

nº 5, Madrid, enero-junio 2016, ISSN: 1989-8975
revista semestral

NIPO: 635-15-003-8

reALA
revista de estudios de la
ADMINISTRACIÓN LOCAL Y AUTONÓMICA

ENERO-JUNIO 2016

5

INAP



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE HACIENDA
Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

reALA

Nueva Época

reALA Nueva Época

nº 5

enero-junio 2016

REVISTA SEMESTRAL

ISSN: 1989-8975

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica

INAP

INSTITUTO
NACIONAL
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA

Carta Editorial

La *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, publicada desde el año 1985 por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), es la sucesora de la revista *Estudios de la Vida Local (REVL)*, publicación iniciada por el Instituto de Estudios de Administración Local en 1942. Está dirigida a un público formado por académicos, investigadores, expertos y en general a todos aquellos profesionales interesados por los ámbitos del Gobierno y de la Administración local y autonómica. Tiene carácter multidisciplinar, especialmente en aquellas ciencias sociales que contribuyen a la comprensión del objeto de la revista: derecho, ciencia de la administración, ciencia política, gestión pública, sociología y economía.

1. Objetivos

- Mejorar la comprensión de los Gobiernos y las Administraciones y de las políticas públicas locales y autonómicas.
- Contribuir a la difusión del conocimiento sobre las diferentes aproximaciones al Gobierno y la Administración pública, la gestión pública y los cambios de la Administración local y autonómica en el contexto europeo y mundial.
- Enriquecer el debate científico a través de la publicación de estudios, experiencias y casos puestos en práctica por las Administraciones públicas locales y autonómicas.
- Favorecer el diálogo entre los diferentes profesionales dedicados al estudio y análisis del Gobierno y de la Administración local y autonómica: investigadores, expertos y funcionarios.
- Ayudar a los poderes públicos a mejorar su toma de decisiones ofreciendo elementos de evaluación y comparación sobre las reformas y mejoras en la gestión y la administración en España y en el extranjero.
- Desarrollar una visión comparativa en la aproximación al gobierno y a la administración local y autonómica.

2. Funcionamiento

La REALA se rige por un Consejo Asesor, formado por personalidades acreditadas por su relevante contribución en los ámbitos del gobierno y la administración local y autonómica, y un Consejo de Redacción, formado por expertos y académicos españoles y extranjeros de reconocido prestigio en los ámbitos de estudio de la revista.

Editorial Letter

The Journal of Studies Local and Regional Administration (*Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, REALA*), published since 1985 by the National Institute of Public Administration (INAP in Spanish), is the successor to the Local Life Studies journal (*Estudios de la Vida Local, REVL*), a publication started by the Institute of Local Administration Studies in 1942. It is aimed at readership made up of academics, researchers, experts and generally at all those professionals interested in the field of government and local and regional administration. It is multidisciplinary, particularly in those social sciences that contribute to understanding the subject matter of the journal: law, administrative sciences, political science, public management, sociology and economy.

1. Objectives

- To improve the understanding of governments, administrations and local and regional public policies.
- To contribute to popularising knowledge of the different ways to access or contact government and public administration, public management and the changes in local and regional administration in a European and world-wide context.
- To enrich scientific debate by publishing studies, experiences and cases put into practice by local and regional public administration.
- To encourage dialogue between different professionals dedicated to studying and analysing government and local and regional administrations: researchers, experts and civil servants.
- To help the public powers to improve their decision making by offering elements of evaluation and comparison on reforms and improvements to management and administration in Spain and abroad.
- To develop a comparative vision in means of accessing government and local and regional administrations.

2. Operation

REALA is governed by an Advisory Board, made up of professionals accredited by their relevant contribution in the fields of government and local and regional administrations, and an Editorial Board, made up of Spanish and foreign experts and academics of renowned prestige in the fields of study of the journal.

3. Periodicidad y contenido

La *REALA* es una revista cuatrimestral, por lo que se publican tres números anualmente. El contenido de cada uno de los números sigue la siguiente estructura:

- Estudios: artículos teóricos sobre uno o varios temas.
- Experiencias y casos: artículos sobre innovaciones y debates en curso en la Administración española y europea.
- Documentos.
- Bibliografía: reseñas, notas e información.

El Consejo de Redacción podrá decidir que alguno de los números sea monográfico.

4. Modalidades de publicación

Los artículos publicados en la *REALA* deben ser originales y se caracterizarán por su valor añadido y/o por su contribución al progreso del objeto de estudio. Los trabajos publicados, por tanto, no deben haber sido publicados previamente. Excepcionalmente se aceptarán trabajos relevantes ya publicados, siempre y cuando representen una contribución importante al conocimiento en las áreas objeto de la *REALA*, y su publicación previa se haya producido en una lengua no española. En el supuesto de recibir trabajos inéditos en lengua no castellana, si éstos son evaluados positivamente, se publicarán traducidos.

REALA se publica en versión electrónica en el sitio web del INAP: www.inap.es

5. Procedimiento de evaluación

Todos los manuscritos enviados a la *REALA* para ser publicados, serán evaluados positivamente por el sistema del doble anónimo por, al menos, dos evaluadores, que emitirán un informe motivado. En el caso de informes divergentes se solicitará la evaluación a un tercer evaluador. El proceso de evaluación anónimo se aplicará a todos los originales propuestos para publicación en la *REALA*.

El Consejo de Redacción decidirá qué manuscritos serán publicados. El autor recibirá un informe de evaluación motivado por parte del Consejo en el que se comunicará si el manuscrito propuesto ha sido aceptado para su publicación, si ha sido aceptado bajo reserva de modificaciones o si ha sido rechazado. En el caso de que la publicación esté condicionada a la introducción de modificaciones, el autor se compromete a revisar el texto e introducir las modificaciones en el plazo indicado.

3. Periodicity and content

REALA is a four-monthly journal, with three issues published each year. The content of each issue follows the following structure:

- Studies: theoretical articles on one or more subjects.
- Experiences and cases studies: articles on innovation and debates in progress in Spanish and European administration.
- Documents.
- Bibliography: reviews, notes and information.

The Editorial Board may decide to make any issue monographic.

4. Types of publication

The articles published in *REALA* must be original and are characterised by their added value and/or by their contribution to progress in the object of the study. Therefore, the works published in the journal must not have been published previously. Exceptionally, published works will be accepted as long as they represent an important contribution to knowledge in the areas object of *REALA*, and their previous publication was not in Spanish.

In the case of receiving unpublished work not written in Spanish, if these are positively evaluated, their translation will be published.

REALA is published in electronic version, on the Institute website: www.inap.es

5. Evaluation procedure

All manuscripts sent to *REALA* to be published will be positively evaluated by the double anonymous system, by at least two evaluators who will issue a reasoned report. In the case of diverging reports, an evaluation will be requested from a third evaluator. The anonymous evaluation process will be applied to all the originals proposed for publication in *REALA*.

The Editorial Board will decide which manuscripts will be published. The author will receive a reasoned evaluation report from the Board, which will notify them if the proposed manuscript has been accepted for publication, if it has been accepted subject to modifications or if it has been rejected. Should publication be conditioned by the introduction of modifications, the author undertakes to revise the text and make the modifications in the period indicated.

reALA
Nueva Época

nº 5 enero-junio 2016

REVISTA SEMESTRAL

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La revista de *Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* está incluida en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH), el IN-RECS tanto con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales como con las de Ciencias Jurídicas – Derecho Administrativo– y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, DICE, DIALNET y CSIC.

