyendo la aviación internacional). Una reducción adicional del 11,7% se corresponde con unos consumos de 763 Mtep y 992,5 Mtep en 2030”.

(30) La *“energía procedente de fuentes renovables”* o *“energía renovable”* se define en el artículo 2.1 de dicha Directiva como *“la energía procedente de fuentes renovables no fósiles, es decir, energía eólica, energía solar (solar térmica y solar fotovoltaica) y energía geotérmica, energía ambiente, energía mareomotriz, energía undimotriz y otros tipos de energía oceánica, energía hidráulica y energía procedente de biomasa, gases de vertedero, gases de plantas de depuración, y biogás”*.

(31) Artículo 1.2), a).

(32) En concreto afirma:

“El PNIIEC 2021-2030 de España tiene como objetivo avanzar en la descarbonización, sentando unas bases firmes para consolidar una trayectoria de neutralidad climática de la economía y la sociedad en el horizonte 2050. Cabe recordar, en ese sentido que, en nuestro país, tres de cada cuatro toneladas de gases de efecto invernadero se originan en el sistema energético, por lo que su descarbonización es el elemento central sobre el que se desarrollará la transición energética”.

(33) Tabla 2.10. Objetivos y prioridades.

(34) Este objetivo forma parte de la discrecionalidad del poder ejecutivo, si bien en futuros planes dicho objetivo ha de incrementarse por aplicación del principio de progresividad, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1.038/2023, de 18 de julio (recurso nº 265/2020) –F.D. 6º, A), párrafos 6º y 7º–:

“Se establece, no obstante, algún límite a esta discrecionalidad que interesa destacar. Así, el artículo 4.3 del Acuerdo de París señala, como condición para las posteriores contribuciones determinadas a nivel nacional que se vayan a elaborar, que estas representarán “una progresión” con respecto a la que esté vigente para esa parte: “[L]a contribución determinada a nivel nacional sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte”. Con esa exigencia se garantiza la progresividad en cuanto a la intensidad del esfuerzo de cada Parte en la reducción de sus emisiones de GEI y, por tanto, se consigna un verdadero principio de progresión, como evolución lógica del principio de no regresión (a cuyo alcance nos hemos referido en nuestra reciente sentencia de 30 de junio de 2023, rec. 7738/2021), de forma que no solo deberán consolidarse, sino que deberán aumentarse los compromisos de mitigación y adaptación en la lucha contra el cambio climático que adopten las Partes en futuros planes.

Este principio de progresión que deriva del art. 4.3 del Acuerdo de París supone, como hemos dicho, un límite a

la discrecionalidad del planificador y, como tal, resulta fiscalizable por los órganos jurisdiccionales nacionales, pero, lógicamente, en futuros planes”.

- (35)** También para los municipios de más de 20.000 habitantes cuando se superen los valores límite de los contaminantes regulados en Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

En su artículo 2.6, el citado Real Decreto define “contaminante” como *“cualquier sustancia presente en el aire ambiente que pueda tener efectos nocivos sobre la salud humana, el medio ambiente en su conjunto y demás bienes de cualquier naturaleza”.*

Y en su artículo 2.37 regula el concepto de “valor límite” en los siguientes términos: *“un nivel fijado basándose en conocimientos científicos, con el fin de evitar, prevenir o reducir los efectos nocivos para la salud humana, para el medio ambiente en su conjunto y demás bienes de cualquier naturaleza que debe alcanzarse en un período determinado y no superarse una vez alcanzado”.*

Dichos valores límite (u objetivos de calidad del aire) para los distintos contaminantes se establecen en el Anexo I del citado Real Decreto.

- (36)** En aplicación de dicha previsión, la LCCTEC (modificada por el Decreto Ley 5/2024) prevé en su artículo 17.1 que los Planes Insulares de Acción Climática que apruebe cada cabildo en el marco de las directrices establecidas en el PIECan y el PCAC, comprenderán las medidas de mitigación y, en especial, de adaptación, necesarias en su ámbito competencial para la consecución de los objetivos y el desarrollo de tales directrices, incluyendo las medidas de movilidad urbana sostenible que han de recoger los planes previstos en el artículo 14.3 LCCTE, respecto al territorio de municipios de hasta 50.000 habitantes.

- (37)** Estos planes han de ser coherentes con los planes de calidad del aire con los que, en su caso, cuente el municipio con arreglo a lo previsto en el Real Decreto 102/2011, cuyo artículo 24.1, párrafo 1º, dispone:

“Cuando en determinadas zonas o aglomeraciones los niveles de contaminantes en el aire ambiente superen cualquier valor límite o valor objetivo, así como el margen de tolerancia correspondiente a cada caso, las comunidades autónomas aprobarán planes de calidad del aire para esas zonas y aglomeraciones con el fin de conseguir respetar el valor límite o el valor objetivo correspondiente especificado en el anexo I”.

- (38)** Dichas medidas serán, como mínimo, las siguientes:

“a) El establecimiento de zonas de bajas emisiones antes de 2023.

b) Medidas para facilitar los desplazamientos a pie, en bicicleta u otros medios de transporte activo, asociándolos con hábitos de vida saludables, así como corredores verdes intraurbanos que conecten los espacios verdes con las grandes áreas verdes periurbanas.

c) Medidas para la mejora y uso de la red de transporte público, incluyendo medidas de integración multimodal. Como ejemplo, la previsión de carriles exclusivos para el transporte público.

d) Medidas para la electrificación de la red de transporte público y otros combustibles sin emisiones de gases de efecto invernadero, como el biometano.

e) Medidas para fomentar el uso de medios de transporte eléctricos privados, incluyendo puntos de recarga.

f) Medidas de impulso de la movilidad eléctrica compartida.

g) Medidas destinadas a fomentar el reparto de mercancías y la movilidad al trabajo sostenibles.

h) El establecimiento de criterios específicos para mejorar la calidad del aire alrededor de centros escolares, sanitarios u otros de especial sensibilidad, cuando sea necesario de conformidad con la normativa en materia de calidad del aire. Como la implantación de zonas verdes arboladas que circunden dichos centros.

i) Integrar los planes específicos de electrificación de última milla con las zonas de bajas emisiones municipales”.

- (39)** Dichas restricciones se establecerán conforme a la clasificación de los vehículos por su nivel de emisio-

nes de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2.822/1998, de 23 de diciembre, cuyo anexo II establece las “definiciones y categorías de los vehículos” y en su letra E se regula la “clasificación de los vehículos por su potencial contaminante”, fijando su apartado 2 las “categorías de clasificación ambiental”.

- (40) En Canarias, en la actualidad, la Dirección General de Transición Ecológica y Lucha contra el Cambio Climático, de acuerdo con el artículo 9.1, c) del Decreto del Presidente 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias
- (41) El artículo 5.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dispone:

“Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”.

- (42) Como exponente, la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona, aprobada por el Plenario del Consejo Municipal en sesión de 20-12-2019, fue declarada nula por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 967/2022, de 21 de marzo (recurso nº 43/2020), que afirma en su F.D. 6.º.3):

“3) Impacto en la competencia y en el mercado.

Las medidas adoptadas tienen un evidente efecto en la competencia y en el mercado, no solo en los titulares de vehículos profesionales sin distintivo ambiental, sino también en empresarios, profesionales o comerciantes cuyo negocio está situado en la zona, si depende de alguna forma del vehículo; en este punto, la ZBE produce un “efecto cierre” en el acceso en días y horas laborables, pues se supedita a la obligación de registro y previa autorización, que puede tener efectos sobre los negocios establecidos dentro de la ZBE.

En la documentación preparatoria no se evalúa el efecto que las medidas restrictivas pueden tener sobre la competencia en el ámbito del transporte y en otros ámbitos empresariales, comerciales y profesionales, aun cuando se trata de medidas que implican un coste económico considerable para las personas que ejercen una actividad empresarial o profesional que tiene relación directa con el uso de un vehículo de motor, quienes deben afrontar el coste de renovación del mismo para seguir desempeñando su actividad en el ámbito de la ZBE de Barcelona.

En las Memorias, la única referencia a esta cuestión es la recogida en el folio 36 del EA cuando expresa que los vehículos son instrumento de trabajo con un coste considerable, para lo que la Ordenanza prevé una moratoria en algunos segmentos y una bolsa de autorizaciones puntuales cada año.

En el resto de los trámites de elaboración de la Ordenanza, únicamente constan las referencias al informe del RACC, encargado por el Ayuntamiento de Barcelona en julio de 2019 y que es citado en diferentes folios del expediente administrativo, el cual versaba sobre “Alternativas disponibles para el mercado de furgonetas, camiones y autocares”, con una exposición más detallada en los folios 338 y 339 del EA. No es un estudio sobre competencia, pues su finalidad era la de analizar las alternativas disponibles en el mercado para estos vehículos profesionales, que pone de manifiesto dos conclusiones incontestables: (i) es altamente costoso el cambio de sistema de emisión de los vehículos (sistema retrofit), con un coste estimado entre los 80.000 y 100.000 euros, lo cual además no deriva en la obtención de un distintivo ambiental de la DGT; y (ii) existen en el mercado diferentes alternativas tecnológicas que requieren de una inversión económica considerable.

Este informe no resulta reflejado en las Memorias, cuando lo cierto es que pone de manifiesto que la actuación sobre el sistema de emisión de los vehículos no genera cambios en el sistema de etiqueta ambiental DGT, y que el coste de adquisición de un nuevo vehículo es elevado (por ejemplo, el coste mínimo de renovación de un autocar diésel es de 220.000 euros, pudiendo alcanzar precios superiores al millón de euros, pág. 39 informe del RACC, 2019). Si se hace referencia a este informe del RACC en fase de información pública a los únicos efectos de afirmar que existen alternativas en el mercado, pero no se valora en ningún momento el impacto del coste de renovación de los vehículos en la competencia, ni las consecuencias económicas que pueden derivarse para sus titulares.

En cualquier caso, y a la vista del alcance de las medidas descrito en los fundamentos cuarto y quinto, la elaboración

de un informe sobre competencia aparecía necesario desde el punto de vista de los principios de buena regulación de los arts. 129 y siguientes de la LPAC, según viene contemplado expresamente en las Directrices del Ayuntamiento de Barcelona de 2015, en su apartado 140, cuando establece que el análisis de impacto económico y social, debe evaluar los costes y beneficios que implica el proyecto, incluyendo el efecto sobre la competencia. Ya se ha indicado que estas Directrices no son vinculantes, pero tampoco puede prescindirse de ellas, cuando es el propio Ayuntamiento quien fija unos contenidos sobre la memoria de impacto normativo en garantía del cumplimiento de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia en la toma de decisiones, incluyendo el estudio de competencia.

La falta de análisis de los efectos de las medidas limitativas sobre la competencia supone asimismo que no se han valorado alternativas o medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica, como exige el art. 5.2 de la LGUM. En este punto, en la fase de información pública, la mitigación del impacto en el mercado se focaliza en el sistema transitorio previsto en la Ordenanza, consistente en la moratoria de un año a determinados vehículos profesionales, sin que en ningún momento se planteen otras alternativas menos restrictivas, ni se exterioricen los criterios que determinan este periodo temporal de un año, ni si el mismo puede ser suficiente para mitigar el impacto de las medidas sobre la actividad económica”.

La vigencia de la Ordenanza de Movilidad y Seguridad Vial en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria celebrada el día 22 de diciembre de 2023 (B.O.P. de Santa Cruz de Tenerife núm. 8, de 17 de enero de 2024), ha sido suspendida respecto a sus artículos 6.1, 10.1, 20, 24 y 25 por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sede en Santa Cruz de Tenerife) núm. 112/2024, de 24 de abril.

(43) Modificado por el artículo 1.13 del Decreto-Ley 5/2024.

(44) El País publicó el 30 de mayo de 2018 que “la OMS ha asegurado que se necesita, al menos, un árbol por cada tres habitantes para respirar un mejor aire en las ciudades y un mínimo de entre 10 y 15 metros cuadrados de zona verde por habitante”.

¿Cuántos árboles por habitante hacen falta en las ciudades? | Seres Urbanos | Planeta Futuro | EL PAÍS (elpais.com)

Sin embargo, la Organización Mundial de la Salud ha manifestado oficialmente que dichos parámetros no se recogen en ninguna recomendación emanada de la misma.

(45) El artículo 4.1 LCCTEC define la “absorción de CO₂” como “la captación de dióxido de carbono (CO₂) de la atmósfera por parte de sumideros naturales o artificiales”.

(46) Los bosques, la vegetación y los suelos atrapan el 29% del CO₂ emitido por el ser humano anualmente, según datos del Global Carbon Budget basados en un análisis de la década 2012-2021.

(47) Se positiviza y amplía el criterio del Informe de la Oficina de Consulta Jurídica sobre Ordenación del Territorio y Urbanismo de Canarias emitido en el expte. 2022/22776, de 12 de enero de 2023, sobre “Consulta relativa a la viabilidad de la implantación de placas solares y fotovoltaicas en edificaciones en situación de fuera de ordenación”, que señala en su conclusión primera:

“La instalación de placas para producción fotovoltaica o solar térmica podrán implantarse en edificaciones en situación de fuera de ordenación siempre que, atendiendo a las circunstancias del caso: a) fueran fácilmente desmontables o removibles; b) se justifique su instalación como obra de conservación y/o reparación necesaria para garantizar la habitabilidad y, en su caso, para la utilización y adaptación del local o edificación al uso consolidado o a cualquier uso previsto en el planeamiento vigente; y c) no supongan aumento de volumetría o altura de la edificación existente, ni aumento del valor expropiatorio”.

(48) La instalación de generación eléctrica situada en Puerto del Rosario (Fuerteventura) y afectada por el aumento del nivel del mar.

(49) El artículo 2, h) LCCTE establece como uno de los principios que regirá las actuaciones de dicha Ley y su desarrollo la protección de colectivos vulnerables, con especial consideración a la infancia.

- (50) El consumo de suelo por la transformación de sus condiciones naturales afecta a la avifauna, pues la pérdida de hábitats es su principal amenaza.
- (51) Se expresa en los siguientes términos:

“Sin embargo, es preciso considerar las posibles afecciones del cambio climático a lo largo de ese proceso de transición. Las proyecciones apuntan hacia el incremento de la temperatura media y la reducción progresiva de los recursos hídricos en España. Todos los estudios anticipan asimismo un fuerte incremento del riesgo de sequías, que serán más frecuentes, largas e intensas, y de inundaciones, con crecidas más frecuentes y caudales máximos más elevados. Asimismo, se prevé una mayor frecuencia de fenómenos climáticos adversos, tales como las olas de calor, o fenómenos costeros que podrían afectar a las instalaciones energéticas situadas en el litoral”.

- (52) GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M.: “Los convenios «de gestión» con «efecto» de plan”, en GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M.: *Nuevo Derecho Urbanístico: Simplificación, sostenibilidad, rehabilitación*, Edit. Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, págs. 340 y 341:

“Como se sabe, la normativa sobre esta materia no somete todo plan o programa a este mecanismo ambiental, sino únicamente a aquellos que generen un efecto significativo sobre el medio ambiente en los términos en los que viene descrito por la normativa europea y estatal. Ciertamente, en la práctica este requisito se viene generalizando y aplicando de forma indiscriminada sobre cualquier instrumento que se denomine plan o programa, sin conectarlo a su verdadero ámbito y alcance, en una suerte de complejo de culpabilidad ambientalista en la que parece que si cometemos el exceso de generalizar dicha técnica el resultado es mejor. En otras palabras, parece que aludir a la expresión plan o programa genera un efecto de atracción como las luciérnagas a la luz, aunque no estemos en presencia realmente de tales instrumentos al menos en los términos en los que vienen definidos por el derecho de la Unión Europea.

La complejidad misma del proceso de evaluación ambiental, agravada por la amplitud del contenido que alcanza el planeamiento, está generando un auténtico cuello de botella en la tramitación de los planes, en muchos casos para certificar que no se produce aquel efecto significativo sobre el medio ambiente, lo que se puede intuir de antemano en muchos casos. Se prescinde de un uso moderado o razonable de esta técnica, para convertirla en una carga burocrática más o como una especie de arma arrojadiza que pretende torpedear el propio planeamiento”.

- (53) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 441/2024, de 12 de marzo (recurso nº 5.113/2022) –FF.DD. 9º, antepenúltimo párrafo, y 10º–:

“NOVENO. – (...)

Este conjunto de circunstancias que hemos referido permiten atemperar el rigor del mandato contenido en el artículo 9 de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental. Este precepto anuda a la falta de evaluación ambiental la consecuencia de la nulidad de pleno derecho del plan o programa en cuya tramitación se haya omitido. Nosotros en esta sentencia, haciendo una consideración en abstracto, hemos ido más lejos, equiparando a los efectos de la invalidez la ausencia de evaluación ambiental, la omisión completa de este trámite, con el supuesto de evaluación ambiental por procedimiento inadecuado (simplificado en lugar de ordinario), pese a que el artículo 9 de la Ley 21/2013 no contempla expresamente este supuesto a los efectos de la nulidad. Sin embargo, esta consideración debe ser matizada cuando concurra una situación fáctica surgida al amparo de una norma jurídica de apariencia legal, consolidada a lo largo de muchos años, con evaluación ambiental positiva y que es irreversible desde una perspectiva social y económica. En este caso, esa situación fáctica produce el efecto jurídico tenido en cuenta por la Administración para poder prescindir del procedimiento ordinario de evaluación ambiental estratégica, ya que al estar consolidada la urbanización ninguna transformación del suelo va a producirse de futuro, ni es posible la elección de una alternativa distinta de la ya consolidada.

(...)

DÉCIMO. – Respuesta a la cuestión casacional.

En el auto de admisión se nos plantea como cuestión la de determinar la eventual incidencia que pueda tener la situación en que se encuentre el suelo (suelo urbanizado) afectado por un instrumento de planeamiento urbanístico cuando no coincide, como consecuencia de la anulación jurisdiccional de previos instru-

mentos, con la clasificación vigente del mismo, (suelo no urbanizable) en la determinación de la modalidad de evaluación ambiental estratégica exigible –ordinaria o simplificada– para la aprobación de dicho instrumento de planeamiento.

La respuesta a esta cuestión se deduce de lo expresado en el anterior fundamento. La situación fáctica del suelo (suelo urbanizado), obtenida en su totalidad por la ejecución de un plan urbanístico posteriormente anulado, puede producir el efecto jurídico determinante de la elección de la modalidad de evaluación ambiental estratégica por el procedimiento simplificado y no por el ordinario siempre que, atendido el tiempo transcurrido y la consolidación de la urbanización, esa situación imposibilite a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido o resulten dichas medidas excepcionalmente costosas social y económicamente, siempre que no exista la posibilidad material ni jurídica de elegir otra alternativa distinta de la existente desde la perspectiva medioambiental y concurren especiales razones de interés público que justifiquen la actividad planificadora.

En todo caso, para mantener la legalidad del plan la evaluación ambiental estratégica obtenida por el procedimiento simplificado debe ser positiva”.

- (54) Se basa en el artículo 4.2 de la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.
- (55) Los espacios declarados como tales por tener alguna de las siguientes características:
- a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.
 - b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.
- (56) De acuerdo con el artículo 24.1, párrafo 2º, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente.
- (57) Se definen en el artículo 4.38 LCCTEC (introducido por el artículo 1.2 del Decreto ley 5/2024) como “áreas geográficas terrestres designadas por las Administraciones públicas canarias para promover y facilitar el desarrollo de proyectos de energía renovable. Estas áreas se seleccionan en función del potencial de recursos renovables disponibles, la infraestructura existente, la proximidad a la red eléctrica, la prioridad sobre superficies artificiales, y las consideraciones ambientales y sociales. En concreto, se excluyen dentro de su ámbito de delimitación, superficies integrantes de la Red Natura 2000 y los espacios naturales protegidos, previstos en los capítulos II y III del Título II de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, o norma que la sustituya”.
- (58) El 26 de junio de 2025, de acuerdo con la disposición final séptima del Decreto ley 5/2024, y considerando que el mismo se publicó en el B.O.C. núm. 123, de 25 de junio de 2024.
- (59) FAJARDO SPÍNOLA, L.: *Sistema de planeamiento de Canarias*, Edit. Fajardo-López Abogados, 2ª edición, 2017, pág. 199:
- “Muchos de los planes que se indican a continuación pueden ser considerados sectoriales con impacto territorial. En ocasiones su ámbito propio es el regional, por lo que no pueden considerarse como un PTE; en otros la legislación especial les atribuye ámbito insular, en cuyo caso tendrán el carácter de un PTE. (...)”.*
- (60) FAJARDO SPÍNOLA, L.: op. cit., págs. 194 y 195:

“(...) Ahora bien, aunque la delimitación del derecho de propiedad del suelo se efectúa a través de su clasificación, categorización y calificación, cuya fijación no corresponde al planeamiento sectorial, sin embargo las determinaciones territoriales de éste sí contribuyen a perfilar el ámbito de disponibilidad jurídica de aquéllos, siempre que tal complemento regulador se verifique de acuerdo y con el concurso necesario del planeamiento territorial y urbanístico. Si el Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura localiza una piscifactoría en zona terrestre (22.2 Ley de Pesca), esa determinación contribuye a reconocer y perfilar el derecho del titular del suelo a establecer una de esas instalaciones; y justo a esta finalidad va a contribuir el PTE, a través de su expresa previsión. Para esto justamente se otorga, a

nuestro entender, la consideración de “planes territoriales especiales” (DA 4ª2 LSC) a los planes sectoriales: para que todos sus efectos jurídicos relativos al territorio pasen por las expresas previsiones del planeamiento territorial, y de forma mediata también al urbanístico, evitando una duplicidad de propuestas territoriales. Los planes sectoriales se incorporan así, como PTE, al sistema de planeamiento; precisamente tal incorporación viene a evitar que se produzcan sus efectos territoriales al margen del conjunto de relaciones, principios e instrumentos que constituyen el sistema de planeamiento”.

- (61)** Artículo 6.1, a) LEA.
- (62)** Anexo I, Grupo 9, apartado 11º, LEA.
- (63)** Anexo I, Grupo 9, apartado 20º, LEA.

Capítulo VI

Transformaciones del derecho local canario a la luz de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias (*)

“La lucha contra la emergencia climática es la lucha de nuestra vida y para nuestra vida”

António Guterres, Secretario General de la ONU

- I. Introducción
- II. La emergencia climática en Canarias
- III. Marco constitucional y estatutario de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre
- IV. Diseño competencial de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre. Especial referencia a las administraciones locales
 1. Intervención de las administraciones locales en la planificación de la acción climática
 - A) El Plan Canario de Acción Climática
 - B) Planes de acción insulares y municipales para el clima y la energía (art.19)
 - C) Plan de Transición Energética de Canarias
 2. Intervención de las administraciones locales en la integración del cambio climático en las políticas administrativas territoriales y sectoriales
 - A) Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda
 - a) Ordenación del territorio y urbanismo (arts.20,21 y 31.3)
 - b) Vivienda (art.22)
 - B) Materia presupuestaria y de contratación pública
 - a) Presupuesto (art.23)
 - b) Contratación pública (arts.24 a 30)
 - C) Emisiones de gases de efecto invernadero (arts.31 a 33)
 3. Intervención de las administraciones locales en las políticas energéticas (arts. 34 a 46)
 4. Intervención de las administraciones locales en las políticas de transporte y movilidad sostenible (arts. 47 a 55)
 5. Intervención de las administraciones locales en otras políticas sectoriales (arts. 55 a 69)
 - A) Turismo
 - B) Agricultura y ganadería
 - C) Pesca y acuicultura
 - D) Industria y comercio

(*) En encontrándose esta obra en prensa, ha sido publicado el Decreto ley 5/2024, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias. Este Decreto ley modifica sustancialmente la Ley 6/2022, sin perjuicio de la redacción final que surja tras su tramitación parlamentaria, lo cual habrá de tenerse en cuenta en la lectura de este capítulo.

- E) Recursos hídricos
 - F) Litoral
 - G) Calidad del cielo y alumbrado público
 - H) Biodiversidad, patrimonio natural y cultural
 - I) Montes y gestión forestal
 - J) Residuos
 - K) Salud y servicios sociales
 - L) Atención de emergencias y protección civil
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía

I. Introducción

Como señala la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el cambio climático es un fenómeno que afecta a todos los países y personas del mundo por igual. En palabras de António Guterres, Secretario General de la ONU, “es el mayor riesgo sistémico a nivel global para el futuro cercano”.

La preocupación mundial por el cambio climático no es actual⁽¹⁾, pese a la innegable existencia de corrientes negacionistas⁽²⁾. Ya en 2015, la ONU, con la aprobación de la “Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible”, trazó un rumbo común de manera que todos los países se fijaran un camino que garantice mejores condiciones de vida para todas las personas, y la preservación de nuestro futuro. Una oportunidad que se concreta en 17 Objetivos (ODS), de entre los cuales destacamos, para el objeto de nuestro estudio, el ODS 13, la acción por el clima⁽³⁾. Este ODS pretende introducir el cambio climático como cuestión primordial en las políticas, estrategias y planes de países, empresas y sociedad civil, mejorando la respuesta a los problemas que genera, e impulsando la educación y sensibilización de toda la población con relación al fenómeno. Además, se insta a los estados a contribuir económicamente para lograr los objetivos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y a cooperar con los países en desarrollo y pequeños estados insulares para mejorar su capacidad de gestión del cambio climático, prestando especial atención a los problemas que genera en mujeres, jóvenes y comunidades marginadas.

Canarias ha llevado a cabo un proceso de concreción y contextualización de la Agenda 2030 de la ONU, que ha dado como resultado la Agenda Canaria de Desarrollo Sostenible 2030 (ACDS 2030.) La ACDS recoge las metas específicas del archipiélago para la consecución de los diferentes ODS, fijadas a través del consenso entre representantes de la sociedad civil, del sector empresarial, del tercer sector, de los foros académicos y de investigación, y de las Administraciones públicas de toda Canarias. En el marco de los objetivos de la Agenda 2030 y de las metas de la Agenda canaria de Desarrollo Sostenible 20230 se encuentra el incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes desarrollados en Canarias, tanto regionales como insulares y municipales, y crear un marco institucional de cooperación público-privada y sectores socioeconómicos para la implementación de soluciones en materia de mitigación y adaptación al cambio climático en Canarias.

Ambos principios o ejes sobre los que vertebra la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias.

II. La emergencia climática en Canarias

El 30 de agosto de 2019, el Gobierno de Canarias aprobó la “Declaración de emergencia climática”. Posteriormente, el 20 de enero de 2020, el Parlamento regional aprobó una resolución en el mismo sentido, de tal manera que las instituciones políticas y representativas de la CAC asumieron, en su totalidad, el compromiso de dar cumplimiento a todas las resoluciones nacionales e internacionales en la materia.

Las previsiones respecto de la situación de emergencia climática en Canarias, en el horizonte del año 2040, no son favorables. Atendiendo a los estudios realizados para la aprobación del “Plan canario de Acción climática” y de la “Estrategia Canaria de Acción Climática⁽⁴⁾”, nuestra CA se enfrenta a una paulatina desertización y tropicalización⁽⁵⁾.

Ante esta situación, y según destaca su propio preámbulo, la “ley canaria de cambio climático y transición energética nace desde el deber y la responsabilidad de tener que contribuir de forma real en esta lucha global desde un ámbito local”.

De ahí que la Ley pretenda dar respuesta a la situación de emergencia climática regulando las medidas encaminadas a la mitigación y adaptación al cambio climático, y garantizando la transición energética y la acción por el clima, de manera que podamos alcanzar la neutralidad en carbono y la reducción de gases de efecto invernadero, mediante el esfuerzo colectivo y la aplicación de medidas coordinadas y eficaces desde todos los sectores públicos y privados, orientadas hacia la sostenibilidad.

Se trata, sin duda, de un objetivo ambicioso que requiere de un esfuerzo colectivo. De ahí que la gobernanza climática, como modelo de acción de gobierno basado en la interacción y coordinación entre los distintos actores institucionales, económicos y sociales adquiera, en este contexto, una relevancia especial.⁽⁶⁾ Ante la situación de crisis climática global, es imprescindible que los gobiernos locales y regionales, en la medida en que son los encargados de la aplicación directa e inmediata de las políticas públicas, se impliquen en la toma de decisiones y en la configuración de un modelo social sostenible y resiliente que perviva para las generaciones futuras⁽⁷⁾. Por ello, la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, prevé mecanismos de colaboración, cooperación y trabajo conjunto entre todas las Administraciones públicas de Canarias, de manera que se garantice el cumplimiento de sus finalidades.

III. Marco constitucional y estatutario de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre

La Constitución Española (CE) no contiene ningún precepto que atribuya, concretamente, las competencias en la lucha contra el cambio climático⁽⁸⁾. Los Estatutos de Autonomía, como normas integrantes del bloque de la constitucionalidad, tampoco recogen, con carácter general, este título competencial. No obstante, los Estatutos de Autonomía de última generación, entre los que se encuentra el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), aprobado por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, sí han incorporado preceptos referidos a la protección contra el cambio climático, ya sea entre los principios rectores de su actuación, ya en el propio articulado⁽⁹⁾. Las competencias autonómicas han de ejercerse, como no puede ser de otra manera, con pleno respeto de las competencias estatales para establecer las bases y llevar a cabo la coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13^a. CE), así como para determinar las bases del régimen energético (artículo 149.1.25^a. CE) y por último la competencia exclusiva para establecer la organización y el régimen de funcionamiento de su Administración, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18^a. CE. Así lo ha señalado expresamente el TC en su Sentencia 87/2019, de 20 de junio de 2019, en resolución de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la AGE contra determinados artículos de la Ley del

Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, en la que expresamente señala que, teniendo en cuenta su jurisprudencia interpretativa de los títulos de los arts. 149.1.25 y 149.1.13 de la CE, no es posible relegar, en este caso los títulos citados (energía y economía) al papel no sustancial, ya que la Ley del cambio climático (en el caso enjuiciado, la de Cataluña) no persigue solo la protección del medio ambiente. Representa también, el diseño de un modelo energético y económico alternativo para todas las actividades productivas de la CA y la programación o planificación de la actividad administrativa necesaria para alcanzar ese objetivo. Por ello, no es posible prescindir de los intereses económicos y energéticos implicados y de las reglas de distribución de competencias en esas materias. En efecto, el art. 149.1.13 CE atribuye al Estado competencia sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, y el art. 149.1.25 CE reserva al Estado el establecimiento de las «bases del régimen energético», que incluye la planificación general del sector [SSTC 69/2018, de 21 de junio, 5 d); 170/2012, de 4 de octubre, FJ 10; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 19, y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4], siendo que las CCAA únicamente pueden asumir competencias de desarrollo y ejecución, o en todo caso, de carácter concurrente.

IV. Diseño competencial de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre. Especial referencia a las administraciones locales

Como ya indicamos, la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, se articula sobre un sistema de gobernanza, en el que los actores intervinientes asumen diferentes papeles, en atención a su nivel competencial.

La primera cuestión a tener en cuenta, a la hora de afrontar el esquema de atribución y distribución de competencias de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, es el hecho de que la misma incluye a la acción climática como medida de respuesta frente al cambio climático. Partiendo de la premisa de que el objeto de la Ley relaciona las medidas de lucha contra el cambio climático con el camino hacia la transición energética, la norma parte del reconocimiento de la acción climática como el conjunto de medidas a adoptar para combatir el cambio climático y sus efectos (art.4.2) y, sobre esta necesidad de acción, articula gran parte de las funciones de las administraciones públicas y actores implicados. En el ámbito de la Administración local, son funciones de los Cabildos insulares en materia de acción climática (art.12):

a) Elaborar, tramitar y aprobar los planes insulares de acción climática, en el marco de las determinaciones de la Estrategia Canaria de Acción Climática.

b) Elaborar los planes municipales de acción climática (también llamados planes de Acción para el Clima y la Energía Sostenible (Paces) a los municipios de menos de 20.000 habitantes.

c) Cooperar con los ayuntamientos en el ejercicio de competencias que les son propias, incluyendo la asistencia técnica, de información, el asesoramiento, la realización de estudios, la formación y el apoyo tecnológico para el cumplimiento de la presente ley. La cooperación y la asistencia serán voluntarias, previa solicitud del ayuntamiento interesado y de acuerdo con los términos que se pacten.

d) Subrogarse en la competencia municipal para la elaboración y tramitación de los planes de Acción para el Clima y la Energía Sostenible (Paces) en caso de inactividad de los ayuntamientos de más de 20.000 habitantes, en los términos previstos en la legislación de régimen local y con las siguientes garantías. La subrogación se llevará a cabo previa audiencia al ayuntamiento, retomando y activando las actuaciones en el estado en que se encuentren.

Mientras que compete a los Ayuntamientos, según el artículo 13 de la Ley, la elaboración y aprobación de los planes municipales de acción climática, en el marco de las determinaciones de la Estrategia Canaria de Acción Climática.

I. Intervención de las administraciones locales en la planificación de la acción climática

La ley dispone que la planificación en materia de acción climática se llevará a cabo a través de dos estrategias:

A) La Estrategia Canaria de Acción Climática, que se desarrollará por:

- a) El Plan Canario de Acción Climática.
- b) Planes de acción insulares y municipales para el clima y la energía.
- c) El Plan de Transición Energética de Canarias

B) La Estrategia Canaria de Transición Justa y Justicia Climática.

Esta Estrategia se configura como el instrumento, de carácter regional, de adaptación socioeconómica derivada del cambio de modelo económico y social resultante de la transición ecológica. Su objeto es la identificación de áreas, sectores, colectivos o territorios que resulten sensiblemente afectados en términos de vulnerabilidad, teniendo, en todo momento, presente el principio de justicia climática y las situaciones de pobreza energética. Al tratarse de un instrumento de carácter regional, la competencia para su elaboración (art. 16.2) se reside en la Agencia Canaria de Acción Climática, Energía y Agua, entidad de naturaleza pública con personalidad jurídica y autonomía administrativa y económica, encargada de las acciones de mitigación, adaptación, gobernanza y comunicación reguladas en la ley (art. 11.1), en coordinación con los distintos departamentos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

A) El Plan Canario de Acción Climática

El Plan Canario de Acción Climática es un instrumento de carácter regional, que será elaborado por la Agencia Canaria de Acción Climática, Energía y Agua en coordinación con los distintos Departamentos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 11)

La intervención de los Cabildos y Ayuntamientos en este instrumento consistirá, únicamente, en su consulta preceptiva, de forma simultánea a los periodos de información pública (art. 11.6 f)

B) Planes de acción insulares y municipales para el clima y la energía (art. 19)

La Ley establece la obligación para cada Cabildo y Ayuntamiento de Canarias de contar con su propio plan de acción para el clima y la energía, que aborde las medidas de mitigación y adaptación que sean necesarias, en su ámbito competencial, para la consecución de los objetivos y el desarrollo de las directrices fijadas. Estos planes se elaborarán en el marco de las directrices establecidas en la Estrategia Canaria de Acción Climática, por lo que su regulación deberá, necesariamente, ajustarse al marco previsto en dicha Estrategia.

Los planes deberán concretar las medidas de política sectorial establecidas en la ley, según cada ámbito competencial, y deberán incluir un plan de movilidad urbana sostenible. Estas medidas deberán respetar un cronograma de implantación y ejecución que establezca una priorización y un estudio económico y presupuestario de cada una de ellas.

Desde el punto de vista procedimental, la Ley establece una serie de trámites mínimos, que podrán ampliarse por desarrollo reglamentario:

- a) Su tramitación se acompañará a la tramitación del procedimiento instrumental de evaluación ambiental estratégica.
- b) Cuando esté ultimada su elaboración, deberá someterse a información pública por un plazo mínimo de cuarenta y cinco días hábiles.
- c) Los departamentos autonómicos con competencia en materia de medio ambiente y acción climática, energía e industria, así como los ayuntamientos colindantes y el respectivo cabildo insular deberán ser consultados preceptivamente de forma simultánea a los periodos de información pública que se celebren, sin perjuicio de la oportunidad de consulta al resto de departamentos autonómicos y otras administraciones públicas.

La competencia para la aprobación del plan corresponde al pleno de la corporación local correspondiente, y serán publicados en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente y en el “Boletín Oficial de Canarias”. Una vez publicados, los planes tendrán una vigencia de diez años, pudiendo ser prorrogados por el pleno de la corporación local correspondiente⁽¹⁰⁾. Sin perjuicio de lo anterior, los planes podrán ser revisados cada cinco años para actualizar los escenarios y objetivos.

C) Plan de Transición Energética de Canarias

Por último, el Plan de Transición Energética de Canarias contendrá el conjunto de acciones dirigidas a la consecución en plazo de los objetivos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Previsto en el artículo 18 de la Ley, este instrumento también deberá ser desarrollo de las directrices establecidas por la Estrategia Canaria de Acción Climática y se dividirá en los siguientes tipos:

- a) Acciones dirigidas específicamente a una disminución del montante total de emisiones difusas y emisiones sometidas al comercio internacional (UE ETS) del conjunto del archipiélago, así como al aumento de la capacidad de absorción en la medida de lo posible y en función de la tecnología analizada.
- b) Acciones destinadas a la reducción de emisiones mediante el fomento de la eficiencia energética a todos los niveles, implantación de energía renovable, aumento de la seguridad de abastecimiento energético, movilidad sostenible, almacenamiento y edificaciones e infraestructuras en las materias competenciales de la Administración pública, y cualesquiera otras que contribuyan a esta reducción.

Este Plan también es un instrumento de carácter regional, que será elaborado por la Agencia Canaria de Acción Climática, Energía y Agua en coordinación con los distintos Departamentos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, correspondiendo su aprobación al Gobierno de Canarias, mediante Decreto.

En la tramitación de este Plan, las Administraciones locales canarias participarán, preceptivamente, en trámite de consulta, que se sustanciará de forma simultánea a los periodos de información pública correspondientes (art. 17.5. f)

2. Intervención de las administraciones locales en la integración del cambio climático en las políticas administrativas territoriales y sectoriales

Si bien la Ley regula los distintos mecanismos de integración del cambio climático en las políticas administrativas territoriales y sectoriales, entendemos que, en realidad, se está refiriendo a las medidas de acción climática, por cuanto su propósito, a lo largo de su prolija regulación, es establecer mecanismos de intervención de las administraciones públicas y de los distintos agentes destinados a mitigar los efectos generados por el cambio climático. Salvo concretas precisiones, la Ley se establece estas obligaciones de intervención para la totalidad de las administraciones canarias, sin distinción.

Dada la diversidad de las actuaciones, las sistematizaremos en atención a las materias objeto de regulación.

A) Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda

a) Ordenación del territorio y urbanismo (arts.20,21 y 31.3)

En este caso, la Ley distingue entre los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación ambiental, de ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística y sectorial que promuevan o aprueben las administraciones públicas de Canarias en esta materia, y su contenido. En el primer caso, en la tramitación de los instrumentos se deberá incorporar la perspectiva climática, de conformidad con lo dispuesto en la ley, en la Estrategia de Acción Climática y en el Plan Canario de Acción Climática. En cuanto al contenido, todos los instrumentos, junto con los sectoriales sometidos preceptivamente al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, deberán tener en cuenta los aspectos relacionados con los efectos del cambio climático y las causas que lo motivan, en especial el aumento de densidades urbanas, conservación de masas forestales, conservación de suelos y limitación de crecimientos urbanos.