Director del INAP: Manuel Arenilla Sáez
catedrático de Ciencia Política y de la Administración
(Universidad Rey Juan Carlos)

Director de la Revista: Santiago Muñoz Machado
Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad Complutense de Madrid)

Secretario de Redacción: Juan Antonio Carrillo Donaire
Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad Loyola Andalucía)

COORDINACIÓN:

Departamento de Publicaciones, Estudios y Documentación del INAP

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN: Atocha, 106, 28012 Madrid

Tel.: 91-273-92-11

e-mail: reala@inap.es

Catálogo general de publicaciones oficiales: <http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

EDITA

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ISSN: 1989-8975

NIPO: : 635-15-003-8

Depósito legal: M-1582-1958

Sumario

I. ESTUDIOS	<p>LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DESDE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA Y LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Agustín Gil Franco</p> <p>EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO: VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO Y PLATAFORMAS VIRTUALES Ana María De la Encarnación</p> <p>RED FERROVIARIA Y TRANSPORTES FERROVIARIOS. SU CARÁCTER SISTÉMICO Y LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES José Antonio Magdalena Anda</p> <p>LA RPT COMO UN INSTRUMENTO DE ORGANIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES Francisco Jesús Ferreiro Seoane</p> <p>LAS ENTIDADES LOCALES Y LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ÁGENDA 2030 Rafael García Matés</p> <p>LA POBLACIÓN MÍNIMA DE LOS NUEVOS MUNICIPIOS: ESTADO DE LA CUESTIÓN TRAS LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Miquel Pons-Portella</p>
II. EXPERIENCIAS Y CASOS	<p>VETOS Y RESISTENCIAS EN EL FRACASO DE LA REFORMA DE LA PLANTA LOCAL EN ESPAÑA Enrique Martínez de la Casa Rodríguez</p> <p>GOBERNANZA LOCAL Y POLÍTICAS PATRIMONIALES: EL CASO DE ORIHUELA Enrique Conejero Paz M.ª Jesús Poveda Rodríguez</p>
III. BIBLIOGRAFÍA	<p>LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO; VIGNOLO CUEVA, ORLANDO (COORD.): El dominio público en Europa y en América Latina. Josep Ramon Fuentes i Gasó</p>
IV. AUTORES	
V. CRITERIOS PARA LA PRESENTACIÓN Y PUBLICACIÓN DE ORIGINALES	

Agustín Juan Gil Franco
Ayuntamiento de Madrid
gilfa@madrid.es

Las competencias municipales de defensa de consumidores y usuarios desde la legislación autonómica y la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Resumen

La defensa de consumidores y usuarios ha dejado de estar contemplada como competencia propia de los municipios tras la reforma de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local operada por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL). Sin embargo, la raigambre de estas atribuciones en las administraciones municipales y la importante acción legislativa al respecto de las Comunidades Autónomas ha llevado a que sigan siendo consideradas como competencias propias de los municipios en la práctica totalidad del sistema legislativo autonómico. Éste, pues, se ha convertido en la principal fuente competencial de los municipios en esta materia. Además el trabajo parte de un análisis de las denominadas por la LRSAL como competencias distintas, cuál ha sido el origen de éstas y, a continuación, ha tratado de describir desde los ordenamientos autonómicos –y en menor medida de los locales– el desglose competencial de la materia de consumidores y usuarios.

Palabras clave

Municipios, consumidores y usuarios, competencias propias, competencias distintas, autonomía local, oficinas municipales de información al consumidor.

The municipal competences on consumers and users defense from the local government legislation and the law of rationalization and sustainability of the local administration

Abstract

The defense of consumers and users is no longer seen as self-competence of municipalities after the reform of the regulatory Law on Local Government by Law rationalization and sustainability of the local administration (LRSAL). However, the roots of these powers to local governments and major legislative action on the matter of the regions has led to continue being considered as competences of municipalities in almost all of the regional legislative system. This, therefore, has become the main source of municipal powers in this area. Work is based on an analysis of the so-called by the LRSAL different competences and which has been the source of these and then attempted to describe from autonomous systems –and to a lesser extent of local legal systems– the breakdown of powers matter of consumers and users.

Keywords

Municipalities, consumers and users, own skills, different skills, local autonomy, municipal consumer information offices.

SUMARIO

1. Las competencias de consumidores y usuarios en los municipios tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
 - 1.1. Las competencias «distintas» entre la dialéctica competencias propias / competencias delegadas.
 - 1.2. Carácter de las competencias locales de defensa de consumidores y usuarios.
2. Las competencias de los municipios sobre consumidores y usuarios en la legislación autonómica.
 - 2.1. Información y educación del Consumidor.
 - 2.2. La inspección de los bienes, productos y servicios.
 - 2.3. El ejercicio de la potestad sancionadora.
 - 2.4. El apoyo y fomento de las asociaciones de consumidores, y la promoción de órganos de participación ciudadana en materia de consumo.
 - 2.5. La recepción de las reclamaciones de los consumidores de su ámbito territorial y la realización de mediación entre los consumidores y las empresas.
 - 2.6. El fomento y la divulgación del Sistema Arbitral de Consumo.
 - 2.7. El ejercicio de las acciones judiciales que en defensa de los consumidores y usuarios.
 - 2.8. Adoptar las medidas urgentes y requerir las colaboraciones precisas en los supuestos de crisis o emergencias que afecten a la salud o seguridad de los consumidores y usuarios.
3. Conclusiones.

1. LAS COMPETENCIAS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LOS MUNICIPIOS TRAS LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

1.1. Las competencias «distintas»: entre la dialéctica competencias propias / competencias delegadas

La cuestión de las competencias en las Entidades locales básicas, auspiciada por la reciente reforma de 2013 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL), se centra en establecer un régimen competencial reducido a dos categorías fundamentales: las competencias propias –que se entienden directamente incardinadas en la autonomía local y que hacen comprensible a estas instituciones locales como tales– y las denominadas competencias delegadas tanto por el Estado, como por las CC.AA, en su caso¹. Aunque la Ley pretende hacer de estos dos extremos el vértice competencial de las Entidades locales, con un régimen jurídico sustancialmente distinto, según veremos, no olvida que puede existir un ejercicio competencial distinto de los anteriores, de origen muy diverso, a pesar de sus intentos delimitadores, y que la ley califica como «competencias distintas»².

El artículo 7 de la LRBRL, central a la hora de definir el régimen jurídico de las competencias municipales, pretende simplificarlas, si bien a medida que avanza en su contenido, se complica y termina por admitir otras posibilidades, algunas, desde luego, presentes a la entrada en vigor de la reforma, y otras que puedan darse en un futuro legislativo. A nuestro modo de ver, el apartado 4 del artículo, viene a determinar cuatro casos concretos sobre la situación de este tipo de competencias a la entrada en vigor de la Ley:

- a) Aquellas competencias autoatribuidas desde los supuestos del anterior art. 28 de la LRBRL³, cuyo único fundamento pudo ser amparado en los «desiderata» político-electorales, o bien en un deseo real de complementar la acción administrativa del Estado o de las Comunidades Autónomas sobre supuestos intereses locales.

¹ Así lo determina de forma meridiana el art. 7.1 de la Ley /1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por el número tres del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), al señalar que «las competencias de las Entidades Locales son propias o atribuidas por delegación».

² El art. 4 de la LRBRL, en su nueva redacción, establece que «las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas».

³ El ya derogado art. 28 LRBRL establecía que «los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente». Sin embargo la Disposición transitoria 2.ª no lo ha sido (Los Municipios ostentarán, además, en las materias a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas).

- b) Aquellas señaladas en la Disposición transitoria 2.^a en las que los Municipios ostentarían, además, en las materias a que se refiere el artículo 28 de la Ley, cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por dicha legislación sectorial a otras Administraciones públicas.
- c) Aquellas que desde las propias Administraciones del Estado y Comunidades Autónomas le fueron atribuidas como complemento de las denominadas competencias propias municipales, basados en los principios descentralización y de máxima proximidad a la gestión administrativa a los ciudadanos, con una conexión mayor o menor con los «intereses locales»⁴.
- d) Aquellas que, estando comprendidas como propias dentro del artículo 25 LRBRL, en su anterior redacción, tienen una atribución legislativa o normativa estatal o autonómica sectorial concreta. Es el caso por ejemplo de las atribuciones en defensa de consumidores y usuarios que se comprendían en el anterior art. 25.2 g) LRBRL⁵.

Y, sin perjuicio, de determinar un régimen jurídico específico «ad futurum» para que los municipios puedan recibir competencias calificadas como «distintas» a las «propias» y las «delegables», estas condiciones podrían tener también la condición de requisito «auditable» para las que ya se vinieran ejerciendo conforme a la clasificación que hemos expuesto. Los requisitos de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria y no simultaneidad del servicio público prestado y el principio de «una Administración, una competencia», son las condiciones que deben darse en el ejercicio de las «competencias distintas» por parte de los municipios, algo que es completamente concordante también con las competencias municipales propias⁶ por lo que el carácter «de facto» de las competencias ejercitables desde el régimen de las «competencias propias» y las «distintas» vendría a ser el mismo, salvo la garantía institucional precisada para las competencias propias⁷, sabiendo que el interés local es «un concepto jurídico de contenido legal»⁸.

La duda surge en la aplicación de estas condiciones legales para el ejercicio de las competencias municipales «distintas»: si estos requisitos son de aplicación para procesos de asunción competencial municipal futuros o si han de aplicarse a las ya asumidas. Es decir, la de atribuir carácter retroactivo a los requisitos establecidos por el art. 7.4 LRBRL para confirmar, de facto, la validez a las «competencias distintas» ya asumidas por los municipios. Para MORILLO-VELARDE no hay ningún factor revelador de una aplicación retroactiva de los nuevos mecanismos de atribución, máxime si tenemos en cuenta que en el anteproyecto de Ley existía una disposición transitoria que determinaba la evaluación de las «competencias distintas» que finalmente desapareció del proyecto de ley definitivamente enviado al Congreso⁹. Nosotros creemos que es plausible la revisión retroactiva de las «competencias distintas» –entonces impropias– que en su día fueran otorgadas a los municipios tanto por el Estado como por las CC.AA. dado que, y salvaguardado el núcleo del «interés local» garantizado «ex constitutione», las finalidades ex-

4 El Tribunal constitucional señala que “la autonomía que garantiza para cada entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del Municipio, de la Provincia, de la Comunidad Autónoma” STC, constitucional pleno, del 2 de febrero de 1981 (STC 4/1981), Ponente: Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT. Sobre el interés local como único e indivisible: STS, contencioso sección 4, del 27 de octubre de 2010 (ROJ: STS 5821/2010). Núm. de Recurso: 100/2009.

5 Es interesante citar aquí lo prevenido por el art. 3.2 de la Ley 1/2014, de 25 de julio, de Adaptación del Régimen Local de la Comunidad de Madrid a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local que señala que “las competencias atribuidas a los Municipios por leyes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se ejercerán por los mismos de conformidad con las previsiones contenidas en la norma de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley”. En este mismo sentido la disposición adicional 1.^a de la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local de Galicia.

6 Así lo especifica el art. 25.5 “La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública” y el apartado 4 del mismo artículo “La Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. 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”.

7 Sobre el carácter plenamente tuitivo de la garantía institucional sobre la autonomía local, entre otras muchas podemos destacar la STS, contencioso sección 5, de 14 de diciembre de 2012. Núm. de Recurso: 3382/2009: “Ni que decir tiene que nada añade a este caso, como antes adelantamos, las referencias a la garantía institucional de la autonomía local, pues dicha garantía, como viene declarándose desde la STC 32/1981, y tras señalarse que la concreción de dichas competencias corresponde al legislador estatal y legisladores autonómicos, supone reconocer un núcleo indisponible para el legislador sin el cual las Administraciones Locales no sería reconocibles como tales”. Núcleo dotado de una protección especial “la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno” (SSTC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; 51/2004, de 13 de abril, FJ 9; la ya citada 252/2005, FJ 4, y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8”). STC, constitucional pleno, del 19 de junio de 2012 (STC 132/2012) Recurso de inconstitucionalidad núm. 6433/2000.

8 STS, contencioso sección 5, del 22 de julio del 2011 (ROJ: STS 5299/2011). Núm. de Recurso: 4250/2007.

9 MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio (2014) “Las competencias municipales en Andalucía (las medidas contenidas en el Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo)”. Revista Andaluza de Administración Pública núm. 89, págs. 28 y 29.

presadas por el legislador son efectivamente la racionalidad y sostenibilidad financiera del sistema competencial local, en su expresión presente y futura ya que este mandato ya es una realidad desde la aprobación de la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011¹⁰.

Así parece deducirse, por ejemplo, del art. 3 de la Ley 1/2014, de 25 de julio, de Adaptación del Régimen Local de la Comunidad de Madrid a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, cuando se afirma que «*las competencias atribuidas a los Municipios por leyes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se ejercerán por los mismos de conformidad con las previsiones contenidas en la norma de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley. Las competencias indicadas en los apartados anteriores se desarrollarán bajo los principios de sostenibilidad, descentralización, proximidad, eficacia, eficiencia, autonomía y continuidad de los servicios*». Y de forma más clara en la Comunidad Gallega, en la que se apuesta por esta misma continuidad, determinándose en el texto articulado de la ley de adaptación a la LRSAL¹¹, qué se entienden por competencias municipales «distintas» anteriores a la LRSAL en un profuso art. 3.3¹², y por señalar de forma inequívoca que «*las competencias atribuidas a las entidades locales por la legislación autonómica anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, continuarán ejerciéndolas ellas, rigiéndose por la indicada legislación o, en su caso, por el derecho estatal aplicable como supletorio, sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones adicionales cuarta y quinta sobre la asunción por la Comunidad Autónoma de las competencias relativas a la educación, salud y servicios sociales*»¹³. Si bien, una interpretación de los anteriores preceptos legales ha sido la que, en efecto, determinó el control competencial y los parámetros financieros y de sostenibilidad de las mismas: «*la continuidad en el ejercicio por las Entidades Locales de las competencias recogidas en el artículo 3.3 de la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, exigirá una evaluación previa de cada Entidad Local con respecto a la no existencia de duplicidades y de la sostenibilidad financiera. Ello sin perjuicio del control que, en ejecución de las competencias que corresponda ejercer a la Comunidad Autónoma, en tanto titular de la competencia material y de la tutela financiera de las entidades locales de su territorio, ejerza en orden a verificar el cumplimiento de los citados requisitos recogidos en el artículo 7.4 de la Ley de Bases de Régimen Local*»¹⁴. De ahí que la Administración cedente y la Administración cesionaria deban reflexionar sobre el cumplimiento de los principios establecidos en el, ya repetido, art. 7.4 y el art. 2.1 LRBR:

- sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal
- no ejecución simultánea del mismo servicio público
- afectación directamente al círculo de los intereses vecinales
- acción positiva para la descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia en el ejercicio competencial.

¹⁰ La reforma afecta a una nueva redacción del art. 135 que se inicia con el punto 1.º: «*Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria...*».

¹¹ Ley 5/2014, de 27 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Galicia, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

¹² En concreto se relacionan: «a) La continuidad en la prestación de los servicios ya establecidos. b) La continuidad de la actividad de fomento ya establecida en ejercicios anteriores así como la realización de nuevas actuaciones de fomento que habían sido ya establecidas en los proyectos de establecimiento de servicios objeto de los informes de inexistencia de duplicidades y sostenibilidad financiera previstos en esta Ley. c) La modificación de la reglamentación de los servicios, de sus modalidades de prestación o de la situación, deberes y derechos de las personas usuarias con arreglo al artículo 297 de la Ley 5/1997, cuando no conllevara la realización de nuevas actividades prestacionales por los servicios ya establecidos o, aunque las conllevara, no supusieran una modificación sustancial de las condiciones de prestación del servicio, de la realización de la actividad o de su financiación, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, o bien su ejercicio no supusiera la asunción de nuevas obligaciones financieras para la entidad local de acuerdo con la memoria económica justificativa que deberá incluirse en el expediente. d) La concurrencia a convocatorias de subvenciones o ayudas, así como la formalización de convenios de colaboración de concesión de subvenciones, para que las entidades locales realicen con carácter coyuntural actividades de información, de asesoramiento, de orientación, de mejora de la empleabilidad y formativas, y otras actividades que no supongan la creación de nuevos servicios municipales de acuerdo con el artículo 297 de la Ley 5/1997. Tampoco se entenderá como ejercicio de nuevas competencias la realización de las actividades citadas una vez obtenida la subvención. e) Las obras, servicios, ayudas, adquisiciones o suministros de emergencia, a causa de acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten directamente a la seguridad pública. f) La colaboración entre administraciones entendida como el trabajo en común para la solución de aquellos problemas, también comunes, que pudieran formularse más allá del concreto reparto competencial en los distintos sectores de la acción pública, de acuerdo con el artículo 193.2 de la Ley 5/1997. g) El auxilio administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193.4 de la Ley 5/1997. h) Los premios que se otorguen sin solicitud previa del beneficiario».

¹³ Es la Disposición adicional 1.ª de la mencionada Ley gallega.

¹⁴ Es el punto 1.ª b), de la Resolución de 24 de marzo de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de Administración Local (BOE, 8 de abril de 2015).

Todo ello bajo los también principios de colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos¹⁵.