En todo caso, las administraciones públicas de Canarias competentes:

- Impulsarán la incorporación de principios bioclimáticos y de eficiencia energética en el diseño urbano y arquitectónico, la densidad urbanística adecuada, la minimización de la artificialización del suelo, el aumento de zonas permeables e infraestructuras verdes y la concentración de la población en áreas dotadas de todos los servicios de modo que se minimicen los desplazamientos, y se cuente con una red eficaz y de bajas emisiones de transporte público.

- Favorecerán la consideración, en la redacción y actualización del planeamiento urbanístico, de los impactos asociados al cambio climático, tales como las inundaciones, las lluvias puntuales y escorrentías por cauces naturales intervenidos por el hombre, el ascenso del nivel del mar, las olas de calor y la pérdida de biodiversidad.

- Velarán por que las dependencias y los servicios de las administraciones públicas, especialmente los de carácter educativo, sanitario, social, cultural y deportivo, sean fácilmente accesibles desde las redes de transporte público.

Por otra parte, las administraciones públicas de Canarias promoverán un cambio de modelo territorial y urbanístico dirigido a la consecución de los objetivos establecidos en la ley, motivando, en los correspondientes instrumentos de ordenación ambiental, de los recursos naturales, territorial y urbanística, las concretas determinaciones de ordenación que se dirijan a la satisfacción de tales objetivos. En este sentido, las determinaciones de ordenación de las nuevas áreas residenciales que se propongan en los diferentes instrumentos de ordenación deberán responder al principio de

máxima autosuficiencia energética. En los instrumentos de ordenación ambiental, de ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística y sectorial se priorizará, sobre aquellas que se basen en combustibles fósiles, la instalación de infraestructuras de energía renovable y aquellas necesarias para su integración y evacuación, favoreciendo su implantación en instalaciones e infraestructuras existentes.

Igualmente, los instrumentos de ordenación ambiental, de los recursos naturales, territorial y urbanística deberán:

- Desarrollar modelos compactos de ocupación del territorio y unos usos más eficientes e intensivos de terrenos ya urbanizados.
- Seleccionar y clasificar aquellos espacios ya urbanizados u ocupados por infraestructuras y servicios que ofrezcan mayor potencialidad para situar o compartir superficies susceptibles de utilización para infraestructuras de energías renovables.
- Garantizar, en los nuevos desarrollos urbanísticos, una provisión energética con fuentes de energía renovables.
- Asumir las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre la superficie de verde urbano por habitante, sin perjuicio del cumplimiento del estándar previsto en la legislación urbanística.

b) Vivienda (art.22)

En materia de vivienda, la Ley establece que las administraciones públicas de Canarias promoverán políticas que reorienten las actividades de construcción y edificación hacia la consecución de los objetivos de eficiencia energética en el sector. Entre estas políticas, deberán impulsar:

- La introducción de criterios bioclimáticos en el diseño, la proyección y la construcción de las nuevas edificaciones.
- La incentivación de soluciones constructivas de alta eficiencia energética.
- La previsión de puntos de recarga de vehículos eléctricos en las nuevas edificaciones, así como su introducción en las existentes.

B) Materia presupuestaria y de contratación pública

a) Presupuesto (art.23)

La ley dispone como obligación para las administraciones públicas de Canarias y su sector público institucional el destinar en sus presupuestos los programas necesarios para materializar la acción climática estableciendo, como objetivo a alcanzar en 2025 un indicador del 2 % de inversión anual del PIB de Canarias dedicado a medidas de acción climática en el conjunto de la economía canaria.

b) Contratación pública (arts.24 a 30)

En materia de contratación pública, se establecen distintas medidas destinadas a promover la sostenibilidad energética y medioambiental. Para ello, las administraciones públicas de Canarias incluirán en los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares de sus contratos,

criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución y cláusulas que contribuyan a alcanzar los objetivos establecidos por la Ley en materia de acción climática, e introducirán, como criterio de adjudicación, la inscripción de los licitadores en registros oficiales de la huella de carbono.

C) Emisiones de gases de efecto invernadero (arts.31 a 33)

En este aspecto, la Ley distingue entre las emisiones difusas y no difusas, si bien dicha distinción no afecta, en particular, a las administraciones locales canarias. Como novedad de interés, se crea el Registro Canario de la Huella de Carbono como instrumento autonómico para el desarrollo de las disposiciones relativas a la reducción de emisiones de gases. El registro es de inscripción voluntaria para cualquier persona física o jurídica, aunque hay algunos sujetos que han de inscribirse obligatoriamente: las explotaciones turísticas alojativas, no alojativas y complementarias; las actividades pesqueras y de acuicultura; las actividades industriales y de comercio y las empresas que establezca la Estrategia de Acción Climática, así como las personas titulares de explotaciones y actividades agrícolas y ganaderas y las empresas que quieran acudir a licitaciones de las administraciones públicas de Canarias y los entes de su sector público institucional, ya que se introducirá como criterio de adjudicación la inscripción de los licitadores en registros oficiales de la huella de carbono.

3. Intervención de las administraciones locales en las políticas energéticas (arts. 34 a 46)

La Ley dispone que las administraciones públicas de Canarias apliquen el principio de “primero, la eficiencia energética” en sus decisiones de planificación, estrategia e inversión en materia de energía. Asimismo, promoverán la difusión del citado principio en el sector privado.

Asimismo, las administraciones públicas de Canarias, en el ámbito de sus competencias, impulsarán y contribuirán al ahorro y la eficiencia energética en los distintos sectores de actividad consumidores de energía.

Todas las administraciones públicas de Canarias, por tanto, también las locales, vienen obligadas a renovar anualmente, al menos, el 5 % de la superficie edificada y climatizada del parque inmobiliario que tenga en propiedad, contribuyendo, de esta manera, al cumplimiento del objetivo de mejora de la eficiencia energética fijado a nivel estatal. Igualmente, los edificios públicos deberán contar con planes de gestión energética, con el objetivo de acreditar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de eficiencia energética, incluyendo medidas de ahorro, de eficiencia energética y de generación renovable.

Por último, destaca la obligación a las administraciones públicas de abandonar el uso de energías de origen fósil y fomentar todas las figuras jurídicas que promuevan el autoconsumo energético, agregadores de demanda, comunidades energéticas y comunidades de renovables, así como la integración en el sistema eléctrico de las energías renovables, la adecuación de las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.

4. Intervención de las administraciones locales en las políticas de transporte y movilidad sostenible (arts. 47 a 55)

No cabe duda de que, en Canarias, la movilidad es uno de los grandes problemas de la población, en particular, en las islas de Tenerife y Gran Canaria⁽¹⁾. Ante una evidencia de esta magnitud, en un territorio insular, las administraciones públicas han de adoptar todas las medidas posibles para promover la movilidad sostenible, y en particular:

a) Los planes y proyectos orientados a potenciar un modelo de transporte público y colectivo que reduzca el uso del vehículo privado e impulse otras formas de transporte sostenible sin emisiones de gases de efecto invernadero.

b) Los sistemas de gestión de la movilidad basados en criterios de eficiencia energética, reducción de emisiones y racionalización del uso del vehículo privado y la promoción del uso de vehículo compartido.

c) Adoptar, respecto al parque móvil de Canarias, medidas de apoyo a los usuarios orientadas a reducir paulatinamente y conforme a la normativa de la Unión Europea, la densidad de vehículos privados que emitan emisiones directas de CO₂.

d) La movilidad no motorizada, especialmente en los centros urbanos. Se fomentarán modelos de movilidad en bicicletas y vehículos análogos y las entidades deberán incluir en sus planes de movilidad sostenible objetivos de incremento en su uso en el conjunto del reparto modal, así como el aumento de espacios dedicados a carriles de uso exclusivo para las bicicletas y vehículos análogos y zonas peatonalizadas.

e) La movilidad compartida e inteligente.

f) La movilidad no contaminante, y la sustitución o reconversión de vehículos por otros con bajas o nulas emisiones.

g) La gratuidad de las zonas de aparcamiento reguladas en superficie para los vehículos que no sean de combustión interna hasta que estos sean el 80 % del total del parque móvil.

Asimismo, la ley exige que en los planes de movilidad y transporte que se elaboren por las administraciones públicas de Canarias, se incorporen indicadores de contaminación atmosférica y de emisiones de gases de efecto invernadero, vulnerabilidad de las infraestructuras, así como objetivos para su reducción y medidas específicas para cumplir estos objetivos, junto con las directrices fijadas en la estrategia europea a favor de la movilidad de bajas emisiones.

Una de las medidas destacadas de la ley, es la reserva de aparcamientos para uso exclusivo de vehículos de bajas o nulas emisiones en las vías públicas y en los aparcamientos públicos cualquiera que sea su forma de gestión.

Por otra parte, no hemos de olvidar que la implantación de Zonas de Baja Emisión (LEZ) en los núcleos urbanos se ha convertido en una de las acciones clave para conseguir una movilidad urbana sostenible, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14.3 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética. Por tanto, las administraciones públicas de Canarias han de planificar e implementar una red adecuada y suficiente de puntos de recarga para vehículos eléctricos en las vías públicas, que deberá estar operativa en el plazo máximo de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre; y una red de puntos de repostaje de combustibles alternativos de origen no fósil, cuya combustión no produzca la emisión de gases de efectos invernadero.

Asimismo, fomentarán el establecimiento de puntos de recarga eléctrica en las comunidades de propiedad horizontal, viviendas unifamiliares con garaje y estacionamientos privados de empresas, así como toda clase de entidades privadas. Los propios edificios de nueva construcción de titularidad de las administraciones públicas canarias contarán con puntos de recarga de vehículos eléctricos en todas las plazas de aparcamiento.

5. Intervención de las administraciones locales en otras políticas sectoriales (arts. 55 a 69)

A) Turismo

Siendo el turismo el motor de la actividad económica de Canarias⁽¹²⁾, las administraciones públicas deberán contribuir a hacer de Canarias un destino sostenible y respetuoso con el territorio, sus recursos y paisajes, y disminuir la vulnerabilidad de estos a los efectos del cambio climático, así como a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. A este efecto, formularán y ejecutarán las siguientes políticas:

- a) El fomento de un modelo turístico que evalúe el impacto de esa actividad en el cambio climático.
- b) El tratamiento integral de la sostenibilidad del sector turístico, incluidos los recursos, productos y destinos.
- c) El fomento de las actividades de proximidad en su cadena de suministros.
- d) La sensibilización e información tanto a los trabajadores del sector como a los turistas sobre el uso sostenible de los recursos.
- e) El fomento de certificaciones ambientales para las actividades y los establecimientos turísticos.
- f) El impulso de medidas que fomenten la rehabilitación energética, la reducción del consumo de energía y agua y el incremento de la aportación de energías renovables en las instalaciones y actividades turísticas.
- g) La coordinación de campañas promocionales del producto turístico canario con los planes de sensibilización

B) Agricultura y ganadería

Por lo que respecta a las actividades agrícola y ganadera, la Ley diferencia entre la planificación de las actuaciones que lleven a cabo las Administraciones públicas, y el impulso de las explotaciones agrícolas y ganaderas.

En el primer caso, la planificación incorporará los siguientes contenidos y directrices:

- a) La evaluación de los riesgos para dichos sectores, las actividades y el territorio derivado del cambio climático, así como las medidas identificadas para su reducción y las oportunidades que pueden aparecer para el sector.
- b) La consideración del potencial del sector para la reducción de emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) y la promoción de remociones de gases de efecto invernadero.
- c) Medidas para la gestión óptima del uso de fertilizantes, así como el fomento de la correcta gestión de los purines, estiércoles y residuos agrarios.
- d) Su papel en la gestión y conservación de los sistemas naturales en línea con los requerimientos de la Unión Europea para la conservación y mejora de la biodiversidad, la adaptación al cambio climático y fomento de los sumideros de carbono a largo plazo.

e) El impulso, a través de los programas de apoyo al sector, para que las explotaciones agrícolas y ganaderas favorezcan en su actividad la reducción de emisiones y la resiliencia del territorio.

f) El reforzamiento del conocimiento en el sector para avanzar en la reducción de emisiones, la adaptación de especies y la conservación de la biodiversidad, incluyendo la biodiversidad agraria.

Por lo que respecta a las explotaciones agrícolas y ganaderas, las administraciones públicas impulsarán aquéllas que cumplan con medidas tendentes a reducir la vulnerabilidad, las emisiones de gases de efecto invernadero, el desperdicio alimentario y el consumo de recursos. Además, las administraciones públicas adoptarán las acciones oportunas para incentivar la participación de personas y entidades propietarias y gestoras públicas y privadas, especialmente del sector agrario y forestal, en el aumento de la capacidad de captación de CO₂ de los sumideros de carbono.

C) Pesca y acuicultura

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)⁽¹³⁾, el cambio climático es una amenaza para la pesca y la acuicultura, dado el incremento de las temperaturas del agua y del nivel del mar; el deshielo de los glaciares y la modificación, por tanto, de la salinidad y la acidez del océano, lo que provoca cambios en las pautas y la abundancia de las poblaciones de peces. No puede negarse, por tanto, que el cambio climático compromete la sostenibilidad y la productividad de un recurso económico y ambiental decisivo.

En este contexto, la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, dispone que las medidas que se adopten por las administraciones públicas canarias y su sector público institucional en materia de pesca y acuicultura deben ir encaminadas a reducir su vulnerabilidad a los impactos ligados al cambio climático y cambio global, a aumentar su resiliencia y a reducir progresivamente las emisiones de gases de efecto invernadero de estas actividades, y concretamente deben ir destinadas a:

a) El fomento prioritario de las medidas dirigidas a la adaptación de la pesca y la acuicultura a los impactos del cambio climático, la maximización de la eficiencia energética del sector y la reducción progresiva de las emisiones de gases de efecto invernadero.

b) La valorización de especies y variedades propias o foráneas adaptadas a las nuevas condiciones ambientales.

c) La promoción de los productos de proximidad por medio de las herramientas de apoyo que tiene la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias para conseguir una pesca y una acuicultura sostenibles y de calidad, altamente eficiente en el consumo de recursos.

d) El establecimiento de objetivos para reducir emisiones de gases de efecto invernadero y contaminantes atmosféricos, promoviendo la transición hacia las energías no contaminantes.

e) El restablecimiento, conservación y gestión de modo sostenible de los ecosistemas marinos y litorales para frenar los efectos del cambio climático, así como las actuaciones para evitar la destrucción, la sobreexplotación, la contaminación de hábitats y las demás presiones antropogénicas.

f) El fomento de las modalidades de pesca de bajo impacto ambiental.

g) La ampliación de la sensibilización y la concienciación ciudadana para mejorar la comprensión pública sobre el estado del mar y los impactos que sufre.

D) Industria y comercio

Las medidas que se adopten en materia de industria y comercio por las administraciones públicas canarias y su sector público institucional deben ir encaminadas a reducir su vulnerabilidad a los impactos ligados al cambio climático y cambio global, aumentar su resiliencia y reducir progresivamente las emisiones de gases de efecto invernadero de estas actividades y concretamente deben ir dirigidas a:

- a) El fomento de un modelo que evalúe el impacto de las actividades en el cambio climático.
- b) El fomento de certificaciones ambientales para las actividades que desarrollen.
- c) El potencial de las actividades para la reducción de emisiones de GEI y la promoción de remociones de gases de efecto invernadero.
- d) El impulso a través de los programas de apoyo al sector para que favorezcan en su actividad la reducción de emisiones.
- e) El fomento de un modelo que minimice la demanda de recursos por parte de las actividades. De forma especial, se prestará atención a la minimización en la generación de residuos y al desarrollo de medidas que fomenten modelos de economía circular en las actividades.
- f) El fomento de la investigación en nuevos sistemas integrados y estables destinados a la producción industrial de agua, basados en el ciclo integral del agua con un consumo final cien por cien renovable y residuo cero.
- g) El fomento de la investigación en el desarrollo de nuevas técnicas industriales para el aprovechamiento de materias primas secundarias y la mejora en eficiencia de materiales que favorezcan la optimización del consumo de agua de los procesos productivos.
- h) La adopción de medidas de adaptación a fin de reducir la vulnerabilidad de las actividades y garantizar su resiliencia frente al cambio climático.
- i) El fomento, estableciendo criterios de selección positiva para el acceso a la financiación pública, de los proyectos y soluciones técnicas basadas en la generación de sumideros de carbono en establecimientos y áreas industriales.
- j) El apoyo y el impulso a la investigación y el desarrollo tecnológico que contribuyan a poner en el mercado alternativas técnicas que den respuesta a las necesidades de la actividad industrial de manera sostenible y aprovechamiento más intensivo de otras alternativas de suministro.
- k) Mediante la mejora del rendimiento medioambiental global de los productos a lo largo de todo su ciclo de vida, el estímulo de la demanda de mejores productos y tecnologías de producción y ayuda a los consumidores a tomar decisiones con conocimiento de causa, con herramientas como el etiquetado ecológico y energético o el diseño ecológico.
- l) Fomento de la industria portuaria del archipiélago en relación con las nuevas tecnologías y opciones de energía renovable y sostenible.

E) Recursos hídricos⁽¹⁴⁾

En materia de recursos hídricos, la Ley impone obligaciones directas a las administraciones hidráulicas canarias, lo cual afecta, especialmente, a las administraciones insulares. En este punto, la ordenación del dominio público hidráulico se realizará mediante los planes hidrológicos regulados en la legislación de aguas canarias y, particularmente, vendrá obligada a:

a) Incluir los riesgos derivados del cambio climático e incorporar medidas de adaptación al mismo, así como equilibrar y armonizar el desarrollo insular sectorial sostenible.

b) Considerar los impactos previsibles sobre los regímenes de caudales hidrológicos y los recursos disponibles de los acuíferos, relacionándolos a su vez con cambios en factores como las temperaturas, las precipitaciones, la acumulación de la nieve o riesgos derivados de los previsibles cambios de vegetación de la cuenca.

c) Valorar los riesgos derivados de la frecuencia e intensidad de fenómenos extremos asociados al cambio climático, en relación con que ocurran episodios de avenidas y sequías.

d) Considerar los riesgos derivados de los impactos posibles del ascenso del nivel del mar sobre las masas de agua subterránea y las masas de agua superficiales costeras.

e) Anticiparse a los impactos previsibles del cambio climático, identificando y analizando el nivel de exposición y la vulnerabilidad de las actividades socioeconómicas y las masas de agua.

f) Identificar los riesgos derivados del cambio climático en relación con su impacto sobre los cultivos y las necesidades agronómicas de agua, fomentando los sistemas de regeneración de agua asociados a los sistemas de depuración que permitan la reutilización de las aguas para el regadío u otros usos.

g) Fomentar que las instalaciones de depuración y de producción industrial de agua mediante la desalinización de agua de mar o de agua salobre sean lo más eficientes posible y en especial estén abastecidos, ya sea de manera directa o indirecta, por energías de origen renovable. Asimismo, establecer en la planificación hidráulica sinergias y economías de escala de las infraestructuras hidráulicas de desalinización.

h) Fomentar el uso de aguas regeneradas prevaleciendo sobre las aguas blancas, siempre y cuando las normas sanitarias lo permitan.

i) Impulsar los sistemas de regeneración de agua asociados a los sistemas de depuración que permitan la reutilización de las aguas para el regadío u otros usos.

j) Fomentar los sistemas de depuración de agua lo más autosostenible posible, haciendo uso de la valorización energética de sus lodos, así como de su deshidratación a través de sistemas de bajo consumo energético, como el secado solar de lodos.

k) Propiciar el uso de microturbinas en redes de abastecimiento y saneamiento municipales y privadas que permita la generación de energía eléctrica.

l) Desincentivar aquellos sistemas hidráulicos que no optimicen su rendimiento técnico hidráulico.

F) Litoral

Las administraciones públicas canarias deberán avanzar de manera significativa en la reducción de los riesgos generados por la acción del clima en toda la línea del litoral canario, así como en la reducción de aquellos riesgos derivados de los cambios permanentes del nivel del mar y el aumento de temperatura del mar y su efecto en la climatología atmosférica, y adaptarse a los cambios en la explotación de los recursos tales como áridos, energía, pesca, marisqueo y recursos biológicos marinos.

G) Calidad del cielo y alumbrado público

Las administraciones públicas de Canarias implantarán una red de alumbrado público que, de acuerdo con la legislación aplicable, minimice el consumo eléctrico y contribuya a la protección del cielo.

H) Biodiversidad, patrimonio natural y cultural

En este punto, la Ley señala que las administraciones públicas de Canarias competentes deberán impulsar políticas de protección y conservación de los hábitats naturales, terrestres y marinos en los ámbitos delimitados por el Estatuto de Autonomía de Canarias, con capacidad de sumidero, así como revisar los instrumentos de planificación de los espacios naturales protegidos, y de los instrumentos de gestión de los espacios Red Natura 2000.

Del mismo modo, esas mismas administraciones fomentarán la mejora del conocimiento sobre la vulnerabilidad y resiliencia de las especies silvestres y los hábitats frente al cambio climático, así como la capacidad de los ecosistemas para absorber emisiones. Este conocimiento se aplicará en la mejora de las políticas de conservación, gestión y uso sostenible del patrimonio natural y en la biodiversidad.

I) Montes y gestión forestal

En las políticas de montes y gestión forestal, la Ley obliga a los ayuntamientos a fomentar el desarrollo de huertos o masas arbóreas que se conviertan en sumideros de carbono, como uso de carácter provisional, de acuerdo con la legislación y el planeamiento urbanístico⁽¹⁵⁾.

J) Residuos

Las medidas que se adopten por las administraciones públicas canarias y su sector público institucional en materia de residuos deberán encaminarse a la reducción de la emisión de GEI, en el marco de la legislación en materia de economía circular. En este punto, las administraciones locales canarias pueden adoptar, en concreto, medidas de gestión de residuos tales como: la prevención, la preparación para la reutilización, el reciclaje, la valorización y, finalmente, la eliminación y el fomento de la recogida selectiva, especialmente de la materia orgánica, para evitar su deposición en vertederos.

K) Salud y servicios sociales

Se trata de fomentar medidas en materia de salud pública que tengan como objetivo la disminución de la vulnerabilidad de la población a los efectos del cambio climático

L) Atención de emergencias y protección civil

En esta materia, la Ley dispone que el Gobierno de Canarias deberá articular los mecanismos de colaboración, cooperación y coordinación precisos con las corporaciones locales canarias destinadas a promover medidas de alerta temprana para garantizar la continuidad de los servicios esenciales y, en particular, de la gestión integral del agua, el suministro de energía y telecomunicaciones, la gestión de residuos, el transporte público, el suministro de bienes básicos y la atención primaria de salud con el objetivo de reducir la vulnerabilidad de la población ante fenómenos extremos.

V. Conclusiones

Ante la situación de crisis climática descrita al inicio de este trabajo, Canarias no podría permanecer inactiva, máxime dadas las particularidades de nuestro hábitat y entorno protegido.

La Ley 6/2022, de 27 de diciembre, supone una respuesta jurídico-positiva clara y decidida ante una amenaza para los ecosistemas actuales, y para las generaciones venideras.

Sin embargo, la Ley puede resultar demasiado ambiciosa en cuanto a la estructura administrativa que crea, que puede dificultar su puesta en práctica y, por tanto, quebrar sus resultados.

Asimismo, es una Ley poco operativa y excesivamente programática, ya que sujeta su eficacia real al desarrollo reglamentario o a la adopción, por las administraciones públicas, de medidas de aplicación. Como es sabido, las leyes programáticas se identifican como normas dirigidas a las distintas administraciones públicas con directivas de aplicación siendo, en muchos casos, de difícil aplicación por razones organizativas, de eficacia y de eficiencia.

En cualquier caso, Canarias cuenta con un instrumento normativo que asegura que la transición hacia la sostenibilidad se ejecute bajo un modelo de gobernanza, de forma coordinada entre todos los sectores implicados con pleno respeto al bloque de la constitucionalidad.

VI. Bibliografía

- ALDA FERNÁNDEZ, M.:** Gobierno multinivel en las políticas de clima y energía: los cabildos insulares y el pacto de las alcaldías, *Cosmológica*, n 2 (2022), pp. 265-285, ISSN: 2792-7423.
- BLASCO SÁNCHEZ, M.C.; MARTÍNEZ PÉREZ, F.J.:** Huertos urbanos municipales. Experiencias de proyecto urbano y paisaje, 2014, Editorial Universitat Politècnica de València (<http://hdl.handle.net/10251/48656>).
- DIETHELM, P.; MCKEE, M.:** *Denialism: what is it and how should scientists respond?* *European Journal of Public Health*, 2019, Volume 19, Issue 1, January.
- HERAS HERNÁNDEZ, F.:** Papeles de relaciones ecosociales y cambio global N.º 140, 2017-18, pp. 119-130.
- ROSENTHAL, C.S.; ROSENTHAL, J.A.; MOORE, J.D. y SMITH, J.:** “Beyond (and Within) City Limits: Climate Policy in an Intergovernmental System,” *Review of Policy Research*, Policy Studies Organization, 2015, vol. 32(5), pages 538-555, September.
- Shermer, M.:** *I am a sceptic, but I'm not a denier*, *New Scientist*, 2010, (206) 36-37.

Notas

- (1) Ya el informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) de 2018, "Informe Especial sobre el Calentamiento Global de 1,5 grados", puso de manifiesto los impactos que tendría el calentamiento global de superarse 1,5 grados los niveles preindustriales. El informe advierte que reducir la emisión de carbono no será suficiente para estabilizar las temperaturas mundiales en 1,5 grados, será también necesaria la captura directa de CO₂ de la atmósfera. Las emisiones globales de CO₂ tendrían que disminuir en 2030 alrededor de un 45% respecto de los niveles de 2010, y seguir disminuyendo hasta alcanzar la neutralidad en 2050 para cumplir con este objetivo y evitar consecuencias catastróficas y cambios irreversibles.
- (2) Las tesis negacionistas del cambio climático se han asociado, habitualmente, con falta de información científica y técnica, como señala **Heras Hernández, F.**: 2017, p.121. Pero no debemos obviar la existencia de importantes resistencias de carácter político e ideológico que tratan de debilitar o paralizar cualquier intento de revertir los perjuicios que el cambio climático está causando sobre nuestro medio ambiente. **Shermer, M.**: 2010, p.36; **Diethelm, P.; McKee, M.**: 2009, p.2.
- (3) El ODS 13 se plantea como metas las siguientes: 1.– Fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países; 2.– Incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales; 3.– Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana; 4.–Cumplir el compromiso de los países desarrollados que son partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de lograr para el año 2020 el objetivo de movilizar conjuntamente 100.000 millones de dólares anuales procedentes de todas las fuentes a fin de atender las necesidades de los países en desarrollo respecto de la adopción de medidas concretas de mitigación y la transparencia de su aplicación, y poner en pleno funcionamiento el Fondo Verde para el Clima capitalizándolo lo antes posible; 5.– Promover mecanismos para aumentar la capacidad para la planificación y gestión eficaces en relación con el cambio climático en los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo, haciendo particular hincapié en las mujeres, los jóvenes y las comunidades locales y marginadas.
- (4) Decreto 80/2023, de 18 de mayo, por el que se aprueba la Estrategia Canaria de Acción Climática (BOC N.º 104. Miércoles 31 de mayo de 2023).
- (5) La Estrategia Canaria de Acción Climática señala, como puntos evidenciados de la situación de emergencia climática en nuestra Comunidad Autónoma, los siguientes (pueden consultarse las fuentes en la misma Estrategia):
 –La temperatura media ha ascendido en $0,25 \pm 0,11$ °C/década (media \pm SD21) en el periodo 1970-2019 El calentamiento en Canarias ha sido superior al de la media global y ha afectado tanto a los valores mínimos como a los máximos. Las olas de calor han aumentado su frecuencia entre 1976 y 2015, según estudios de la AEMET, y las intrusiones de polvo sahariano se han vuelto cada vez más frecuentes e intensas. El calentamiento también es palpable en la temperatura media de la superficie del mar, la cual se ha elevado en $0,28$ °C/década en el período 1982-2013. Igualmente, ha ascendido el nivel del mar, detectándose un aumento de $2,09 \pm 0,04$ mm/año en Tenerife. Con carácter general, se ha producido un descenso de las precipitaciones, sobre todo durante los meses de otoño e invierno, manifestándose principalmente en zonas altas y de medianías, y en las vertientes de barlovento de las islas. Pero, al mismo tiempo, se ha detectado un cierto incremento en la intensidad de la lluvia. Por lo que respecta a los acuíferos y reservas de agua, seis de las 33 masas de agua subterránea de Canarias presenta mal estado cuantitativo y un 42% de ellas, mal estado químico.
- (6) El término de gobernanza multinivel tiene sus orígenes, básicamente, en los estudios de Marks (1993) y Hooghe (1996) y están vinculados esencialmente al desarrollo de la UE. Su importancia se debe en parte a la disminución del papel de los gobiernos nacionales en numerosas ocasiones **Alda Fernández, M.**: 2022, p.268. A lo largo de la Ley, son múltiples las referencias a la gobernanza. Desde su propia definición (en el artículo 4.20, hasta la atribución de funciones a los distintos actores, pasando por el concepto de gobernanza climática, descrito en el artículo 7 de la Ley).
- (7) **Alda Fernández, M.**: 2022, p.269.

- (8) Así lo reconoció el TC en su Sentencia 87/2019, de 20 de junio de 2019, en resolución de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la AGE contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático. Se trata de un recurso estrictamente competencial, en el que, en síntesis, se denuncia la vulneración de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), puertos de interés general (art. 149.1.20 CE), legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma (art. 149.1.22 CE), legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE) y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE) Y señala el TC en el FJ 4 de su Sentencia: (...) “Tratándose de una controversia competencial, el primer paso para su resolución debe ser el encuadramiento de la materia entre las enumeradas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña a fin de distribuir el ejercicio de las funciones estatales entre el Estado y la Comunidad Autónoma. En la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña no existe ningún título competencial específico relativo a la lucha contra el cambio climático. Otros estatutos, en cambio, sí mencionan este concepto: los Estatutos de Aragón y de Castilla y León incluyen el «desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático» en el título relativo a normas adicionales de protección del medio ambiente (arts. 71.22 y 70.1.35, respectivamente); los de Canarias y Extremadura lo mencionan dos veces, una como materia incluida en su competencia sobre medio ambiente [arts. 153.1.ñ) y 9.1.33] y otra como principio rector de la actuación de sus poderes públicos (arts. 37.15 y 7.7); y finalmente, el de Andalucía, aunque no lo menciona entre las competencias de la comunidad autónoma, ni siquiera en el precepto dedicado al «medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad» (art. 57), sí lo hace en el título VII dedicado al «medio ambiente», vinculándolo al fomento de «energías renovables y limpias» y a «políticas que favorezcan la utilización sostenible de los recursos energéticos, la suficiencia energética y el ahorro» (art. 204). Del mismo modo, sin emplear expresamente la locución «cambio climático», pero aludiendo a este fenómeno, el art. 46.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), ubicado en el capítulo dedicado a los «principios rectores», establece: «[L]as políticas medioambientales deben dirigirse especialmente a la reducción de las distintas formas de contaminación, la fijación de estándares y de niveles mínimos de protección, la articulación de medidas correctivas del impacto ambiental, la utilización racional de los recursos naturales, la prevención y el control de la erosión y de las actividades que alteran el régimen atmosférico y climático, y el respeto a los principios de preservación del medio, la conservación de los recursos naturales, la responsabilidad, la fiscalidad ecológica y el reciclaje y la reutilización de los bienes y los productos».”
- (9) Así, el EAC, pone de manifiesto la preocupación por el cambio climático incluyendo entre los principios rectores que deben dirigir la actuación de los poderes públicos (art. 37, apartados 14, 15 y 16) la protección efectiva de los recursos naturales estratégicos básicos de Canarias, especialmente el agua y los recursos energéticos, asegurando su control público por las administraciones canarias; la preservación y mejora de la calidad medioambiental y la biodiversidad del archipiélago como patrimonio común para mitigar los efectos del cambio climático; y el ahorro energético y la promoción de las energías renovables, en especial en lo que se refiere a la política de transportes y comunicaciones. Desde el punto de vista sustantivo, el artículo 153.1.ñ) EAC señala que corresponde a la comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente, que comprende, en todo caso, las medidas que, en el ámbito de sus competencias, puedan adoptarse para la lucha contra el cambio climático. Además habilita otros preceptos que se relacionan con distintos títulos competenciales, como los transportes (artículo 160 EAC), turismo (artículo 129 EAC), agricultura y ganadería (artículo 130 EAC), industria (artículo 124 EAC), comercio (artículo 126 EAC), recursos hídricos (artículo 152 EAC), ordenación del litoral (artículo 157 EAC), urbanismo y vivienda (artículo 158 EAC), montes y gestión forestal (artículo 130 EAC), salud (artículo 141 EAC), servicios sociales (artículo 142 EAC), emergencias y protección civil (artículo 149 EAC), educación (artículo 133 EAC), investigación (artículo 135 EAC), energía (artículo 163 EAC) y economía (artículo 165 y ss.)
- (10) Nótese que, si bien la Ley prevé la posibilidad de prorrogar los Planes, no establece el plazo máximo de dicha prórroga, siendo, posiblemente, uno de los aspectos a concretar en el desarrollo reglamentario de la Ley.
- (11) Según datos del Instituto Canario de Estadística (ISTAC), en Tenerife, hay una media aproximada de 573 turismos por cada 1.000 habitantes, y en Gran Canaria, de 550. La media de toda Canarias es de 559,2.
- (12) El Producto Interior Bruto (PIB) generado por la economía canaria registró un crecimiento interanual del 2,8% en el cuarto trimestre de 2023 en comparación con el mismo periodo del año anterior. Este dato, conocido como la variación real del PIB, fue 0,8 puntos porcentuales mejor que el registrado por la economía

nacional. El peso del PIB del turismo sobre el total asciende a un 35% y, según la Encuesta sobre el Gasto Turístico, elaborada trimestralmente por el Instituto Canario de Estadística (ISTAC), el gasto turístico en el cuarto trimestre 2023 alcanza los 5.611,12 millones de euros (fuentes consultadas, ISTAC e INE.)

- (13) www.fao.org/foodclimate ; <https://www.fao.org/3/i0142s/i0142s04.pdf>
- (14) A la fecha de redacción de este trabajo, el Gobierno de Canarias, y en particular, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, han declarado la emergencia hídrica ante la situación de extrema sequía.
- (15) Los huertos urbanos municipales cumplen una misión pública, en la medida que ofrecen a los ciudadanos de un municipio la posibilidad de desarrollar determinadas actividades junto a sus vecinos y vecinas. La titularidad pública, la presencia del verde, su incorporación en una estructura de verde urbano que puede ir desde una componente mixta en la que jardín y huerto –verde contemplativo y verde productivo–o la capacidad de albergar encuentros cívicos abiertos ala ciudadanía en su conjunto, ponen en valor estas figuras como piezas estructurantes en la ciudad, que deben asumirse desde la planificación urbanística como dotaciones estratégicas para la misma. **Blasco Sánchez, M.C., y Martínez Pérez, F.J.:** 2014, p.11.

Capítulo VII

Propiedad intelectual en el ámbito de la administración local

Luis Javier Capote Pérez
Universidad de La Laguna
lcapote@ull.es

- I. Administración local y propiedad intelectual
 1. Conceptos generales de la propiedad intelectual
 2. Incidencia del Derecho de la propiedad intelectual en las administraciones locales
- II. Propiedad intelectual y regulaciones supranacionales
 1. Naturaleza global de la propiedad intelectual
 2. La propiedad intelectual en el Derecho internacional
 3. La propiedad intelectual en el Derecho de la Unión Europea
- III. La propiedad intelectual en el ordenamiento jurídico español
 1. Atribución competencial de la propiedad intelectual en el Derecho interno
 2. Propiedad intelectual en sentido estricto
 - 1º. La Ley de Propiedad Intelectual
 - 2º. Obras protegidas
 - 3º. Sujetos de los derechos de autoría
 - 4º. Contenido del derecho de autoría
 - 5º. Duración de los derechos de autoría
 - 6º. Límites a los derechos de autoría
 - 7º. Derechos conexos
 - 8º. Entidades colectivas de gestión de derechos de propiedad intelectual
 - 9º. Transmisión de los derechos de propiedad intelectual
 3. Propiedad industrial
 - 1º. Patentes
 - 2º. Diseños industriales
 - 3º. Marcas
- IV. Referencias
 1. Bibliografía
 2. Redgrafía

I. Administración local y propiedad intelectual

I. Conceptos generales de la propiedad intelectual

Se denomina propiedad intelectual al conjunto de derechos y facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a las personas sobre determinadas obras del ingenio (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2014)⁽¹⁾. A través de este concepto podemos encontrar las figuras que permiten la protección y la explotación de creaciones como novelas, canciones, películas, programas de radio, series de televisión, videojuegos, bases de datos, inventos o logotipos (CAPOTE PÉREZ, 2023)⁽²⁾.

El término “propiedad intelectual” engloba a varias figuras jurídicas, entre las que podemos distinguir el tratamiento y la protección de obras literarias, artísticas o científicas –propiedad intelectual en sentido estricto– y el de los inventos y diseños de carácter industrial o los signos distintivos e identificativos en el ámbito comercial –propiedad industrial–.

2. Incidencia del Derecho de la propiedad intelectual en las administraciones locales

La actividad de las administraciones públicas de ámbito local implica la gestión de obras que están protegidas por las reglas de la legislación aplicable en materia de propiedad intelectual, tanto si las operaciones se desarrollan desde el punto de vista de la acción de gobierno como si se llevan a cabo desde el punto de vista de las competencias que les han sido conferidas normativamente.

La acción de gobierno relaciona el funcionamiento de las entidades de régimen local con la legislación en materia de transparencia y gobierno abierto, a través de la normativa reguladora de la reutilización de la información del sector público. Dado que en esta obra colectiva hay un capítulo específicamente dedicado a los modelos de gobernanza que pretenden ser más transparentes, colaborativos y éticos, no se tratará aquí esta perspectiva, remitiéndose al apartado correspondiente de este libro.

Por su parte, las competencias de las entidades de régimen local en materia cultural implican la aplicación de la normativa reguladora de la propiedad intelectual. Concretamente, debemos empezar por con la más alta de las normas, recordando que el Art. 44.1 de la Constitución Española (CE) establece un mandato para los poderes públicos de promoción y tutela del acceso a la cultura, expresando además que este último es un derecho que corresponde a la totalidad de la ciudadanía. Por su parte, el art. 75 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (ECAN) establece que los municipios, en tanto que entidades locales básicas de la Comunidad Autónoma, podrán ejercer competencias en materia de cultura –art. 75.5.a– y espectáculos públicos –art. 75.5.o–. A su vez, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) establece en su art. 25.1 que los municipios podrán promover las actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de su vecindad en el ámbito de sus competencias, entre las cuales se incluyen la promoción de la cultura y de los equipamientos culturales –art. 25.2.m–. Por último, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias establece en su art. 10 que son competencias propias de los municipios canarios aquellas cuya titularidad le atribuyen las leyes estatales o autonómicas y, entre ellas –arts. 11.a y 11.c– las correspondientes a espectáculos públicos y cultura.