La cuestión a determinar es en qué medida dos principios constitucionales como son la autonomía local –art. 137 CE– y el principio de estabilidad presupuestaria –art. 135 CE–, pueden predominar uno frente a otro y cómo la capacidad del legislador para delimitar la autonomía municipal pueda terminar «ahogándola», por mor de una interpretación rígida de dichos principios económicos de sostenibilidad del sector público. Es decir, cómo puede destacarse el verdadero contenido político en el ejercicio competencial de una entidad territorial, sin que el equilibrio básico de la Hacienda municipal se vea resentido, teniendo en cuenta que, como afirma la jurisprudencia, «el interés municipal es único e indivisible y acoger la tesis de la proporcionalidad sería contrario a la unidad de la persona jurídico-pública del Ayuntamiento, al modo de adoptarse sus acuerdos, a la ley 31/85 y al art. 103 CE que impone la objetividad de la Administración¹⁶». He aquí el verdadero reto de la nueva reforma de la LRRL llamada a pivotar, sobre todo, en la colaboración, información y coordinación entre Administraciones. Sin embargo, algún autor ha señalado precisamente que la cercanía o proximidad al ciudadano se ve desvirtuada por la aparición de nuevos principios rectores que se plasman definitivamente en la reforma del artículo 2 de la LRRL: la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera¹⁷. De todas formas, la descentralización competencial que pueda darse en los municipios a través de este género –competencias distintas– exige, para ser real, de la suficiencia financiera ya que sólo se pueden ejercer políticas públicas propias sobre sectores administrativos habilitados por la ley si existe capacidad económica suficiente.

Un posible tercero género de competencias municipales puede venir señalado por aquellas que representan la gestión ordinaria de servicios propios de la Administración autonómica, de conformidad con los Estatutos de Autonomía y la legislación de las Comunidades Autónomas¹⁸.

1.2. Carácter de las competencias locales de defensa de consumidores y usuarios

La defensa de consumidores y usuarios se incluía como competencia propia en la redacción original del art. 25.2 de la LRRL de ahí que la legislación sectorial tanto estatal como autonómica haya atribuido explícitamente espacios competenciales a los municipios. Algo que lejos de ser una innovación legislativa no hacía sino reconocer la realidad administrativa relativa a esta materia. De esta manera, el art. 41 de la ya derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y usuarios otorgaba a los municipios, entre otras competencias, la información y educación de los consumidores y usuarios, estableciendo las oficinas y servicios correspondientes, de acuerdo con las necesidades de cada localidad¹⁹. Es más, la propia STC 15/1989, de 26 de enero en la que se analizó la constitucionalidad de determinados preceptos de la mencionada Ley, entre otros el arriba mencionado art. 41, relativo a las competencias locales, señaló que en función de las competencias asumidas por los Estatutos de autonomía sobre esta materia, «a ellas corresponderá esa función delimitadora, en los términos mismos en que han sido asumidas²⁰». Si bien es verdad, afirmaba el alto Tribunal, que esta materia es «de contornos imprecisos, que, con ser dificultoso en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias²¹». Por tanto, las CC.AA se convierten en la fuente alternativa competencial, en materia de la defensa de consumidores y usuarios, frente al Estado, de tal manera que la fuente real de competencias municipales en la materia, se residencia de manera prioritaria en la legislación sectorial autonómica en detrimento de la legislación estatal de régimen local²². De esta manera, el Estatuto de autonomía

15 Art. 10.1 de la LRRL.

16 STS, contencioso sección 4, del 27 de octubre de 2010 (ROJ: STS 5821/2010). Núm. de Recurso: 100/2009.

17 ORTIZ DE LA QUINTANA IBÁÑEZ (2014) «Las Competencias Municipales tras la modificación del régimen local operada con la aprobación de la Ley 27/2013. Especial referencia a la Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra». Academia Vasca de Derecho Boletín JADO. Bilbao, año XIII, núm. 26, enero-diciembre 2014, pág. 314.

18 Art. 8 de la LRRL que permanece inalterado tras la reforma de la LRSAL.

19 Artículo que se completaba con “2. La inspección de los productos y servicios a que se refiere el artículo 2., 2, para comprobar su origen e identidad, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de precios etiquetado, presentación y publicidad y los demás requisitos o signos externos que hacen referencia a sus condiciones de higiene, sanidad y seguridad. 3. La realización directa de la inspección técnica o técnico sanitaria y de los correspondientes controles y análisis, en la medida en que cuenten con medios para su realización, o promoviendo, colaborando o facilitando su realización por otras Entidades y Organismos. 4. Apoyar y fomentar las asociaciones de consumidores y usuarios. 5. Adoptar las medidas urgentes y requerir las colaboraciones precisas en los supuestos de crisis o emergencias que afecten a la salud o seguridad de los consumidores o usuarios. 6. Ejercer la potestad sancionadora con el alcance que se determine en sus normas reguladoras”.

20 STC 15/1989, de 26 de enero. FJ 11.

21 STC 71/1982, de 30 de noviembre. FJ 1.º.

22 Así se confirma en el Informe de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las CC.AA y EE.LL del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 13 de marzo de 2014, en el que, precisamente, se responde a numerosas consultas realizadas a consecuencia de la desaparición de la competencia de la “defensa de Consumidores y Usuarios” en la nueva redacción dada al art. 25.2 LRRL por la LRSAL.

sería norma primaria, –más en las reformas estatutarias de segunda generación–, en igualdad de condiciones con la norma básica estatal reguladora del régimen competencial local. Teniendo en cuenta que «el “derecho del consumidor”, entendido como el “conjunto de reglas jurídicas que tienen por objeto proteger al consumidor” (STC 71/1982), difícilmente podrá encontrarse codificado en un conjunto normativo emanado de una sola de estas instancias, siendo más bien la resultante de la suma de las actuaciones normativas, enderezadas a este objetivo, de los distintos poderes públicos que integran el Estado, con base en su respectivo acervo competencial²³», por ende ha de seguir contándose con las tres administraciones territoriales –Estado, CC.AA y municipios–, y sobre todo estas dos últimas, a la hora de configurar y aplicar el Estatuto del consumidor.

Esta circunstancia, del mayor protagonismo de las CC.AA en la materia, ha sido reflejada en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de 2007, que ha difuminado el dibujo competencial²⁴ entre las tres Administraciones públicas territoriales no recogiendo listados concretos de materias diferenciadas para unas y otras. Tan sólo el artículo 81.1 del Texto Refundido alude a las Corporaciones locales con la misión de estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción, en relación con las condiciones generales de contratación elaboradas por empresas en sus relaciones comerciales con los consumidores²⁵. De igual forma, la alusión a la conferencia Sectorial de Consumo, como máximo órgano de cooperación institucional del Estado y las CC.AA, a la que pueden acceder las Corporaciones locales a través de la asociación correspondiente con mayor implantación Estatal, manifiestan este carácter asimétrico de la Ley. A pesar de ello, la Ley explícitamente reconoce el papel competencial de los municipios en esta materia cuando señala el establecimiento, en su caso, de órganos permanentes de cooperación institucional, de conformidad con lo previsto en la regulación de las bases de régimen local²⁶. Ninguna razón tendrían de existir dichas referencias, si no se tuvieran en cuenta las realidades competenciales con que contaban los municipios sobre la materia con anterioridad a la reforma descrita y las que siguen teniendo en la actualidad.

Esta puede ser una explicación para que de la nueva redacción del art. 25.2 LRBRL, se haya sustraído del núcleo competencial municipal, definido como propio y, por tanto, bajo el manto de la autonomía local y su protección, «la defensa de consumidores y usuarios». Aunque, lejos de no ofrecer duda alguna la intención del legislador local básico, los municipios seguirán conservando, en la nueva Ley como competencias propias, e incluso añadiendo una nueva (comercio ambulante²⁷), las ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante así como la protección de la salubridad pública. ¿De verdad realmente podemos separar la acción administrativa de la defensa de consumidores y usuarios, de las referidas a ferias abastos, mercados y comercio ambulante, en las que indudablemente hay consumidores y usuarios²⁸? ¿Se refiere tan sólo a la concesión de licencias de actividades o declaraciones responsables, según el caso, sobre dichas materias?

Quizás sea menos explicable que la nueva redacción del art. 27.3 LRBRL, realizada por la antedicha Ley, ofrezca un elenco de competencias delegables en los municipios, tanto por el Estado como por las CC.AA y que, entre

23 STC 88/1986, de 1 de julio FJ 4.º.

24 Como muestra un botón: el art. 17, artículo cuya rúbrica es “Información, formación y educación de los consumidores y usuarios”, de referencia netamente municipal, se inicia como sigue: “los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias...”

25 “Las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley”.

26 Art. 40 del Real Decreto Legislativo, de 16 de noviembre de 2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

27 De igual forma el comercio ambulante es otra actividad íntimamente unida al ejercicio de la defensa de consumidores y usuarios: “Eso es lo que ha hecho el Ayuntamiento, en ejercicio de sus competencias en materia sanitaria y de defensa de los consumidores en un supuesto en el que el único establecimiento que la Administración puede controlar es un vehículo que entra y sale repetidamente del término municipal, sin atender las indicaciones para que se someta a las condiciones establecidas para la venta en el término de Escalona fuera de establecimientos comerciales permanentes” STS, contencioso sección 4, del 9 de diciembre de 1995 (ROJ: STS 6247/1995). Núm. de Recurso (apelación): 3895/1991.

28 En efecto la jurisprudencia señala este conjunto y la dificultad de su tratamiento separado: “Prescindiendo de cual sea el origen histórico de los mercados municipales de carácter fijo o periódico, cierto es que el artículo 25.2 g) de la Ley 7/85 atribuye a los municipios la competencia en materia de mercados, abastecimientos, ferias y defensa de los consumidores y usuarios, así como que el artículo 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (D. de 17 de junio de 1.955) ordena a dichas Corporaciones otorgar al concesionario la protección adecuada para que pueda prestar su servicio debidamente. Sin embargo, de dichos preceptos no es posible extraer la consecuencia de que un adecuado abastecimiento de la población haya de obtenerse impidiendo el acceso al mercado ocasional autorizado, precisamente, a productores o cultivadores que no desarrollen su tarea en el municipio de que se trate. Lo que primordialmente se trata de conseguir es el otorgar protección a los usuarios y consumidores, garantizando un abastecimiento adecuado y competitivo, sin que pueda entenderse como un acto de desprotección al concesionario de un puesto en el mercado regular el no limitar a los vecinos cultivadores el acceso al mercado ocasional” STS, contencioso sección 4, del 5 de noviembre de 1997 (ROJ: STS 6577/1997). Núm. de Recurso: 12425/1991.

otras, se haya incluido como delegable la «Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales». Significa esto, que a pesar de la indudable conexión de las materias expuestas, los municipios ¿han perdido cualquier conexión con el régimen de los consumidores y usuarios? ¿Qué ocurrirá con las estructuras administrativas, los recursos humanos y los órganos de Arbitraje del Consumo que hayan sido creados por las corporaciones municipales y que hasta el momento han funcionado razonablemente bien? Pero, sobre todo, lo que la reforma de la LRBRLL podría auspiciar es encontrarnos con una geometría asimétrica respecto de las competencias de defensa de consumidores y usuarios en los municipios, dado que la legislación básica sólo protege explícitamente como competencia delegable en los municipios la *Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales*. De la misma forma, podría darse el camino inverso al realizado por la nueva Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y otorgar el carácter de competencias propias de los municipios, las referidas a la defensa de consumidores y usuarios, incluidas las de *inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales*. Esta es una realidad que se reconoce explícitamente en el Estatuto de Autonomía de Andalucía²⁹, aunque no ocurre lo mismo, por ejemplo, con el Estatuto de Autonomía de Cataluña que no las incluye, ni siquiera como delegables³⁰. En cualquier caso, la regulación estatal o autonómica de la materia, sea en régimen de competencia propia o delegada, presenta caracteres diversos a los que habitualmente se entienden como ejercicio de competencias delegadas según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula dicho régimen en su art. 13, ya que, por mor de la salvedad del art. 9, se establece un sistema especial en las relaciones interadministrativas entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local. Dicho sistema viene establecido, en primer término, por la legislación básica en materia de Régimen Local, y, en segundo término, por la aplicación supletoria de la propia ley 30/1992³¹.

Pues bien, el régimen de delegación, según la redacción dada por la nueva Ley al apartado 4 del art. 27 LRBRLL, puede determinar la dirección en el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. Ahora bien, la Administración delegante por muchas que sean las facultades de control, como señala la jurisprudencia constitucional, no puede situar al municipio en una posición de subordinación cuasijerárquica, sin capacidad alguna para determinar la organización de dichos servicios a la hora de ejecutar dichas potestades delegadas, dado que nos hallamos ante una atribución directamente insertada en el régimen de autonomía establecida en el art. 140 CE³² y, por tanto, protegida por la garantía institucional. A este respecto –aunque en materia distinta–, creemos interesante resaltar un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión del visado colegial y la posición de las Administraciones locales al respecto: «Las leyes autonómicas de desarrollo en materia colegial, así como las que puedan dictarse en el ejercicio de otras competencias sectoriales, quedan obligadas a respetar las bases normativas estatales que limitan los visados obligatorios. Y ello mismo se aplica, con mayor razón, a las Corporaciones Locales. Cosa distinta es que las Comunidades Autónomas (o, en su caso, las Corporaciones Locales) puedan regular otros medios de control propio, distintos del visado colegial obligatorio, o incluso, en ejercicio de su autonomía organizativa, pactar con los colegios profesionales los convenios correspondientes o contratar con ellos la prestación de 'los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales'. Se tratará en todo caso, insistimos, de medios de control distintos del visado forzoso»³³. Es decir que caben, cuando menos, en manos de los municipios facultades de concreción –posiblemente surgidas algunas sobre políticas propias de protección a consumidores y usuarios– desde las instrucciones generales realizadas por la Administración delegante.

Pero, siguiendo el hilo conductor de la ya derogada y subsumida Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, podemos encontrar las bases sobre las que se agrupan las competencias

29 El art. 92.2 j) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: «Los Ayuntamientos tienen competencias propias sobre las siguientes materias, en los términos que determinen las leyes: j) Defensa de usuarios y consumidores».

30 Vid. art 84.2 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

31 La nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, llamada a suceder a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, hace una referencia explícita a la delegación de competencias en las Administraciones locales en el art. 48.7, a propósito de los convenios interadministrativos: «Asimismo, cuando el convenio tenga por objeto la delegación de competencias en una Entidad Local, deberá cumplir con lo dispuesto en Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local». Su contenido es similar a la Ley 30/1992 pero concreta un instrumento a través del cual llevar a cabo la delegación de competencias.

32 La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.

33 STS, contencioso sección 3, del 14 de enero de 2013 (ROJ: STS 50/2013). Núm. de Recurso: 420/2010.

locales en torno a la defensa de consumidores y usuarios. El dato no es ocioso porque ha sido la referencia en la labor legislativa de las distintas CC.AA, una vez que asumieron las competencias, vía estatuto, sobre la materia. En primer término, los municipios, según la precitada Ley, tienen competencias respecto de la información y educación de los consumidores y usuarios, en segundo lugar respecto de la inspección de los productos y servicios, incluyendo la realización directa de la inspección técnica o técnico-sanitaria; en tercer término, respecto del apoyo y fomento las asociaciones de consumidores y usuarios; en cuarto lugar, respecto de adopción de las medidas urgentes y el requerimiento de las colaboraciones precisas en supuestos de crisis o emergencias que afecten a la salud o seguridad de los consumidores o usuarios. Finalmente y como consecuencia de las anteriores, tiene atribuido el ejercicio de la potestad sancionadora³⁴ con el alcance que se determine tanto por la Ley como en sus normas reguladoras³⁵.

De igual forma, los municipios también tienen atribuidas competencias en relación con los sistemas extra-judiciales de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios y/o profesionales. En efecto, la normativa estatal prevé la creación de Juntas Arbitrales territoriales, constituidas mediante convenio de colaboración entre las Administraciones públicas y el Instituto Nacional del Consumo, en el que podrá preverse la constitución de delegaciones de la Junta Arbitral territorial, ya sean territoriales o sectoriales³⁶. La redacción del precepto no deja lugar a dudas de que, dentro del concepto de Administraciones públicas, hemos de entender incluidas las Corporaciones locales municipales. Cuestión que se confirma, posteriormente, en su articulado, al establecer la necesaria presencia de las Entidades locales en el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo³⁷, y, sobre todo, por la realidad ya que, en la actualidad, hay constituidas 40 Juntas Arbitrales de Consumo municipales y dos de Mancomunidades. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que, en defecto de acuerdo de las partes, será competente la Junta Arbitral territorial en la que tenga su domicilio el consumidor, salvo que existieran varias Juntas Arbitrales territoriales competentes, en cuyo caso conocerá el asunto la de inferior ámbito territorial³⁸.