En línea con la normativa enumerada en el párrafo anterior se plantea en el presente capítulo un análisis descriptivo de la regulación que, en materia de propiedad intelectual, puede ser de posible aplicación y recomendable conocimiento por parte de las entidades de régimen local canarias en el ejercicio de sus funciones, tanto desde el punto de vista del desempeño de sus competencias como del que corresponde a su funcionamiento interno, como las acciones de naturaleza promocional o la gestión de la identidad visual institucional.

II. Propiedad intelectual y regulaciones supranacionales

I. Naturaleza global de la propiedad intelectual

El Derecho de la propiedad intelectual es una rama del Derecho privado donde la regulación contenida en la legislación nacional está fuertemente influida desde el punto de vista conceptual por normas provenientes del Derecho internacional y, para el caso del ordenamiento jurídico español, por la normativa, tanto originaria como derivada, del Derecho de la Unión Europea.

2. La propiedad intelectual en el Derecho internacional

Por lo que se refiere al Derecho internacional (CAPOTE PÉREZ, 2023)⁽³⁾, hay que empezar por la mención del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886) y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883).

El Convenio de Berna trata de la protección de las obras, a través del reconocimiento de derechos a sus autores. Su regulación se basa en tres principios generales, estableciendo en su normativa un mínimo protector para la propiedad intelectual. Esos principios básicos son los siguientes:

- A. Principio del trato nacional: las obras originarias, creadas o publicadas, de cada uno de los Estados contratantes deberán ser objeto en los restantes Estados de la misma protección que éstos concedan a las obras de sus propios nacionales.
- B. Principio de la protección automática: La protección de los derechos de propiedad intelectual no habrá de estar sometida al cumplimiento de ninguna formalidad.
- C. Principio de independencia de la protección: La aplicación de las reglas protectoras en cada Estado contratante es independiente de la regulación que pueda existir o no en el país de origen de creación o publicación de la obra.

El Convenio de Berna establece que son obras protegidas todas aquellas producciones en el campo literario, científico o artístico, con independencia de la forma en la que se expresen (art. 2.I) al tiempo que recoge diversos derechos respecto de aquéllas:

- A. Derechos de naturaleza económica: cada autor tiene las facultades que le permiten el control sobre la explotación de su creación. Específicamente:
 - a. Reproducción: realización de copias a través de cualquier procedimiento y asumiendo cualquier forma. Excepcionalmente, se podrá permitir, en casos especiales, la reproducción sin autorización, siempre y cuando no resulte atentatoria con la normal explotación de la obra ni cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor; en el caso de grabaciones sonoras de obras musicales, los Estados contratantes del Convenio podrán prever el derecho a una remuneración equitativa.
 - b. Distribución: puesta a disposición del público de las obras, mediante la difusión de las copias de la obra original.
 - c. Comunicación pública: representación, ejecución en público, recitado en público, transmisión y radiodifusión de las obras protegidas.

d. Transformación: traducción, adaptación, arreglo o uso de la obra como base para otra, de naturaleza audiovisual.

B. Derechos de naturaleza moral: cada autor tiene las facultades que le permiten proteger ciertos aspectos relacionados con la íntima relación entre creador y creación. Concretamente:

a. Paternidad: reconocimiento y reivindicación de la realización de la obra.

b. Integridad: oposición a cualquier deformación, mutilación o modificación no autorizada de la obra, así como a cualquier otro atentado que cause perjuicio al honor a la reputación del autor.

Respecto a la duración de los derechos, el Convenio de Berna establece una regla general de vigencia de la protección, según la cual ésta se prolongará durante un plazo de cincuenta años, posteriores a la muerte del autor. Este principio tiene, a su vez, excepciones, como las relacionadas con las obras anónimas o pseudónimas –cincuenta años a contar desde la fecha de su lícita divulgación al público– las obras audiovisuales cinematográficas –cincuenta años desde la fecha de su lícita exhibición– las obras aplicadas o las obras fotográficas –veinticinco años desde la realización de la obra–. Estos plazos tienen una consideración de mínimos, pudiendo ser ampliados en las legislaciones propias de los Estados contratantes del Convenio, como sucede en el caso de nuestro país.

Por su parte, el Convenio de París se aplica a la propiedad industrial, que en su concepto más amplio incluye las patentes, las marcas de productos y servicios, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad –una suerte de patente menor establecida en la legislación de algunos países– las marcas de servicio, los nombres comerciales –entendidos como la denominación que se emplea para la actividad industrial o comercial), las indicaciones geográficas –indicadores de procedencia y denominaciones de origen– y la lucha contra la competencia desleal.

Estos convenios son administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) –*World Intellectual Property Organization* o *WIPO* en sus denominación y siglas en inglés–. Se trata de un organismo de las Organización de las Naciones Unidas que actúa como foro mundial en lo que atañe a servicios, políticas, cooperación e información en el ámbito de la propiedad intelectual y cuenta, en la actualidad, con ciento noventa y tres Estados miembros. Su objetivo es la llevanza de la iniciativa en el desarrollo de un sistema internacional de propiedad intelectual que sea equilibrado y eficaz, que permita la innovación y la creatividad en beneficio global. Su organización y funcionamiento se rigen por Convenio de Estocolmo de 1967, por el que se estableció la creación de esta entidad⁽⁴⁾.

3. La propiedad intelectual en el Derecho de la Unión Europea

Por lo que se refiere al Derecho de la Unión Europea, el Art. 118 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que en el ámbito del establecimiento y del funcionamiento del mercado interior único, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas referentes a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en el conjunto de la Unión⁽⁵⁾. Así, la actividad legislatora tiene como objetivo primordial la armonización de determinados aspectos concretos de los derechos de propiedad intelectual, a través de la creación de un sistema propio –como acontece con las marcas y los dibujos y modelos y habrá de suceder con las patentes–. Así pues, muchos de los instrumentos desarrollados en el ámbito del Derecho de la Unión Europea reflejan las obligaciones que incumben a los Estados miembros que, a su vez, sean contratantes de los convenios mencionados en el apartado precedente⁽⁶⁾.

III. La propiedad intelectual en el ordenamiento jurídico español

I. Atribución competencial de la propiedad intelectual en el Derecho interno

La Constitución Española consagra la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación de propiedad intelectual. Por su parte los distintos estatutos de autonomía regulan la ejecución normativa sobre esta materia en el ámbito jurídico-público en virtud de las competencias transferidas (VERA VERA, 2020)⁽⁷⁾.

2. Propiedad intelectual en sentido estricto

1º. La Ley de Propiedad Intelectual

El Código Civil (CC) establece en su art. 426 que todo autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y de disponer de ella a su voluntad. A su vez, el art. 427 CC remite a una normativa especial para la regulación de la titularidad, forma y extensión temporal de la propiedad intelectual, dejando a la normativa codificada común como subsidiaria. Esta norma es el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia o Ley de Propiedad Intelectual (LPI).

La propiedad intelectual en sentido estricto engloba los derechos de autoría (mencionados en el párrafo anterior) y los llamados derechos conexos, que son aquéllos cuyos titulares carecen de la condición autoral, pero a los que la normativa vigente ha otorgado facultades relacionadas con la ejecución, la producción, la radiodifusión o la recopilación sistemática de obras en bases de datos, entre otras.

2º. Obras protegidas

El art. 1 de la LPI comienza profundizando en el precepto contenido en el art. 426 del CC, al establecer que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el simple hecho de su creación. La obra es el objeto inmaterial del derecho de autoría, el cual surge cuando la idea en cuestión sale de la mente creadora y se plasma en un soporte tangible (FERNÁNDEZ-NOVOA, 2004)⁽⁸⁾. La creación intelectual solamente puede ser objeto de protección jurídica si se exterioriza, de modo y manera que el objeto del derecho resultante tiene una naturaleza dual: por un lado, tenemos el *corpus mysticum* o arquetipo intelectual, la idea; por otro, tenemos el *corpus mechanicum* o soporte material, en el que se plasma la creación mediante su fijación en el mismo. No es requisito para la protección legal de las obras que éstas estén dotadas de calidad artística, valor cultural o cualidades estéticas, pero sí lo es para el surgimiento de los derechos de autoría que estén dotadas de un mínimo de originalidad. La mera copia no genera derechos de propiedad intelectual y en tanto que plagio, puede considerarse un ataque al autor de la obra copiada.

El art. 10 de la LPI establece que son obras protegibles todas aquellas creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible, presente o futuro. La protección se extiende también al título que denomina a cada obra. El propio precepto establece con carácter ejemplificativo un listado de creaciones dignas de protección, incluyéndose en el mismo las siguientes:

- A. Libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos, alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra.

- B. Composiciones musicales, con o sin letra.
- C. Obras dramáticas, dramático-musicales, coreografías, pantomimas y demás obras teatrales.
- D. Obras audiovisuales, como las cinematográficas.
- E. Esculturas, pinturas, dibujos, grabados, litografías, historietas gráficas y tebeos. Esto incluye los ensayos y bocetos.
- F. Obras plásticas, sean o no aplicadas.
- G. Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
- H. Gráficos, mapas y diseños científicos y, más concretamente, topográficos o geográficos.
- I. Obras fotográficas y otras expresadas por procedimientos análogos a la fotografía.
- J. Programas de ordenador.

El art. 11 de la LPI extiende la protección normativa a las obras derivadas, que son las que traen causa de otra preexistente, estableciendo otro listado de naturaleza ejemplar, que incluye a las siguientes creaciones:

- A. Traducciones y adaptaciones.
- B. Revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- C. Compendios, resúmenes y extractos.
- D. Arreglos musicales.
- E. Cualquier otra transformación de una obra protegida por la legislación en materia de propiedad intelectual.

A su vez, el art. 12 de la LPI extiende igualmente la protección a las colecciones y a las bases de datos, estableciendo como regla de originalidad para estos casos que esta cualidad se encuentre en la selección o en la disposición de los contenidos que constituyen unas y otras.

Finalmente, el art. 13 de la LPI establece un precepto de cierre en la que se excluyen determinados tipos de obras, considerando que no son generativas de derechos de autoría. En este apartado se incluyen las disposiciones normativas y sus proyectos y borradores, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todas estas obras.

3º. Sujetos de los derechos de autoría

El autor es, según el art. 5 de la LPI la persona física que crea una obra de las referidas en el apartado precedente. El término exacto empleado es el de “persona natural” por cuanto se considera que solamente los seres humanos tenemos la capacidad para crear, de ahí que la regulación en la materia se conciba con el objetivo de proteger las obras del ingenio humano y la creatividad y la inspiración (SÁNCHEZ GARCÍA, 2002)⁽⁹⁾, por lo que la condición autoral queda excluida para quienes no reali-

zan actos de creación, como sucede con las personas jurídicas (CARRASCO PERERA y DEL ESTAL SASTRE, 2017)⁽¹⁰⁾.

En estos momentos, es objeto de discusión la posibilidad de considerar que las aplicaciones de ciencias de datos, también denominadas inteligencias artificiales, puedan ser consideradas creadoras y, en consecuencia, otorgarles una suerte de personalidad jurídica robótica y darles reconocimiento autorial. En este sentido hay que indicar que está en marcha la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, denominada “Ley de Inteligencia Artificial”, en la que se plantean las bases de una regulación para estos sistemas y donde se abordan algunas de las incidencias que, en el ámbito de la propiedad intelectual, generan estas herramientas.

Volviendo a la consideración actual del concepto de autor hay que indicar que la LPI establece en su art. 6.2 reglas para la presunción de dicha condición para los casos de obras divulgadas de forma anónima o pseudónima. En estos supuestos los derechos corresponden a la persona, física pero también jurídica que haya sacado la obra a la luz, teniendo la consideración de autor aparente y manteniendo la titularidad mientras no haya conocimiento de la identidad del creador.

La LPI establece también regulaciones para aquellas obras que se desarrollan de forma conjunta por dos o más personas. Concretamente:

- A. Obras en colaboración (art. 7 de la LPI): aquéllas que han sido realizadas con el concurso de varios autores, teniendo todos ellos la titularidad de los derechos sobre la misma, en la proporción que hayan establecido y aplicándose en su defecto la normativa relativa a la comunidad regulada en los arts. 392 y ss. del CC. Sin perjuicio de los pactos que hayan llevado a cabo los coautores, cada uno de ellos tendrá la facultad de explotar separadamente su respectiva aportación, salvo que ello suponga un perjuicio para la explotación de la obra conjunta. La modificación de la obra requiere del consentimiento de todos los coautores.
- B. Obras colectivas (art. 8 de la LPI): aquéllas que han sido creadas por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona física o jurídica, la cual lleva a cabo las labores de edición y difusión. Este tipo de creaciones está constituido por la reunión de aportaciones de diversos autores, cuya contribución individual se funde en una creación única y autónoma, para la cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquier de ellos un derecho sobre la obra en su conjunto. Los derechos de propiedad intelectual que se deriven de este tipo de creaciones corresponderán a la persona que, bajo su propio nombre, lleve a cabo las tareas de edición y de divulgación. Las obras creadas por iniciativa y bajo la coordinación de una institución científica, a través de un determinado grupo de investigación tienen la consideración de obras colectivas
- C. Obras compuestas (art. 9.1 de la LPI): aquéllas que incorporan una obra preexistente sin la colaboración del autor original, pero siempre sin perjuicio de los derechos que le asisten y de la preceptiva autorización para llevar a cabo de tipo de creación. Las traducciones constituyen el ejemplo paradigmático de este tipo de obras.
- D. Obras independientes (art. 9.2 de la LPI): aquéllas que se constituyen como creaciones autónomas, aunque se divulguen de forma conjunta con otras.

4º. Contenido del derecho de autoría

El art. 2 de la LPI establece que el contenido del derecho de autoría está integrado por posibilidades de actuación que permite a su titular la plena disposición sobre la obra creada y la explotación

de la misma, lo que determina la naturaleza dominical de la institución y su denominación como propiedad intelectual en el sentido más restringido de la expresión.

La condición autoral implica la tenencia de una serie de facultades que son de naturaleza patrimonial –dirigidas a la explotación de la obra– o moral –que son la expresión de la particular relación que uno al autor con su creación–.

A. Facultades de explotación:

- a. Reproducción: conforme al art. 18 de la LPI esta facultad es la que permite a su titular la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias. No se requiere la autorización del autor para ciertos actos que impliquen la reproducción de la obra original como son las reproducciones efímeras (art. 31.1 de la LPI), la copia privada (art. 31.2 de la LPI) o las reproducciones sin finalidad lucrativa en instituciones de carácter cultural y con fines de investigación o conservación (art. 37 de la LPI).
- b. Distribución: conforme al art. 19.1 de la LPI esta facultad es la que permite a su titular poner a disposición del público la obra original o las copias de la misma, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.
- c. Comunicación pública: conforme al art. 20.1 de la LPI esta facultad es la que permite a su titular hacer accesible la obra para una pluralidad de personas, sin previa distribución de ejemplares a cada una de ella. A título de ejemplo, el art. 20.2 de la LPI establece una serie de actos que entrarían dentro del ejercicio de esta facultad. Concretamente:
 - i. Representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento.
 - ii. Proyecciones y exhibiciones públicas de obras audiovisuales.
 - iii. Emisiones de obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.
 - iv. Radiodifusión o comunicación al público vía satélite.
 - v. Transmisión al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, abonado o no.
 - vi. Retransmisión, a través de los medios indicados previamente, por parte de una entidad que no sea de origen.
 - vii. Emisión o transmisión en lugares accesibles al público y mediante instrumentos idóneos.
 - viii. Exposición pública de obras de arte, tanto de originales como de reproducciones.
 - ix. Puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos.
 - x. Acceso público en cualquier forma a las obras incorporadas a una base de datos.

No se considera acto de comunicación pública el acceso a una obra en el ámbito doméstico.

- d. Transformación: conforme al art. 21.1 de la LPI esta facultad es la que permite a su titular la creación de una obra nueva, a partir de la adaptación de otra preexistente, de manera que el resultado no sea una mera copia, sino una obra compuesta o derivada.
- e. Otras facultades de explotación: aparte de las anteriores, existen otras posibilidades de actuación en el plano económico por parte de cada autor. Específicamente:
 - i. Facultad de participación (art. 24 de la LPI y Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original): los autores de obras artísticas de naturaleza gráfica o plástica tienen el derecho a percibir del vendedor un porcentaje del precio de toda reventa que se haga de las mismas, con posterioridad a la primera transmisión, realizada por el propio autor.
 - ii. Facultad de compensación equitativa por copia privada (art. 25 de la LPI): Los autores de obras divulgadas en forma de publicaciones, fonogramas, videogramas o de otros soportes que sean copiados con fines exclusivamente privados y nunca comerciales tienen derecho a una compensación económica. Esta compensación es la contrapartida al derecho de copia privada que tiene toda persona que haya adquirido un ejemplar de una obra por medios lícitos y que es un límite a la facultad patrimonial de reproducción del autor.

B. Facultades morales:

- a. Divulgación (art. 14. 1º de la LPI): esta facultad es la que da al autor el poder de decisión sobre la divulgación de su obra y sobre la forma en la que ha de llevarse a cabo. Esta posibilidad de actuación admite la posibilidad de una retirada de la creación por causa de arrepentimiento y sin más límites que las facultades de naturaleza patrimonial que hayan podido ser cedidas.
- b. Paternidad (art. 14. 2º y 3º de la LPI): esta facultad es la que permite al autor la exigencia del reconocimiento de su condición de tal, estableciendo igualmente la manera en la que ha de expresarse la misma en cuanto a su identidad (nombre real, pseudónimo, permanencia en el anonimato).
- c. Integridad (art. 14. 4º de la LPI): esta facultad permite al autor la exigencia del respeto a su creación intelectual, permitiéndole el impedimento de cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra su obra que pueda suponer un perjuicio a sus legítimos intereses o un menoscabo a su reputación.
- d. Modificación (art. 14. 5º de la LPI): esta facultad es la que impone que solamente el autor puede llevar a cabo modificaciones en la obra.

5º. Duración de los derechos de autoría

Los derechos de explotación de una obra duran, según el art. 26 de la LPI toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento, computándose el plazo desde el primer día del año siguiente al del hecho luctuoso o su declaración. Esta regla general se complementa con otras específicas para determinados supuestos determinados con ciertas circunstancias relacionadas con la autoría. En todos los casos la forma de cómputo es la descrita para la primera de las reglas. Concretamente:

- A. Obras póstumas, pseudónimas o anónimas (art. 27 de la LPI): setenta años a contar desde su lícita divulgación.
- B. Obras en colaboración y colectivas (art. 28 de la LPI):
 - a. Obras en coautoría: setenta años a contar desde la muerte del último de los coautores.
 - b. Obras colectivas: setenta años a contar desde la lícita divulgación de la obra.
- C. Obras publicadas por partes (art. 29 de la LPI): setenta años, computados de forma independiente para cada una las partes y a partir de la lícita divulgación de cada segmento.

Por lo que respecta a las facultades morales, éstas tienen unos plazos distintos:

- A. Paternidad, integridad y modificación (art. 15.1 de la Ley de Propiedad Intelectual): naturaleza perpetua.
- B. Divulgación (art. 15.2 de la Ley de Propiedad Intelectual): setenta años a contar desde la muerte o declaración de fallecimiento del autor, quedando la facultad en manos de sus sucesores.

6°. Límites a los derechos de autoría

La LPI establece en sus arts. 31 y siguientes una serie de limitaciones a los derechos de autoría, que tienen como consecuencia primordial un uso legal de las obras sin que sea precisa la autorización del autor. Algunos de estos límites están vinculados a específicas facultades en tanto que otros son predicables de la obra globalmente considerada. Concretamente:

- A. Copias efímeras (art. 31.1).
- B. Copias privadas sin fines lucrativos (art. 31.2).
- C. Usos para el correcto desarrollo de procedimientos parlamentarios, administrativos o judiciales (art. 31 BIS).
- D. Usos sin fines lucrativos de obras divulgadas en beneficio de personas con discapacidad (art. 31 TER).
- E. Citas y reseñas con fines educativos o científicos (art. 32).
- F. Usos con fines informativos (Art. 35).
- G. Préstamos y consultas sin fines lucrativos en establecimientos especializados como museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas o hemerotecas (Art. 37).
- H. Ejecución de obras musicales en actos oficiales y ceremonias religiosas, con asistencia gratuita y sin remuneración para sus intérpretes (Art. 38).
- I. Parodias, en tanto en cuanto no impliquen riesgo de confusión con la misma o suponga un daño a la obra original (Art. 39).

7º. Derechos conexos

A. Interpretación (arts. 105 y ss. de la LPI): esta categoría engloba los derechos de artistas, de artistas, intérpretes y ejecutantes, entendiéndose por tales a las personas que representen, canten, lean, reciten, interpreten o ejecuten en cualquier forma una obra que no es de su creación. En este apartado se integran también los directores de escena y los directores de orquesta. Las facultades que se reconocen a quienes se integran en este colectivo son tanto de naturaleza económica como moral. Concretamente:

a. Facultades de explotación:

- i. Fijación de las actuaciones.
- ii. Reproducción de las actuaciones fijadas.
- iii. Comunicación pública.
- iv. Distribución.

Estas facultades tienen una duración de cincuenta años, computados desde el primer día del año siguiente al de interpretación o ejecución.

b. Facultades morales:

- i. Reconocimiento.
- ii. Autorización para el doblaje.

La facultad de reconocimiento es perpetua, en tanto que la autorización para el doblaje es vitalicia.

B. Producción fonográfica (arts. 114 y ss. de la LPI): esta categoría engloba a los derechos de los productores de fijaciones sonoras de la ejecución de una obra o de otros sonidos, pudiendo su titular ser tanto persona física como jurídica y accediendo a tal condición cuando se ha asumido la iniciativa y la responsabilidad de llevar a cabo la fijación. Las facultades que se reconocen son de naturaleza íntegramente patrimonial y son las siguientes:

- a. Reproducción.
- b. Comunicación pública.
- c. Distribución.

La duración de estas facultades es la de cincuenta años desde la realización de la grabación o setenta desde que se llevó a cabo su primera puesta a disposición del público de forma lícita. El cómputo del plazo se lleva a cabo de la forma habitual.

C. Producción audiovisual (arts. 120 y ss. de la LPI): esta categoría recoge a los derechos de los productores de las grabaciones audiovisuales, entendiéndose por tales las fijaciones de planos o secuencias de imágenes, con sonido o sin él y siendo el productor la persona física o jurídica que tiene la iniciativa y asume la responsabilidad de la fijación. Las facultades legalmente reconocidas son de naturaleza patrimonial y son las siguientes:

- a. Reproducción.
- b. Comunicación pública.
- c. Distribución.
- d. Explotación de las fotografías realizadas durante el proceso de producción.

La duración de estas facultades es la de cincuenta años desde la primera fijación de la grabación en un soporte o desde su lícita divulgación, a computar en la forma habitual.

D. Radiodifusión (arts. 126 y 127 de la LPI): esta categoría recoge los derechos de los que gozan las entidades de radiodifusión respecto de sus emisiones y transmisiones sonoras o audiovisuales. Las facultades legalmente reconocidas son de naturaleza patrimonial y son las siguientes:

- a. Fijación de las emisiones o transmisiones.
- b. Reproducción de las fijaciones.
- c. Puesta a disposición del público.
- d. Retransmisión.
- e. Comunicación pública.
- f. Distribución.

La duración de estas facultades es la de cincuenta años a contar desde el primer día del año siguiente al de realización o transmisión.

E. Mera fotografía (art. 128 de la LPI): bajo esta denominación se recogen los derechos que se confieren legalmente a quienes llevan a cabo simples capturas de la realidad que carecen de las cualidades de creatividad artística e inspiración que corresponden a las fotos protegidas por las reglas del derecho de autoría y a las que se denomina obras fotográficas, por contraposición a estas meras fotografías⁽¹¹⁾. Las facultades que se reconocen respecto a esta categoría son de naturaleza patrimonial y son las siguientes:

- a. Reproducción.
- b. Distribución.
- c. Comunicación pública.

La duración de estas facultades es la de veinticinco años a contar desde el primer día del año siguiente al de la realización de la captura.

F. Divulgación de determinadas obras (arts. 129.1 y 130 de la LPI): esta categoría se refiere a los derechos de quienes lícitamente divulgan una obra inédita que esté en dominio público, correspondiéndole las facultades que hubieran sido del autor de aquélla, si bien su duración será de veinticinco años computados desde el primer día del año siguiente al de la acción divulgadora.

G. Edición de determinadas producciones (arts. 129.2 y 130 de la LPI): esta categoría engloba los derechos de quienes editan obras no protegidas por los derechos de autoría, pero siempre y cuando puedan ser individualizadas por su composición tipográfica, presentación u otras categorías editoriales. Las facultades legalmente reconocidas son de naturaleza patrimonial:

- a. Reproducción.
- b. Distribución.
- c. Comunicación pública.

La duración de estas facultades es la de veinticinco años a contar desde el primer día del año siguiente al de la edición de la obra.

H. Edición de publicaciones de prensa y agencias de noticias respecto al uso en línea de éstas (art. 129 BIS de la LPI): para esta categoría se reconocen las siguientes facultades de naturaleza patrimonial:

- a. Reproducción.
- b. Puesta a disposición del público.

La duración de estas facultades es la de dos años a contar desde el primer día del año siguiente al de la fecha de publicación de la noticia.

I. Bases de datos (arts. 12.2 y 133 y ss. de la LPI): en esta categoría se recoge un derecho *sui generis* que tiene el fabricante de colecciones de obras, de datos o de otros elementos independientes que han sido dispuestos de manera sistemática y metódica y a los que puede accederse individualmente por medios analógicos o electrónicos. Por medio de este derecho el fabricante puede proteger la inversión realizada para la obtención del producto. La duración del derecho es de quince años computados desde el primer día del año siguiente al de fabricación de la base de datos o al de su puesta a disposición del público).

8º. Entidades colectivas de gestión de derechos de propiedad intelectual

Las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual pueden definirse como organizaciones privadas de base asociativa y naturaleza no lucrativa que se dedican en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial por cuenta de sus legítimos titulares.

Están sometidas a tutela administrativa y requieren de la autorización del ministerio con competencias en materia de cultura, para actuar en el cumplimiento de sus funciones, entre las que se encuentran las siguientes:

A. La administración de los derechos de propiedad intelectual conferidos, con sujeción a la legislación vigente y a sus estatutos. Estas entidades ejercitan derechos de propiedad intelectual, bien de forma delegada por sus legítimos titulares, o bien por mandato legal, en el caso de los derechos de gestión colectiva obligatoria, como el de remuneración por copia privada. Además, persiguen las violaciones a estos derechos mediante un control de las utilizaciones, fijan una remuneración adecuada al tipo de explotación que se realice y perciben esa remuneración con arreglo a lo estipulado.

- B. La celebración de contratos generales con asociaciones de usuarios en el ámbito de la utilización masiva de su repertorio y fijar tarifas generales por tal uso.
- C. La permisión de la efectividad de los derechos de naturaleza compensatoria, como el de remuneración por copia privada.
- D. La realización del reparto de la recaudación neta correspondiente a los titulares de derechos.
- E. La prestación de servicios asistenciales y de promoción de autores, intérpretes y ejecutantes.
- F. La protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual.

En la actualidad, las entidades autorizadas para cumplir estas funciones son nueve:

A. Autoría

- a. Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)
- b. Centro Español de Estudios Reprográficos (CEDRO).
- c. Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP).
- d. Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA).
- e. Sociedad Española de Derechos de Autor (SEDA).

B. Interpretación

- a. Artistas, Intérpretes o Ejecutantes. Sociedad de Gestión de España (AIE).
- b. Artistas Intérpretes. Sociedad de Gestión (AISGE).

C. Producción

- a. Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI)
- b. Entidades de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA).

También existen varias entidades que dependen de las enumeradas anteriormente, como el órgano conjunto de recaudación de artistas y productores (AGEDI-AIE), la Ventanilla Única Digital (SGAE, DAMA, CEDRO, EGEDA, VEGAP, AIE, ASIGE) o la Gestión Integral de Derechos de Propiedad Intelectual. (AIE, AISGE y SEDA).

El papel de estas entidades se justifica en la medida en que existen ciertas facultades en los derechos de derechos de propiedad intelectual que no pueden ser gestionadas sino por estas entidades de gestión, no pudiendo ser ejercitados de forma individualizada por sus titulares ni ser delegados a otras entidades que las autorizadas⁽¹²⁾.

9º. Transmisión de los derechos de propiedad intelectual

El fundamento de la explotación económica de las obras protegidas por la LPI se encuentra en la posibilidad de transmitir las facultades de naturaleza patrimonial que conforman el contenido del derecho de autoría y de los derechos conexos. El texto legal dedicada su Título V al tratamiento de esta materia, excluyendo expresamente la cesión de las facultades de naturaleza moral –que son inalienables e irrenunciables– y de ciertas facultades de simple remuneración, así como de otras vinculadas a la publicación de una selección de obras completas. Las modalidades de transmisión son las siguientes:

- A. *Mortis causa* (art. 42 de la LPI): las facultades de naturaleza económica se pueden transmitir por cualquiera de los medios establecidos en el Derecho de Sucesiones.
- B. *Inter vivos* (arts. 58 a 85 de la LPI): las facultades de naturaleza económica se pueden transmitir por cualquier negocio jurídico cuya naturaleza así lo permita, estableciendo en el texto legal dos contratos específicos para tal fin. Concretamente:
 - a. El contrato de edición (arts. 58 a 73 de la LPI).
 - B. El contrato de representación teatral y ejecución musical (arts. 74 a 85 de la LPI).

3. Propiedad industrial

1º. Patentes

La patente es la figura jurídica que permite la protección de aquellas obras del ingenio constituidas por invenciones que sean nuevas, impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

La regulación de esta institución en el Derecho interno se encuentra en la Ley 24 / 2015, de Patentes⁽¹³⁾.

2º. Diseños industriales

El diseño industrial es la figura jurídica para la protección de productos elaborados en el ámbito de la industria. Los criterios que se toman en consideración para el amparo de estas creaciones son los que se refieren a líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales empleados para la fabricación, así como los elementos que componen el embalaje o presentación y las piezas y componentes necesarios para su montaje.

La regulación de esta institución en el Derecho interno se encuentra en la Ley 20 / 2003, de Protección Jurídica del Diseño Industrial⁽¹⁴⁾.

3º. Marcas

La marca es la figura jurídica que se establece para la protección de los signos representables gráficamente que permiten la distinción en el mercado de un producto, línea de productos o empresa, así como de los nombres comerciales. Las marcas pueden constituirse a partir de signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que sean apropiados para distinguir

los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y ser representados en el Registro de Marcas

La regulación de esta institución en el Derecho interno se encuentra en la Ley 17/2001, de Marcas⁽¹⁵⁾.

IV. Referencias

I. Bibliografía

- BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, Alberto (director) y BERCOVITZ ÁLVAREZ, Raúl (director adjunto): *La nueva Ley de Patentes. Ley 24 / 2015, de 24 de julio*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, Alberto: *Introducción a las Marcas y otros signos distintivos en el tráfico económico*, segunda edición con la colaboración de Ángela DEL BARRIO PÉREZ, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: "Propiedades especiales. En particular, las propiedades inmateriales" en SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena (directora): *Lecciones de Derecho Civil. Dirigidas a estudiantes de titulaciones no jurídicas*, segunda edición. Valencia: 2023, pp. 237-249.
- CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: "Propiedad intelectual e industrial" en EXPÓSITO SUÁREZ, Israel: *Memento práctico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias 2023-2024*, Madrid: Lefebvre, El Derecho, S.A.; Instituto Canario de Administración Pública del Gobierno de Canarias, 2023, pp. 241-257.
- CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: "Photographic Works and Mere Photographs: A View of an Old Discussion from the Point of View of New Technologies", en MEZEI, Péter; TRAVIS, Hannibal, POGÁCSÁS, Anett: *Harmonizing Intellectual Property Law for a Trans-Atlantic Knowledge Economy*, Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, , 2024, pp. 395-412.
- CARRASCO PERERA, Ángel y DEL ESTAL SASTRE, Ricardo: "Sujetos", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador): *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 105-148.
- CURTO POLO, María Mercedes (coordinadora): *Reflexiones sobre la Propiedad Intelectual en el siglo XXI*, Cizur Menor: Aranzadi, Ministerio de Industria y Turismo, OEPM, UNED, 2023.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos: *Tratado sobre Derecho de Marcas*, segunda edición, Madrid-Barcelona: Marcial Pons, Gómez Acebo & Pombo Abogados, 2004.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: "La propiedad intelectual" en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coordinador): *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, Madrid: COLEX, 2014, pp. 237-260.
- MEZEI, Péter; HAJDÚ, Dóra and CAPOTE-PÉREZ, Luis Javier: *Introduction to Digital Copyright Law*, Third Edition, Szeged: lurisperitius Kiadó, 2018.
- SÁNCHEZ GARCÍA, Raquel: "La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936", *Hispania*, LXII / , n.º 212, 2002, pp. 993-1019.
- VEGA VEGA, José Antonio: *Competencias estatales y autonómicas en materia de propiedad intelectual*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid: Reus, 2020.

2. Redgrafía

Página oficial de la OMPI: <https://www.wipo.int/portal/es/>

Página de la Comisión Europea relativa a la legislación de la Unión Europea en materia de derechos de autoría: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/copyright-legislation>

Página del Ministerio de Cultural dedicada a la propiedad intelectual: <https://www.cultura.gob.es/cultura/propiedadintelectual/portada.html>

Notas

- (1) MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: “La propiedad intelectual” en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coordinador): *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, Madrid: COLEX, 2014, pp. 237-260. 237.
- (2) CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Propiedades especiales. En particular, las propiedades inmateriales” en SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena (directora): *Lecciones de Derecho Civil. Dirigidas a estudiantes de titulaciones no jurídicas*, segunda edición. Valencia: 2023, pp. 237-249, pg. 237.
- (3) CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Propiedad intelectual e industrial” en EXPÓSITO SUÁREZ, Israel: *Memento práctico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias 2023-2024*, Madrid: Lefebvre, El Derecho, S.A.; Instituto Canario de Administración Pública del Gobierno de Canarias, 2023, pp. 241-257, pg. 241 y ss.
- (4) Página oficial de la OMPI: <https://www.wipo.int/portal/es/> (recurso consultado el 27 de mayo de 2024).
- (5) Página de la Comisión Europea relativa a la legislación de la Unión Europea en materia de derechos de autoría: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/copyright-legislation> (recurso consultado el 27 de mayo de 2024).
- (6) Para los estudios de caso en torno a controversias que han llegado al ámbito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, véase MEZEI, Péter; HAJDÚ, Dóra and CAPOTE-PÉREZ, Luis Javier: *Introduction to Digital Copyright Law*, Third Edition, Szeged: Iurisperitus Kiadó, 2018. La obra esta disponible en abierto en su versión digital y puede consultarse en el siguiente enlace: <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/7083> (recurso consultado el 27 de mayo de 2024).
- (7) VEGA VEGA, José Antonio: *Competencias estatales y autonómicas en materia de propiedad intelectual*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid: Reus, 2020.
- (8) FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos: *Tratado sobre Derecho de Marcas*, segunda edición, Madrid-Barcelona: Marcial Pons, Gómez Acebo & Pombo Abogados, 2004, pg. 27.
- (9) SÁNCHEZ GARCÍA, Raquel: “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936”, *Hispania*, LXII / ; n.º 212, 2002, pp. 993-1019, pg. 995.
- (10) CARRASCO PERERA, Ángel y DEL ESTAL SASTRE, Ricardo: “Sujetos”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coordinador): *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2017, pp. 105-148, pg. 106.
- (11) La distinción entre obra fotográfica y mera fotografía no está recogida en todos los ordenamientos jurídicos y es profundamente controvertida, siendo un buen ejemplo de las sutilezas inherentes a la regulación de la propiedad intelectual. A título de ejemplo véase CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Photographic Works and Mere Photographs: A View of an Old Discussion from the Point of View of New Technologies”, en MEZEI, Péter; TRAVIS, Hannibal, POGÁCSÁS, Anett: *Harmonizing Intellectual Property Law for a Trans-Atlantic Knowledge Economy*, Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, , 2024, pp. 395-412.
- (12) Página del Ministerio de Cultural dedicada a la propiedad intelectual: <https://www.cultura.gob.es/cultura/propiedadintelectual/portada.html> (Recurso consultado el 27 de mayo de 2024).

- (13) Para un estudio en profundidad de la legislación en materia de patentes, véase a título de ejemplo BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, Alberto (director) y BERCOVITZ ÁLVAREZ, Raúl (director adjunto): *La nueva Ley de Patentes. Ley 24 / 2015, de 24 de julio*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- (14) Para un estudio en profundidad de la legislación en materia de diseño industrial, véase a título de ejemplo CURTO POLO, María Mercedes (coordinadora): *Reflexiones sobre la Propiedad Intelectual en el siglo XXI*, Cizur Menor: Aranzadi, Ministerio de Industria y Turismo, OEPM, UNED, 2023.
- (15) Para un estudio en profundidad de la legislación marcaría, véase a título de ejemplo BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, Alberto: *Introducción a las Marcas y otros signos distintivos en el tráfico económico*, segunda edición con la colaboración de Ángela DEL BARRIO PÉREZ, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Capítulo VIII

Gobierno abierto en el ámbito local

Eva María González Lorenzo
Asociación cultural de relaciones internacionales “Hacer para el desarrollo”
gonloren@ull.es / direccion@hacerparaeldesarrollo.com

- I. Introducción al concepto de gobierno abierto
- II. Eficacia y confianza en la Administración Pública
- III. Configuración del gobierno abierto
 1. El gobierno abierto a nivel internacional
 2. El gobierno abierto en el ordenamiento jurídico español
 - 1º. El gobierno abierto en la legislación estatal
 - 2º. El gobierno abierto en la legislación autonómica canaria
 3. Entidades de régimen local y gobierno abierto
- IV. Referencias
 1. Bibliografía
 2. Redgrafía

I. Introducción al concepto de gobierno abierto

El presente artículo pretende esbozar los puntos más destacados del gobierno abierto, sin olvidar la mención de los aspectos más difusos, con el fin de presentar las posibilidades en general de este modelo de gobernanza en el presente.

Como definición, el gobierno abierto supone la realización de políticas y programas gubernamentales dentro de un proceso de apertura a la sociedad. La transparencia es su pilar fundamental que, a su vez, determina la participación y la colaboración de la ciudadanía necesarias en el proceso. Sobre esta explicación se pueden deducir algunos principios de esta forma de gobernanza como son la mejora de los niveles de transparencia y acceso a la información mediante la apertura de datos públicos, la reutilización de la información del sector público, la participación de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas o la generación de espacios de colaboración entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado (RAMÍREZ-ALUJAS, 2012)⁽¹⁾.

El gobierno abierto garantiza el acceso a la información pública y la rendición de cuentas tanto como la participación ciudadana en la actuación pública, en la delimitación de políticas públicas y en la toma de decisiones. Por lo tanto, es una colaboración de la administración local con los ciudadanos, además de con otras administraciones públicas.

En la práctica, el núcleo del gobierno abierto es la ciudad y de ahí se extiende a todos los niveles administrativos como una red de democratización administrativa. Las ciudades son actualmente el espacio administrativo y de producción de políticas relevante en la relación entre Estado y sociedad.

El municipio resulta el primer enlace del ciudadano con el gobierno. Precisamente esto cobra especial relevancia al ampliarse gradualmente las competencias de servicios desde el ámbito municipal en desarrollo local y servicios sociales.

Desde finales de los años setenta del pasado siglo hasta la actualidad (HARGUINDÉGUY y RUILOBA SÁNCHEZ, 2023)⁽²⁾ la administración local pasa de ser un ente proveedor de servicios limitados a garantizar una numerosa cantidad de los mismos. Según ciertos análisis (a título de ejemplo GORDON y BUKE, 2005)⁽³⁾, la administración local debe hacer frente principalmente a la competitividad económica, la cohesión social y la gobernanza urbana. El gobierno abierto es primordial para todos estos aspectos.

II. Eficacia y confianza en la Administración Pública

La disponibilidad de datos abiertos supone una planificación digital que puede conllevar cambios en la estructura organizativa de las administraciones. Esta modernización significa un uso más eficiente de los recursos públicos tanto como la propia inclusividad ciudadana. Por lo tanto, el gobierno abierto es una actuación progresiva que compendia mayor apertura y transparencia como nueva organización de la administración del gobierno.

La transparencia está enlazada con la comunicación. La comunicación es una herramienta básica del ejercicio de los derechos políticos. De hecho, la práctica política en general está vinculada a la comunicación de tal modo que no hay proceso político sin comunicación (GONZÁLEZ LORENZO y CAPOTE PÉREZ, 2015)⁽⁴⁾.

Especialmente el ámbito de la administración local, por su mayor cercanía con la ciudadanía, es objeto de esta evolución en el ámbito administrativo, al propiciar una mayor representación de sus intereses. Esta proximidad se fortalece a través de una adecuada gestión de la comunicación institucional, contribuyendo con la capacidad de participar en la dinámica social, tanto informando como percibiendo lo que la sociedad demanda de ellas.

En este sentido, para conseguir sus objetivos, estas instituciones locales deben desarrollar relaciones efectivas con públicos diferentes de la sociedad. Este papel corresponde a la comunicación institucional como fuente legítima para justificar las decisiones políticas asumidas (CAMPILLO ALHAMA, 2010)⁽⁵⁾ que consolida la credibilidad institucional.

La comunicación debe conseguir el difícil equilibrio entre el rigor técnico jurídico que precisan las actuaciones normativas administrativas y una fácil comprensión de éstas para la ciudadanía destinataria (GONZÁLEZ LORENZO y CAPOTE PÉREZ, 2015)⁽⁶⁾.

Un análisis más cualitativo podría reflejar el incremento del valor público de la política municipal, como cohesionador del municipio, al proporcionar información plural y transparente. Porque ¿qué significado tiene esto para el ciudadano? ¿Los ciudadanos están informados de estas posibilidades? ¿Es posible acceder a la información?

Pero la mera información, absolutamente necesaria, no es participación. Por lo tanto ¿la opinión ciudadana, sobre determinadas cuestiones, puede reflejarse de algún modo? ¿Los ciudadanos poseen influencia en su administración?

Realmente respecto a la participación ciudadana, la mayoría de las administraciones locales deben superar la retórica en favor de resultados concretos. Esto sería culminar la propia realización de los procesos participativos extendiendo su capacidad para mejorar las condiciones de vida de la ciuda-

danía (BRUGUÉ, 2009)⁽⁷⁾. La praxis que posee la administración local en la solución de problemas y conflictos que han surgido con determinados sectores de la población, debe extenderse a una dinámica de actuación general sin conflicto previo.

Es decir, se debe intentar una implicación más amplia de la administración en las propuestas ciudadanas a varios niveles: aceptando ciertas demandas primero y negociando otras (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2015)⁽⁸⁾. Lo anterior supondría destacar la influencia real de la ciudadanía en las políticas que se llevan a cabo en la localidad.

El fin último del gobierno abierto sería llegar a la delegación política donde los ciudadanos eligen automáticamente las políticas en determinados ámbitos locales.

Para todo ello, se debe considerar cuidadosamente a los protagonistas:

- De nuevo, la importancia de la comunicación por la necesidad de tener puntual y debidamente informada a la ciudadanía.
- Que la mayor parte de la ciudadanía desee entrar en la dinámica de implicación necesaria participando con cierta regularidad y abandonando la pasividad ordinaria.

Y consiguientemente, los siguientes puntos:

- Es imperativo tener en cuenta que los nuevos mecanismos participativos se incorporan necesariamente a un contexto institucional cerrado preexistente, organizado en función de principios diferentes, por lo que suelen implicar importantes discrepancias con las nuevas dinámicas (SALVADOR y RAMIRÓ, 2012)⁽⁹⁾.
- Es indispensable disponer de los recursos necesarios, tanto pecuniarios como del tiempo vacante y de los estudios y experiencias compendiados hasta el momento, para poder realizar las acciones imprescindibles.

El gobierno abierto supone un desafío y una necesidad para las sociedades actuales. La administración pública, y muy especialmente la local, necesita incorporar a la ciudadanía en el diseño de las políticas por el elemental principio de lograr el éxito con las mismas. La mejor administración, la más eficaz, será la centrada en las necesidades reales de los ciudadanos que administra como una suerte de administración a la carta (ORTIZ SANDOVAL, 2012)⁽¹⁰⁾.

III. Configuración del gobierno abierto

I. El gobierno abierto a nivel internacional

El gobierno abierto es, desde el punto de vista de las organizaciones internacionales, una cultura de gobernanza que promueve los principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo. Esta definición encabeza el portal de la transparencia de la Administración General del Estado Español⁽¹¹⁾, pero proviene de la Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de 14 de diciembre de 2017. En esta recomendación la OCDE reconoce que un gobierno abierto es fundamental para generar confianza en los ciudadanos y es un elemento clave para alcanzar diferentes resultados de política pública en diversos ámbitos, sirviendo para favorecer el empoderamiento de la ciudadanía y la construcción de una capacidad cívica para la participación en los asuntos que a todos atañen⁽¹²⁾.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas ha considerado que los planes en materia de gobierno abierto constituyen una “política palanca” para alcanzar los denominados objetivos de desarrollo sostenible, por su contribución al cumplimiento del objetivo décimo sexto, que versa sobre la paz, la justicia y la constitución de instituciones sólidas.

En septiembre de 2011 se constituyó la Alianza para el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership, OGP*). Se trata de una organización multilateral integrada por reformadores de las administraciones públicas y de la sociedad civil, cuyo objetivo es lograr que las primeras actúen con transparencia, fomenten la colaboración y la participación ciudadana o rindan cuentas, entre otros objetivos. Para la consecución de este objetivo se ha establecido un sistema de planes de acción a través de los cuales cada uno de sus miembros adquiere compromisos concretos para avanzar en los objetivos del gobierno abierto. España forma parte de esta alianza desde el año de su fundación.

2. El gobierno abierto en el ordenamiento jurídico español

1º. El gobierno abierto en la legislación estatal

El gobierno abierto se organiza en el Derecho interno sobre la base de que cada administración pública tiene competencia exclusiva en la materia, excepto en lo relativo a la transparencia, para la que la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece obligaciones comunes para todas las administraciones públicas. En consecuencia, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales son competentes para el desarrollo de sus propias políticas y cuentan con sus propios órganos competentes en la materia.

Por lo que se refiere a la Administración General del Estado, ésta configura su política de gobernanza abierta en torno a tres instrumentos:

- La Dirección General de Gobernanza Pública dependiente del ministerio competente en materia de función pública y a la que corresponde el impulso, la coordinación y el seguimiento de los planes de acción de gobierno abierto de nuestro país y la actuación como punto de contacto con las organizaciones internacionales mencionadas en el apartado anterior para todos los asuntos relacionados con el gobierno abierto. Este organismo es el responsable de la coordinación del grupo de trabajo interministerial en la materia, del que forma parte las unidades de información en materia de transparencia y gobierno abierto de todos los ministerios.
- La Comisión Sectorial de Gobierno Abierto que se configura como un espacio de coordinación, colaboración de las distintas administraciones públicas española, incluyendo las locales, para el intercambio de experiencias y el desarrollo y seguimiento de iniciativas conjuntas en materia de gobierno abierto.
- El Foro de Gobierno Abierto, que se presenta como un espacio de diálogo y debate en el que participan representantes de las administraciones públicas, incluyendo las locales y de la sociedad civil.

La regulación estatal de la materia establece que la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno han de ser los ejes fundamentales de toda acción política. Esta premisa enlaza con las concepciones descritas en torno al concepto de gobierno abierto, por cuanto el preámbulo de la ley reguladora de la materia establece que sólo cuando la acción de los responsables públicos es sometida al escrutinio por parte de la ciudadanía, pudiendo conocer ésta la forma en la que se toman las decisiones que les atañen, podemos hablar de buena gobernanza. Para el legislador estatal, el gobierno abierto implica la participación de una sociedad crítica e implicada en el que la toma de decisiones es transparente, de manera que transparencia y buen gobierno van de la mano

(GONZÁLEZ LORENZO y CAPOTE PÉREZ, 2015). Así, el hermanamiento de estos dos objetivos convierte a la primera en premisa ineludible para la existencia del segundo.

Por su parte, el acceso a la información pública y la posibilidad de su reutilización se configura a través de la iniciativa de datos abiertos del Gobierno de España⁽¹³⁾, también conocida como Iniciativa Aporta. Esta estrategia arrancó en 2009 con el objetivo de promocionar la apertura de la información pública y el desarrollo de servicios avanzados basados en datos. En la actualidad, su promoción corresponde al ministerio competente en materia de transformación digital y función pública, así como a la entidad pública empresarial Red.es. Su desarrollo se lleva a cabo a través de siete líneas de actuación:

- Sensibilización
- Análisis y estadística
- Regulación
- Cooperación nacional
- Cooperación internacional
- Catálogo nacional y soporte
- Innovación

Esta plataforma se presenta como un punto de encuentro entre las administraciones, las empresas y la ciudadanía, las cuales forman parte del ecosistema de datos abiertos en nuestro país. En este sentido, la iniciativa busca ser un elemento clave de la política de datos del gobierno de España, en el marco de un modelo de gobernanza integrador, lo cual es a su vez uno de los objetivos del gobierno abierto.

2º. El gobierno abierto en la legislación autonómica canaria

La Comunidad Autónoma de Canarias ha asumido también los planteamientos de incorporación del gobierno abierto a las instituciones regionales. Así, la Estrategia Marco de Gobierno Abierto de 3 de julio de 2017 elaborada por la consejería autonómica competente en materia de presidencia, justicia e igualdad establece como premisa la existencia por parte de la sociedad insular de una administración realmente abierta, que sea transparente, dé pie a la participación en la misma y posibilite la colaboración en el desarrollo de las políticas públicas. Esta estrategia considera que el reto principal de la administración autonómica canaria es el atendimento a las necesidades de servicio público que demanda una ciudadanía en cambio constante, como consecuencia de su sujeción a un entorno globalizado. Para dar respuesta a este desafío se establecen varios objetivos, organizados en torno seis ejes de actuación:

I. Eje de actuación de dirección por objetivos:

- I.1. Transparentar la actividad que desarrolla cada órgano de la administración a través de su planificación, haciendo aquella visible y entendible.
- I.2. Mejorar la eficiencia de los sistemas organizativos asegurando su sincronización, la actividad evaluadora, inspectora y auditora.

1.3. Asegurar el adecuado desarrollo de las políticas públicas mediante la aplicación y consolidación de la dirección por objetivos.

2. Eje de actuación de gobierno abierto en sentido estricto:

2.1. Mejorar e incrementar los niveles de transparencia y de acceso a la información pública.

2.2. Fortalecer la integridad de los servidores públicos.

2.3. Fortalecer los espacios de participación y colaboración ciudadana en los asuntos públicos.

2.4. Favorecer la gestión del cambio a través de la comunicación y la formación en gobierno abierto.

3. Eje de actuación de transformación digital de las relaciones con la administración:

3.1. Mejorar los servicios prestados en el entorno digital.

3.2. Aproximar la administración digital a la ciudadanía.

3.3. Facilitar la integración de los servicios de la administración pública autonómica con los servicios interadministrativos.

3.4. Potenciar las tecnologías de la información y la comunicación que dan soporte a los servicios públicos.

3.5. Garantizar la seguridad en la relación electrónica con la ciudadanía y la protección de los datos de carácter personal.

4. Eje de actuación de la simplificación administrativa:

4.1. Fortalecer la simplificación administrativa y reducción de cargas como una disciplina de mejora continua.

4.2. Fomentar el catálogo de procedimientos internos e impulsar su transformación electrónica.

4.3. Potenciar la simplificación administrativa y la reducción de cargas a través de la cooperación territorial.

5. Eje de actuación del conocimiento organizativo y la innovación:

5.1. Impulsar y consolidar la innovación y la calidad de los servicios públicos.

5.2. Implantar un nuevo entorno de trabajo digital para los empleados públicos.

5.3. Fomentar la gestión del conocimiento corporativo.

6. Eje de actuación de la capacitación profesional y organización del personal:

6.1. Mejorar la capacitación de los empleados públicos.

6.2. Adecuar los instrumentos de planificación de recursos humanos.

6.3. Incorporar modelos organizativos que faciliten la gestión del cambio.

6.4. Adecuar la estructura de los recursos humanos a los requerimientos actuales de los servicios públicos.

Como puede comprobarse, el eje central de la estrategia en materia de gobierno abierto se configura nuevamente a través de las referencias a la transparencia, al acceso a la información y a la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Complementariamente, se aborda un proceso de transformación digital que implica a su vez una reestructuración más profunda y estratégica, que debe ir más allá de la eficiencia operativa y se centra en la utilización de tecnologías digitales para cambiar la forma en la que las instituciones públicas interactúan con la ciudadanía y prestan sus servicios (HERRERA PRIANO, 2023)⁽¹⁴⁾

La transparencia y el acceso a la información pública se regulan en el Derecho autonómico a través de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública. En su exposición de motivos se indica que la sociedad canaria tiene la aspiración de contar con unas instituciones públicas que sean más accesibles, transparentes y capaces de generar sinergias que produzcan beneficios tanto sociales como económicos, aprovechando para alcanzar estos objetivos el flujo informativo en varias direcciones y con doble sentido. Para el legislador autonómico, la transparencia es uno de los valores principales para que las administraciones públicas puedan ser consideradas como propias de la ciudadanía y, consecuentemente, como instituciones de gobierno abierto. Por su parte, el acceso a la información pública es en este texto legal un medio de imprescindible garantía para que pueda existir una efectiva participación ciudadana.

La ley canaria regula los instrumentos necesarios para alcanzar los objetivos de una transparencia administrativa que permita que la ciudadanía tenga un conocimiento real e las instituciones regionales y de su actividad. Esta regulación se lleva a cabo dentro de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de organización y régimen de funcionamiento de su administración –art. 104 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACAN)– y en el marco del reconocimiento de los derechos de participación a la ciudadanía en los asuntos públicos de la región y de presentación de peticiones y quejas a las instituciones públicas archipelágicas –art. 31 del EACAN–.

La plataforma digital de gobierno abierto de la Comunidad Autónoma⁽¹⁵⁾ se presenta como representación de un modelo de gobernanza para la ciudadanía del archipiélago, basado en la transparencia, la participación y la colaboración ciudadana, así como el acceso a la información pública y la apertura de datos en las administraciones públicas. Desde este portal se accede a los de transparencia⁽¹⁶⁾, participación ciudadana⁽¹⁷⁾ y datos abiertos⁽¹⁸⁾ de Canarias.

En este contexto, uno de los órganos de referencia en materia de gobierno abierto a nivel autonómico es el Comisionado de Transparencia de Canarias. Esta entidad renovó su portal de datos abiertos⁽¹⁹⁾ con el formato que permite su integración en el portal del gobierno nacional. Se recogen los datos de las cuatrocientas siete instituciones desde el gobierno a los ayuntamientos y demás entes dependientes, sumándose además las entidades privadas subvencionadas, con el deseo de mostrar el resultado de la financiación de las mismas y los programas proyectos y actividades realizadas en el ámbito canario con fondos públicos.

3. Entidades de régimen local y gobierno abierto

Como se plantea en el primero de los apartados del presente capítulo, las entidades locales representan la instancia político-administrativa de primer contacto para la ciudadanía, desprendiéndose

de esta realidad su relevancia. Este hecho contrasta con el hecho de que las iniciativas en materia de gobierno abierto se hayan desarrollado a través de organismo internacionales e instancias gubernativas nacionales (RUVALCABA GÓMEZ, 2018)⁽²⁰⁾.

Por lo que al gobierno abierto se refiere, las entidades locales han resultado ser instituciones innovadoras y, en algunos casos, vanguardistas en la estrategia de introducción de múltiples herramientas de impulso de la transparencia y la apertura de datos, así como de prácticas de participación ciudadana y promoción de la democracia directa. Estas iniciativas han tenido resultados positivos y significativos. Así, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) ha venido impulsando una agenda en relación a la apertura gubernamental en los gobiernos locales españoles. Entre sus esfuerzos destaca la creación de la Red de Entidades Locales por la Transparencia y la Participación Ciudadana, aprobada por la junta gubernativa de la FEMP el 24 de febrero de 2015. Esta red tiene como objetivo la compartición de enfoques y recursos, la promoción de la innovación y la mejora permanente de la relación entre los gobiernos locales y la ciudadanía bajo los principios ya mencionados del gobierno abierto. Una de las herramientas utilizadas por esta Red ha sido la creación de una guía de datos abiertos en las que se establece una estrategia para la puesta en marcha de la publicación de datos en formato abierto en las entidades locales. Otra ha sido la promoción del intercambio de buenas prácticas en materia de transparencia y participación. El resultado ha sido que el gobierno abierto ha ganado terreno en la administración pública local (RUVALCABA GÓMEZ, 2018)⁽²¹⁾.

Sin embargo, este panorama, que es ciertamente positivo, no debe cerrarnos a hacer una valoración crítica de aquellos aspectos que precisan del desempeño de una labor de mejora. Así, los datos abiertos que se hacen públicos por las administraciones locales precisan siempre de una cierta elaboración posterior, con el fin de que realmente se puedan considerar útiles para la ciudadanía. Aunque el contenido de la información facilitada pueda ser de mucho interés, una presentación que carezca de un trabajo posterior que facilite su análisis puede hacer que, en la práctica, el uso de los datos sea muy reducido, con lo que en la práctica no se conseguiría ningún beneficio para la sociedad (FERRER SAPENA y CALABUIG, 2020)⁽²²⁾. Esta labor elaboradora debe complementarse a su vez con otra de divulgación y formación crítica de la ciudadanía, para que puedan interpretar la información que se les presenta.

La normativa estatal y autonómica impone a las entidades locales la incorporación de las reglas concerniente al gobierno abierto, aplicando los principios de transparencia, acceso a la información y participación colaborativa. De la misma forma, permite que en el ejercicio de sus competencias puedan desarrollar sus propios planes de actuación en lo que a esta forma de gobernanza se refiere. Las experiencias en España son ciertamente esperanzadoras, pero no debe olvidarse que su desarrollo debe estar sometido a constante evolución y que la existencia de una infraestructura digital no basta para que se alcance el objetivo de una ciudadanía más implicada en los asuntos públicos y formada para poder interpretar, calificar e integrar la información que se le presenta, de cara a la participación en la toma de decisiones para el diseño de las políticas públicas. Sin un proceso de formación en el ámbito del pensamiento crítico y de los conocimientos necesarios para comprender el sentido de los datos a los que se puede acceder en los distintos portales y plataformas la letra de la legislación en lo referido a gobierno abierto habrá sido respetada, pero no así su espíritu, por lo que el objetivo último de esta forma de gobernanza abierta y participativo se verá malogrado.

IV. Referencias

I. Bibliografía

BRUGUÉ, Joaquim: "Una administración que habla es una administración que piensa", en VV.AA.: *Participación ciudadana para una Administración deliberativa*, Zaragoza: Diputación General de Aragón, 2009, pp. 55-72.

- CAMPILLO ALHAMA, Concepción: “Comunicación pública y administración municipal. Una propuesta de modelo estructural” en *Pensar la Publicidad* n.º 1, 2010, pp. 45-62.
- FERRER SAPENA, Antonia y CALABUIG, José M.: “Gobierno abierto y acceso a la información: un estudio de caso sobre el impacto en la economía local”, *BID Textos universitarios de bibliotecología y documentación*, n.º 45, diciembre de 2020.
- GONZÁLEZ LORENZO, Eva-María y CAPOTE PÉREZ, Luís Javier: “Inclusión social y estrategias de transparencia de gestión” en VV.AA.: *Gestión de Políticas Públicas*, Laertes, 2015, pp. 103-116.
- GORDON, Ian y BUCK, Nick: “Cities in the New Conventional Wisdom”, en VV.AA. (eds.), *Changing Cities. Rethinking Urban Competitiveness, Cohesion and Governance*, London, Palgrave, 2005.
- HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste y RUILOBA NÚÑEZ, Juana María: “Cuarenta años de municipalismo democrático en España. Una revisión de la literatura”. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, n.º 22, 2023.
- HERRERA PRIANO, Félix: “Gobiernos abiertos, inteligentes y sostenibles”, *Revista canaria de la Administración Pública (RCAP)*, número extraordinario, diciembre 2023, pp. 117-142.
- ORTÍZ SANDOVAL, Luís: “La instancia pública de la gestión. Algunas consideraciones sobre la participación ciudadana en el Estado”, en *Reforma y Democracia*, n.º 54, 2012, pp. 179-194.
- RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro V.: “Gobierno abierto es la respuesta: ¿cuál era la pregunta?”, *I Congreso Internacional en Comunicación Política y Estrategias de Campaña*, Madrid, 6 y 7 de julio de 2012.
- RUVALCABA GÓMEZ, Edgar Alejandro: *La Adopción del Gobierno Abierto como Política Pública en los Gobiernos Locales*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho, 2018.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ José Juan: “La participación ciudadana como instrumento del Gobierno Abierto” en *Espacios Públicos*, n.º 43, 2015, pp. 51-73.
- SALVADOR, Miguel y RAMIRÓ, Carles: “El diseño institucional de la participación ciudadana en la administración local: reflexiones a partir de un estudio de caso”, en *Reforma y Democracia*, n.º 53, 2012, pp. 165-186.
- SUBIRATS, Joan y MARTÍ COSTA, Marc: *Ciudades y cambio de época: discursos sobre políticas urbanas y crisis en España*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2015.

2. Redgrafía

Portal de gobierno abierto de la OCDE: <https://www.oecd.org/gov/open-government/>

Portal de la transparencia de la Administración General del Estado: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index.html

Iniciativa de datos abiertos del Gobierno de España: www.datos.gob.es

Plataforma del gobierno abierto de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://www.gobiernodecanarias.org/gobiernoabierto/>

Portal de transparencia de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/>

Portal de participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://www.gobiernodecanarias.org/participacionciudadana/>

Portal de datos abiertos de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://datos.canarias.es/portal/>

Portal del Comisionado de Transparencia de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://transparenciacanarias.org/>

Notas

- (1) RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro V.: “Gobierno abierto es la respuesta: ¿cuál era la pregunta?”, *I Congreso Internacional en Comunicación Política y Estrategias de Campaña*, Madrid, 6 y 7 de julio de 2012.
- (2) HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste y RUILOBA NUÑEZ, Juana María: “Cuarenta años de municipalismo democrático en España. Una revisión de la literatura”. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, n.º 22, marzo, 2023.
- (3) GORDON, Ian y BUCK, Nick: “Cities in the New Conventional Wisdom”, en VV.AA. (eds.), *Changing Cities. Rethinking Urban Competitiveness, Cohesion and Governance*, London: Palgrave, 2005.
- (4) En las instituciones públicas existe la obligación de exponer a la sociedad la inversión de los recursos obtenidos a través de la recaudación impositiva y del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la ciudadanía. GONZÁLEZ LORENZO, Eva-María y CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Inclusión social y estrategias de transparencia de gestión” en VV.AA.: *Gestión de Políticas Públicas*, Barcelona: Laertes, 2015, pg. 103-116.
- (5) CAMPILLO ALHAMA, Concepción: “Comunicación pública y administración municipal. Una propuesta de modelo estructural” en *Pensar la Publicidad* n.º 1, 2010, pp. 45-62.
- (6) GONZÁLEZ LORENZO, Eva-María y CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Inclusión social y estrategias de transparencia de gestión” en VV.AA.: *Gestión de Políticas Públicas*, Barcelona: Laertes, 2015, pg. 103-116.
- (7) BRUGUÉ, Joaquín: “Una administración que habla es una administración que piensa”, en VV.AA.: *Participación ciudadana para una Administración deliberativa*, Zaragoza: Diputación General de Aragón, 2009, pp. 55-72.
- (8) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, José Juan: “La participación ciudadana como instrumento del Gobierno Abierto” en *Espacios Públicos*, n.º 43, 2015, pp. 51-73.
- (9) SALVADOR, Miguel y RAMIRÓ, Carles: “El diseño institucional de la participación ciudadana en la administración local: reflexiones a partir de un estudio de caso”, en *Reforma y Democracia*, n.º 53, 2012, pp. 165-186.
- (10) ORTÍZ SANDOVAL, Luis: “La instancia pública de la gestión. Algunas consideraciones sobre la participación ciudadana en el Estado”, en *Reforma y Democracia*, n.º 54, 2012, pp. 179-194.
- (11) ¿Qué es y cómo se organiza el Gobierno Abierto? https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto/que-es_organizacion.html#ONU (Recurso consultado el 28 de mayo de 2024).
- (12) Portal de gobierno abierto de la OCDE: <https://www.oecd.org/gov/open-government/> (Recurso consultado el 28 de mayo de 2024).
- (13) Iniciativa de datos abiertos del Gobierno de España: www.datos.gob.es (Recurso consultado el 28 de mayo de 2024).
- (14) HERRERA PRIANO, Félix: “Gobiernos abiertos, inteligentes y sostenibles”, *Revista canaria de la Administración Pública (RCAP)*, número extraordinario, diciembre 2023, pp. 117-142, pg. 119.
- (15) Plataforma del gobierno abierto de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://www.gobiernodecanarias.org/gobiernoabierto/> (recurso consultado el 28 de mayo de 2024).

-
- (16) Portal de transparencia de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/> (recurso consultado el 28 de mayo de 2024).
- (17) Portal de participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://www.gobiernodecanarias.org/participacionciudadana/> (recurso consultado el 28 de mayo de 2024).
- (18) Portal de datos abiertos de la Comunidad Autónoma de Canarias: <https://datos.canarias.es/portal/> (recurso consultado el 28 de mayo de 2024).
- (19) El portal fue renovado el pasado 1 de mayo de 2024 y puede consultarse en la dirección <https://transparenciacanarias.org/> (Recurso consultado el 28 de mayo de 2024).
- (20) RUVALCABA GÓMEZ, Edgar Alejandro: *La Adopción del Gobierno Abierto como Política Pública en los Gobiernos Locales*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho, 2018, pg. i.
- (21) RUVALCABA GÓMEZ, Edgar Alejandro: *La Adopción del Gobierno Abierto como Política Pública en los Gobiernos Locales*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho, 2018, pg. 50.
- (22) FERRER SAPENA, Antonia y CALABUIG, José M.: "Gobierno abierto y acceso a la información: un estudio de caso sobre el impacto en la economía local", *BID Textos universitarios de bibliotecología y documentación*, n.º 45, diciembre de 2020.

Capítulo IX

Consideraciones y propuestas en relación con la buena regulación en el ámbito local canario

Israel Expósito Suárez
Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Cuerpo Superior de Administración, Escala de Administración General,
de la Comunidad Autónoma de Canarias

- I. Introducción
- II. Aproximación a los mandatos de la buena regulación y la producción normativa de las AAPP
 1. Algunos antecedentes de interés
 2. Las previsiones de la LPAC sobre la producción normativa
- III. La buena regulación y las AAPP canarias
 1. La buena regulación en el ámbito de la AP-CAC (aproximación)
 2. La buena regulación en el ámbito de los Cabildos insulares y de los municipios canarios
 - a) La buena regulación y la LCI
 - b) La buena regulación y la LMC
- IV. Algunos instrumentos necesarios para mejorar la calidad de la normativa local en Canarias
 1. Los principios de buena regulación como guía de la producción normativa local
 2. La evaluación de la normativa local vigente
 3. La planificación normativa
 4. La participación ciudadana a través del trámite de consulta pública (previa)
- V. Reflexiones finales
- VI. Bibliografía

I. Introducción

Históricamente ha existido una preocupación institucional sobresaliente respecto a los factores que merman la seguridad jurídica, como pueden ser, entre otros, el exceso de la producción normativa o su pobre calidad técnica. Esta preocupación no ha quedado limitada por las fronteras estatales, sino que se ha extendido entre todas las entidades territoriales conscientes del malestar que genera entre la ciudadanía, el empresariado y el resto de operadores jurídicos la incertidumbre asociada a una producción normativa desmedida.

Con el propósito de contribuir a mejorar la calidad jurídica de nuestro ordenamiento, entre las novedades que introdujo la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) destacaron las disposiciones recogidas en su Título

VI. Los preceptos que integran este Título VI, en relación con la producción normativa de las Administraciones Públicas (en adelante, AAPP), persiguen facilitar la implementación efectiva y el desarrollo de los denominados principios de buena regulación, así como de otros instrumentos orientados a fortalecer fundamentalmente la transparencia, la seguridad jurídica y la participación ciudadana en los procedimientos de elaboración normativa.

No obstante, la reforma legislativa aprobada en el año 2015 no prestó especial atención a las singularidades de los procedimientos de elaboración de reglamentos y ordenanzas municipales. Desde entonces, a mi juicio, las entidades locales (en adelante, EELL) se encuentran en cierto modo huérfanas de referencias normativas que respondan a algunas preguntas que podría plantear la aplicación de los arts. 129 y siguientes de la LPAC en el ámbito local. Aunque la incertidumbre generada en torno a determinados preceptos del Título VI LPAC se ha ido despejando de forma progresiva gracias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Desde la perspectiva particular del ámbito local canario, el desarrollo de los Planes de Formación de la Federación Canaria de Municipios (en adelante, FECAM) ha permitido advertir el interés por las fórmulas que contribuyan a mejorar la calidad de los reglamentos y ordenanzas locales. Por esta razón, con el fin de invitar a las EELL del Archipiélago a reflexionar sobre las medidas que podrían llevarse a cabo para mejorar la producción normativa, el presente trabajo pretende llamar la atención sobre la aplicación de los mandatos de la LPAC relacionados con los principios de buena regulación (art. 129), la evaluación (art. 130) y planificación (art. 132) normativas; así como con la participación ciudadana a través del trámite de consulta pública previa (art. 133).

II. Aproximación a los mandatos de la buena regulación y la producción normativa de las AAPP

I. Algunos antecedentes de interés

Con carácter preliminar parece oportuno recordar que la Ley de 17 de julio de 1958, sobre Procedimiento administrativo, en el ámbito de los procedimientos especiales (Título VI), regulaba el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general. La consideración de este antecedente procedimental, salvando evidentemente las distancias entre el ordenamiento preconstitucional y el actual, permite subrayar, al menos, dos aspectos que pueden resultar de interés en el marco de la producción normativa de las AAPP.

En primer lugar, de acuerdo con el art. 159.2 de la citada Ley de 1958, al margen de los estudios e informes previos dirigidos a garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de las disposiciones de carácter general, se deberían conservar en el expediente todos aquellos documentos, dictámenes, informes y datos que pudieran ser útiles para facilitar la interpretación de aquellas disposiciones. De este modo, el expediente constituiría una valiosa fuente de información sobre las razones que explicaban la aprobación y contenido de una norma e, incluso, podría orientar futuras evaluaciones sobre su acierto.

En segundo lugar, el art. 159.3 del mencionado texto legal prohibía expresamente formular cualquier propuesta normativa que no incorporara una tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia, que debían quedar total o parcialmente derogadas. Esta exigencia legal, a mi entender, tiene notables beneficios en el ámbito de la producción normativa. Esta medida ayudaría a identificar las normas derogadas a raíz de la entrada en vigor de una iniciativa normativa; asegurando, de ese modo, la reducción del número de normas vigentes y propiciando una mejor identificación del Derecho vigente. Sin embargo, actualmente es habitual que las normas no contengan disposiciones derogatorias extensas, lo que puede representar la pérdida de una oportunidad para reducir las dimensiones del ordenamiento y clarificarlo, tanto en términos cuantitativos como cualitativos.

Al contrario que la legislación precedente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992) no comprendió un régimen específico para la tramitación y elaboración de disposiciones de carácter general. No obstante, desde la perspectiva estatal, la producción normativa impulsada por el Gobierno del Estado –iniciativa legislativa y potestad reglamentaria– era objeto de regulación (Título V) por parte de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno⁽¹⁾ (en adelante, LG). Además, en el ámbito estatal tampoco puede obviarse el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa⁽²⁾.

En el caso de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA), generalmente la legislación autonómica responsable de la articulación del régimen jurídico del Gobierno y/o la Administración autonómica ha comprendido la definición de las reglas aplicables al ejercicio de la iniciativa legislativa o al ejercicio de la potestad reglamentaria de los Gobiernos autonómicos.

Por lo que se refiere a las EELL, el art. 4.1 a) y b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRRL) reconoce a éstas las potestades reglamentaria⁽³⁾ y de autoorganización⁽⁴⁾, así como la potestad tributaria, respectivamente. Además, el art. 49 del mismo cuerpo normativo, con carácter general, establece el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas locales, sin perjuicio de lo dispuesto en otros preceptos legales respecto a las reglas de competencia o los procedimientos aplicables en el caso de las ordenanzas fiscales o las normas de naturaleza urbanística⁽⁵⁾.

Con el transcurso del tiempo, el interés por fortalecer el principio de seguridad jurídica y mejorar la calidad de las normas también se ha manifestado a través de diferentes iniciativas promovidas desde instancias internacionales. En este sentido, cabría recordar diversos proyectos de la OCDE⁽⁶⁾ o de las instituciones de la Unión Europea; entre los que, por ejemplo, podría destacarse el Programa de Mejora de la Legislación⁽⁷⁾.

A mayor abundamiento, antes de la entrada en vigor de la LPAC, se aprobaron diferentes iniciativas legales que perseguían mejorar la calidad del ordenamiento y que tenían su origen en el ámbito internacional o el Derecho europeo. Este sería el caso de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁽⁸⁾ (en adelante, LES) o de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), entre otras. La incidencia de esta tendencia internacional⁽⁹⁾ terminó reflejándose igualmente en la parte expositiva de la LPAC, que subraya que «en el seno de la Comisión Europea y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos se ha ido avanzando en la mejora de la producción normativa («Better regulation» y «Smart regulation»)

2. Las previsiones de la LPAC sobre la producción normativa

Mejorar la calidad normativa y fortalecer el principio de seguridad jurídica son algunos de los fundamentos que explican la reforma administrativa aprobada en el año 2015 mediante la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y la LPAC, como se explica en sus respectivas Memorias de Análisis de Impacto Normativo (en adelante, MAIN). Precisamente para cumplir este propósito, la LPAC recoge, en su Título VI, las disposiciones relativas al ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria (arts. 127 a 132), sobre cuya constitucionalidad y alcance se pronunció la STC 55/2018, de 24 de mayo, que se centró en el análisis del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en relación con los procedimientos de producción normativa.

Los arts. 127 y 128 LPAC recuerdan los sujetos habilitados para ejercer la iniciativa legislativa y la potestad para dictar normas con rango de Ley; recordando igualmente a quienes corresponde el

ejercicio de la potestad reglamentaria (Gobierno de la Nación, órganos de Gobierno autonómicos y órganos de gobierno locales) y algunos de los límites fundamentales de dicha potestad.

Por su parte, el art. 129 LPAC identifica los principios de buena regulación –necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia– y las pautas que deben observarse por parte de las AAPP para darles cumplimiento cuando tramiten expedientes que tengan por objeto la aprobación de una iniciativa normativa. Este mandato no sólo exige cumplir el contenido de cada uno de estos principios; sino que conlleva el deber de explicar «suficientemente» en la parte expositiva de la iniciativa normativa que ésta se adecua a dichos principios.

En ese sentido, la LPAC prescribe que los principios de necesidad y eficacia se cumplirían justificando la concurrencia de una razón de interés general que ampara la aprobación de la correspondiente iniciativa, identificando de forma «clara» los fines que persigue y justificando que constituye «el instrumento más adecuado para garantizar su consecución» (art. 129.2 LPAC).

El principio de proporcionalidad, inherente a la justificación de cualquier intervención administrativa en la esfera de derechos de las personas, requiere que el contenido de la iniciativa normativa propuesta contenga la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas, o que impongan menos obligaciones a las personas destinatarias (art. 129.3 LPAC).

De acuerdo con la LPAC, el principio de seguridad jurídica exige que la propuesta normativa que se formule sea coherente con el resto del ordenamiento (nacional y europeo), propiciando el fortalecimiento de algunos de los rasgos que se presuponen del ordenamiento jurídico, como la estabilidad o la claridad. El principio de seguridad jurídica demanda que las iniciativas normativas faciliten su conocimiento y comprensión. Requisitos que, como apunta la propia LPAC, son esenciales para garantizar que la actuación y la toma de decisiones de las personas y empresas se lleve a cabo en un entorno jurídico claro y seguro (art. 129.4 LPAC)

Durante la tramitación de la iniciativa normativa deberá cumplirse el principio de transparencia, que obliga a las AAPP a facilitar el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa y a los documentos que reflejan su proceso de elaboración, con arreglo a lo dispuesto en la legislación aplicable en materia de transparencia⁽¹⁰⁾. De acuerdo con la LPAC, la transparencia en los procedimientos de elaboración normativa conlleva una definición comprensible de los objetivos perseguidos por las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; así como la posibilidad de facilitar una participación ciudadana activa en la elaboración de las normas (art. 129.5 LPAC).