2. LAS COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS SOBRE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

Las 17 leyes autonómicas³⁹, dedicadas a regular el régimen jurídico de los consumidores y usuarios, reservan espacio competencial a los municipios con mayor o menor relevancia en sus actuaciones. La mayor parte de ellas siguen el modelo clásico que se estatuyera con la primera ley estatal, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para

34 “de la doctrina que este Tribunal ha elaborado acerca de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas a los que se hace referencia en las SSTC 124/2003, de 19 de junio, FJ 8, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 15. En estas resoluciones se indica que la doctrina constitucional relativa a la potestad sancionadora toma como punto de partida su “carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos declarado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 25; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 7)” STC, constitucional pleno, del 19 de diciembre de 2013 (STC 218/2013). Cuestión de inconstitucionalidad núm. 8389/2010.

35 Sobre las facultades de las Ordenanzas para fijar los tipos sancionadores, es fundamental el Título XI de la LRBRL, adicionado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. La medida legislativa viene a incorporar la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la necesaria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. Todo pasa por la evolución de la concepción de las Ordenanzas municipales desde una vinculación positiva a ley, a una vinculación negativa. Por ejemplo véase la STS, Contencioso sección 7, del 14 de Febrero del 2013 (ROJ: STS 693/2013). Recurso: 4118/2011, la STS, Contencioso sección 4 del 30 de Noviembre del 2010 (ROJ: STS 6428/2010). Recurso: 1200/2008, etc.

36 Art. 5.2 b) del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo.

37 En efecto, en el art. 13.4 h) del precitado Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo, se establece que “Son consejeros del Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo: Dos representantes de la asociación de mayor implantación en el ámbito estatal representativa de las Entidades Locales”.

38 Art. 8 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo.

39 Esta Leyes son: 1) Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid (BOCM 16 de julio de 1998); 2) Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias. (DOG núm. 69, de 11 de Abril de 2012); 3) Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios (BOPA núm. 287, de 13 de Diciembre de 2002); 4) Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOC núm. 52, de 15 de Marzo de 2006); 5) Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias. (BOPV núm. 254, de 30 de Diciembre de 2003); 6) Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios (BON núm. 78, de 30 de Junio de 2006); 7) Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León (BOCL núm. 49, de 12 de Marzo de 2015); 8) Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña (DOGC núm. 5677, de 23 de Julio de 2010); 9) Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 6487, de 24 de Marzo de 2011); 10) Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón (BOA núm. 149, de 30 de Diciembre de 2006); 11) Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears (BOIB núm. 103, de 31 de julio de 2014); 12) Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia (BORM núm. 146, de 25 de Junio de 1996); 13) Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura (DOE núm. 72, de 23 de Junio de 2001); 14) Ley 11/2005, de 15 de diciembre de 2005, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha (DOCM núm. 255, de 20 de Diciembre de 2005); 15) Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (BOJA núm. 251, de 31 de Diciembre de 2003); 16) Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR núm. 49, de 19 de abril de 2013) y 17) Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOIC núm. 34, de 19 de Febrero de 2003).

la Defensa de los Consumidores y Usuarios, si bien las Comunidades autónomas, de Cataluña, País Vasco, Castilla y León, Castilla La Mancha, Valencia, Canarias y Extremadura conciben la ley como un Estatuto, el Estatuto del Consumidor. Otra cuestión importante a destacar es que tan sólo dos Comunidades Autónomas han reformulado sus primeras leyes en la materia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: son, en concreto, la Comunidad de Castilla y León y la de Illes Balears. Entendemos significativa esta acotación, por cuanto que parecen haberse tenido en cuenta las previsiones del nuevo art. 25.2 de la LRRL, en el que, como dijimos, desaparecían para los municipios las competencias de defensa de los consumidores y usuarios. En efecto, en ambas leyes desaparece toda alusión explícita a competencias municipales y es sustituida por expresiones –un tanto vagas– tales como «las Administraciones públicas de Castilla y León» o «las administraciones públicas competentes en materia de defensa de los consumidores...». Tan sólo encontramos textos en los que la actividad de los municipios se reduce a «actuaciones» acotadas al ámbito de actividades de promoción e información de los derechos de consumidores y usuarios como Administración colaboradora en la ejecución, sin más consideraciones⁴⁰, o las que se les pudiera delegar desde la propia Comunidad autónoma, en el caso de la Comunidad Autónoma de Illes Balears⁴¹.

Tres son los principios inspiradores en la distribución competencial CC.AA-municipios: 1) velar por el respeto a los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores en los términos establecidos en la legislación y normativa reguladora⁴², lo que dota a la actuación de las Administraciones concernidas de un carácter tuitivo básico para con el consumidor y usuario en sus relaciones comerciales; 2) respeto en el ejercicio competencial por parte de las distintas administraciones concernidas, implicando a las administraciones municipales, las cuales deben poner en conocimiento de los órganos regionales de defensa del consumidor cualesquiera datos o informaciones que pudieran ser relevantes para el ejercicio por aquéllos de sus competencias⁴³; 3) colaboración y cooperación entre las administraciones locales y las CC.AA, y viceversa⁴⁴, lo cual implica la celebración de acuerdos y convenios de colaboración en los aspectos que sean relevantes en la materia⁴⁵, con fundamento en la distribución competencial propiciada por cada ley autonómica.

La legislación autonómica anterior a la LRSAL es clara al respecto y señala que corresponde a las corporaciones locales promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios en sus respectivos ámbitos territoriales, con el alcance y contenido que les atribuya cada Ley y el resto de las normas jurídicas de aplicación⁴⁶. Lo cual significa que los municipios, como también venimos recordando, son una pieza básica y relevante en este sector de la acción administrativa que necesita irremediablemente de la proximidad, eficacia y eficiencia de la que habla la LRRL. Y la principal medida al respecto es el respeto a su autonomía, no tanto como una medida de protección como de fomento de políticas públicas de defensa de los consumidores y usuarios. Este es el sentido que aporta la Ley gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias al señalar explícitamente que las actuaciones autonómicas respetarán en todo caso, la autonomía local y se limitará a coordinar aquellas competencias concurrentes de las dos administraciones, y aquellas que así se determinen conjuntamente, atribuyéndose el control de dichas acciones al Parlamento de Galicia. Mandato que se extiende también para las provincias, mancomunidades, áreas metropolitanas y demás figuras de organización supramunicipal⁴⁷. Sin embargo, otras Comunidades autónomas han optado por delimitar la actuación municipal tan sólo al ámbito de la inspección, es el caso de la Ley cántabra que desarrolla de manera explícita y detallada las competencias en materia de inspección y su correlativa potestad sancionadora en los municipios prescindiendo de otras competencias⁴⁸. La Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, en cambio y sin señalar a las corporaciones locales,

40 Art. 94. 2 y 3 de la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias: “Los consejos insulares y los municipios proporcionarán a la Administración de la comunidad autónoma la información necesaria para el ejercicio de sus competencias. La Administración de la comunidad autónoma podrá establecer la colaboración de los municipios en campañas concretas de control de productos o servicios”.

41 Es el caso del art. 93 de la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias: “La comunidad autónoma de las Illes Balears podrá delegar en los municipios competencias en materia de consumo, en los términos establecidos por la legislación de régimen local”.

42 Art. 8 de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura.

43 Art. 46.3 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia. Lo cual viene a ser un trasunto de lo establecido en el art. 4.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LRJPAC) y se inserta en el contenido del art. 10.1 de la LRRL.

44 Sobre los convenios de colaboración vid. artículos 55 y 57 de la LRRL, con sendas nuevas redacciones realizadas por la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

45 Art. 97.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía: “Tanto la Administración autonómica como las Diputaciones Provinciales cooperarán con los municipios para que puedan ejercer adecuadamente sus competencias en la materia.”

46 Art. 52 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios.

47 Art. 73.4 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

48 Art. 33.3 de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

define los servicios públicos de consumo y establece un mínimo de funciones, de tal manera que cualquier órgano u organismo de titularidad pública dependiente de una administración pública catalana que lleve a cabo tareas de información, orientación y asesoramiento a las personas consumidoras, tiene la consideración de servicio público de consumo en el ámbito de su demarcación territorial y de acuerdo con sus competencias⁴⁹. En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley de consumo exige de los Ayuntamientos, respecto de las competencias que puedan asumir por medio de la misma, su aceptación mediante acuerdo plenario y su comunicación formal a la Comunidad Autónoma⁵⁰.

Es especialmente interesante que la Ley gallega atribuya a los municipios de modo específico la potestad de ordenanza para esta materia concreta de consumo⁵¹, como también la legislación Canaria, cuya Ley establece que «el ejercicio de las competencias tendrá que ser determinado por el correspondiente decreto u ordenanza⁵²», algo que no se ha recogido en la restante legislación autonómica.

Sea como fuere, los principales ítems competenciales de los municipios se agrupan en los epígrafes que se desarrollarán y que han partido de la realidad de las actuaciones públicas en esta materia por parte de los entes locales, las primeras administraciones, detrás de la Administración General del Estado, en el ejercicio de políticas públicas en la defensa de consumidores y usuarios.

2.1 Información y educación del Consumidor

La información y educación de los consumidores y usuarios es un deber competencial local con un trasfondo constitucional claro, ya que el art. 51.2 CE insta a las Administraciones en ese sentido. Partiendo de la idea de que los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros⁵³, teniendo en cuenta que la seguridad es una realidad poliédrica, la acción local ha de partir de la realización de planes generales y de actuaciones singulares respecto de categorías y grupos de consumidores de riesgo y de atención especial. En dichos planes ha de asegurarse que dispongan de la información precisa y comprensible para el eficaz ejercicio de sus derechos y para que se les preste información sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado⁵⁴. El carácter tuitivo que hemos reseñado como hilo conductor de la acción de la administración municipal correspondiente, ha llevado incluso a intensificar su acción en sectores de población identificados como «grupos específicos de consumidores» que se encuentren en situaciones de inferioridad, desprotección o discapacidad por razón de su edad, origen o condición, en especial, los menores, las personas con capacidades disminuidas, personas mayores, inmigrantes y sectores económicos y sociales más vulnerables⁵⁵. De igual manera, la acción normativa local ha contemplado a los consumidores afectados por situaciones coyunturales sobrevenidas, en situaciones catastróficas o de emergencia, o de perturbación grave en el abastecimiento o suministro de productos⁵⁶.

Esta acción administrativa se debe encaminar, sobre todo, para asegurar la posición del consumidor ante el mercado y dirigir sus esfuerzos a fin de alcanzar el denominado «consumidor medio», normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, o, como la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha acuñado: «el consumidor que esté razonablemente bien informado y sea razonablemente observador y prudente⁵⁷». Este carácter finalista que se ha de otorgar a la información del consumidor tiene como objetivo reforzar su situación dentro del mercado de bienes y servicios, en donde su posición habitual es, en muchos casos, de una debilidad extrema. Información administrativa fundamentada *“en un doble sentido: por un lado, dirigida a concienciar y convencer a los ciudadanos de tales objetivos y, de otro, indicando cómo y dónde pueden prestar su colaboración los*

49 Ambas cuestiones se contienen en el art. 126-10 del Código de consumo de Cataluña.

50 Art. 97.5 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

51 El Art. 71. 3. de Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias, lo señala: *“Las entidades locales, con respeto a la normativa estatal y autonómica de aplicación, podrán aprobar ordenanzas en materia de consumo para el mejor cumplimiento de la normativa de defensa del consumidor”*.

52 Art. 46.2 de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

53 Art. 11.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Además el artículo 2(b) iv de la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos: *“la seguridad de los productos debe evaluarse teniendo en cuenta todos los aspectos pertinentes, en particular las categorías de consumidores que pueden ser especialmente vulnerables a los riesgos que presentan los productos en cuestión, en particular los niños y las personas mayores”*.

54 Art. 27.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

55 En este mismo sentido véase la Resolución del Parlamento Europeo de 22 de mayo de 2012 sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables.

56 Art. 5 de la Ordenanza de Consumo de la Ciudad de Madrid (BO. Comunidad de Madrid núm. 89, de 15-04-2011).

57 González Vaqué, Luis, *“La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 8, núm. 17, enero-abril 2004, pág. 57.

ciudadanos⁵⁸». De ahí que la información administrativa vaya más allá, por ejemplo, de las obligaciones impuestas por el Texto refundido respecto del etiquetado y presentación de los bienes y servicios cuyo contenido y forma debe ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario⁵⁹. La Ley de consumidores de Aragón añade que toda la información legalmente exigible figurará, al menos, en lengua castellana⁶⁰ y la legislación gallega, que la formación y educación de los consumidores cuidará de la integración de la perspectiva de género⁶¹.

Instrumentos fundamentales para esta finalidad son el establecimiento de oficinas de información al consumidor cuya existencia es ya una tradición en las administraciones municipales. Las primeras se sitúan en la década de los ochenta del siglo pasado y fueron la respuesta de las Administraciones públicas a la crisis alimentaria del aceite de colza⁶². El paso de los años no ha hecho sino confirmar su existencia y su relevantísimo papel en la información de los consumidores y usuarios. Algunas leyes autonómicas las han definido como «*establecimientos abiertos al público, creados por las entidades locales, que prestan el servicio de asesoramiento e información al consumidor y usuario y sirven de cauce para sus reclamaciones*»⁶³, incluyendo el legislador un mandato a las administraciones autonómicas respectivas en el sentido de su impulso, implantación y consolidación con una atribución competencial concreta a dichas oficinas⁶⁴. E, incluso, el mandato de creación, bajo los criterios de eficacia y de mayor proximidad a los consumidores, de dichas oficinas en núcleos urbanos con una población superior a 5.000 habitantes de derecho o en aquellos municipios que, sin alcanzar tal cifra, tengan un alto grado de población flotante⁶⁵. Mandato que incluso lleva a que en municipios con población inferior a la indicada, se potencie la creación de oficinas de información al consumidor a través de mancomunidades de municipios tal y como postulan las leyes de consumidores y usuarios de Andalucía, Cataluña, Extremadura y Valencia⁶⁶. Por su parte, la Ley aragonesa también otorga competencias, con el carácter de propias, a las comarcas en materia de formación en programas de educación del consumo por sí o en colaboración con otras Administraciones Públicas y las asociaciones de consumidores y usuarios⁶⁷, como también las Diputaciones en la Comunidad Autónoma de Andalucía⁶⁸. Incluso, la Ley de Consumidores del País Vasco, señala la medida administrativa precisa para este impulso «*fomentará, mediante convenios genéricos o singularizados, la creación de servicios municipales de consumo que integren los servicios de información, formación, control de mercado, inspección, sanción, justicias alternativas y todos los posibles servicios que se presten en el área del consumo*»⁶⁹. Este marco legislativo competencial propicia, en unos casos, y, en otros, recoge la realidad de que las 52 capitales de provincia poseen oficinas municipales de información al consumidor, a las que se añaden las de otros municipios con volúmenes de población muy diferente: así por ejemplo, en la Comunidad de Madrid existen un total de 67 oficinas municipales de información al Consumidor, de las cuales 12 corresponden a distintas mancomunidades⁷⁰.

En lo referente a la educación de los consumidores y usuarios las leyes autonómicas también han concedido competencias a los municipios, aunque no todas lo hacen de forma explícita y, menos, las que se refieren a la actividad educativa en un sentido autónomo y como acción administrativa específica. Las Comunidades Autónomas de

58 GUILLÉN CARAMÉS, Javier (2002), «El Estatuto jurídico del consumidor (política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración)». Ed. Civitas. 1.ª Edición. Madrid. Pág. 355.

59 Art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

60 Art. 24.3 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón.

61 Art. 47 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

62 Por poner un ejemplo: la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Burgos, fue constituida mediante acuerdo Pleno del Ayuntamiento de Burgos de fecha 3 de mayo de 1984.

63 Art. 14.1 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

64 Art. 16 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre de 2005, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha y el art. 14 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

65 Art. 13.2 de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura.

66 Véanse los arts. 13.3 Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura, art. 16 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre de 2005, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha y el art. 21 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía. En este último caso, la Ley tan sólo señala el deber de existencia deOMICs municipales, en los municipios de más de 20.000 habitantes. Para el art. 126-10.4 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, la «*Generalidad debe potenciar el desarrollo de los servicios públicos de consumo de ámbito local siguiendo criterios de eficacia, eficiencia y mayor proximidad de las personas consumidoras y debe asesorarlos en lo que sea necesario para la mejora del ejercicio de sus funciones*».

67 Arts. 9.14) y 30 f) del Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón.

68 Art. 98.1 a) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

69 Art. 71 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias del País Vasco. En idénticos términos se pronuncia la Ley madrileña de consumidores y usuarios.

70 En el caso de Castilla y León hay un total de 28 oficinas de las que 9 corresponden a capitales de provincia. En Cataluña hay un total de 61 oficinas municipales de las cuales 46 se sitúan en la provincia de Barcelona. Fuente: CINDOC de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición.