Con arreglo al principio de eficiencia, por su parte, la iniciativa normativa deberá evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos (art. 129.6 LPAC). En este sentido, es preciso recordar que generalmente la AGE o las AAPP de las CCAA disponen de manuales o herramientas específicas dirigidas a evaluar y suprimir las cargas y duplicidades administrativas; contribuyendo a la reducción de la burocracia innecesaria. Además, tampoco pueden obviarse las disposiciones específicas previstas para minimizar las cargas administrativas que pueden lastrear la actividad económica y que, por ejemplo, se refleja en diferentes mandatos de la LGUM, especialmente después de la modificación aprobada en el año 2022⁽¹¹⁾.

Finalmente, las iniciativas normativas requieren, de acuerdo con el art. 129.7 LPAC, una evaluación específica desde la perspectiva financiera, que atienda a su posible repercusión en los gastos o ingresos públicos, así como al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

No obstante, más allá de la labor analítica que exige el cumplimiento de los principios de buena regulación, la LPAC obliga a las AAPP a realizar evaluaciones periódicas de la normativa que se aplica bajo su responsabilidad competencial. Esta evaluación busca determinar si aquellas normas cumplen los principios de buena regulación; el grado de cumplimiento de los objetivos que perseguían; así como el acierto de los costes y las cargas impuestas en ellas⁽¹²⁾ (art. 130 LPAC). Un examen que, por otra parte, deberá ser objeto de publicación, en los términos que determine el órgano competente de cada Administración.

Al margen de los principios de buena regulación, la LPAC complementa lo dispuesto en el Código Civil respecto al principio de publicidad normativa, persiguiendo establecer una serie de criterios que, con carácter general, faciliten un mayor conocimiento por parte de las personas destinatarias de las normas acerca de su contenido (art. 131).

Igualmente eran novedosas las disposiciones de la LPAC sobre la planificación de la actividad normativa de las AAPP sometida a publicidad activa (art. 132) y respecto al trámite de consulta pública previa que debe realizarse, salvo en determinados supuestos excepcionales, para asegurar la participación ciudadana en los procedimientos de elaboración normativa que promuevan las AAPP (art. 133).

Sin embargo, lejos de ser una regulación completa y detallada, algunas de las disposiciones indicadas han generado dudas respecto a su aplicación. Esta incertidumbre ha sido menor en el caso de la AGE; dado que tradicionalmente ha aprobado normas o directrices específicas que definen el marco normativo aplicable a sus procedimientos de elaboración normativa. Además, la disposición final tercera de la LRJSP modificó el Título V de la LG, adaptando su contenido a los mandatos previstos en el Título VI de la LPAC. Una modificación legal a la que posteriormente se sumó el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo; así como el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa (en adelante, Real Decreto 286/2017).

Las soluciones adoptadas por la AGE respecto a sus procedimientos de producción normativa se han extendido, en mayor o menor medida, entre la mayoría de las Administraciones autonómicas, que han adoptado fórmulas análogas para cumplir los mandatos de la buena regulación ejerciendo su potestad autoorganizativa. Una práctica que ha comenzado a reproducirse en algunas EELL; aunque no es frecuente que en el ámbito municipal se hayan aprobado directrices o instrucciones orientadas a este tipo de procedimientos.

III. La buena regulación y las AAPP canarias

I. La buena regulación en el ámbito de la AP-CAC (aproximación)

Sin menoscabo de otros antecedentes, en la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, CAC) la histórica Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias reguló determinados aspectos relativos a los procedimientos de elaboración normativa del Ejecutivo canario. Al amparo de este marco normativo se aprobaron las normas internas del Gobierno para la elaboración de sus iniciativas normativas; que actualmente se recogen en el Decreto 15/2016, de 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las Directrices sobre su forma y estructura⁽¹³⁾.

En la actualidad, la Ley 4/2023, de 23 de marzo, de la Presidencia y del Gobierno de Canarias (en adelante, Ley 4/2023) establece (arts. 65 a 85) el régimen jurídico de la iniciativa legislativa del

Gobierno autonómico, la legislación de urgencia y delegada, así como la potestad reglamentaria del Gobierno de Canarias; definiendo el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas.

2. La buena regulación en el ámbito de los Cabildos insulares y de los municipios canarios

Desafortunadamente, a mi juicio, el ordenamiento autonómico canario no contiene referencias expresas que puedan orientar la producción normativa de los Cabildos insulares y de los Ayuntamientos del Archipiélago a la luz de los mandatos de la LPAC. Estas omisiones resultan particularmente llamativas considerando que la aprobación tanto de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos insulares (en adelante, LCI) como de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias (en adelante, LMC) tuvo lugar en vísperas de la aprobación de la propia LPAC.

a) La buena regulación y la LCI

La LCI reconoce a cada Cabildo insular, como instituciones autonómicas⁽¹⁴⁾, la iniciativa legislativa (arts. 18 y 19), salvo en materias de naturaleza presupuestaria⁽¹⁵⁾. No obstante, la LCI describe al efecto un procedimiento lacónico, remitiéndose al Reglamento del Parlamento de Canarias. La LCI se limita a señalar la mayoría precisa para la aprobación de la proposición de ley (mayoría absoluta) y a señalar que el correspondiente texto articulado deberá remitirse a la Cámara autonómica junto con una exposición de motivos, los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre el mismo; y la certificación de la Secretaría de la Corporación que acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 19 LCI⁽¹⁶⁾.

En cambio, en relación con las obligaciones de los Cabildos en materia de transparencia, el art. 105 LCI es mucho más extenso definiendo las obligaciones que los Cabildos deben cumplir en materia normativa. Los Cabildos deben mantener permanentemente actualizada la información sobre un elenco de elementos que forman parte del procedimiento de producción normativa. Así, cabría destacar las referencias que el art. 105 LCI realiza respecto a las memorias o informes justificativos, comprensivos de los motivos que justifican la aprobación de los proyectos normativos; los informes sobre el resultado de la participación pública que se hubiera realizado; o los informes y dictámenes generados durante la tramitación del procedimiento de elaboración.

Sin embargo, la LCI no regula el contenido de los documentos indicados ni aspectos básicos relativos a su tramitación o inclusión en el correspondiente procedimiento de elaboración normativa. Tal vez hubiera sido deseable que, en el marco de una regulación de los procedimientos de elaboración de normas reglamentarias (y del ejercicio de la iniciativa legislativa), la LCI describiera el contenido mínimo o los aspectos nucleares de la metodología a seguir en la elaboración de las memorias o informes justificativos a los que se refiere el citado art. 105 LCI, así como del resto de informes indicados en el mismo precepto legal.

b) La buena regulación y la LMC

La LMC tampoco contiene disposiciones específicas sobre la elaboración o tramitación de los reglamentos o de las ordenanzas locales; aunque pueden señalarse algunas referencias de interés. En este sentido, el art. 150.1 LMC determina que la legislación básica de régimen local sobre la publicación de las ordenanzas locales será de aplicación a todas las normas incluidos los bandos normativos del alcalde⁽¹⁷⁾, salvo los de emergencia; los bandos que se limiten a recordar la existencia de leyes y reglamentos, los que tengan por objeto cuestiones de mero carácter instrumental o aquellos otros que fijen el lugar en el que se llevarán a cabo determinadas actuaciones o prestaciones. Al margen de

este precepto, el art. 106 LMC recuerda las reglas aplicables para la entrada en vigor de las normas locales a partir de su publicación íntegra en el boletín oficial de la provincia respectiva.

La legislación municipal de la CAC no contiene otras referencias sobre la materia objeto de estudio. Si bien, considerando que la legislación canaria en materia de transparencia y acceso a la información pública comprende en su ámbito de aplicación a las EELL del Archipiélago, sobre ellas se extienden las mismas obligaciones atribuidas a los Cabildos insulares respecto a la transparencia en materia normativa. Por esta razón, también se puede reproducir la reflexión indicada anteriormente sobre la conveniencia de disponer en la LMC de criterios específicos que orienten la implantación y desarrollo de los instrumentos previstos en la LPAC para mejorar la calidad de la normativa municipal canaria.

Al margen de las consideraciones anteriores, debe recordarse que el art. 44.3 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias dispone que los ayuntamientos canarios, cuando actúen agrupados especialmente con este fin y representando el porcentaje de población y el número de municipios que se determinen en el Reglamento del Parlamento, podrán ejercer la iniciativa legislativa⁽¹⁸⁾.

De cara al posible ejercicio de esta facultad de iniciativa legislativa, únicamente la disposición transitoria tercera del Reglamento de la Cámara autonómica, en relación con el porcentaje de población y el número de municipios necesario para el ejercicio de la citada iniciativa, dispone que hasta tanto no se prevea en la LMC⁽¹⁹⁾ aquella habrá de ser ejercida por, al menos, cinco ayuntamientos, sean o no de la misma isla, que, a su vez, representen, al menos, un diez por ciento del total de la población de Canarias.

Más de un lustro después de la entrada en vigor de la última reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, hasta la fecha no se ha planteado ninguna iniciativa legislativa promovida por las EELL del Archipiélago; ni se ha llevado a cabo una modificación de la LMC para regular el ejercicio de dicha posibilidad.

IV. Algunos instrumentos necesarios para mejorar la calidad de la normativa local en Canarias

A continuación, se identifican algunos de los principales instrumentos cuya implementación efectiva en el ámbito de las EELL de Canarias podría facilitar el cumplimiento de los mandatos propios de la buena regulación, previstos en la LPAC.

I. Los principios de buena regulación como guía de la producción normativa local

Los poderes públicos deben velar por la adecuada definición de las políticas públicas que se desarrollan en sus ámbitos territoriales. La política normativa no es una excepción a esta regla. Las decisiones administrativas que responden al ejercicio de las potestades normativas, en virtud de las cuales se actualiza o innova el marco jurídico de la realidad social sobre la que intervienen las correspondientes AAPP, estructuran una política pública específica de gran relevancia. Serán estas decisiones normativas las que configuren, en definitiva, los derechos y deberes de las personas y empresas en todos aquellos sectores comprendidos en el ámbito de actuación competencial de aquellas AAPP.

Desde esta perspectiva, si todas las intervenciones de las AAPP deben ser coherentes con la valoración que se realice sobre su idoneidad (art. 4 LRJSP y art. 84.2 LRBRL), en el supuesto de las intervenciones de naturaleza normativa éstas deberían partir de la consideración de los principios

de buena regulación; cuya definición se recoge en el art. 129 LPAC. En este sentido, huelga recordar que el Tribunal Supremo ha declarado:

«(...) En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE. Principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la “naturaleza de las cosas” o la esencia de las instituciones.

Ahora bien, respetadas tales exigencias, el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (...), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno (...)»⁽²⁰⁾.

A mayor abundamiento, y en relación con el objeto de este trabajo, la jurisprudencia ha señalado que la «potestad reglamentaria es una potestad discrecional y los principios de buena regulación constituyen un elemento objetivo que permite efectuar el control jurisdiccional sobre la discrecionalidad ejercida»⁽²¹⁾. A mi entender, la verificación del cumplimiento de los principios de buena regulación en cada iniciativa normativa asegura que ésta, dentro del abanico de posibles intervenciones administrativas que pueden adoptarse, representa la solución más acertada para atender las necesidades sociales que demandan la atención de la Administración.

Uno de los principales objetivos perseguidos por las disposiciones que integran el Título VI de la LPAC obedece a la necesidad de mejorar la calidad de las normas y el principio de seguridad jurídica. Así las cosas, el ejercicio de la potestad normativa no debe tener lugar de cualquier modo. Las AAPP deben huir de la improvisación en la producción normativa y fortalecer la justificación y la explicación de las razones que conducen a la adopción de las decisiones de carácter normativo. En primer lugar, deberá justificarse la aprobación de una intervención normativa; y, en segundo lugar, también se motivará el contenido de ésta, que será uno determinado después de haber evaluado diferentes escenarios y opciones. Una evaluación rigurosa que quedará reflejada adecuadamente en el expediente; y que podrá someterse al escrutinio de la ciudadanía y de los tribunales, si fuera el caso.

Desde muy pronto, CASADO CASADO destacó la relevancia de los principios de buena regulación en el ámbito de la producción normativa local, subrayando particularmente que su cumplimiento «deberá justificarse en el texto del proyecto de ordenanza, motivarse por los proponentes del proyecto de norma en el correspondiente trámite en el pleno municipal, con el fin de fundamentar el correspondiente debate y discusión en dicho órgano, y orientar el control jurisdiccional de la ordenanza»⁽²²⁾. Además, la misma autora enfatizaba que el «incumplimiento de esta exigencia o su realización de forma insuficiente, podría conllevar la nulidad de pleno derecho de la norma local»⁽²³⁾.

No debe olvidarse que la ausencia de motivación de las iniciativas normativas o una justificación pobre o carente de elementos de juicio suficientes para valorar su idoneidad podría conducir a la declaración de nulidad de la norma reglamentaria. La jurisprudencia ha puesto de manifiesto en diferentes ocasiones la relevancia del contenido de los informes y estudios que acompañan a las iniciativas normativas, dado que constituyen un recurso imprescindible para conocer los posibles efectos de su aplicación en la realidad social, fuera de los despachos en los que se han configurado las correspondientes iniciativas. Las EELL no están exentas de justificar debidamente el ejercicio de su

potestad normativa, debiendo motivar adecuadamente la aprobación y el contenido de sus normas reglamentarias.

Como expresa la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

«Recientemente, la Ley 2/2011, de 3 de marzo, de Economía Sostenible, la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, inciden en la necesidad de que las iniciativas normativas de la Administración se justifiquen de manera suficiente, no solo para suministrar al titular de la potestad reglamentaria la información precisa para tomar la decisión de que se trate, sino para que la expresión detallada de sus razones pueda, en su caso, facilitar el control judicial.

(...) la finalidad de la Memoria del análisis de impacto normativo es asegurar que los encargados de elaborar y aprobar los proyectos de disposiciones generales tengan la información necesaria que les permita estimar qué impacto tendrá en los ciudadanos y qué medios serán necesarios para su aplicación. Se contiene, así, en dicho acto la motivación de la necesidad y de la oportunidad de la norma proyectada, una valoración de las distintas alternativas existentes, un análisis de las consecuencias económicas y jurídicas, especialmente sobre la competencia, que se derivarán de su aplicación, así como su incidencia, en el ámbito presupuestario, de impacto de género y en el orden constitucional de distribución de competencias.

(...)

Cabe, pues, que las normas reglamentarias sean nulas no solo en los casos en que carezcan por completo de análisis económico y presupuestario, sino también en aquellos otros en los que el que acompaña a la decisión de que se trate resulta ser de todo punto insuficiente de manera que no permita a la Memoria cumplir la importante finalidad que, a tenor de la normativa vigente, le es propia (motivar la necesidad y oportunidad de la norma, suministrar información relevante a la propia Administración y a sus destinatarios y facilitar, en su caso, el necesario control del ejercicio de la actividad)»⁽²⁴⁾.

La motivación de las normas deberá hundir sus raíces en los principios de buena regulación y, además, corresponde a la Administración abrir a la ciudadanía la explicación de las diferentes razones que fundamentan, en último término, la iniciativa normativa que se pretende aprobar.

A propósito de las consideraciones anteriores, ha sido una cuestión recurrente llamar la atención sobre la introducción de la justificación de los principios de buena regulación en la parte expositiva de las normas reglamentarias. En este sentido, el Tribunal Supremo ha recordado:

«La función que cumple la exposición de motivos de la disposición reglamentaria, por otra parte, no puede desconectarse del contenido de la propia Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) en la que quedan recogidos los distintos aspectos que prevé el art. 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas»⁽²⁵⁾.

En una línea similar, respecto a la exposición de la explicación relativa al cumplimiento de los principios de buena regulación en la parte expositiva de las normas, el Consejo de Estado igualmente ha tenido ocasión de señalar que:

«(...) sería conveniente la realización de un mayor esfuerzo para concretar, en relación con la norma a la que se está refiriendo la MAIN, la definición de los principios que aparece en el artículo 129 de la Ley 39/2015 (...). Es decir, no resulta suficiente copiar lo que indica el citado precepto,

sino que debe especificarse cómo los requisitos en él previstos se han cumplido en relación con la norma que se está examinando»⁽²⁶⁾.

No obstante, en algunos supuestos en los que se ha cuestionado la adecuada justificación de los principios de buena regulación en la parte expositiva de las normas reglamentarias la jurisprudencia ha señalado:

«c) (...) aunque es cierto que el Preámbulo de la Ordenanza aquí impugnada no contiene una justificación expresa de la adecuación a tales principios, tal circunstancia no puede acarrear las consecuencias anulatorias que la recurrente pretende, pues hemos de tener presente que existe una normativa específica por razón de la materia constituida por la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), que regulan el procedimiento de aprobación de la Ordenanzas fiscales, el cual ha sido seguido por el ayuntamiento. En todo caso, del contenido del Preámbulo —ya transcrito—, y de la sucesión de trámites, informes y antecedentes que obran en el expediente administrativo, cabe colegir que siquiera implícitamente, y sin perjuicio de lo que se dirá sobre la impugnación de fondo, la Corporación ha adecuado su actuación a los principios referidos en el art. 129.1 LPACAP, cumpliendo asimismo la normativa específica prevista al efecto para la elaboración y aprobación de dicha Ordenanza»⁽²⁷⁾.

Al margen de las consideraciones anteriores, parece pertinente adoptar medidas que favorezcan el análisis exhaustivo de las iniciativas normativas que se propongan en el seno de las EELL desde la perspectiva de los principios previstos en el art. 129 LPAC. En este sentido, la intervención del Consejo de Estado, en el caso de las iniciativas promovidas por la AGE; o de las instituciones autonómicas análogas⁽²⁸⁾, representa un control externo que refuerza el cumplimiento de los principios de buena regulación, particularmente relevante en el caso de las iniciativas reglamentarias. La intervención de este tipo de órganos de singular naturaleza representa una evidente garantía para el cumplimiento de los principios de buena regulación y, en general, del resto de mandatos previstos en los procedimientos de producción normativa. La ausencia de esta garantía en el procedimiento local aconseja la articulación de medidas específicas que contribuyan a verificar la calidad de la justificación de las iniciativas normativas locales.

Resulta imprescindible evaluar de forma rigurosa la necesidad de aprobar las ordenanzas municipales y su contenido. En definitiva, lejos de la improvisación, habrá que conocer por qué se aprobó una determinada ordenanza y por qué su contenido es el que es, y no otro diferente. Una obligación que se refuerza con las reglas de transparencia que se proyectan sobre todo el procedimiento de elaboración normativa, que exigen conocer las diferentes vicisitudes que experimentaron los primeros planteamientos normativos hasta alcanzar la versión final publicada en el boletín oficial de la provincia.

Para facilitar la aplicación de los principios de buena regulación como una verdadera guía de la elaboración de las iniciativas normativas sería conveniente que las EELL canarias se dotaran de los instrumentos adecuados a tal fin. El compromiso con este propósito ha dado lugar en la AGE, en las Administraciones autonómicas e incluso en algunos Ayuntamientos a la aprobación de instrucciones de servicio, guías u otros instrumentos que informan, con mayor o menor extensión, a los correspondientes órganos y unidades administrativas sobre cómo debe verificarse el cumplimiento de los principios de buena regulación.

2. La evaluación de la normativa local vigente

El preámbulo de la LPAC enfatiza la relevancia de la evaluación normativa y de la participación ciudadana en los procesos de elaboración de las normas señalando lo siguiente:

«(...) diversos informes internacionales sobre la materia definen la regulación inteligente como un marco jurídico de calidad, que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, permite simplificar procesos y reducir cargas administrativas. Para ello, resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post, así como la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes».

Aunque los planteamientos relativos a las evaluaciones normativas no son inéditos⁽²⁹⁾, lo cierto es que la LPAC ha realizado un esfuerzo por identificar las bases fundamentales sobre las que pueda descansar un sistema de evaluación normativa que puedan aplicar el conjunto de las AAPP. Sin embargo, a mi entender, la previsión del art. 130 LPAC no es atendida con la frecuencia que debiera por parte de aquéllas.

Tal vez resulte oportuno recordar que el art. 3.1 g) LRJSP consagra entre los principios que informan la actuación de las AAPP la planificación y dirección por objetivos, así como la evaluación de los resultados de las políticas públicas. Un marco en el que debería incluirse indubitadamente la toma de decisiones normativas, como se ha apuntado anteriormente. Por otro lado, y a mayor abundamiento, de forma específica el art. 4.1 LRJSP establece que las AAPP que establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad y justificar su adecuación para lograr los fines que persiguen. Igualmente, el citado precepto legal exige a las AAPP que evalúen periódicamente los efectos y resultados obtenidos a raíz de aquellas medidas. Esta misma filosofía debería extrapolarse a la adopción de las medidas normativas.

El art. 130.1 LPAC dispone que las AAPP revisarán periódicamente su ordenamiento. Esta revisión tiene una triple finalidad. Debe verificar que las normas vigentes que aplican –y sobre las que tienen algún margen de decisión– se adaptan a los principios de buena regulación; igualmente debe comprobar la medida en que aquéllas han conseguido los objetivos que perseguían y, finalmente, determinar si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas. El citado precepto, sin embargo, deja en manos de cada Administración decidir qué órgano asume esta tarea evaluadora, el grado de detalle de la misma y la periodicidad con la que se conocerá su resultado.

La definición de esta obligación administrativa en el ámbito normativo puede plantear algunas interrogantes respecto a su ejecución, particularmente desde la perspectiva de las EELL; como consecuencia de la ausencia de un marco normativo específico que defina cómo llevar a cabo dicha evaluación y porque, al contrario de lo que sucede en el ámbito estatal y autonómico, no es frecuente que las EELL se hayan dotado de herramientas propias para desarrollar estos procedimientos.

La LPAC no ha acotado temporalmente el cumplimiento de esta evaluación normativa. Encomendar a las AAPP que evalúen «periódicamente» las normas que se aplican en su ámbito competencial puede ser un brindis al sol del que no deriven grandes resultados. Además, cada Administración tendrá sus propias dificultades adicionales, entre los que podría destacar, en el caso de las EELL, la ausencia de recursos disponibles, y con formación específica, para atender las tareas relacionadas con la elaboración normativa y las evaluaciones previstas en el mencionado art. 130 LPAC. En el caso de las EELL canarias, no puede obviarse que habitualmente las relaciones de puesto de trabajo no comprenden puestos específicos que tengan atribuidas funciones relacionadas con la producción normativa.

Parece necesario, por consiguiente, un grado de implicación relevante por parte de cada Administración para cumplir los mandatos de la buena regulación. En este sentido, resulta pertinente traer a colación el Dictamen Consejo Consultivo de Aragón nº 2/2012. Este Dictamen subraya lo siguiente:

«(...) con independencia del programa legislativo del Gobierno, que es parte primordial de su programa político, y que podrá establecer unas u otras prioridades, la Administración viene obligada a una continua evaluación de las normas que aplica. Y puesto que la Administración aragonesa se organiza y divide sus funciones a través de Departamentos (...), a los que corresponde "uno o varios sectores de la actividad administrativa" (...), la consecuencia habría de ser que cada Departamento evaluara la normativa vigente en el sector de la actividad administrativa de su competencia.

(...)

La labor de revisar debe comenzar identificando e inventariando las normas vigentes en cada uno de los sectores de la actuación administrativa, lo que sin duda ha de resultar más sencillo para los órganos que en cada caso vigilan su aplicación. De este modo, si cada Departamento se estructura en Direcciones Generales, y a la Secretaría General Técnica corresponde la labor de coordinar la actuación de todas ellas (...), parece que lo natural fuera que, bajo la coordinación de ésta se elaborara por las Direcciones Generales un inventario de las normas a revisar que se ubican en el ámbito de sus competencias, lo cual configuraría un primer paso que permitiría identificar normas obsoletas, redundantes o innecesarias y, en todo caso, el punto de partida para una cabal evaluación del ordenamiento».

A mi entender, el planteamiento que inspira el fragmento del Dictamen transcrito permite poner en valor el conocimiento especializado que reside en la Administración (en cualquier Administración) en relación con los efectos de las normas que aplica en su ámbito competencial. Ese mismo grado de especialización justifica que la responsabilidad de la revisión normativa recaiga en cada Área funcional (departamento, concejalía, etc.); sin perjuicio de la coordinación que en el organigrama de cada Administración lleve a cabo un órgano de naturaleza transversal.

Desde la perspectiva local, de cara a la evaluación prevista en el art. 130 LPAC, puede resultar oportuno señalar que no sería extraño que el ordenamiento de las EELL comprenda ordenanzas anteriores a la entrada en vigor de la LPAC o que existan dudas sobre cuáles eran los objetivos perseguidos por aquéllas o los criterios que podrían utilizarse para desarrollar su evaluación. Por consiguiente, podría presumirse que las primeras evaluaciones normativas realizadas en el ámbito local concluirán la actualización de un importante número de ordenanzas.

En cualquier caso, a mi juicio, no todas las normas requieren el mismo grado de revisión. Esta circunstancia posibilita que se priorice la evaluación normativa atendiendo a diferentes criterios, relacionados, por ejemplo, con las características de los sectores de actividad regulados, la incidencia de las nuevas tecnologías, la incidencia de las normas de Derecho europeo, estatal o autonómico o las necesidades de los principales colectivos sociales afectados. En este sentido, parece evidente la estrecha relación existente entre la evaluación y la planificación normativa; así como la necesidad de tener en cuenta los recursos disponibles que la Corporación puede asignar al cumplimiento de los mandatos del art. 130 LPAC.

Por otro lado, la experiencia adquirida en las primeras evaluaciones normativas puede sugerir la incorporación de criterios o indicadores en las iniciativas normativas que se tramiten. De este modo, paulatinamente se incorporarían en el ordenamiento local criterios más fiables respecto a las fechas, parámetros o indicadores que podrían orientar futuras evaluaciones normativas. A modo de ejemplo, la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (disposición adicional sexta) o la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (disposición adicional séptima); entre otras, incorporan disposiciones adicionales que contienen referencias

a fechas o criterios que orientan la evaluación de determinadas medidas previstas en cada una de ellas, no del conjunto de su articulado.

En el ámbito local es más complicado encontrar ejemplos en este sentido. Sin embargo, la Ordenanza municipal para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la Ciudad de Sevilla⁽³⁰⁾ (2017) contiene dos disposiciones finales que pueden resultar de interés. Por una parte, su disposición final tercera contempla medidas específicas de difusión complementarias a la publicación oficial, dirigidas a propiciar su conocimiento general. Por otra parte, su disposición final cuarta, en relación con la revisión y modificación de la Ordenanza, dispone que cada «dos años se procederá a hacer una revisión y actualización de las conductas y previsiones contenidas en esta Ordenanza por si fuera necesario incorporar alguna nueva conducta o previsión adicional o modificar o suprimir alguna de las existentes». Además, identifica a estos efectos fuentes de información concretas que pueden orientar el correspondiente proceso de toma de decisiones.

Finalmente, no es ocioso recordar que el art. 130.2 LPAC dispone que las AAPP deberán promover la aplicación de los principios de buena regulación y cooperar para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica. La lectura del citado precepto y el recuerdo de algunas experiencias de evaluación vividas a raíz de la entrada en vigor de la conocida Directiva de Servicios o de la LGUM, invitan a reflexionar sobre la posibilidad de activar las relaciones de cooperación entre las AAPP canarias con la finalidad de establecer cauces que faciliten la revisión del ordenamiento de la CAC y la mejora de su calidad. En este sentido, la suscripción de convenios⁽³¹⁾ entre las AAPP canarias o los trabajos que puedan impulsarse desde la FECAM o desde el Consejo Municipal de Canarias para dar cumplimiento al art. 130 LPAC podría arrojar resultados de interés para el conjunto de las EELL y, desde luego, para la ciudadanía y el empresariado del Archipiélago.

3. La planificación normativa

El art. 132 LPAC dispone que las AAPP harán público, anualmente, en su Portal de Transparencia, un Plan Normativo (en adelante, PAN) que contenga las iniciativas normativas que pretendan aprobarse el año siguiente.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, este precepto legal representa una obligación en materia de transparencia y se encuentra fuertemente vinculado con el principio de seguridad jurídica⁽³²⁾; por cuanto permite conocer los propósitos normativos de las AAPP en el ejercicio de sus potestades normativas. Si bien, desde la perspectiva local, como afirma ANTELO MARTÍNEZ, pueden plantearse algunos desafíos entre los que cabría señalar, por ejemplo, que en determinados supuestos la planificación normativa local podría requerir el conocimiento de los contenidos de la correspondiente programación normativa tanto de la AGE como de las respectivas CCAA⁽³³⁾. El citado autor también ha llamado la atención sobre otros aspectos relacionados con la planificación normativa, como pueden ser, la ausencia de referencias sobre el plazo para su preparación o las consecuencias de su incumplimiento⁽³⁴⁾. Un incumplimiento que podría derivar del hecho de no aprobar una norma inicialmente prevista en el PAN o, por el contrario, de la aprobación de una norma no incluida en dicho documento.

Para disipar las interrogantes que pudieran plantearse sobre tales incumplimientos, interesa recordar las soluciones articuladas por la AGE. El art. 25.3 LG preceptúa que cuando el órgano competente eleve para su aprobación una propuesta normativa que no figure en el PAN deberá justificar este hecho en la correspondiente MAIN. Igualmente, resulta pertinente subrayar que la LG prevé que el PAN, que debe aprobarse el 30 de abril (art. 25.4 in fine), identificará, con arreglo a los criterios que se establecen reglamentariamente⁽³⁵⁾, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los re-

sultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos (art. 25.2).

La jurisprudencia autonómica, con carácter general, ha considerado que la omisión de una iniciativa reglamentaria en el correspondiente PAN carece de la potencialidad suficiente para estimar la nulidad de una ordenanza con arreglo a lo previsto en el art. 47.2 LPAC. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia (aunque en relación con una ordenanza fiscal) ha afirmado que «el plan normativo tiene naturaleza de instrumento de carácter programático, carente de valor normativo, por lo que no puede afectar a la validez de la Ordenanza, sin que la pretendida ausencia de dicho plan haya impedido la participación ciudadana en la elaboración de la Ordenanza fiscal, pues se ha dado a la tramitación suficiente publicidad, debiendo hablarse en todo caso de un defecto formal, no habiéndose acreditado que haya causado indefensión material a algún interesado»⁽³⁶⁾.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha afirmado, en relación con el art. 132 LPAC:

«(...) la vulneración del trámite previsto en dicho precepto no es incompatible con el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración Local y no constituye un supuesto de nulidad de la disposición impugnada. Se trata de la alegación sobre la falta de aprobación y publicación del Plan Anual Normativo que se plantea en términos genéricos, sin concretar realmente cual es la influencia que ello tiene en la tramitación de la aprobación de la Ordenanza que ha cumplido con los requisitos legales en su tramitación y ha dispuesto de la suficiente publicidad durante su tramitación. Es doctrina jurisprudencial inconcusa, que no necesita de cita expresa, que las formas no tienen en nuestro Derecho un valor en sí mismo, sino en cuanto son garantía de acierto para la Administración y de salvaguarda de los derechos e intereses de los ciudadanos. Solamente cuando existe una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido cabe hablar de nulidad radical del acto o disposición administrativa. La indefensión que da lugar a la nulidad es la que ha sido real y efectiva. Así con arreglo a los principios rectores del procedimiento administrativo de economía procesal, celeridad y eficacia, solamente se admitirán como situaciones de indefensión las materiales, es decir, aquellos supuestos en los que la indefensión haya sido real y suponga una disminución efectiva y trascendente de garantías incidiendo en la decisión de fondo, puesto que el vicio de forma carece de virtualidad en sí mismo. Siendo ello así, no cabe apreciar en el caso de autos la omisión absoluta del procedimiento, pues esa afirmación no se corresponde con lo actuado, por cuanto existe en el expediente actuaciones propias del procedimiento de aprobación de la Ordenanza: aprobación inicial, informe jurídico, informe técnico-económico, trámite de exposición pública y aprobación definitiva. Todo ello conduce a desestimar la petición de nulidad por motivos formales (...)»⁽³⁷⁾.

En la misma línea, el TSJ de Castilla y León, recordando otros pronunciamientos jurisprudenciales análogos, ha destacado:

«(...) b) En cuanto a la ausencia de aprobación y publicación del Plan Normativo ex artículo 132 LPACAP, la vulneración del trámite previsto en dicho precepto no es incompatible con el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Administración Local y no constituye un supuesto de nulidad de la disposición impugnada. Las administraciones públicas no están limitadas en sus potestades legales o reglamentarias porque la iniciativa de que se trate no haya sido incluida en el plan normativo con un año de antelación, pues nada impide que puedan ser aprobadas no previstas en la planificación. La naturaleza del plan normativo es la de un instrumento de carácter programático, carente de valor normativo, por lo que no puede afectar a la validez de la Ordenanza.

Por otro lado, nos encontramos ante una alegación planteada en términos genéricos, sin concretar realmente cuál es la influencia que ello tiene en la tramitación de la aprobación de la

Ordenanza que ha cumplido con los requisitos legales en su tramitación y ha dispuesto de la suficiente publicidad. (...)

En definitiva, la ausencia de un plan normativo no ha impedido en el presente caso la participación ciudadana en la elaboración de la Ordenanza fiscal, pues se ha dado a la tramitación suficiente publicidad, por lo que, reiteramos, el vicio sería de carácter formal, no habiéndose acreditado que haya causado indefensión material a algún interesado, y menos aún a la recurrente»⁽³⁸⁾.

En cualquier caso, más allá de las consecuencias jurídicas derivadas de la ausencia de un PAN local, la motivación esgrimida por el órgano competente para explicar tal omisión podrá ser objeto de valoración por las fuerzas políticas que representan la oposición en los órganos de gobierno local; y asimismo podrá someterse al escrutinio vecinal. El PAN puede ser una pieza relevante de la estructura de un sistema de rendición de cuentas sobre la política normativa municipal (o insular).

4. La participación ciudadana a través del trámite de consulta pública (previa)

Una de las novedades más relevantes de la LPAC respecto a los procedimientos de elaboración normativa que promueven las AAPP se recoge en su art. 133; que, junto a los tradicionales trámites de audiencia e información pública previstos en el art. 49 LRBRL, regula el trámite de consulta pública para canalizar la participación ciudadana en este tipo de procedimientos.

Es fundamental destacar que este trámite debe realizarse con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo y mediante el portal web de la correspondiente Administración. Además, resulta igualmente relevante subrayar que dicha consulta persigue dar a conocer a la ciudadanía el planteamiento o la reflexión inicial de la Administración sobre una eventual regulación normativa, con el propósito de obtener un feedback que ilumine la intención normativa en cuestión. Por esta razón, el art. 133.1 LPAC identifica de modo explícito los cuatro aspectos en torno a los que inicialmente gira la conversación entre Administración y ciudadanía para determinar el acierto de la iniciativa normativa. A saber: los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; la necesidad y oportunidad de su aprobación; los objetivos perseguidos, así como las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Por consiguiente, podría existir el supuesto hipotético en el que el resultado desmotivador de una consulta pública previa llevara a la Administración a considerar oportuno desistir de la iniciativa normativa sobre la que se formuló la consulta.

En cualquier caso, los diferentes apartados del citado precepto legal identifican los supuestos en los que podría exceptuarse la aplicación del mencionado art. 133.1 LPAC, así como los trámites de audiencia e información públicas (normas presupuestarias u organizativas o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, entre otros).

Desde la perspectiva local, el art. 133 LPAC ha sido uno de los preceptos del Título VI de la LPAC que ha generado mayores conflictos interpretativos tanto en el ámbito doctrinal como en sede judicial⁽³⁹⁾. Si bien, esta incertidumbre jurídica se ha disipado paulatinamente gracias a diferentes sentencias del Tribunal Supremo.

Respecto a la realización del citado trámite, el art. 133 LPAC no cerró completamente la definición del procedimiento a seguir para formular la consulta pública previa. La LPAC no indica el plazo⁽⁴⁰⁾ para realizar el citado trámite ni precisa si, como sucede en el trámite de información pública (art. 83.3 LPAC), las eventuales observaciones ciudadanas deberían ser respondidas por las AAPP. La LPAC tampoco se refiere al contenido del informe que valore la participación que se hubiera canalizado a través de la mencionada consulta previa.

En el caso de la AGE, el art. 26.2 LG precisa que la consulta pública debe realizarse facilitando que los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo que debe proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales. Igualmente, en virtud del 26.3 g) LG la preceptiva MAIN de los proyectos normativos promovidos por la AGE deberá comprender un «resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública».

En una línea similar, la Ley 4/2023, en relación con la consulta pública previa de los anteproyectos de ley, establece que este trámite «deberá efectuarse de forma que la ciudadanía y todos los potenciales destinatarios de la iniciativa legislativa tengan la posibilidad de emitir su opinión, concediendo para ello un plazo adecuado que no podrá ser inferior a veinte días naturales» (art. 71.4). Sin embargo, respecto a la tramitación de las iniciativas reglamentarias el mismo cuerpo normativo establece que dicho plazo «no podrá ser inferior a quince días naturales» (art. 80.2).

Desde la perspectiva local, algunos Ayuntamientos han aprobado Acuerdos e instrucciones específicas con el objeto de definir la realización del trámite de consulta pública previa. En este sentido, por ejemplo, en el año 2017, el Ayuntamiento de Zaragoza adoptó el Acuerdo por el que se aprueban las Instrucciones para habilitar la Consulta Pública previa en el proceso de elaboración de proyectos normativos a través de la plataforma de Gobierno Abierto⁽⁴¹⁾. También cabría traer a colación, con el mismo propósito ilustrativo, la Instrucción sobre el procedimiento de aprobación de Normas de carácter Reglamentario y Ordenanzas en el Ayuntamiento de Córdoba⁽⁴²⁾ (Acuerdo de la Junta de Gobierno Local nº 169/18, de 16 de marzo de 2018). Esta Instrucción, en relación con la consulta pública previa, comprende diversas observaciones sobre el momento de su realización, la forma, el lugar, el plazo o la denominada fase de retorno⁽⁴³⁾ y también aborda cuestiones relativas a los trámites de audiencia e información pública, a la luz de los arts. 49 LRBRL y 133.2 LPAC.

Por otra parte, en el caso del Ayuntamiento de Madrid, puede recordarse el temprano Acuerdo de 20 de octubre de 2016, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las Directrices sobre la consulta pública previa en el procedimiento de elaboración de las normas municipales⁽⁴⁴⁾. En este caso, el Ayuntamiento de Madrid ha previsto un plazo mínimo de 15 días naturales para realizar la consulta pública, aunque podría ampliarse dicho plazo mediante la adopción de un acuerdo de la Junta de Gobierno. Además, las citadas Instrucciones permiten la participación en la consulta pública de las personas mayores de 16 años empadronadas en el municipio.

En otro orden de consideraciones, la realización del trámite de consulta pública ha sido discutida a la luz del alcance de la Disposición adicional primera de la LPAC en relación con la tramitación de determinado tipo de normas municipales. Así, la STS 108/2023, de 31 de enero (ECLI:ES:TS:2023:227) fijó el siguiente criterio:

«(...) el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que regula el procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales locales, constituye legislación especial por razón de la materia, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª, apartado I, de la Ley de la Ley 39/2015, no resulta exigible seguir el trámite de consulta pública previsto en el art. 133.I LPAC, como trámite previo al procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales establecido en el art. 17 TRLHL».

Posteriormente, el Tribunal Supremo⁽⁴⁵⁾ también se pronunció en el mismo sentido en relación con los instrumentos de ordenación urbanística⁽⁴⁶⁾.

V. Reflexiones finales

Tal vez hubiera sido deseable que a las novedosas previsiones de las disposiciones del Título VI de la LPAC las hubiera acompañado una modificación paralela de la LRBR, a los efectos de establecer una definición más completa y actual del procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales. En el ámbito de la CAC, también hubiera sido deseable que la LCI o la LMC prestaran mayor atención al ejercicio de las potestades normativas de las EELL canarias, detallando cuestiones relativas, por ejemplo, a la aplicación de los principios de buena regulación, la implementación de sistemas de evaluación normativa o a otros instrumentos que puedan contribuir a mejorar la seguridad jurídica, en general.

A mi entender, los mandatos previstos en la LPAC en aras de la buena regulación configuran un sistema que descansa, al menos, sobre tres ejes fundamentales. En primer lugar, la necesaria realización de un análisis que comprenda tanto las nuevas iniciativas normativas como las normas vigentes en el ámbito competencial de cada Administración. Esta evaluación periódica debe verificar el cumplimiento de los principios de buena regulación, de acuerdo con los criterios descritos en el art. 129 LPAC; así como la consecución de los objetivos que inicialmente justificaron su aprobación, entre otros parámetros. En segundo lugar, el resultado de la evaluación normativa debería reflejarse en una programación coherente, que permitiera conocer a las personas destinatarias de las normas la hoja de ruta de su Administración. Además, este compromiso normativo debería ser una clave relevante desde la perspectiva de la rendición de cuentas, de tal suerte que las personas responsables de la gestión pública deberían explicar las razones que justifiquen las eventuales modificaciones de dichos compromisos. Finalmente, la Administración debe aprobar las normas necesarias, de acuerdo con las evaluaciones realizadas, de forma que sean comprensibles para la ciudadanía; facilitando su aplicación.

Aunque paulatinamente ha disminuido el grado de incertidumbre en torno a la aplicación de las disposiciones de la LPAC que buscan mejorar la calidad de nuestro ordenamiento, prácticamente una década después de la aprobación de la LPAC parece que en el ámbito local quedan algunos desafíos pendientes en relación con la producción normativa.

Posiblemente la reducida dimensión organizativa y las limitaciones cuantitativas de plantilla sean factores relevantes que *a priori* pueden lastrar cualquier planteamiento relacionado con la implementación de medidas específicas dirigidas a cumplir los mandatos previstos en la LPAC para garantizar una mayor calidad de las normas locales. Factores a los que pueden sumarse otros, como la ausencia tradicional de criterios internos que guíen la preparación y elaboración de los reglamentos y ordenanzas locales; más allá de la rica experiencia acumulada respecto a las normas de naturaleza urbanística y tributaria.

Desde la perspectiva local, a mi entender, en la actualidad resultaría de utilidad que los Ayuntamientos articularan un marco normativo propio o una instrucción de servicio que tuviera por objeto orientar la producción normativa de la correspondiente Corporación.

En cualquier caso, el nivel de compromiso de cada Consistorio con las reglas definatorias de la buena regulación podría reflejarse en el nivel de profundidad y frecuencia de sus evaluaciones normativas; así como en el grado de ejecución de su Plan anual normativo, sin perjuicio de las modificaciones justificadas que éste pudiera experimentar.

En la misma línea, atendiendo a las implicaciones de la transparencia y de la responsabilidad que debe asumir una buena Administración que motiva todas sus actuaciones, tal vez sería deseable incrementar los esfuerzos dirigidos a explicar las razones que justifican la aprobación de las ordenanzas municipales. En este sentido, cada Administración debería valorar la adecuada extensión y profun-

didad del relato que acredita el cumplimiento de los principios de buena regulación y que, más allá de integrar el expediente correspondiente, debería ser explicado públicamente a través de la parte expositiva de la norma y de cualquier otro medio que se considere pertinente.

Por otro lado, sería deseable que durante la elaboración de las nuevas ordenanzas y reglamentos locales no se descuidara la identificación de las reglas que podrían facilitar su evaluación futura. De este modo, las nuevas normas locales podrían señalar expresamente las fechas de su revisión o los criterios que deberían utilizarse para realizar esta operación.

La valoración de las soluciones normativas que proporciona un Ayuntamiento, atendiendo al resultado de sus evaluaciones y programas normativos; así como a la forma en que se hubiera canalizado la participación ciudadana en los correspondientes procedimientos, puede ser un instrumento de utilidad para fortalecer un modelo de rendición de cuentas. Por consiguiente, la gestión diaria de las corporaciones locales no debería eclipsar la trascendencia de la configuración de la política normativa municipal.

VI. Bibliografía

- ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: «Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 6, 2017, pp. 105-121.
- BEJARANO LUCAS, J. M.: «El ciclo reglamentario local: una revisión jurisprudencial», *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 34, 2023, pp. 17-90.
- CASADO CASADO, L.: «La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-I. Enero-Abril, 2017, pp. 87-141
- DÍAZ GONZÁLEZ, G. M.: «Las competencias exclusivas del Estado ex artículo 149.1.18ª de la Constitución y la disciplina de la producción normativa: Sobre la inconstitucionalidad parcial de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (STC 55/2018, de 24 de mayo)», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 10 (oct. 2018), pp. 80-95.
- EXPÓSITO SUÁREZ, I.: «La Agenda Canaria de Desarrollo Sostenible como eje de la política normativa autonómica», *Revista Canaria de Administración Pública*, núm. 1, 2023, pp. 109-143.
- REVUELTA PÉREZ, I.: «Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria», *Revista de Administración Pública*, núm. 193, 2014, pp. 83-126.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: «Calidad regulatoria y buena regulación», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vo. 26, 2022, pp. 284-307.
- TORNOS MAS, J.: «El control de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria y el bono cultural joven», *Revista de Administración Pública*, 221, 2023, pp. 149-162.

Notas

- (1) La disposición derogatoria de la Ley 30/1992, apartado segundo b), no derogó íntegramente la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Así, respecto a su Título VI sólo derogó los Capítulos segundo y tercero; y no el Capítulo primero, relativo a la elaboración de disposiciones generales (arts. 129 a 132). Estos preceptos fueron derogados posteriormente por la disposición derogatoria única de la LG, apartado 1 d).

- (2) Véase la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (BOE núm. 180, de 29 de julio de 2005). Este Acuerdo derogó el anterior Acuerdo del Consejo de Ministros, de 18 de octubre de 1991, por el que se aprobaron las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1991).
- (3) En términos análogos se expresa el art. 128.I LPAC.
- (4) El art. 84.I a) LRBRL establece que las ordenanzas y bandos constituyen uno de los medios de los que disponen las EELL para intervenir en la actividad de la ciudadanía. Por otra parte, también puede recordarse lo dispuesto, por ejemplo, en los arts. 55 y 56 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Dichos preceptos señalan que, en la esfera de su competencia, las EELL pueden aprobar ordenanzas y reglamentos, y los Alcaldes dictar bandos; remitiéndose a la LRBRL para identificar el procedimiento previsto para su aprobación.
- (5) En este sentido, por ejemplo, el art. 123.I d) LRBRL establece la competencia del Pleno para la aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales; mientras que el art. 127.I a) LRBRL atribuye a la Junta de Gobierno Local la aprobación de los proyectos de ordenanzas y de los reglamentos, incluidos los orgánicos, con excepción de las normas reguladoras del Pleno y sus comisiones. Respecto a las ordenanzas fiscales, sin perjuicio de otras referencias normativas, véanse los arts. 106 y siguientes de la LRBRL; así como el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- (6) Véase <https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/occn/Paginas/politicaOCDE.aspx> (última consulta realizada con fecha de 23 de junio de 2024).
- (7) Véase https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation_es#:~:text=El%20Programa%20de%20Mejora%20de,de%20los%20sectores%20m%C3%A1s%20importantes (última consulta realizada con fecha de 23 de junio de 2024).
- (8) La LES recogió por primera vez en nuestro ordenamiento la regulación de los denominados principios de buena regulación (arts. 4 a 7). En relación con esta regulación, el Tribunal Constitucional manifestó: «Lo primero que hemos de dilucidar es si los preceptos impugnados, dado su contenido material, establecen normas básicas del régimen jurídico de las Administraciones públicas o normas procedimentales. Al acometer este análisis, la primera conclusión a la que llegamos es que los artículos 4 a 7 de la Ley de economía sostenible no contienen normas procedimentales pues, aun partiendo de la base de que, como hemos ya razonado, se refieren a procedimientos de elaboración de normas, no establecen trámites ni definen, ni siquiera de forma genérica, la estructura a la que ha de acomodarse la realización de esta actividad jurídica, ni la forma de elaboración o requisitos de validez y eficacia de las normas. La lectura de estos preceptos (...) revela que su misión no es la definición de iter procedimental alguno, aunque sea de forma abstracta o genérica, sino el establecimiento de unos principios generales, pautas o directrices, cuyo objeto son las normas mismas cuya calidad se trata de mejorar, con independencia del procedimiento concreto en que la actividad normativa se materialice» (STC 91/2017, de 6 de julio).
- (9) La STS 5372/2016, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TS:2016:5372) reflejó esta influencia señalando: «(...) la exigencia de una Memoria del Análisis de Impacto Normativo se incorpora a nuestro Derecho con el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula tal trámite; si bien dicha exigencia se vincula con la imposición que ya la Ley del Gobierno de 1997 había establecido para los procedimientos de aprobación de la iniciativa legislativa y elaboración de reglamentos (...). Nuestro país atiende, así, la recomendación de la Comisión a los Estados miembros de la Unión Europea en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, sobre legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea, con la finalidad de “permitir a los responsables políticos adoptar decisiones a partir de análisis minuciosos de las posibles consecuencias económicas, sociales y medioambientales de las nuevas propuestas legislativas”, planteamiento que exige “un estudio completo y equilibrado de todas las consecuencias y permite presentar un análisis exhaustivo y determinar, en su caso, el mejor término medio”».
- (10) El art. 129.5 LPAC hace referencia a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la infor-

mación pública y buen gobierno. Sin embargo, debe tenerse en cuenta la legislación autonómica aplicable en el caso de las EELL. En este sentido, véanse las correspondientes disposiciones de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la información pública.

- (11) Véanse en este sentido, por ejemplo, los arts. 9.1, 15 ó 17.4 LGUM, entre otros.
- (12) Debe recordarse que el art. 15.2 LGUM dispone expresamente, a propósito de las evaluaciones que se desarrollen al amparo del art. 130 LPAC, que las autoridades competentes deben analizar su normativa para valorar su impacto en la unidad de mercado, de acuerdo con la LGUM.
- (13) Este Decreto obedece a una modificación realizada con el objeto de adaptar las normas de tramitación interna de las iniciativas normativas del Gobierno a las coordinadas definidas por la LPAC, que entró en vigor en octubre de 2016.
En este contexto conviene recordar, además, que la CAC había interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la LES que regulaban los principios de buena regulación. Posteriormente, el Gobierno de Canarias también interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el art. 1, en conexión con el título VI (arts. 127 a 133) de la LPAC, dando lugar a la STC 110/2018, de 17 de octubre.
- (14) Véase el art. 44.2 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.
- (15) La LCI también reconoce la facultad para proponer al Parlamento autonómico que solicite al Gobierno del Estado la adopción y presentación de proyectos de ley, o la presentación de proposiciones de ley ante las Cortes Generales, de acuerdo con el art. 87.2 CE.
- (16) El art. 53 p) LCI atribuye al Pleno de los Cabildos la aprobación de las proposiciones de ley que, en el ejercicio de su iniciativa, se deban remitir al Parlamento de Canarias.
- (17) A mayor abundamiento, el art. 124 d) LMC dispone que, con arreglo a la legislación básica de procedimiento común, se consideran nulos de pleno derecho los bandos normativos de los alcaldes que, no siendo de urgencia o emergencia, no hayan sido publicados en el boletín oficial de la provincia.
- (18) El art. 126.5ª del Reglamento del Parlamento se pronuncia en términos análogos.
- (19) El Programa normativo del Gobierno de la XI Legislatura autonómica (actualizado con fecha de 5 de junio del año 2024) no contempla una eventual modificación de la LCM. El Programa normativo del Gobierno puede consultarse en: <https://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/temas/accion-gobierno-normativa/normativa/programa-legislativo/index.html> (última consulta realizada con fecha de 23 de junio de 2024).
- (20) STS 3210/2020, de 19 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3210).
- (21) TSJ de Madrid, Sentencia 1277/2021, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TSJM:2021:13059).
- (22) CASADO CASADO, L.: «La incidencia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre la potestad normativa local», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 107-I. Enero-Abril 2017, pp. 107 y ss.
- (23) *Ibidem*.
- (24) STS 5372/2016, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TS:2016:5372).
- (25) STS 203/2021, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:390).
- (26) Dictamen del Consejo de Estado núm. 629/2024, de 30 de mayo de 2024, sobre el Proyecto de Real Decreto sobre prescripciones de estabilidad aplicables a los buques de pasaje de transbordo rodado.
- (27) TSJ de Castilla y León, Sentencia 289/2024, de 12 de marzo (ECLI:ES:TSJCL:2024:1172).
- (28) En la CAC, los dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias sobre proyectos normativos, tanto de

naturaleza legal como reglamentaria, incluyen observaciones de técnica normativa y, en su caso, relativas al cumplimiento de los mandatos legales sobre los procedimientos de elaboración normativa.

- (29) La idea de la evaluación normativa late, por ejemplo, en la disposición adicional tercera del Código Civil (1889).
- (30) Véase <https://www.sevilla.org/ayuntamiento/unidad-organica/servicio-de-apoyo-juridico/ordenanzas-del-municipio-de-sevilla/ordenanza-pt.pdf> (última consulta realizada con fecha de 20 de julio de 2024).
- (31) En este sentido, puede recordarse el Acuerdo institucional de cooperación entre la Presidencia del Gobierno de Canarias, el Parlamento de Canarias y el Consejo Consultivo de Canarias para el estudio diagnóstico del ordenamiento jurídico canario (BOC núm. 27, de 7 de febrero de 2018).
- (32) ANTELO MARTÍNEZ, A. R.: «Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 6, 2017, p. 111.
- (33) *Ibidem*.
- (34) *Ibidem*.
- (35) Estas cuestiones, para el caso de la AGE, se abordan con mayor detalle en el citado Real Decreto 286/2017.
- (36) TSJ de la Comunidad Valenciana, Sentencia 335/2023, de 22 de marzo (ECLI:ES:TSJCV:2023:707).
- (37) TSJ de Extremadura, Sentencia 383/2022, de 23 de junio (ECLI:ES:TSJEXT:2022:955).
- (38) TSJ de Castilla y León, Sentencia 289/2024, de 12 de marzo (ECLI:ES:TSJCL:2024:1172).
- (39) La STS 1453/2023, de 16 de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5029) se hizo eco de la polémica doctrinal en torno a la interpretación del precepto legal de referencia señalando:
«(...) la doctrina sobre este particular resulta dispar. Por ejemplo, Velasco Caballero, se sitúa en la tesis del Concello sobre la inaplicación de la consulta previa en el procedimiento de elaboración de ordenanzas, al prever la LBRL los trámites a seguir. Pero otros autores (Casado Casado, Merino Estrada, Orduña Prada, ...), consideran que este trámite es de aplicación general a las normas aprobadas por las administraciones locales pues el párrafo primero del apartado 4 del artículo 133 de la LPACAP –declarado conforme con la Constitución en la Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, y aplicable a todas las administraciones públicas–, que recoge excepciones a la aplicación de la consulta pública, se refiere expresamente a la administración local, al margen del carácter básico de la LPAC y, en particular, de su Título VI y que las entidades que integran la administración local, de acuerdo con el artículo 2.1.c) de la LPAC, integran el ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley».
- (40) El art. 82.2 LPAC prevé que el trámite de audiencia se llevará a cabo en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince. Por su parte, el art. 83.2 LPAC dispone, respecto al trámite de información pública, que el plazo para formular alegaciones en ningún caso podrá ser inferior a veinte días.
- (41) Documento disponible en: <https://www.zaragoza.es/sede/portal/consulta-publica/servicio/normativa/8944>
- (42) Documento disponible en: https://datosabiertos.cordoba.es/ckan/dataset/d7d85222-8300-49cb-b689-499826ced468/resource/dc83a4ac-67a1-4762-aa0f-e6b58542c8b8/download/169-18_instrucciones.pdf
- (43) En relación con el plazo, esta Instrucción establecen que la consulta pública no puede ser inferior a diez días hábiles ni superior a quince, de forma análoga a lo previsto en el art. 82.2 LPAC. Además, prevé una «fase de retorno» que representa el reconocimiento del derecho de la ciudadanía que participa en la toma de decisiones públicas a conocer el resultado del correspondiente procedimiento de participación; a cuyo efecto se indicarán:
«(...) los motivos y consideraciones de las propuestas aceptadas o rechazadas, en su caso se publicará un Informe Razonado de Decisión, en el que se contemple la decisión adoptada por el Centro directivo promotor de la norma con relación a las aportaciones ciudadanas recabadas durante la fase de ejecución del

proceso participativo. Las opiniones expresadas en los trámites de consulta previa no tienen que ser necesariamente atendidas por la Administración correspondiente, ni siquiera contestadas formalmente (...). Es por ello que en la contestación de carácter general sobre todas las cuestiones planteadas podrán agruparse las distintas cuestiones planteadas y publicar la valoración de las mismas de forma que se tenga conocimiento de las que se han tenido en cuenta para mejorar la norma objeto de consulta y un razonamiento general de por qué no se han tenido en cuenta aquellas que no resultasen procedentes. Dicha contestación se hará en forma de informe global y se publicará en el Portal de Transparencia (...).

- (44) Documento disponible en: <https://sede.madrid.es/sites/v/index.jsp?vgnextoid=2e6ef23d0e918510VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnextchannel=6b3d814231ede410VgnVCM1000000b205a0aRCRD>
- (45) Resulta de interés igualmente recordar que la STS 1453/2023, de 16 de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5029) señala:
«La consulta previa a la que se refiere el art 133 de la Ley 39/2015 (...) es obligatoria respecto de las ordenanzas locales que, como las reguladoras de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, no afecten a materias de la Disposición Adicional primera LPACAP, salvo que pueda prescindirse de dicho trámite por causas legalmente previstas.
A efectos de una ordenanza local, son causas legalmente previstas para prescindir del trámite de consulta previa, las contenidas en el primer párrafo del apartado cuarto del art 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al tener carácter de legislación básica; y, en su caso, las que establezca la correspondiente legislación autonómica».
- (46) STS 133/2023, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:290).

Capítulo X

Delimitación de las competencias municipales en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, tras la Ley 7/2023 de Protección de los derechos y el bienestar de los animales

- I. Introducción
- II. La Ley 7/2023 de Protección de los animales. Ámbito competencial y novedades
 - 1. Ámbito competencial
 - Entrada en vigor y régimen transitorio
 - 2. Objetivos y novedades de la Ley 7/2023
 - Exclusiones
 - Listado Positivo de animales de compañía
 - Entidades de Protección Animal
 - Estadística de protección animal
 - Órganos de fomento de la protección animal
- III. Incidencia de la Ley 7/2023 en los municipios
 - 1. Colaboración institucional
 - 2. Programas territoriales de protección animal
 - 3. Planes de protección civil
 - 4. Obligación municipal de recogida y atención de animales en un centro de protección animal
 - 5. La obligación de las entidades locales en relación con las “colonias felinas” y sus programas de gestión
 - 6. Función inspectora
 - 7. Potestad sancionadora
 - 8. Empleo de animales en actividades culturales y festivas
 - 9. Fomento de la convivencia responsable con animales
- IV. Conclusiones
- V. Bibliografía

I. Introducción

La preocupación por los animales ha existido desde hace mucho tiempo en la historia, sin embargo el concepto de bienestar animal, tal y como la conocemos hoy, comenzó a tomar fuerza en el siglo XIX y es a lo largo del siglo pasado cuando se comenzó a desarrollar un marco legal que reconoció la importancia de proteger a los animales de la crueldad y el maltrato hacia ellos.

En el Derecho Internacional destacan dos instrumentos que establecen un nuevo marco jurídico para los animales:

- La **Declaración universal de los derechos del animal**, fue proclamada de forma solemne el 15 de octubre de 1978 en la sede de la Unesco en París y aunque no tiene valor jurídico porque no fue aprobada por la UNESCO, en la práctica esta Declaración a nivel universal ha servido de base para muchísimos textos legales; en ella se proclaman los derechos de los animales, como por ejemplo, el derecho a la existencia, el derecho a la libertad, el derecho a no sufrir malos tratos y el derecho a morir sin dolor.
- **Convenio Europeo sobre Protección de Animales de Compañía** del Consejo de Europa para promover el bienestar de los animales de compañía y garantizar estándares mínimos para su trato y protección. El tratado se firmó en 1987 y entró en vigor el 1 de mayo de 1992, después de ser ratificado por cuatro países. De obligado cumplimiento para España desde el 1 de febrero de 2018, se reconoce que el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas, teniendo presentes las especiales relaciones existentes entre el hombre y los animales de compañía, los cuales tienen importancia “por su contribución a la calidad de vida y su consiguiente valor para la sociedad”.

En el ámbito comunitario es de destacar la firma del **Tratado de Lisboa**, por el cual se modificó el tratado fundacional de la Unión Europea (TFUE) donde se impone a los Estados miembros la obligación de tratar a los **animales como seres sintientes** en sus legislaciones internas; esto se ha reflejado en varios protocolos sobre protección y bienestar animal, que han sido el origen de reglamentos y directivas comunitarias que contienen normas de protección, sobre todo en el ámbito de las explotaciones ganaderas y en materia de bienestar animal, pero también para el control sanitario de los desplazamientos de animales de compañía entre estados miembros.

Ya en nuestro ámbito nacional, el reconocimiento de los derechos de los animales lleva labrándose desde hace muchos años en España. Los antecedentes sufridos en el pasado, donde los animales eran tratados como medios de transporte y de trabajo, sin ningún tipo de consideración ni de cuidado hacia ellos y, por ende, sin ningún tipo de respaldo legal que castigase las conductas de aquellas personas que golpeaban, torturaban y mataban animales, así como la presión social reclamando justicia en este tema, conllevó la tipificación penal de los delitos contra los animales a los que se refiere nuestro Código Penal.

Cabe destacar que, hasta el año 2022, la consideración jurídica que tenían los animales en nuestro país era de “meras cosas” con arreglo al art. 333 del Código Civil. La Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a establecer un nuevo régimen jurídico respecto de los animales con la intención de adaptarlo a la mayor sensibilidad social que existe hacia ellos en nuestros días, reconociéndoles su cualidad de seres vivos dotados de sensibilidad. Esta reforma conlleva importantes modificaciones en diversos artículos del Código Civil entre ellos los que regulan las situaciones de crisis matrimoniales (separación y divorcio), que se destinan a concretar las relaciones de convivencia entre éstos y las personas. También se modifican determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Hipotecaria, para impedir el embargo o la extensión de las hipotecas sobre los animales de compañía.

La reforma del 2015 del Código Penal español introdujo modificaciones sustanciales en la tipificación del maltrato animal, marcando un hito en la protección jurídica de los animales. Se endurecieron las penas para aquellos que infligieran daño a los animales, estableciéndose incluso penas de prisión. No obstante la ambigüedad de algunos términos y conceptos utilizados hacían muy difícil su aplicación por parte de los operadores jurídicos lo que conllevó a una necesaria modificación. La regulación de maltrato y el bienestar animal ha experimentado un cambio importante con la publicación, el 29 de marzo del 2023, de la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal. El establecimiento de un nuevo Título, el Título XVI “De los delitos contra los animales” es un hecho novedoso en la

legislación penal española, al crear un conjunto de normas dedicados específicamente a la protección animal. Se introducen penas de prisión y multas para aquellos que causen lesiones o la muerte de los animales, con una diferenciación clara entre animales domésticos y vertebrados no incluidos en esta categoría. La introducción de estas disposiciones en el Código Penal representa un avance significativo en la protección legal de los animales. Se refleja una evolución en la percepción de los animales y su lugar en la sociedad, reconociendo su capacidad de sufrir y su necesidad de protección, además de dejar plasmada la responsabilidad que tienen las personas en el trato hacia los mismos, estableciendo penas severas para aquellos que atenten contra su bienestar.

Y finalmente, la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales (en adelante Ley 7/2013) surge en un contexto de creciente sensibilización social en torno a la protección y bienestar de los animales, marcando un punto y aparte en la legislación. El objetivo principal de la Ley es regular el reconocimiento y la protección de la dignidad de los animales por parte de la sociedad, de ahí que regule el comportamiento de las personas hacia los animales como seres vivos dentro del entorno de convivencia. Se pretende fomentar la protección animal y prevenir el alto grado de abandono de animales existente en nuestro país, estableciendo para ello un marco común en todo el territorio nacional.

Sin embargo la Ley que pasaremos a analizar no está exenta de críticas y debates en nuestra sociedad, en virtud del profundo cambio de paradigma que ella propone. En esta línea, López (2023:p.2) al expresar que:

“ha sido una de las normas más controvertidas de la actual legislatura por sus implicaciones sociales y legales, así como una de las normas con mayor cantidad de desinformación vertida sobre ella”

II. La Ley 7/2023 de Protección de los animales. Ámbito competencial y novedades

I. Ámbito competencial

La ley de bienestar animal es o pretende ser una norma de ruptura en su género que tiene su precedente en la Ley de Bienestar Animal Alemana de 18 de mayo 2006. La normativa española, sin embargo, es bastante menos extensa que la alemana al excluir de su ámbito de aplicación sectores muy importantes como el ganadero o el productivo, y mantener la siempre polémica cuestión de los espectáculos de taurinos, únicos espectáculos junto a los de carácter festivo, muy limitados también, que a partir de su entrada en vigor permanecen subsistentes.

La Ley 7/2023 tiene carácter de legislación básica, salvo los preceptos contenidos en la Disposición Adicional Sexta, apartado segundo⁽¹⁾ y se ha dictado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 13.^a, 16.^a y 23.^a de la Constitución española, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente.

A nivel autonómico, el artículo 149.3 de la CE indica que las materias que no se atribuyan por parte de la Constitución española al Estado pueden corresponder a las comunidades autónomas “en virtud de sus respectivos Estatutos”. Solo dos CCAA, Cataluña y Andalucía, se han atribuido la competencia expresa sobre protección de los animales en sus cartas magnas autonómicas. Sin embargo, todas las Comunidades Autónomas, así como las dos ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, han legislado sobre este tema.

Canarias, en la actualidad responde plenamente a las notas características de una sociedad avanzada, sensible con la protección animal, que mantiene una relación estrecha con sus animales de com-

pañía y rechaza tajantemente cualquier manifestación de maltrato hacia los animales. Prueba de ello es la redacción del art. 37.17 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias que erige como uno de los principios rectores de los poderes públicos canarios la garantía de que las instituciones públicas velen por el bienestar animal, luchando contra el maltrato y sobre todo, reconociendo por primera vez a los animales, en su artículo 35, la condición de “seres que sienten y con derecho a no ser utilizados en actividades que conlleven maltrato o crueldad. Asimismo, se fijará el régimen de infracciones y sanciones”.

En el año 2015, por el Parlamento de Canarias se insta al Gobierno de Canarias a iniciar el procedimiento de actualización de la normativa adaptándola a las necesidades reales e inquietudes de la ciudadanía. En virtud de la misma, se inició la tramitación normativa para la elaboración del Anteproyecto de Ley de Protección de animales, pero su tramitación quedó suspendida ante la convocatoria de elecciones del año 2019, no habiéndose retomado hasta el momento ninguna otra iniciativa normativa.

En nuestra Comunidad autónoma, actualmente la ley vigente, es la Ley 8/1991, de 30 de abril, de Protección de Animales, desarrollada por el Decreto 117/1995 de 11 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de dicha ley y se desarrollan otros aspectos relacionados con la protección de los animales.

Aparte de esta normativa, existen otras normas relativas a la protección y el bienestar animal. Como principales, señalamos las siguientes:

- Ley 7/1988, de 6 de julio, de Caza de Canarias (desarrollada mediante el Decreto 42/2003, de 7 de abril).
- Orden de 29 de diciembre de 1995 por la que se regula el funcionamiento del Registro de Asociaciones Colaboradoras para la Defensa y Protección de Animales de Compañía de Canarias.
- Orden de 23 de octubre de 1996 por la que se regula el funcionamiento del Registro General de Animales de Compañía de Canarias.
- Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias (desarrollada mediante Decreto 182/2004, de 21 de diciembre).
- Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas.
- Decreto 328/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula la práctica de la cetrería como modalidad de caza en la Comunidad Autónoma de Canarias
- Ley 4/2011, de 18 de febrero, de fomento de la colombofilia canaria y protección de la paloma mensajera de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Ley 3/2017, de 26 de abril, de perros de asistencia para personas con discapacidad en la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Ley 1/2019, de 30 de enero, de la Actividad Física y el Deporte.
- Normativa que regula el Registro de Explotaciones ganaderas de Canarias, el de asociaciones colaboradoras en la defensa y protección de animales de compañía y su registro específico y la relativa al transporte de animales vivos.

- En materia de ganadería, destacan, entre otras muchas, el Decreto 24/2009, de 3 de marzo, por el que regula el procedimiento de autorización de transportistas, medios de transporte y contenedores de animales vivos en la Comunidad Autónoma de Canarias y se crea su registro; así como la Orden de 23 de diciembre de 1999, por la que se regulan las condiciones administrativas y sanitarias en el movimiento de animales en la Comunidad autónoma de Canarias

Tal y como se establece en la Disposición derogatoria única de la Ley 7/2023 “quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la Ley”. Con lo cual la normativa citada se encuentra derogada tácitamente en todo aquello que contradiga o vaya en contra de la ley estatal.

La existencia de una ley estatal no es obstáculo para que las Corporaciones Locales se doten de los instrumentos legales necesarios para su mejor aplicación si la norma autonómica se retrasa en su actualización, éstas en virtud de su potestad reglamentaria podrán elaborar ordenanzas regulando la protección de los animales en su ámbito municipal. En cuanto a las ordenanzas municipales vigentes en los distintos ayuntamientos, los municipios tendrán varias opciones: o bien modificar la ordenanza actual respetando los preceptos de la Ley 7/2023; o derogarla expresamente aplicando de manera directa la citada Ley o, bien, quedar a la espera de la normativa autonómica para hacer la modificación conforme a ésta también. Mientras, no será posible aplicar los preceptos que contradigan la normativa estatal.

Entrada en vigor y régimen transitorio

La Ley 7/2023, de 28 de marzo entró en vigor el 29 de septiembre de 2023, a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. La Nota Informativa de la Dirección General de Derechos de los Animales del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2023 sobre la entrada en vigor de la Ley, informa sobre la obligatoriedad de contratar y mantener en vigor un seguro de responsabilidad civil y, en relación con otras obligaciones que requieran desarrollo reglamentario, tales como la realización del curso de tenencia responsable o la identificación de animales incluidos en el listado positivo, que no sean de las especies perro, gato y hurón, serán aplicables una vez entre en vigor el citado desarrollo reglamentario. Por otra parte, recomienda consultar a las compañías aseguradoras para que asesoren sobre los perros que podrían estar incluidos en las pólizas de seguros del hogar, según su tipología, normativa de aplicación y otros aspectos.

Por su parte, la Nota Informativa emitida por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y la Dirección General de Derechos de los Animales sobre los Seguros de Responsabilidad Civil para titulares de perros recogidos en la citada Ley, indica que el seguro no será obligatorio hasta que no se produzca el desarrollo reglamentario de la Ley, salvo que, por normativa autonómica o local o por la actividad o uso donde se pueda implicar al perro se determine lo contrario. A estos efectos, serán válidos aquellos seguros del hogar que incluyan la responsabilidad civil sobre los animales de compañía del titular del seguro y, en el caso de personas jurídicas, podrá incluirse la cobertura del seguro obligatorio para un grupo de perros, dentro de un seguro de responsabilidad civil para la práctica de su actividad.

- En el caso de los titulares de perros potencialmente peligrosos, la normativa específica –Real Decreto 28/2002, de 22 de marzo– obliga a que la cobertura mínima del seguro de responsabilidad civil sea de, al menos, 120.000€.
- Las disposiciones transitorias se ocupan de la homologación o adquisición de titulaciones requeridas, de la prohibición de determinadas especies como animales de compañía, de los circos, carruseles y atracciones de feria, de la venta de perros, gatos y hurones en tiendas, de la tenencia de animales de compañía y de aquellos cetáceos que, en el momento de entrada en vigor de la

norma, sean objeto de tenencia en cautividad fuera de los centros de conservación e investigación.

2. Objetivos y novedades de la Ley 7/2023

Tal y como se establece en el Preámbulo de la Ley 7/2023 su principal objetivo no es tanto el garantizar el bienestar de los animales evaluando las condiciones que se les ofrecen, sino regular el reconocimiento y la protección de la dignidad de los animales por parte de la sociedad. Por tanto, como añade el propio texto legal, no se regula a los animales como un elemento más dentro de la actividad económica a los que se deban unas condiciones por su capacidad de sentir, sino que se trata de regular nuestro comportamiento hacia ellos como seres vivos dentro de nuestro entorno de convivencia.

A estos efectos, la nueva normativa estatal tiene como objeto declarado el de “implementar mecanismos legales con el fin de fomentar la protección animal y prevenir el alto grado de abandono de animales en nuestro país, estableciendo un marco común en todo el territorio español, implicando a los poderes públicos y a la ciudadanía en el respeto a todos los animales”. Sobre esta cuestión, se afirma expresamente que las comunidades y ciudades autónomas, hasta la fecha, han desarrollado en sus respectivos ámbitos territoriales un conjunto heterogéneo de normas relativas a la protección y bienestar animal, que recogen, con diferente alcance, pautas de comportamiento hacia los animales, lo que, en términos literales de la propia exposición de motivos, justifica la intervención del legislador estatal al apreciar la necesidad de dotar de coherencia al régimen jurídico de la protección de los animales en todo el territorio nacional, fijando un mínimo común de derechos y obligaciones con los animales con independencia de su ubicación geográfica.

Exclusiones⁽²⁾

Uno de los aspectos más polémicos de esta Ley y que ha generado mayor controversia durante su tramitación es el relativo a los sectores excluidos de su aplicación, con posturas contradictorias entre los sectores que defienden posiciones discordantes sobre esta materia. Esta cuestión presenta, a su vez, una indudable incidencia en la actividad ordinaria de las entidades locales, debido a que varios de los ámbitos que en la redacción final de la Ley han quedado excluidos de su aplicación, mantienen una directa conexión con su actividad administrativa.

De acuerdo con esta determinación de la nueva normativa, las entidades locales deberán seguir aplicando las normas sectoriales vigentes en cada uno de estos ámbitos de actividad en los que intervienen animales, al realizar los procesos administrativos en los que asumen competencias, de forma directa o delegada, por las que deban verificar la correcta adaptación de los promotores de estas actividades a sus obligaciones legales. En concreto, este régimen de exclusión normativa es determinante a la hora de realizar los procesos de autorización administrativa para la construcción, montaje o reforma de las instalaciones precisas para el desarrollo de estas actividades, tanto de carácter permanente como meramente provisional, en los que las medidas de control del bienestar animal mantendrán su tratamiento en la normativa sectorial correspondiente, sin que tenga aplicación directa la Ley 7/2023, que analizamos.

Listado Positivo de animales de compañía

La norma introduce en el ordenamiento jurídico el concepto de listado positivo de animales de compañía que permite su tenencia, venta y comercialización, priorizando criterios de seguridad para las personas, salud pública y medioambientales para limitar las especies que pueden ser consideradas animales de compañía.

Además, establece los criterios generales para la inclusión de una especie en el listado positivo de animales de compañía y para su actualización y lleva a cabo la creación de un listado de especies silvestres que pueden ser objeto de tenencia como animales de compañía.

Entidades de Protección Animal

Una de las principales novedades de esta ley es la creación del Sistema Central de Registros para la Protección Animal, cuyo objetivo es coordinar los diversos registros dependientes de las comunidades autónomas, desde las cuales se transferirá la información al sistema estatal, según se concretará en un próximo reglamento de la ley.

Entre otros, se crea el Registro de Entidades de Protección Animal (artículos 43 a 50), que la ley define como “aquellas entidades sin ánimo de lucro, que desarrollen cualquier actividad de cuidado, rescate, rehabilitación, búsqueda de adopción de animales, gestión de colonias felinas, concienciación en tenencia responsable o defensa jurídica de los animales, inscritas en el Registro de entidades de protección animal de conformidad con lo dispuesto en esta ley”.

Estadística de protección animal

Esta Estadística incluirá datos procedentes, entre otras fuentes, de las Entidades de Protección Animal, que tendrán que asumir por tanto su importante contribución en este punto. El deber de contabilizar adecuadamente y de reportar de forma sistemática a la administración toda la información que son capaces de recabar ha de ser entendido por las asociaciones como un irrenunciable objetivo dentro de su labor. Dimensionar el problema, visibilizarlo en toda su realidad, en base a datos cuantificados y fiables, es el primer paso para que las administraciones públicas puedan emprender las acciones necesarias y, si no lo hacen, para exigir su intervención.

Este punto es de gran importancia para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el desempeño de sus funciones ya que hasta ahora sólo se podría consultar de forma individual en cada Comunidad Autónoma.

Órganos de fomento de la protección animal

Como actuaciones específicamente atribuidas a las diferentes Administraciones, el art. 4 de la Ley 7/2023 atribuye expresamente al Estado, a través del departamento ministerial competente, la formulación e impulso de las políticas de protección, bienestar y defensa de los derechos de los animales, sin perjuicio de las competencias correspondientes a las comunidades autónomas establecidas en la legislación vigente.

En este ámbito, se crea el Consejo Estatal de Protección Animal como órgano colegiado de naturaleza interministerial e interterritorial y de carácter consultivo y de cooperación en el ámbito de la protección, derechos y bienestar de los animales objeto de esta ley, adscrito al departamento ministerial competente. En este caso, la representación de las entidades locales se atribuye expresamente a la Federación Española de Municipios y Provincias. A su vez, se crea el Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales, como órgano colegiado consultivo y de asesoramiento dependiente del Consejo Estatal de Protección Animal.

III. Incidencia de la Ley 7/2023 en los municipios

Señala la Exposición de motivos de la Ley 7/2023 que el papel de las entidades locales es fundamental, como medio para el adecuado desarrollo de las previsiones de la nueva regulación pues “... no solo constituyen el primer contacto entre la ciudadanía y la Administración, sino que afrontan sin ambages la problemática que, directa e indirectamente, conlleva el abandono animal, en el marco del ejercicio de las competencias en materia de medioambiente y protección de la salubridad pública en los términos previstos en la legislación autonómica”.

De acuerdo con esta afirmación, podemos estimar la importancia que las entidades locales van a asumir en la futura aplicación de esta nueva normativa, así como en la introducción de las disposiciones que se deben aprobar en su desarrollo, al afectar a no pocos ámbitos de actuación de la Administración Local, en atención al régimen competencial atribuido por la normativa tanto estatal como autonómica.

En cuanto a las opciones que tienen los municipios para prestar los servicios que les impone esta Ley 7/2023, pasamos a analizar lo que establece la Ley de Bases de Régimen Local y la normativa autonómica canaria:

- En el artículo 28 LBRL se establece la posibilidad en los municipios de menos de 20.000 habitantes de establecer sistemas de gestión colaborativa dirigidos a garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales, mediante medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento; de garantía de la prestación de dichos servicios mediante fórmulas de gestión comunes o asociativas; de sostenimiento del personal en común con otro u otros municipios; y, en general, de fomento del desarrollo económico y social de los municipios.
- En el artículo 36 LBRL se recoge la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica de los Cabildo a los municipios.
- Ya en el ámbito autonómico, el [artículo 12 de la Ley 7/2015, de 1 de abril de los municipios de Canarias](#) también se recoge la asistencia y cooperación de los cabildos insulares a los municipios de menos de 20.000 habitantes. Y en los [artículos 10 a 13 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos insulares](#) igualmente se establece la asistencia a los municipios para garantizar las competencias municipales en los municipios de menos de 20.000 habitantes y la gestión de los servicios municipales.

A continuación se señalan las principales repercusiones de esta Ley en los municipios.

I. Colaboración institucional

Las administraciones públicas cooperarán y colaborarán en materia de protección animal, y compartirán información que garantice el cumplimiento de los objetivos de esta ley (art. 2.3).

La Ley expresamente reconoce la colaboración institucional y establece en el art.20 apartado 2 que las *Policías locales*, entre otras, en su ámbito competencial respectivo, llevarán a cabo “cuantas actuaciones relativas al control, la inspección y demás medidas incluidas en esta Ley sean precisas, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas (...)”. Además, el apartado 3 establece que el departamento ministerial competente “impulsará la elaboración de convenios con otras administraciones públicas orientados a la sensibilización de la sociedad contra cualquier forma de maltrato animal.....”.

2. Programas territoriales de protección animal

Todas las Administraciones Públicas, cada una en su ámbito competencial deberán aprobar estos programas que deberán incluir medidas orientadas a eliminar el maltrato animal y a reducir el abandono de animales de compañía (art. 18)

En el apartado 6 de este precepto se establece un supuesto de afectación de ingresos, pues el importe de las sanciones económicas que pudieran imponerse por la comisión de infracciones previstas en esta ley se destinará preferentemente a la implementación de las medidas recogidas en los respectivos programas territoriales de protección animal, como se indicará más adelante a los municipios se le atribuye competencia en materia sancionadora.

Para la promoción de la protección animal, las entidades locales también podrán ser beneficiarias de subvenciones con cargo la dotación presupuestaria ministerial (art. 19).

3. Planes de protección civil

En el art. 21 establece la obligación para las administraciones territoriales de contar con protocolos de tratamiento de animales en situaciones de emergencia.

Por tanto, los planes de protección civil municipal (planes básicos de emergencia municipal y planes de actuación municipal) deberán contener medidas de protección de los animales adecuados a las disposiciones de la ley.

Para cumplir con esta obligación, los responsables tendrán que confeccionar un listado de los recursos disponibles para tal fin, así como de los medios humanos y los lugares a los que efectuar el traslado de los animales en caso de producirse la emergencia. De todo ello deberá quedar constancia en los Planes Territoriales de Emergencia, pues jerárquicamente son el instrumento de mayor alcance en el que quedan insertos los planes de evacuación.

4. Obligación municipal de recogida y atención de animales en un centro de protección animal

Conforme al artículo 22 corresponde a los ayuntamientos la recogida de animales extraviados y abandonados y su alojamiento en un centro de protección animal. Para ello deberán contar con un servicio de urgencia para la recogida y atención veterinaria de estos animales, disponible las veinticuatro horas del día. Esta gestión podrá realizarse directamente por los servicios municipales competentes o por entidades privadas, sin perjuicio de que, siempre que sea posible, se realice en colaboración con entidades de protección animal. No obstante, en virtud de la legislación autonómica podrá derivarse esta responsabilidad a las agrupaciones de municipios, o, en su caso, a las diputaciones provinciales y forales, cabildos y consejos insulares o a las comunidades autónomas y ciudades.

Se habilitan fórmulas mancomunadas mediante convenio para aquellos municipios que no dispongan de medios propios para ejercer su competencia para la recogida y el mantenimiento de los animales pero en este caso tiene que disponer de una instalación temporal municipal para albergar a los animales hasta su recogida por el servicio correspondiente, que reúna los requisitos de espacio, seguridad y condiciones para el bienestar de los animales alojados temporalmente.

A su vez, en ausencia de otra previsión en la legislación autonómica, corresponde a la Administración local y, subsidiariamente, a la autonómica la gestión y cuidados de los animales desamparados

o cuyos titulares no puedan atenderlos debido a situaciones de vulnerabilidad, sin perjuicio de que puedan contar con la colaboración de entidades de protección animal debidamente registradas.

Por último, en el apartado 5 del artículo 22 se establece que las entidades locales antepondrán el control poblacional no letal de la fauna urbana en sus planes de actuación en materia de protección animal garantizando los derechos de los animales.

Los centros públicos de protección animal deberán cumplir con las obligaciones previstas en el art. 23 y serán responsables directos del incumplimiento de lo dispuesto en la letra a) del artículo 27 en el que se prohíbe el sacrificio por cuestiones económicas, de superpoblación, carencias de plazas, entre otras.

Este es uno de los puntos que mayor controversia ha generado, ya que obliga a los municipios a tener este servicio de forma obligatoria independientemente del tamaño de dicho municipio. Se permite que se firmen convenios de colaboración para poder llevarlo a cabo. Pese a la controversia, esta medida ya viene recogida en la Ley 8/1991, siendo obligatorio para los municipios, aunque muchos no lo estén haciendo

En el caso de que, por cualquier motivo, no se pudiera alcanzar un acuerdo con el Cabildo insular, la otra opción es concertar el servicio con una protectora para que realizara estas gestiones.

5. La obligación de las entidades locales en relación con las “colonias felinas” y sus programas de gestión

Resultan especialmente intensas las funciones atribuidas a la administración local en los artículos 38 y siguientes en materia de colonias felinas para lograr el control poblacional de todos los gatos comunitarios, con el fin de reducir progresivamente su población manteniendo su protección como animales de compañía. A estos efectos es obligatoria la identificación mediante microchip, registrada bajo la titularidad de la Administración local competente, y la esterilización quirúrgica de todos los gatos comunitarios.

De conformidad con lo establecido en el artículo 39 le corresponde Administración local en ausencia de legislación autonómica la gestión de los gatos comunitarios, a cuyos efectos deberán desarrollar Programas de Gestión de Colonias Felinas que incluirán como mínimo los aspectos establecidos en este precepto entre los que destacamos: la asunción por parte de la entidad local de la responsabilidad de la atención sanitaria de los gatos comunitarios que así lo requieran, contando siempre con los servicios de un profesional veterinario colegiado, la implementación de campañas de formación e información a la población de los programas de gestión de colonias felinas que se implanten en el término municipal y el establecimiento de planes de control poblacional de los gatos comunitarios.

Es preciso señalar que no se estipula un mecanismo o procedimiento jurídico para la creación del Plan de control y gestión de las colonias felinas, con lo cual habrá que estar las cláusulas genéricas de los procedimientos administrativos. En cuanto al órgano competente para su aprobación, entendemos que es el alcalde, en virtud de la cláusula residual del art. 21.1 s) LRBRLL donde éste ostenta las competencias que le atribuyan la leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales. Es decir, que el Programa para la gestión y control de las colonias felinas puede aprobarse por Decreto de Alcaldía.

Y en cuanto al procedimiento, bastaría con la aprobación y la publicación para general conocimiento, pero ésta se puede realizar a través del tablón de anuncios o incluso en la web del Ayuntamiento.

Otros ayuntamientos, lo han gestionado como si de una ordenanza local se tratase, aplicando en ese caso lo dispuesto en el artículo 49 de la LRBRL. Este procedimiento puede ser válido porque le otorga un mayor formalismo al programa.

Se establece con como obligaciones municipales contar con un lugar adecuado con espacio suficiente y acondicionado para la retirada temporal de su colonia de los gatos comunitarios en caso de necesidad y establecer los establecer mecanismos normativos y de vigilancia para llevar a cabo el control y la sanción a los responsables de gatos que no los tengan debidamente identificados y esterilizados y, por tanto, que no pongan las medidas necesarias para evitar la reproducción de sus animales con los gatos comunitarios.

Tampoco esta atribución competencial contempla mecanismos diferenciadores por el número de habitantes o situación financiera de las entidades locales, limitándose el art. 39.3 a indicar que para el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley los municipios **podrán recabar el apoyo de los cabildos insulares** en el ejercicio de las competencias que les corresponden en cuanto a la garantía de la prestación de servicios públicos municipales y también **recibirán financiación de la Administración General del Estado** para el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las colonias felinas.

Cabe indicar que el art. 40 –Funciones de la Administración autonómica– atribuye a la Comunidad Autónoma la de generar protocolos marco con procedimientos y requisitos mínimos que sirvan de referencia o guía para implantar los programas de gestión de colonias felinas, y entre los aspectos de esos protocolos marco, se deberá abordar, entre otros, los métodos de captura para la esterilización, criterios sanitarios y de alimentación, formación y acreditación de las personas cuidadoras de las colonias, formación de los miembros de la policía local, protocolos de actuación en situaciones especiales, etc.

6. Función inspectora

El artículo 20 que regula la colaboración institucional menciona que las Policías locales, llevarán a cabo, en su ámbito competencial respectivo, cuantas actuaciones relativas al control, inspección y demás medidas incluidas en la presente ley sean precisas, sin perjuicio de las competencias autonómicas.

La función inspectora está regulada en el Título V y corresponde a los órganos competentes de las comunidades autónomas y de las entidades locales.

Esta función de inspección y vigilancia se proyecta sobre las instalaciones de los centros de protección animal y de los animales que se alojen en ellas, tanto con carácter permanente, temporal o de paso, así como los centros veterinarios, núcleos zoológicos, residencias, centros para la cría y venta, adiestramiento y cuidado temporal de los animales o cualquier otro tipo de establecimiento que albergue animales, con independencia de la duración del albergado, finalidad y titularidad, así como de las empresas de transporte de animales.

Prevé este precepto a su vez que en casos debidamente justificados, y previo informe favorable del Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales, el departamento ministerial competente podrá excepcionalmente dirigirse a la comunidad autónoma o entidad local instando a que se proceda a ejercer la función inspectora de cualquier instalación o lugar donde haya animales, cuando tenga conocimiento de situaciones de maltrato o desprotección animal o cuando la situación de posible maltrato afecte a más de una comunidad autónoma, pudiendo asimismo comunicar al Ministerio Fiscal las situaciones irregulares de que tenga constancia en las que existan indicios de delito.

El personal que deba ejercer las funciones de inspección y vigilancia deberá contar con formación acreditada en protección y bienestar animal.

7. Potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora está regulada en el Título VI de la ley atribuyendo la competencia a los órganos de las comunidades autónomas y municipales competentes en cada caso, así las autoridades municipales podrán imponer sanciones y adoptar las medidas previstas en esta ley cuando las infracciones se cometieran en espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local, siempre que ostenten competencia sobre la materia de acuerdo con la legislación específica. Las ordenanzas municipales podrán introducir especificaciones o graduaciones en el cuadro de las infracciones y sanciones tipificadas en esta ley (artículo 80).

La existencia de una ley estatal no es obstáculo para que las Corporaciones Locales se doten de los instrumentos legales necesarios para su mejor aplicación si la norma autonómica se retrasa en su actualización.

Cuando no existe ley sectorial, las Entidades Locales pueden tipificar las infracciones y sanciones en los términos establecidos en el artículo 139 de la LRBRL, que otorga competencia a éstas para establecer los tipos e imponer las sanciones por el incumplimiento de los deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes Ordenanzas.

Por el contrario cuando existe Ley especial, como es el caso, sus normas serán las que se apliquen, bien directamente, en aquellos supuestos que la misma efectúe una tipificación exhaustiva de las infracciones y sanciones a imponer, bien a través del correspondiente desarrollo reglamentario de su contenido, para lo cual las Corporaciones Locales pueden, mediante el ejercicio de su potestad normativa, aprobar Ordenanzas que precisen y especifiquen las infracciones y sanciones previstas legalmente.

El incumplimiento de las medidas que la ley de bienestar animal aplica desde su entrada en vigor puede ser motivo de infracción, que se sancionará en función de su tipología y gravedad. A nivel económico, la normativa establece las siguientes:

- **Infracciones leves:** se sancionarán con un apercibimiento o multa de 500 a 10.000 euros. Por ejemplo, administrar alimentos en la vía pública a animales silvestres, vagabundos o abandonados, salvo gatos ferales, no retirar excrementos o reducir los orines.
- **Infracciones graves:** contemplan multas de 10.001 a 50.000 euros, como por ejemplo no realizar las vacunaciones oportunas.
- **Infracciones muy graves:** en este caso las sanciones económicas van desde los 50.001 a los 200.000 euros, como mutilar con fines estéticos.

Asimismo, la norma contempla diversas medidas de sanción que pueden añadirse a las económicas. Algunas de ellas son:

- La intervención del animal y su envío a un centro de protección.
- La clausura de los locales o establecimientos de venta de animales.

- Inhabilitación para la tenencia de animales o para el ejercicio de actividades con los mismos.
- Obligación de realizar cursos de reeducación en bienestar, protección y derechos de los animales.

8. Empleo de animales en actividades culturales y festivas

Teniendo en cuenta que la esencia de la Ley 7(2023 es la de respetar el bienestar y protección de los animales, se recoge en el Título IV (Empleo de animales en actividades culturales y festivas) en su artículo 65 (Romerías, eventos feriado, belenes, cabalgatas y procesiones) la información concreta acerca del uso de animales en esta clase de eventos.

El texto legislativo dice textualmente que se “prohíbe el uso de animales en belenes, cabalgatas o procesiones en las que se mantenga al animal de forma incompatible con su bienestar, dadas las características propias de su especie, o inmovilizado durante la duración del evento”.

El hecho de incluir en primer término la palabra “prohibir” ha supuesto que, en algunos casos, se dude acerca de la legalidad de incluir animales en belenes y cabalgatas, pero es en la segunda parte del artículo donde se puntualiza cómo ha de usarse el animal para que esté permitida su presencia.

En este sentido, mantener el animal en una forma que sea compatible con su bienestar supone tener que respetar las características del animal tanto a “nivel físico como mental, protegiendo también su dignidad” tal y como recoge la ley en su preámbulo.

Más concreta es la aclaración acerca del movimiento de los animales. Se trata de que los mismos tengan un espacio razonable para moverse sin estar atados en situaciones que puedan perjudicarles y durante más tiempo de lo debido.

En otros artículos vinculados a las romerías y los eventos feriado se hace referencia al exceso de temperaturas o al uso de elementos pirotécnicos, prohibiendo la presencia de animales en ambos casos, además de la necesidad de descanso “reglamentario según actividad, especie y demás condicionantes ambientales, debiendo ser estrictamente respetados en el manejo y cuidado del animal en todo momento”.

En la Disposición Transitoria tercera se recoge que los animales que dejen de ser utilizados en espectáculos deberán ser realojados en los lugares más adecuados para garantizar su bienestar, pudiendo ser su destino reservas o refugio permanente para animales. Para determinados animales, se podrán establecer acuerdos de colaboración en el marco de una actuación conjunta de las administraciones públicas, los titulares de los animales, de organizaciones no gubernamentales e Internacionales, o de entidades de conservación y protección animal, para buscar conjuntamente el lugar de destino más adecuado para los animales, siempre garantizando su bienestar. La autoridad competente deberá supervisar y certificar el proceso de realojamiento.

En este asunto, debemos esperar al futuro desarrollo reglamentario para poder determinar el alcance previsto para estas medidas, aunque hasta que esto se produzca es recomendable que los ayuntamientos más afectados por estas exigencias, por su situación geográfica, el carácter o naturaleza de sus fiestas populares, así como por cualquier otro motivo, puedan aprobar una regulación específica, a través de sus ordenanzas, que les permita compatibilizar en la medida de lo posible la celebración de sus eventos festivos con las condiciones de bienestar animal exigidas a partir de esta nueva normativa.

9. Fomento de la convivencia responsable con animales

El marco legal actual, como hemos venido señalando, refleja un cambio profundo en la percepción y trato de los animales dentro de la sociedad, instando a todos (ciudadanía y Administraciones Públicas) a un compromiso ético y legal con su bienestar.

El artículo 24 establece una serie de deberes para las personas, como asegurar una vida digna, que se reconozca y se fomente su bienestar; sus derechos y un desarrollo sano.

Los artículos 25 y 26 complementa al anterior estableciendo una serie de prohibiciones que abarcan desde el maltrato físico o negligente, el uso de métodos dolorosos o dañinos, hasta la prohibición de abandonarlos; asimismo se enfatiza en la necesidad de garantizar un entorno saludable, seguro y apropiado para su desarrollo integral.

Por lo que respecta a las Administraciones Públicas en el artículo 33 se establece genéricamente que les corresponde el fomento de la convivencia responsable con animales, mediante la realización de campañas dirigidas a promocionar la protección y defensa de los animales, la adopción de animales de compañía, el conocimiento del comportamiento animal y el perjuicio social relacionado con el maltrato animal, resaltando los beneficios que, para el desarrollo de la personalidad, conlleva la convivencia con animales. A tal efecto, las administraciones públicas podrán suscribir convenios o acuerdos organizaciones profesionales veterinarias y con las entidades colaboradoras en tenencia responsable. Las administraciones educativas promoverán la formación en valores que propicien el respeto hacia la condición de sintientes de los animales y sus derechos, mediante la inclusión de saberes relativos a la protección animal en los currículos educativos y en las acciones de formación profesional aplicables en su ámbito territorial de gestión

IV. Conclusiones

En base a lo anteriormente señalado, se pueden destacar las siguientes conclusiones en relación con la actuación de las entidades locales en esta materia:

En primer lugar, a pesar de que la promulgación de la Ley 7/2023 ha supuesto un gran avance en la protección y regulación del bienestar de los animales, ha sido una de las normas más controvertidas por sus implicaciones sociales y legales. A día de hoy, pocos son los municipios que pueden implementar los medios materiales y humanos para cumplir con todas sus competencias en materia de protección animal. Los municipios, en particular los más pequeños, han afrontado dificultades en los últimos tiempos, relacionadas con la dispersión territorial y la estructura geográfica. El tratar de dar soluciones adecuadas a la problemática de estos municipios exige que se establezca un régimen jurídico especial para estos. Dicho ordenamiento ha de basarse, entre otros, en los principios de adecuación y diferenciación, y abarcar múltiples materias como: la organización, las competencias, la financiación, la contratación, los procedimientos administrativos, etc. La responsabilidad de articular tal regulación es compartida entre el legislador básico estatal y de desarrollo autonómico⁽³⁾.

En segundo lugar, nos encontramos ante una serie atribuciones específicas sobre una materia que, aunque han sido de tradicional prestación por parte de los municipios u otras entidades locales de naturaleza asociativa, exceden en mucho de las competencias exigibles a los municipios en función de las funciones sobre control de la salubridad pública que les atribuye el art. 25.2.j) de la LRBRL, sobre la que se ha atribuido hasta ahora esta competencia por la normativa sectorial previa a esta nueva regulación específica sobre protección y bienestar animal. Estas nuevas atribuciones municipales no cumplen con lo establecido en el art. 25.4 LRBRL, que establece claramente que "...la Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales

sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas". En este sentido en una reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo⁽⁴⁾ a raíz de un recurso interpuesto por la FECAM, se concluye, de forma categórica, que la asunción de nuevas competencias a los municipios debe ajustarse a lo requerido por el apartado cuarto del art. 25 de la LBRL, es decir, asignándoles una dotación financiera suficiente. Tan sólo se recogen en la ley una línea de subvenciones que no responde para nada a que quede garantizada la suficiencia financiera de las corporaciones locales, por lo que los municipios tendrían que buscar a través de convenios con otras Administraciones Públicas o con entidades privadas la financiación o colaboración correspondiente para poder prestar los servicios impuestos por esta normativa estatal.

La legislación básica en materia de régimen local propugna la cooperación y la asistencia interinstitucional, principalmente, a los municipios de menor población, imponiendo a las entidades supra-municipales labores de coordinación de los servicios municipales, así como el deber de garantizar la prestación de determinados servicios locales cuando los municipios de población inferior a 20.000 habitantes no estén capacitados, ya sea asumiendo directamente la prestación del servicio o por medio de la creación de entidades e instrumentos de cooperación económica, técnica y administrativa con la Administración Local.

En este campo juegan un papel esencial los Cabildos Insulares, que son las instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias llamadas a garantizar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio insular de los servicios municipales (artículo 8.1 de la Ley 8/2015 de Cabildos Insulares). Por lo que sería deseable que en el nuevo marco regulatorio se dé más participación a los Cabildos, de una manera u otra.

En tercer lugar, se puede destacar igualmente la relevancia que puede alcanzar el desarrollo de las disposiciones de esta norma en la promoción y celebración de festividades tradicionales, como las romerías u otro tipo de eventos con animales, debido a que las condiciones en las que se desarrollan muchos de ellos no se adaptan a las exigencias de la nueva regulación, al menos conforme a la literalidad del texto que acaba de entrar en vigor. Por este motivo, se entiende imprescindible introducir elementos que ayuden a una adecuada interpretación de la forma en la que se deben imponer estas exigencias legales, como medida imprescindible para adecuar la celebración de este tipo de eventos a las nuevas determinaciones normativas, evitando así conflictos que, en el peor de los casos, pueden tener en la práctica derivaciones nada deseables.

En cuarto lugar, no cabe duda de que los ayuntamientos van a ver incrementada su capacidad de actuación en relación al procedimiento sancionador de la Ley; no sólo en el tema de inspección sobre las condiciones en la que se encuentran los animales sino también en el ejercicio de la potestad sancionadora derivado de las actuaciones que ahora constituyen infracciones. Esto va a generar la necesidad de una mayor dotación de medios en los servicios municipales adscritos a esta actividad y también una adecuada formación y especialización en las nuevas tareas que se les asignen.

En quinto lugar, el hecho de la existencia de una ley estatal no es obstáculo para que los ayuntamientos dicten sus **ordenanzas municipales** o las adapten y éstas tendrán como principal objetivo lograr el máximo nivel de protección y bienestar (derechos de los animales, sacrificio cero) y una tenencia responsable de los animales, así como preservar la salud pública (convivencia). Para ello, se promoverá:

1. La tenencia responsable.
2. La lucha contra el abandono.
3. La adopción responsable.

4. La esterilización de los animales y su compra, cría y venta responsable, como pilares fundamentales para evitar la superpoblación y, en último término, el abandono.
5. Las actividades formativas, divulgativas e informativas en materia de protección, bienestar y tenencia responsable animal.
6. El voluntariado y la participación del movimiento asociativo en materia de protección, bienestar y tenencia responsable animal.
7. La divulgación del papel beneficioso de los animales en la sociedad.
8. El esparcimiento de los perros, facilitando espacios apropiados para ello.
9. El acceso de los animales a establecimientos, instalaciones, medios de transporte u otras ubicaciones y espacios apropiados, bajo el adecuado control de sus portadores/as.
10. Las inspecciones para el cumplimiento de la ley.
11. Las campañas de identificación y esterilización.

Se debe garantizar un correcto cumplimiento de las disposiciones legales, lo que implica asegurar que todas las entidades y personas involucradas en el cuidado, manejo y protección de los animales estén plenamente informadas sobre las nuevas regulaciones y comprometidas con su cumplimiento.

Finalmente, es evidente que la introducción de la actual regulación ha supuesto un gran avance en la protección y el bienestar de los animales, si bien, en algunas cuestiones la norma vigente puede y debe ser mejorada, tanto en lo que respecta a su interpretación como, fundamentalmente, a su posterior desarrollo y ejecución, con la finalidad de evitar que la implementación de sus medidas genere nuevos problemas que vengán a frustrar o, cuanto menos, a limitar la culminación de sus propuestas.

V. Bibliografía

- VIVAS TESÓN, Inmaculada: *Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma*. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 21 de diciembre de 2019. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7477802>
- FERNÁNDEZ BENAVIDES, Miguel: *La reforma del régimen jurídico de los animales. A propósito de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, febrero de 2022*. *El Notario del siglo XXI*. <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-10111181-la-reforma-del-regimen-juridico-de-los-animales-a-proposito-de-la-ley-17-2021-de-15-de-diciembre>
- DÍAZ ARROYO, Antonio: *Una aplicación práctica a la aplicación de la Ley de Bienestar Animal en las entidades locales*. *Derecholocal.es Lefebvre*, 5 de marzo de 2024. <https://derecholocal.es/opinion/una-aproximacion-practica-a-la-aplicacion-de-la-ley-de-bienestar-animal-en-las-entidades-locales>
- DÍAZ, Covadonga: *Los ayuntamientos y la protección animal, 12 de abril de 2024*. Abogacía española, Consejo General. Blog del derecho de los animales. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/los-ayuntamientos-y-la-proteccion-animal/>
- ALMONACID LAMELAS, Víctor: *Incidencia de la nueva Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, en las competencias de las Entidades Locales*. El Consultor de los ayuntamientos. *La Ley*, 30 de marzo de 2023. <https://elconsultor.laley.es/Content/Documenten->

[to.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAkNzC3MTE7WYIKLizPw8WYMDI2MDY2MDkEBmWqVLfnjIZUGqbVpiTnEqAlyBEEoIAAAAWKE](https://www.parcan.es/files/pub/bop/10/2021/092/bo092.pdf)

Proposición de Ley y Bienestar de Protección Animal, BOLETÍN OFICIAL DEL PARLAMENTO DE CANARIAS, 26 de febrero de 2021. <https://www.parcan.es/files/pub/bop/10/2021/092/bo092.pdf>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con>

Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/12/15/17/con>

Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. <https://www.boe.es/eli/es/l/2023/03/28/7>

Ley 2/2023, de 13 de marzo, de la Generalitat, de Protección, Bienestar y Tenencia de animales de compañía y otras medidas de bienestar animal. DIARI OFICIAL DE LA GENERALITAT VALENCIANA, 14 marzo de 2023. https://dogv.gva.es/datos/2023/03/14/pdf/2023_2777.pdf

Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. <https://www.boe.es/eli/es-cn/l/1991/04/30/8/con>

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA Dictamen 124/2021 Expediente 002/2021 <https://www.cjccv.es/dictamenes/2021/CS/2021-0124.pdf>

DIPUTACIÓN DE HUESCA. Documentación. Circular Ley 7/2013, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, 27 de abril de 2023. https://www.dphuesca.es/documentacion-asesoria-juridica/ /document_library/gacOw5qOesbN/view/71244

MÉNDEZ ROCASOLANO, María; CANTERO BERLANGA, Manuel Damián: *La protección de los animales en España: Los derechos de los animales como respuesta a las injusticias humanas*. Actualidad jurídica Ambiental, 4 de marzo de 2024 n. 143 Sección “Artículos doctrinales” ISSN: 1989-5666; NIPO: 152-24-001-9; DOI: <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00361>

Notas

(1) Disposición Adicional 6ª Ley 7/2023:

2. Se exceptúan de dicho carácter de normativa básica:

a) Los apartados 1 y 2 del artículo 55 y el artículo 57, que se dictan al amparo del artículo 149.1.6.º de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil.

b) Los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 55 y apartados 1, 2, 7 y 9 del artículo 58 se dictan al amparo del artículo 149.1.8.º de la Constitución española que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil.

c) La regulación contenida en el artículo 61 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.10.º de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen aduanero y arancelario y comercio exterior.

d) El artículo 21 y la disposición derogatoria se dictan al amparo del artículo 149.1.29.º que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de seguridad pública.

e) La regulación contenida en los artículos 13 y 14 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.31.º

de la Constitución española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de estadística para fines estatales.

3. No tiene carácter básico y será de aplicación únicamente en el ámbito estatal lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9; artículo 11; artículos 15 a 20; apartado 3 del artículo 33; artículo 58, apartados 5 y 6, y disposición adicional tercera.

(2) 3. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

a) Los animales utilizados en los espectáculos taurinos previstos en los artículos 2 y 10 de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos.

b) Los animales de producción, tal como se definen en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, en todo su ciclo vital, salvo el supuesto de que perdiendo su fin productivo el propietario decidiera inscribirlo como animal de compañía en el Registro previsto en la presente ley.

c) Los animales criados, mantenidos y utilizados de acuerdo con el Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero, por el que se establecen las normas básicas aplicables para la protección de los animales utilizados en experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia, y los animales utilizados en investigación clínica veterinaria, de acuerdo con el Real Decreto 1157/2021, de 28 de diciembre, por el que se regulan los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente.

d) Los animales silvestres, que se rigen por lo establecido en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, salvo que se encuentren en cautividad.

e) Los animales utilizados en actividades específicas (las deportivas reconocidas por el Consejo Superior de Deportes, las aves de cetrería, los perros pastores y de guarda del ganado) así como los utilizados en actividades profesionales (dedicados a una actividad o cometido concreto realizado conjuntamente con su responsable en un entorno profesional o laboral, como los perros de rescate, animales de compañía utilizados en intervenciones asistidas o los animales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las Fuerzas Armadas). Igualmente quedarán excluidos los perros de caza, rehalas y animales auxiliares de caza. Todos ellos se regulan y quedarán protegidos por la normativa vigente europea, estatal y autonómica correspondiente, y que les sea de aplicación al margen de esta ley.

(3) Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, nº 19. (INAP, abril 2023) Marcos Almeida Cerrada. Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación.

(4) Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 1192/2023 de 27 Sep. 2023, Rec. 7609/2021.

Capítulo XI

Particularidades del sistema de financiación de los municipios canarios

Alejandro Rodríguez Fernández-Oliva
Funcionario de Administración Local con Habilitación de carácter nacional,
Subescala de Intervención-Tesorería, categoría superior

- I. La financiación de los municipios en la Constitución Española de 1978
- II. La financiación municipal en el Estatuto de Autonomía de Canarias
- III. Los aspectos financieros de la Ley de municipios de Canarias
- IV. Los recursos previstos en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: el régimen especial de los municipios canarios
- V. La participación en los tributos del REF: el bloque de financiación canario
- VI. El Fondo Canario de Financiación Municipal
- VII. Otras transferencias corrientes: los Fondos de Capitalidad Autonómica e Insular
- VIII. Bibliografía

I. La financiación de los municipios en la Constitución Española de 1978

Cuando se aborda el análisis del sistema de financiación de las Entidades Locales es tradicional partir del principio de suficiencia financiera consagrado en el art. 142 de nuestra Constitución Española (CE) que establece que *“las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas”*. Este principio de suficiencia resulta el complemento necesario para garantizar el principio de autonomía de los municipios (arts. 137 y 140 CE). El Tribunal Constitucional ha interpretado el alcance de la autonomía local como una garantía institucional que el Legislador estatal y autonómico debe respetar (SSTC 32/1981 y 84/1982), a fin de permitir el derecho de la comunidad local a participar a través de sus órganos en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, si bien se trata de un concepto jurídico que el Legislador debe dotar de contenido, lo que permite, por tanto, configuraciones legales diversas (STC 170/1989). El principio de suficiencia financiera también ha sido objeto de análisis por el Alto Tribunal al entender que lo que garantiza la Constitución en relación con las haciendas locales no es el principio de autonomía financiera, en sentido estricto, sino el de suficiencia de ingresos, presupuesto indispensable *“para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada”* (STC 96/1990), *“lo que exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas”* (STC 104/2000). Del art. 142 CE extraemos la doctrina constitucional de que corresponde, en primera instancia, al Estado, en virtud de su competencia exclusiva en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE), hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales, mediante el ejercicio de la actividad legislativa y en el marco de las disponibilidades presupuestarias (SSTC 233/1999 y 104/2000, entre otras), sin perjuicio de la competencia que igualmente correspon-

de a las comunidades autónomas a este respecto, dado que, como dispone el mencionado artículo 142 CE, las haciendas locales se nutrirán también de la participación en tributos de las comunidades autónomas. Como expresa la reciente STC 124/2023, esta corresponsabilidad, estatal y autonómica, de garantizar la suficiencia financiera de los entes locales conlleva que cuando el Estado y/o las comunidades autónomas atribuyan a los gobiernos y administraciones locales nuevas tareas, o amplíen aquellas que ya venían desempeñando, habrán de garantizarles, de igual modo, ingresos suficientes que les permitan hacer frente a la eventual necesidad de gasto que esa nueva atribución de competencias pueda traer consigo. Este esfuerzo interpretativo del Tribunal Constitucional ha servido para paliar la relativa escasa atención que la Constitución de 1978 prestó a las Corporaciones Locales, en comparación con la concedida a las Comunidades Autónomas.

La configuración de nuestro Estado autonómico también obliga a una referencia al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de haciendas locales. Sobre la misma, el Tribunal Constitucional ha declarado (SSTC 37/1981, 233/1999 o 133/2022, entre muchas otras) que confluyen dos títulos competenciales del Estado, esto es, el ya citado de hacienda general (art. 149.1.14 CE) y el de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), al que se le une la competencia originaria exclusiva para la creación *ex novo* de tributos locales y a la configuración de los elementos esenciales de los mismos (art. 31.1 y 133.2 CE). Asimismo, la actividad financiera de los municipios, como la del resto de poderes públicos, debe realizarse en el marco del principio de estabilidad presupuestaria del art. 135 CE, que impone expresamente que las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

No puede concluirse este análisis sin hacer mención a la Disposición Adicional Tercera de la Constitución, que vino a reconocer la existencia del Régimen Económico y Fiscal del archipiélago canario, introduciendo como mecanismo de garantía el requisito del informe previo de la Comunidad Autónoma para su modificación. Clavijo Hernández ha señalado que la trascendencia de esta Disposición Adicional Tercera fue la de evitar los riesgos de una derogación total o parcial de la normativa que regulaba dicho Régimen Económico y Fiscal (REF), confiriéndole así la protección que ofrece el rango constitucional. De este modo, utilizando la técnica de la garantía institucional, reconocía la dimensión histórica del mismo, y preservaba el núcleo esencial del mismo caracterizado por un régimen diferenciado en la aplicación de los tributos en Canarias, manifestado en una menor presión fiscal indirecta basada en las históricas franquicias sobre el consumo y, en lo que más nos atañe, la existencia de un sistema especial y complementario de financiación de la Haciendas canarias mediante la atribución de los rendimientos de los tributos de ámbito canario a la CAC y a los Cabildos (y, añadimos nosotros, a los Ayuntamientos). Como expondremos a continuación, la principal particularidad de la financiación de los municipios canarios viene dada, principalmente, por la participación de los mismos en la recaudación de los tributos derivados del REF.

II. La financiación municipal en el Estatuto de Autonomía de Canarias

La parquedad constitucional se extendió a nuestro Estatuto de Autonomía de 1982 (LO 10/1982) que dedicó algunos preceptos a la financiación de los Cabildos insulares, en especial el art. 49 en el que reconocía que eran titulares de los recursos derivados del Régimen Económico y Fiscal, lo que suponía dar garantía estatutaria a esta parte del acervo del REF. Por el contrario, los Ayuntamientos eran ignorados por completo en este aspecto, a pesar de que, como veremos a continuación, también eran partícipes de los rendimientos de tales recursos.

El vigente Estatuto de Autonomía (LO 1/2018) tampoco ha traído un gran avance en materia de garantía financiera de los municipios, como afirma Rodríguez Rodríguez, a diferencia de otros Estatutos como el de Illes Balears, en donde se reconoce a nivel estatutario incluso la existencia del equivalente

a nuestro Fondo Canario de Financiación Municipal. De la lectura del texto tan sólo podemos apuntar, como novedad en este ámbito, el reconocimiento del principio de suficiencia financiera en los arts. 61.2 y 75.4, imponiendo la oportuna provisión de recursos cuando los Ayuntamientos ejerzan competencias transferidas o delegadas (algo que por otra parte ya preveía la legislación básica de régimen local y había asumido la legislación canaria de desarrollo de dicho régimen local) así como el reconocimiento explícito (art. 166.3) de que los recursos del REF son adicionales a los contemplados con carácter general para la financiación de nuestras Entidades Locales, lo que sí supone un avance al confirmar que tanto Cabildos como Ayuntamientos son cotitulares de tales recursos.

Por último, el art. 105.3 atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de hacienda pública y tutela financiera de las islas. Esta nueva competencia constituye, para la hacienda municipal canaria, una de las grandes novedades de nuestro vigente Estatuto, puesto que el Gobierno de Canarias asume las funciones de tutela financiera de los municipios canarios, lo que incluye un conjunto de atribuciones hasta entonces ejercidas por el órgano competente del Ministerio de Hacienda⁽¹⁾. En relación con el art. 105.3, el artículo 180 reserva a la Comunidad Autónoma de Canarias una competencia de coordinación de las políticas de endeudamiento de los Cabildos insulares y de los Ayuntamientos, pudiendo establecer límites al endeudamiento y autorizar operaciones de crédito a largo plazo, si bien esta competencia habrá de ejercitarse con respeto a la autonomía financiera local y con sujeción a la legislación vigente, que no son otras que la LO 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF) y el Texto Refundido de la ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 (TRLRHL), así como las previsiones que con carácter anual pueda realizar la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

III. Los aspectos financieros de la Ley de municipios de Canarias

La Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, manifestación de la competencia autonómica de desarrollo de legislación básica de régimen local, fue una norma muy influida en su gestación por el impacto de la LOEPSF y por la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. De su articulado merecen extraerse algunos preceptos relativos a la financiación de los Ayuntamientos canarios y que manifiestan la honda preocupación por parte del Legislador canario por el respeto a la autonomía y la suficiencia financiera municipal, con pleno respeto a la doctrina constitucional antes citada. Así encontramos:

- El artículo 9 cita los principios de suficiencia financiera y estabilidad presupuestaria, al imponer que las nuevas competencias que las leyes canarias atribuyan como propias a los municipios y que supongan cargas económicas adicionales para estos, llevarán aparejadas los correspondientes traspasos de recursos y medios de la comunidad autónoma. Como hemos visto, este precepto ha sido trasladado al Estatuto de Autonomía de 2018.
- El artículo 135 señala que la financiación municipal se ha fundamentar en los principios de autonomía y de suficiencia financiera *“a través de los cuales los municipios deben disponer la capacidad de decidir políticas y ordenar prioridades, al objeto de cubrir las necesidades de la ciudadanía y contribuir a mejorar su bienestar, en el marco de sus competencias”*. En orden a la financiación municipal, reitera el contenido del art. 142 CE, disponiendo que se nutre, principalmente, de sus tributos propios y de la participación en los del Estado y de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de la posibilidad de esta última de establecer programas de colaboración financiera específicos para materias concretas de competencia municipal.
- La Disposición adicional quinta crea el Consejo Municipal de Canarias, como órgano de participación y colaboración permanente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y los municipios canarios, al que corresponde la emisión de propuestas, informes,

dictámenes y parecer sobre cuestiones de ámbito municipal, citando en particular la regulación del Fondo Canario de Financiación Municipal y de los recursos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. También deberá ser oído en las iniciativas legislativas y planificadoras que afecten de forma específica a la organización, competencias y financiación de los municipios.

- Por último, la Disposición final segunda encomendaba al Gobierno de Canarias, en el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor de la norma, un proyecto de ley sobre el régimen económico-financiero de las competencias de los municipios, incluyendo los criterios generales de financiación de las competencias delegadas. Desgraciadamente, este mandato no llegó a cumplirse y aparentemente no tiene visos, por el momento, de llevarse a cabo, probablemente porque se iba a tramitar en paralelo a la reforma del sistema de financiación autonómica, cuyo acuerdo parece también lejos de producirse.

IV. Los recursos previstos en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: el régimen especial de los municipios canarios

Con carácter previo a profundizar en las particularidades del sistema financiero de los municipios canarios resulta obligado indicar qué recursos constituyen el sistema financiero municipal de régimen común. En la medida que, como hemos indicado al principio, la regulación de las Haciendas Locales constituye una competencia estatal, tenemos que acudir para su estudio al TRLRHL, norma que aborda de modo integral no sólo los recursos con los que cuentan la Administración local sino también su vertiente presupuestaria y contable. En ella, las entidades locales canarias son ya recogidas como uno de los regímenes especiales previstos en el Título V de la misma. Así, el art. 158 TRLRHL marca la especialidad de la financiación de las entidades locales canarias al establecer que las mismas dispondrán de los recursos regulados en esta ley sin perjuicio de las peculiaridades previstas en la legislación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias. Este precepto es complementado (más bien reiterado) con la Disposición adicional undécima que añade que la participación en los tributos del Estado de las entidades locales canarias, tal y como viene regulada en la Ley, se determinará respetando lo establecido en el Régimen Económico y Fiscal.

En consecuencia, los Ayuntamientos dispondrán de los siguientes recursos previstos con carácter general en el art. 2 TRLRHL:

- a) Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.
- b) Los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos y los recargos exigibles sobre los impuestos de las comunidades autónomas o de otras entidades locales.
- c) Las participaciones en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas.
- d) Las subvenciones.
- e) Los percibidos en concepto de precios públicos.
- f) El producto de las operaciones de crédito.
- g) El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.
- h) Las demás prestaciones de derecho público.

Este catálogo, aplicable a todas las Entidades Locales, constituye por tanto, de modo exhaustivo, el conjunto de recursos que puede financiar a los Ayuntamientos, si bien en los términos y con las especialidades propias de los mismos tal y como se regulan en el título III del TRLRHL. Estas especialidades vienen marcadas por la notable importancia relativa de los impuestos propios de carácter obligatorio (Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuestos sobre Actividades Económicas e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica) y por la no desdeñable relevancia económica y social del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, cuya exigencia es generalizada pese a su carácter potestativo. También tienen tal carácter las tasas, pero algunas de ellas son imprescindibles para la adecuada cobertura de los servicios públicos que financian, como las relativas al ciclo integral del agua o a la gestión de los residuos de competencia municipal⁽²⁾. No obstante, si quisiéramos realizar un adecuado estudio comparativo entre distintos Ayuntamientos debemos tener en cuenta que, si los servicios se prestan a través de gestión indirecta o realizada de forma directa mediante personificación privada, el ingreso no será percibido como tasa por el Ayuntamiento, sino por el operador que preste el servicio bajo la figura de la prestación patrimonial de carácter público no tributario (art. 20.6 TRLRHL). Aunque no es un recurso muy utilizado, los ayuntamientos también podrían exigir contribuciones especiales para la financiación de inversiones y para el establecimiento o ampliación de servicios públicos (art. 28 TRLRHL). En todo caso, si acudimos a las estadísticas que publica el Ministerio de Hacienda observamos que el papel preponderante del IBI que se reproduce en la totalidad de comunidades autónomas, representando más de la mitad de los ingresos impositivos en cada una de ellas, tiene una excepción en Canarias, donde sólo alcanzaba en 2021 un 48,0%, porcentaje que se ha reducido debido al peso de los tributos derivados del REF, lo que deriva de una mayor significatividad de los impuestos indirectos en nuestra Comunidad autónoma.

Conforme al mandato constitucional del art. 142 CE, el otro gran recurso lo constituye la participación en los tributos del Estado. Para ello, el TRLRHL establece dos regímenes, denominados respectivamente de cesión y de participación, cuyo mecanismo se basa en un sistema de entregas a cuenta, en base a las previsiones anuales de recaudación de tributos del Estado contempladas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y una liquidación definitiva a realizar dos ejercicios después, de acuerdo con los datos definitivos. Es precisamente respecto de este ingreso al que se refiere como particularidad la citada Disposición adicional undécima.

El régimen de cesión se aplica a los municipios capitales de provincia, o de comunidad autónoma, o que tengan población de derecho igual o superior a 75.000 habitantes. En Canarias, son 6 municipios los que se encuentran dentro del mismo (Las Palmas de Gran Canaria, Santa Cruz de Tenerife, San Cristóbal de La Laguna, Telde, Arona y Santa Lucía de Tirajana). Este modelo se caracteriza porque dispone la participación directa en la recaudación de determinados impuestos estatales, una vez deducida la parte objeto de cesión a las Comunidades Autónomas. Concretamente, los importes objeto de cesión son los siguientes:

- a) 2,1336% de la cuota líquida estatal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- b) 2,3266% de la recaudación líquida por el Impuesto sobre el Valor Añadido imputable a cada municipio.
- c) 2,9220% de la recaudación líquida imputable a cada municipio por los Impuestos Especiales sobre la Cerveza, sobre el Vino y Bebidas Fermentadas, sobre Productos Intermedios, sobre Alcohol y Bebidas Derivadas, sobre Hidrocarburos y sobre Labores de Tabaco.

Aquí sí encontramos una particularidad, puesto que a los municipios de las islas Canarias a los que se les aplica este régimen (así como a los cabildos insulares, todos integrados en el mismo modelo) únicamente se les cede el porcentaje correspondiente del Impuesto sobre la Renta de las Personas

Físicas y de los Impuestos Especiales sobre Cerveza, sobre Productos Intermedios y sobre Alcohol y Bebidas Derivadas.

Este modelo tiene, como cláusula de cierre que pretende garantizar el principio de suficiencia financiera, la participación en el Fondo Complementario de Financiación el cual se calculó por primera vez para el año base (2004) a partir de la cifra que se hubiera obtenido por cada municipio de haber persistido el modelo de participación y deduciendo las cantidades objeto de cesión en dicho ejercicio. Para cada ejercicio, y para cada municipio, el importe del Fondo se determina aplicando el índice de evolución de los ingresos del Estado (respecto de dicho año base) a la participación en el Fondo Complementario de 2004.

Al resto de municipios les resulta de aplicación el régimen de participación. La participación total para cada ejercicio se determina también aplicando el mismo índice de evolución de los ingresos del Estado a la participación en los tributos del Estado correspondiente al año base de los municipios incluidos en este régimen. Esta participación total es objeto de distribución de acuerdo con los siguientes porcentajes y criterios:

- 75% en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, ponderados por los coeficientes multiplicadores previstos en el precepto.
- 12,5% en función del esfuerzo fiscal medio de cada municipio ponderado por el número de habitantes de derecho.
- 12,5% en función del inverso de la capacidad tributaria

Para la correcta definición de estos indicadores, resulta obligado integrar esta norma con las previsiones del articulado de las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado. En ningún caso la financiación de ningún municipio podrá ser inferior a la que resulte, en términos brutos, de la liquidación definitiva de la participación en los tributos del Estado del año 2003.

El régimen de participación se completa con las previsiones de los denominados municipios turísticos, los cuales, a efectos del TRLRHL son aquellos que cumplan dos condiciones:

- a) Tener una población de derecho superior a 20.000 habitantes.
- b) Que el número de viviendas de segunda residencia supere al número de viviendas principales, de acuerdo con los datos oficiales del último Censo de Edificios y Viviendas.

A estos municipios, se les aplica un régimen de participación corregido con la cesión del 2,0454% de los rendimientos que no hayan sido objeto de cesión a las comunidades autónomas por los Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre las Labores del Tabaco. La virtualidad de esta medida queda desvirtuada por sí sola si consideramos que en 2024 sólo resulta aplicable a tan sólo 13 municipios del Estado, ninguno canario, aunque de aplicarse a alguno en nada afectaría dado que los impuestos objeto de cesión no son de aplicación en nuestra Comunidad Autónoma.

Otro de los recursos financieros fundamentales son las transferencias finalistas (en la forma de subvenciones) que se reciben a cuenta de la prestación de determinados servicios, por ejemplo la financiación de los servicios sociales. En la medida que no constituye una particularidad del sistema financiero municipal canario, respecto del existente en otras Comunidades Autónomas, no le dedicaremos atención en este trabajo, aunque objetivamente la merezca. Lo mismo podemos decir de la importancia del Patrimonio Público del Suelo, un recurso que deriva de la participación de la comunidad en las plusvalías de la actividad urbanística (art. 47 CE) y que constituye un ingreso patrimonial

(que conforma un patrimonio separado) y que sólo puede destinarse a la construcción de vivienda y otros usos de interés social previstos en la legislación del suelo estatal (RD Leg 7/2015) y la urbanística autonómica (L. Canarias Ley 4/2017).

V. La participación en los tributos del REF: el bloque de financiación canario

Como hemos indicado anteriormente, la mayor particularidad del sistema de financiación de los municipios canarios viene derivada de la existencia del Régimen Económico y Fiscal, el cual no puede ser abordado sin una perspectiva histórica. El antecedente del actual sistema de participación de los municipios canarios en los recursos derivados del REF hay que buscarlo en las Cartas Económicas Municipales. La Ley de Cabildos de 11 de julio de 1912 y la consiguiente implantación de los denominados Arbitrios de los Cabildos permitió a estas Entidades la obtención de importantes recursos y el sistema de Cartas supuso un instrumento financiero complementario singular y de gran relevancia para las haciendas municipales, gravemente afectadas por la política autárquica y la supresión de las franquicias (Ojeda y Hernández, 2019). El camino fue abierto por la Carta Económica Intermunicipal de Gran Canaria, aprobada por la Orden Ministerial de 18 de enero de 1942, que permitió la creación de un recargo sobre el 100% del arbitrio insular sobre la importación y exportación de mercancías. Este recargo se distribuiría anualmente entre los diferentes Ayuntamientos de la isla. A su vez, el Cabildo retenía un 0,5% de la recaudación como premio de cobranza asociado a los gastos de gestión. Como veremos, ya se pueden ver algunos rasgos que aún perduran en el modelo actual. El éxito de este mecanismo se trasladó a Tenerife, con la aprobación del Decreto de 20 de marzo de 1953 que instituyó la Carta Económica Municipal, a lo que siguieron posteriormente el resto de islas, con la excepción de Lanzarote y El Hierro donde no se llegaron a aprobar (aunque sí estaban autorizados por el Gobierno para el reparto entre los municipios de una parte de la recaudación de sus respectivos arbitrios sobre la importación y exportación de mercancías).

Este modelo de participación municipal en los arbitrios insulares quedó reforzado con la aprobación de la Ley 30/1972, de 22 de julio, sobre Régimen Económico-fiscal de Canarias. Esta norma tenía como principal objetivo suprimir el problemático modelo de diferentes arbitrios insulares a la importación y la exportación (así como los del alcohol y el tabaco) sustituyéndolo por un nuevo Arbitrio insular a la Entrada de Mercancías y un nuevo Arbitrio sobre el Lujo que, entre otros fines respondía a la finalidad confesada en el Preámbulo de la Ley de “*vigorizar la capacidad financiera de las Corporaciones Locales*”. En cuanto a los municipios, el apartado seis de su artículo 25 vino a consagrar en una norma con rango legal su participación en esta fuente de ingresos al disponer que de la suma percibida por cada Cabildo Insular se reservaría a éste un 60% y el 40% restante lo distribuiría entre los Ayuntamientos de la isla respectiva, de acuerdo con las cartas municipales o bases en vigor en cada momento. Este nuevo modelo era gestionado por la Junta Interprovincial de Arbitrios Insulares, ente con personalidad jurídica propia, distinto de las de Cabildos y Ayuntamientos. Esta norma vino a consagrar un modelo de participación de las Haciendas territoriales canarias que se ha perpetuado en el tiempo, con las evidentes modificaciones que veremos a continuación, y que, como han apuntado Clavijo Hernández y Génova Galván, constituye uno de los rasgos definitorios del acervo del Régimen Económico y Fiscal canario con la protección que se deriva de la Disposición adicional tercera de la Constitución de 1978.

Precisamente tras la llegada del Estado autonómico y la entrada de España en las Comunidades Europeas el modelo se vio profundamente alterado. La Junta de Canarias (y después el Gobierno de Canarias) asumió las competencias de la Junta Interprovincial de Arbitrios a través del Real Decreto Ley 2/1981, de 16 de enero, que estableció, con vocación expresa de provisionalidad, unos criterios de reparto de los ingresos procedentes de los tributos del REF, entre los distintos Cabildos, deducida la aportación de un Fondo Transitorio con destino a la financiación de proyectos de inversión en las

islas peor dotadas, antecedente del Fondo de Solidaridad Interinsular (art. 181 LO 1/2018), sin alterar el porcentaje de distribución entre Cabildos y Ayuntamientos.

El Legislador del Estatuto de Autonomía de 1982 centró su atención en la irrupción de la Comunidad Autónoma de Canarias como nuevo agente político y administrativo. En cuanto a las Entidades Locales canarias dedicó varios preceptos a los Cabildos Insulares, prácticamente ignorando a los Ayuntamientos en su redacción. Así, mientras que el artículo 49 del Estatuto reconocía como recurso financiero de los Cabildos los derivados del régimen económico-fiscal de Canarias, nada se indicaba de la participación de los Ayuntamientos en ellos, quedando esta participación sin la protección formal de las leyes orgánicas y de las garantías del régimen de modificación estatutario. Sin embargo, la legislación sucesiva mantuvo la financiación municipal derivada de su participación en los tributos del REF. En este sentido, el siguiente hito lo supuso la Ley 42/1985, que modificó la Ley 30/1972 pretendiendo establecer unos criterios de reparto definitivos entre las distintas islas,

- 87,5%, en forma directamente proporcional a la población de derecho.
- 2%, en forma directamente proporcional a la superficie.
- 10,5%, en atención al hecho insular, distribuyéndose un 1,5 por 100 a cada isla.

En lo que respecta al reparto a efectuar entre Cabildos y Ayuntamientos, se mantenía también en los mismos términos la proporción 60%-40%, con la salvedad que de la participación de los Cabildos correspondiente al hecho insular, estos se reservaban el 50% de la misma. El reparto interinsular entre los municipios seguía manteniéndose de acuerdo con las Cartas Municipales o bases en vigor, si bien se añadía que tal libramiento debería producirse en el plazo máximo de quince días a partir de la recepción de los fondos.

Con todo, la obsolescencia del modelo tributario del Régimen Económico y Fiscal quedó aún más patente tras la firma en 1985 del Tratado de Adhesión de España a la CEE y la reforma fiscal que esta adhesión llevó consigo. Por tal motivo, la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias adecuaba la imposición indirecta canaria, manteniendo una presión fiscal diferenciada y menor que en el resto del Estado, a la vez que pretendía garantizar de una vez por todas los ingresos de las Corporaciones Locales y su expansión futura. Por ello, se introdujo el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC), sustitutivo del IGTE⁽³⁾ y del Arbitrio Insular sobre el Lujo. De este nuevo impuesto serían cotitulares la Comunidad Autónoma y las Corporaciones Locales Canarias participando en las siguientes proporciones:

- 50,35% a la Comunidad Autónoma de Canarias.
- 49,65% restante a los Cabildos Insulares.

Al propio tiempo, los rendimientos obtenidos por el nuevo Arbitrio sobre la Producción e Importación (APIC) corresponderían a las Corporaciones Locales Canarias, así como el rendimiento de la Tarifa Especial del Arbitrio Insular a la Entrada de Mercancías, que permanecería transitoriamente vigente (la Tarifa General quedaba suprimida por esta Ley). Lo relevante, para los municipios canarios fue que, a pesar de las continuas modificaciones parciales, se mantenía el modelo de Cartas municipales implantado desde los años 50. Sin embargo, la incertidumbre en cuanto al volumen de recursos a repartir impedía a los Ayuntamientos canarios afrontar unas exigencias crecientes de gasto tanto corriente como de inversión, lo que derivó en una débil situación financiera que motivó la aparición de otros mecanismos de financiación como trataremos en el siguiente apartado.

El sistema no alcanzaría la madurez actual hasta 2003, con la aprobación de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de Medidas Tributarias y de Financiación de las Haciendas Territoriales Canarias. Previamente, el sistema tributario del Régimen Económico y Fiscal experimentaría otra modificación a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social con la creación de otro nuevo Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en Canarias en sustitución del APIC, a la par que se acometería una modificación técnica del IGIC, todo ello nuevamente propiciado por la aplicación de la normativa comunitaria.

La Ley 9/2003 determinó (art. 2) el concepto de Bloque de Financiación Canario, a los efectos de proceder a la distribución anual de la recaudación de los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias entre la Comunidad Autónoma y los Cabildos y Ayuntamientos canarios, que está conformado por:

- a) La recaudación líquida de las deudas tributarias del Impuesto General Indirecto Canario y el Arbitrio sobre Importaciones y Entrega de Mercancías en las Islas Canarias.
- b) La recaudación de las sanciones por las infracciones tributarias derivadas de la aplicación de los impuestos citados en la letra anterior.
- c) El rendimiento derivado del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transportes.

Sin embargo, como precisa Clavijo Hernández, no hay relación de identidad entre los tributos derivados del REF y el Bloque de Financiación Canario puesto que forma parte de él un impuesto de aplicación en todo el Estado como es el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transportes. Este impuesto, desde su creación, fue objeto de cesión a las Haciendas Territoriales canarias (art.74 de la Ley 38/1992, de Impuestos Especiales) para compensar la supresión, con efectos 1 de enero de 1993, de los tipos incrementados en el IGIC a determinados vehículos, aeronaves y embarcaciones, integrándose dicho rendimiento en el sistema de reparto de la Ley 20/1991. Por otro lado, de la recaudación líquida del IGIC se excluye la procedente de la importación y entrega interior de las labores del tabaco rubio y de sucedáneos del tabaco en la diferencia entre el tipo impositivo del 20% y el tipo impositivo aplicable a las citadas operaciones, que se atribuye íntegramente a la Comunidad Autónoma de Canarias.

Uno de los conceptos más contestados de la Ley fue el de “*gastos de gestión*” relativo a la compensación que debía retener el ente recaudador de los recursos a las Entidades Locales participes en el reparto y que no era nuevo, puesto que los Cabildos ya lo retenían al repartir los viejos arbitrios insulares. El porcentaje establecido del 3,5% en favor del Gobierno de Canarias implicó una cantidad excesiva cuando la eficacia recaudatoria del IGIC demostró su fortaleza. Por eso, hoy en día, más acertadamente, se ha acotado al 70% de los créditos iniciales asignados en los capítulos 1 “Gastos de personal”, 2 “Gastos corrientes en bienes y servicios” y 6 “Inversiones reales” del Presupuesto de la Agencia Tributaria Canaria, ente que en la actualidad recauda los tributos derivados del REF (Ley Canarias 7/2014).

En cuanto al reparto del Bloque de Financiación Canario, una vez minorado en una cantidad equivalente a estos de gestión, la Ley 9/2003 (art. 4), ha fijado los siguientes porcentajes de distribución:

- a) Para los Cabildos insulares y Ayuntamientos conjuntamente, el 58%.
- b) Para la Comunidad Autónoma de Canarias el 42%.

De la asignación a las Entidades Locales, a los Cabildos insulares se les reserva un 5% con destino al Fondo Insular para Inversiones (art. 5). La cantidad restante, una vez deducido este importe, se distribuye conforme los mismos criterios provenientes del sistema anterior:

- 87,5%, en forma directamente proporcional a la población de derecho.
- 2%, en forma directamente proporcional a la superficie.
- 10,5%, en atención al hecho insular, distribuyéndose un 1,5 por 100 a cada isla.

En orden al reparto entre los Cabildos y los Ayuntamientos de cada isla, la Ley 9/2003 también mantiene la reserva al Cabildo del 50% de la participación en concepto de hecho insular y del 60% del resto, distribuyendo el 40% restante entre sus municipios (art. 6). Sin embargo, el régimen de Cartas municipales fue sustituido por la aprobación de las denominadas Bases de distribución interinsular, a través de un procedimiento que, garantizando la intervención de las distintas Administraciones afectadas, concluía con un decreto del Gobierno de Canarias. Los Decretos vigentes son los siguientes:

- Decreto 46/2004, 20 abril, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la isla de Tenerife
- Decreto 155/2004, 9 noviembre, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la isla de Gran Canaria
- Decreto 156/2004, 9 noviembre, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la isla de Lanzarote
- Decreto 157/2004, 9 noviembre, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la isla de La Palma
- Decreto 158/2004, 9 noviembre, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la isla de La Gomera
- Decreto 159/2004, 9 noviembre, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la isla de El Hierro
- Decreto 96/2021, de 21 de octubre, de modificación de las bases de distribución intermunicipal de los recursos del Bloque de Financiación Canario en la isla de Fuerteventura, que vino a sustituir al original Decreto 47/2004, 20 abril.

El análisis de los Decretos revela que tan sólo Tenerife y Fuerteventura alcanzaron un acuerdo sobre las bases de distribución interinsular, usando como criterio mayoritario el de población, con alguna corrección. Al resto le fue aplicada la regla residual del art. 6.4 que prevé un sistema de reparto basado en la aplicación de los mismos criterios que para la distribución de los recursos entre las islas.

Lo cierto es que, con el paso de los años, el Bloque de Financiación Canario se ha fortalecido en su rol de instrumento de financiación complementaria de las Corporaciones Locales canarias y que en buena parte explica que la cifra de derechos reconocidos netos no financieros por habitante de los municipios canarios sea superior a la de los municipios españoles: 1.278,72 euros frente a 1.216,94, respectivamente (Apolinario *et al*, 2024). De acuerdo con las últimas cifras disponibles de las liquidaciones de los presupuestos de las entidades locales proporcionadas por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, los Ayuntamientos canarios percibieron 2.772,5 millones de euros en 2022 en con-

cepto de derechos reconocidos netos no financieros de los cuales 355,6 millones, esto es un 12,90%, se correspondieron con ingresos derivados de su participación en el Bloque de Financiación Canario, cifra que se superará con creces en los ejercicios siguientes según los datos de avance de recaudación fundamentalmente del IGIC que está alcanzando cifras récord de recaudación.

Por último, en orden a cerrar este apartado, debemos mencionar un ingreso que, si bien no forma parte del Bloque, es objeto de reparto conforme sus mismos criterios. Antes hemos hecho alusión al Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas, impuesto estatal que estuvo vigente hasta la Ley 20/1991, momento en el que fue sustituido por el IGIC. La atribución del rendimiento de este último a las Haciendas territoriales canarias motivó una compensación por la merma que sufría el Estado en sus arcas la cual estuvo vigente hasta que la Comisión Mixta de Transferencias Canarias-Estado acordó en 2009 una reducción parcial de dicha compensación, que, en orden al sostenimiento de los servicios públicos, fue objeto de repercusión entre las distintas Administraciones involucradas, conforme a los mismos criterios de reparto del Bloque. En 2022, se recibieron por este concepto 20,7 millones por los Ayuntamientos canarios.

VI. El Fondo Canario de Financiación Municipal

El otro gran instrumento de financiación municipal lo constituye el Fondo Canario de Financiación Municipal. Este fondo tiene sus antecedentes en el art. 20 de la Ley 14/1990 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuía al Gobierno de Canarias una función de coordinación de las políticas fiscales y financieras de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma, a través de un Plan cuatrienal en el que se habrían de fijar los objetivos de ingresos, los máximos gastos y los límites de endeudamiento. El art. 20 de la Ley 10/1992, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1993 y, en su desarrollo, el Decreto 199/1993 por el que se aprueba el Plan de Saneamiento Financiero para la distribución del Fondo de Cooperación Local destinado a la refinanciación y mejora de las Haciendas Municipales Canarias, implantaron un instrumento para el saneamiento financiero de los Ayuntamientos, de adhesión voluntaria, y basado en una serie de indicadores entre los que se encontraban la carga financiera, el endeudamiento financiero y comercial y el ahorro bruto y neto. El diagnóstico obtenido de la situación del Ayuntamiento se traducía en un plan de actuación individualizado en el que podrían recogerse las medidas previstas en el art. 6 del Decreto, entre las cuales figuraban entre otras, el incremento de los tipos de gravamen, la reducción de gastos corrientes, enajenación de activos, el impulso de la gestión tributaria o la prestación de servicios a través de entidades supramunicipales. Posteriormente, la Ley 3/1994 de Cooperación al Saneamiento y Mejora de las Haciendas Municipales Canarias elevó el rango normativo de este instrumento a la vez que aprobaba el Plan cuatrienal al que se refería el art. 20.2 de la Ley 14/1990. Esta Ley distribuía el Fondo de saneamiento y mejora de acuerdo con 3 criterios:

- 60% en función proporcional a la población de derecho
- 30%, en atención al principio de solidaridad intermunicipal, a partes iguales.
- 10%, entre aquellos municipios cuya recaudación alcanzara al menos el 60 % de sus derechos liquidados, umbral que se incrementaría en los años siguientes, fijando un claro estímulo para la mejora de su gestión de ingresos.

De este modo, se sentaban las bases que heredaría la Ley 3/1999 del Fondo Canario de Financiación Municipal (LFCFM), que sin perjuicio de sus modificaciones puntuales, ha pervivido hasta nuestros días, permitiendo a las haciendas municipales dotarse de un fondo adicional que, sin perder el objetivo de saneamiento de las mismas, avanzaba hacia la autonomía financiera municipal mediante la división del mismo en dos partes bien diferenciadas (art. 1 LFCFM):

- El 50% tiene naturaleza de operación de capital y está destinado a saneamiento económico-financiero o, si se cumplen los indicadores previstos en la norma, a inversión.
- El otro 50 % tiene naturaleza de operación corriente y es de libre disposición municipal.

La trascendencia económica de este Fondo no es baladí. Desde los 109,9, millones de euros iniciales en 1999 (D.Adicional 3ª LFCFM) ha alcanzado los 392,5 millones de euros en 2024, de los cuales 375,1 millones de euros corresponden a la dotación (provisional) del fondo para 2024, y 17,4 millones a la liquidación del fondo de 2022 (art. 82 de la Ley 7/2023 de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2024). Después de la reforma operada por la Ley 4/2012, se estableció un mecanismo de actualización por el cual con carácter anual el importe global del Fondo es revisado anualmente de forma provisional, en función de la evolución de las previsiones iniciales de los ingresos no financieros consolidados previstos en la correspondiente ley de presupuestos generales autonómica, con la lógica deducción de aquellos ingresos procedentes de financiación afectada externa. El importe definitivo del Fondo se determina una vez liquidado el ejercicio correspondiente de acuerdo con la evolución que efectivamente hayan experimentado los derechos reconocidos netos de los mencionados ingresos. Por tal motivo, la liquidación resultante del Fondo se obtiene por la diferencia entre el fondo definitivo y el fondo provisional, incluyéndose en la ley de presupuestos del ejercicio siguiente.

La distribución del Fondo, una vez deducido el 1% que recibe la Federación Canaria de Municipios para la financiación de sus gastos, se distribuye conforme a los siguientes criterios y porcentajes:

- Población, 68%.
- Solidaridad, 16%, de los cuales el 11% a los municipios menores de 10.000 habitantes y a los restantes el 5%.
- Insularidad periférica, 1%
- Extensión territorial, 2%.
- Espacios naturales protegidos, 2%.
- Plazas alojativas turísticas, 2%
- Dispersión territorial, 5%
- Unidades escolares, 4%

La distribución por los citados criterios se ejecuta de forma directamente proporcional, excepto la solidaridad y la insularidad periférica, que lo hace de forma igualitaria. Después de dedicar varios artículos a la definición de estos criterios, la Ley establece lo que sin duda constituye la mayor aportación de la norma a la gestión financiera pública municipal en Canarias: los indicadores de saneamiento económico financiero y los condicionantes de la cuantía de libre disposición.

La parte del Fondo destinada a saneamiento económico-financiero puede ser destinada a inversión si se cumplen con todos los indicadores de saneamiento económico financiero que son los de remanente de tesorería, ahorro neto y endeudamiento a largo plazo (los cuales no se corresponden con los definidos en el TRLRHL). Para su correcta aplicación, con carácter anual hay que consultar la Ley de Presupuestos autonómica que es habitual que introduzca alguna matización a dichos indicadores. Así, para 2024 (art. 11 LFCFM y 81 Ley 7/2023), se tendrá en cuenta:

- Remanente de tesorería superior al 1% de la suma de los derechos reconocidos netos por los capítulos I al V de ingresos en la liquidación del presupuesto, deducidos de dicha suma los derechos liquidados por contribuciones especiales y por la parte del Fondo destinada a libre disposición.
- Ahorro neto superior al 6 % de los derechos reconocidos netos por capítulos I al 5 de ingresos en la liquidación del presupuesto anual, deducidos los derechos liquidados por contribuciones especiales y por el fondo por operaciones corrientes.
- Endeudamiento a largo plazo inferior al 70 por 100 de los derechos reconocidos netos por capítulos I al V de ingresos en la liquidación del presupuesto, deducidos los derechos liquidados por contribuciones especiales y por el Fondo por operaciones corrientes.

Si bien el cumplimiento de estos indicadores determina que esta parte del fondo se destine a inversión, las sucesivas Leyes de Presupuestos también han flexibilizado dicho destino. Así, para 2024, como en anteriores ejercicios, los Ayuntamientos canarios que cumplan los indicadores de saneamiento económico-financiero podrán destinar hasta el 100 % del fondo de inversión a ayudas de emergencia social. También, en el caso de que sólo se incumpla el indicador de ahorro neto, podrá destinarse la parte del fondo correspondiente a saneamiento, por este orden, a cancelación de la deuda con proveedores, inversión o ayudas de emergencia social.

Por otro lado, la dotación que cada municipio recibe del fondo de libre disposición puede ser objeto de penalización si no se cumplen los condicionantes de esfuerzo fiscal y gestión recaudatoria, que para 2024 (art. 12 y ss. LFCFM y 81 Ley 7/2023) están fijados en:

- La gestión recaudatoria superior al 75 % de los derechos reconocidos netos por capítulos I a 3 de ingresos de la liquidación del presupuesto.
- El esfuerzo fiscal del Ayuntamiento superior al 78 % de la media del de los Ayuntamientos adheridos al fondo que hubiesen remitido en plazo la documentación necesaria para la determinación de este condicionante.

En este caso, el incumplimiento de alguno de estos objetivos tiene como consecuencia la reducción del fondo para libre disposición en un 10% por cada condicionante incumplido.

Para la determinación del destino de la parte de así como para la cuantificación del importe de la parte de libre disposición, el Gobierno de Canarias a través de la Viceconsejería de Administración Pública y Transparencia realiza anualmente unas auditorías de gestión y exige la toma de consideración de dicha auditoría por parte del Pleno de los Ayuntamientos, con consecuencias sancionadoras muy relevantes, que pueden llegar a la pérdida del Fondo. De esta manera, la norma ha influido claramente en el cumplimiento por parte de los Ayuntamientos canarios de su obligación de rendición de la Cuenta General en la medida que dicho trámite resulta imprescindible para la entrega de dicha auditoría.

En los últimos años se ha recuperado el debate de la necesaria reforma de esta Ley que, no olvidemos, nació fruto de un consenso político e institucional. Durante mucho tiempo, la FECAM ha instado al Gobierno de Canarias una reforma que permitiese la libre disposición de la totalidad del Fondo, potenciando la autonomía financiera municipal. Por contra, el Gobierno de Canarias se ha mostrado reticente a que el Fondo pierda la función de coordinación y saneamiento financieros que justificaron su creación. También en el Dictamen I 18/2019, de 26 de marzo, del Consejo Consultivo de Canarias, pudimos conocer algunas discrepancias técnicas de los centros directivos responsables en relación con la Proposición de Ley de modificación de la Ley 3/1999 que pretendía establecer

dicha libertad de destino. Como se ha señalado por Martín Casañas, el relativo buen estado financiero de las Corporaciones municipales canarias permite sostener que los objetivos originales que justificaron la creación de este Fondo se han alcanzado. Corrobora esta afirmación el dato de que el remanente de tesorería de los municipios canarios supera la media nacional, con un comportamiento creciente hasta 2022 y que la deuda pública es significativamente baja, representando solo el 0,31% del PIB y 69,69 euros por habitante, muy por debajo de la media nacional (Apolinario *et al*, 2024). Por otro lado, la flexibilización en el cumplimiento de los indicadores de saneamiento económico financiero ha contribuido en parte a una cierta desnaturalización del Fondo, a la vez que la entrada en vigor de la LOEPSF ha generado un escenario para las Entidades Locales muy distinto del existente en 1999. No obstante ello, el Fondo se ha convertido en un instrumento imprescindible para garantizar la suficiencia financiera de los municipios canarios. En 2022, alcanzó el 10,28% de sus derechos reconocidos netos no financieros y su hipotética desaparición reduciría el índice de financiación de los Ayuntamientos canarios por debajo de la media nacional. En todo caso, resulta deseable que en la actualización de su norma reguladora pueda mantenerse el consenso institucional que presidió su gestación.

VII. Otras transferencias corrientes: los Fondos de Capitalidad Autonómica e Insular

Para concluir este repaso a las particularidades de la financiación de los municipios canarios no podemos olvidar que el art. 9 de la Ley 8/2007 del Estatuto de la Capitalidad Compartida de las ciudades de Las Palmas de Gran Canaria y Santa Cruz de Tenerife establece que la condición de capital compartida de Canarias de las citadas ciudades tendrá un apartado específico en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias que tenga en cuenta los efectos económicos y sociales por la consideración de capitalidad. Para 2024, la cantidad consignada asciende a 7,95 millones de euros para ambas ciudades, después de la actualización anual en función de la evolución de los ingresos no financieros consolidados de Presupuestos Generales de la CAC para 2024, respecto al año anterior, sin incluir los relativos a la financiación afectada externa.

En parecidos términos, en la sección 20 del Presupuesto autonómico, programa 942D, “Otras transferencias a corporaciones locales”, se consignan créditos por importe de 0,62 millones de euros al resto de Capitales Insulares, lo que se realiza no por una obligación específica de financiación, sino por reconocimiento a dicha condición de capitalidad insular citada expresamente en el artículo 66 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

VIII. Bibliografía

- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel: “El Plan de Recuperación Financiera de las Haciendas de la Comunidad Autónoma de Canarias”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 15, mayo-agosto 1999.
- CLAVIJO HERNÁNDEZ, Francisco; SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, Víctor Manuel: “Haciendas Locales y Régimen Económico y Fiscal de Canarias”, en Villar Rojas, Francisco (dir.), Suay Rincón, José (dir.): *Derecho Local de Canarias*. Madrid, Iustel, 2013.
- MELIÁN GONZÁLEZ, Arturo; APOLINARIO HIDALGO, Lucrecia; DORTA VELÁZQUEZ, José Andrés; QUESADA DÍAZ, María Lourdes: “La participación de los Ayuntamientos Canarios en los ingresos de la Comunidad Autónoma” en *Presupuesto y Gasto Público*, nº 89, octubre-diciembre 2017.

- OJEDA CABRERA, María del Pino; HERNÁNDEZ PACHECO, Ruymán: “La Carta Económica Municipal: un mecanismo de financiación excepcional de los municipios canarios, 1953-1972”, en Revista de Historia Canaria, nº 201, mayo 2019.
- CLAVIJO HERNÁNDEZ, Francisco; GÉNOVA GALVÁN, Alberto: “Capítulo 37. Título VI. Capítulo I. Del régimen económico y fiscal de Canarias: (Artículos 165 a 168)” en Villar Rojas, Francisco (dir.), Suay Rincón, José (dir.): El Estatuto de Autonomía de Canarias. Thompson Reuters. Madrid. 2019.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Juan José: “Cabildos y Ayuntamientos en el Estatuto de Autonomía” en VV.AA.: Estatuto de Autonomía de Canarias Ante el reto de su desarrollo en la X Legislatura autonómica (2019-2023). Madrid. Wolters Kluwer España, 2021.
- MARTÍN CASAÑAS, Celia María: “Plan de mejora de la gestión del Fondo Canario de Financiación Municipal”, Instituto Canario de Administración Pública, Santa Cruz de Tenerife. 2023.
- SECRETARÍA GENERAL DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL: “Haciendas Locales en Cifras. Año 2021”, Ministerio de Hacienda y Función Pública, Madrid, 2023.
- APOLINARIO HIDALGO; Lucrecia, PUJOL TORRECILLAS, María Lourdes; SÁNCHEZ RUÍZ, Ana María: “La tutela financiera de los Ayuntamientos canarios tras la modificación del Estatuto de Autonomía y su situación financiera”, en Hacienda Canaria, nº 61, marzo 2024.

Notas

- (1) La asunción efectiva se produjo tras el acuerdo alcanzado por la Comisión Bilateral Canarias Estado para su traspaso, el 27 de julio de 2022. La asunción de esta competencia ha venido marcada por la situación excepcional de suspensión de reglas fiscales motivada por la crisis del COVID-19, en el marco de la Unión Europea, acordada por el Congreso de los Diputados el 20 de octubre de 2020 y mantenida hasta el 31 de diciembre de 2023. El año 2024 es, por lo tanto, el primer ejercicio económico en el que las reglas fiscales operan en toda su plenitud y por tanto en el que se despliegan todos los controles exigidos al órgano de tutela, concretamente la Viceconsejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, en virtud del Reglamento Orgánico de dicha Consejería aprobado por el Decreto 175/2022, de 3 de agosto.
- (2) La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular supone una norma especial que se aparta de la configuración tradicional de la tasa como un tributo de carácter potestativo, puesto que, de acuerdo con su art. 11, impone la obligatoria existencia de una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos.
- (3) El Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas se creó por la Ley 41/1964, de 11 de junio, de Reforma del Sistema Tributario y fue el principal impuesto indirecto vigente en España entre 1964 y 1985, desapareciendo en el territorio peninsular cuando fue sustituido por el Impuesto sobre el Valor Añadido y posteriormente en Canarias con la aparición del IGIC.