Madrid⁷¹, Canarias⁷², Andalucía⁷³, Valencia⁷⁴, Asturias⁷⁵ y País Vasco⁷⁶, atribuyen la formación –y educación en el caso de la Comunidad Gallega⁷⁷– de consumidores y usuarios a los municipios como una acción refleja de las actividades de información, si bien dicha conceptualización no oculta una atribución competencial específica, de tal manera que permita transmitir a los mismos conocer sus derechos y la forma de ejercerlos junto al acercamiento a programas específicos de consumo. En cambio, bajo la rúbrica general de las «Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias», las leyes de las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Extremadura y Cantabria parecen incluir a las municipios –aunque sin decirlo explícitamente– dentro del fomento y desarrollo de campañas informativas de divulgación o de estudio y análisis de determinados bienes y servicios, habilitando los medios necesarios para acercar esta información a los consumidores y empresarios⁷⁸. La Ley extremeña tilda de educación la formación permanente referida a consumidores y usuarios con el objeto de desarrollar un comportamiento en libertad y responsabilidad en el consumo de productos, bienes y en la utilización de servicios. Además, asume como acción específica autonómica la formación especializada de educadores en materia de consumo⁷⁹. Las Comunidades de Castilla La Mancha y Navarra, por su parte, confían a las administraciones municipales la realización de tareas de educación y formación en materia de consumo, mediante campañas informativas o programas dirigidos a mejorar el nivel de educación específica y formación de los consumidores⁸⁰, a lo que añaden las Leyes de la Región de Murcia y de la Comunidad Valenciana una invitación específica: «la utilización de los medios de comunicación pública de titularidad local. Con este objeto, podrán recabar la colaboración de las Asociaciones de consumidores y usuarios⁸¹». Fruto de esta acción legislativa numerosas corporaciones locales ha realizado talleres educativos en los que se imparten enseñanzas relacionadas con alimentación y nutrición, etiquetado, aditivos, publicidad, la compra, servicios públicos, juego y juguete, seguridad infantil, eco-consumo, el euro, cuidado del entorno, entre otros temas. Con un carácter más general, la Ley de Aragón insta a su Gobierno al establecimiento de las colaboraciones precisas con los organismos o entidades públicas con competencias en materia de consumo para el desarrollo de programas de formación en los distintos municipios y comarcas junto a la suscripción de los convenios oportunos con las instituciones competentes en el ámbito educativo para la formación de especialistas en consumo⁸².

Debemos recordar que, dentro del ámbito de la Unión Europea, la educación y formación de consumidores y usuarios es un objetivo legislado dentro del Reglamento (UE) núm. 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020, con la pretensión de profundizar en el conocimiento de derechos e intereses de los consumidores y los comerciantes; y generar conocimientos y capacidad en aras de una participación más efectiva de los consumidores en el mercado⁸³. Por su parte el art. 17 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, insta a que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomenten la formación y educación de los consumidores y usuarios, asegurando que estos dispongan de la información precisa para un ejercicio eficaz de sus derechos, velando para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado⁸⁴. Las acciones formativas y educativas de los con-

71 Art.63.1 d) de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

72 Art. 46.1 a) de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

73 Art. 97.1 a) Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

74 Art. 13.2 e) del Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

75 Art. 52 a) de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios.

76 art. 68.1 c) de Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco.

77 Art. 71.2 e) de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

78 Art. 16.2 de la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León y el art. 27.2 d) de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

79 Art. 15.1 y Art. 15.2 a) de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura.

80 Art. 6.2 a), en relación con el art 16.2 e) de la Ley 11/2005, de 15-12-2005, del Estatuto del Consumidor de Castilla la Mancha y el art. 17 g) de la Ley foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

81 Art. 45.2 a) de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia y el art. 13.2 c) de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

82 Art. 47 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón.

83 Dicho objetivo se encuentra regulado en el art. 3 de dicho Reglamento de la UE. Además se contemplan acciones específicas para los derechos básicos de los consumidores, la seguridad de los productos y la educación financiera.

84 Este artículo sobre el que tiene su origen es el art. 18 de la ya derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y que la STC 15/1989, de 26 de enero, declaró como meramente supletorio de la legislación autonómica al respecto a no ser una competencia. El anterior art. 18 determinaba que 1. La educación y formación de los consumidores y usuarios tendrá como objetivos: a) Promover la mayor libertad y racionalidad en el consumo de bienes y la utilización de servicios. b) Facilitar la comprensión y utilización de la información a que se refiere el capítulo IV. c) Difundir el conocimiento de los derechos y deberes del consumidor o usuario y las formas más adecuadas para ejercerlos. d) Fomentar la prevención de riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios. e) Adecuar las pautas de consumo a una utilización racional de los recursos naturales. f) Iniciar y potenciar la formación de los educadores en este campo. 2. Para la consecución de los objetivos previstos en el

sumidores y usuarios de las Corporaciones locales vienen a incardinarse sobre todo en programas específicos, sin contenido curricular alguno⁸⁵, y siempre desde el apoyo a la divulgación de la información a través de la elaboración y publicación de material didáctico de apoyo a la educación en centros educativos y la formación en materias diversas para los consumidores y así ayudar a desarrollar un comportamiento libre, racional y responsable en el consumo de bienes y en la utilización de servicios. Una línea muy interesante es el fomento de Códigos de buenas prácticas de consumo y autocontrol como instrumentos de autorregulación empresarial o las acciones específicas de formación de los agentes sociales y económicos dentro del sector económico del consumo (Asociaciones de consumidores y usuarios, asociaciones de vecinos, etc.)⁸⁶ o la, siempre interesante, apuesta entre los consumidores de las acciones de promoción del comercio justo⁸⁷ y el fomento del cooperativismo de consumo⁸⁸. De modo singular, el Ayuntamiento de Valencia prevé una línea de actuación que desarrolle actividades de animación socio-cultural para jóvenes, que despierten el interés en la cuestión del consumo⁸⁹.

2.2. La inspección de los bienes, productos y servicios

Para el ejercicio de dichas funciones ha de partirse de la idea de que los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros⁹⁰ para lo cual han de considerarse seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un nivel elevado de protección de la salud y seguridad de las personas⁹¹. BERMEJO VERA afirma que el motivo principal de la dotación y ejercicio de estas funciones de inspección y control es, en cualquier plano, la seguridad⁹². En efecto, si hay una actividad en la que encontrar mayor significado y sentido para la actividad inspectora es esta que ahora analizamos. Máxime si tenemos en cuenta que muchas de las medidas de control previo, tras la celeberrima Directiva de servicios, ha dado paso a la comprobación posterior. Es más, se obliga a las Administraciones a una intensificación de los controles «ex post»⁹³ y así se ha traducido en la legislación administrativa básica⁹⁴.

Por lo general, el conjunto de las leyes autonómicas atribuyen a los municipios la potestad de inspección como competencia propia, incluso así lo hacen aquellas leyes menos explícitas en el reconocimiento competencial de los mismos⁹⁵, si bien otras parecen haberse adelantado al cambio normativo del art. 25.2 de la LRRL y establecen simplemente las facultades de ejecución de las medidas que hayan sido adoptadas por la Administración autonómica en el ejercicio de la potestad de inspección. Es el caso de la Comunidad Autónoma Gallega que, a pesar de todo, sí incluye como competencias propias de los municipios: «la inspección, verificación, corrección y sanción del incumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa de protección de los consumidores en el ámbito de la venta ambulante o no sedentaria, ferias y mercados⁹⁶». Debemos recordar al respecto, que la reforma del art. 25.2 operada por la LRSAL suprimió las competencias locales en la defensa de consumidores y usuarios pero

número anterior, el sistema educativo incorporará los contenidos en materia de consumo adecuados a la formación de los alumnos.

85 La ordenanza reguladora de los servicios de consumo del Ayuntamiento de Valencia (BOP núm. 154, de 1-VII-93), en su art. 18 j) señalaba como misión de la OMIC la de “Realizar actividades de colaboración con el sistema educativo”.

86 Véanse los arts. 31 y 46 de la Ordenanza de Consumo de la Ciudad de Madrid (BO. Comunidad de Madrid núm. 89, de 15-04-2011).

87 Con fecha 30 de mayo de 2008 el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, aprobó por unanimidad la adhesión de la ciudad de Madrid al programa europeo de Ciudades por el Comercio Justo. Además de Madrid hay 13 ciudades españolas dentro de este programa: Bilbao, Málaga, Mallorca, Torrelavega...

88 Art. 127.12 f) de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

89 Art. 18 i) de la Ordenanza municipal reguladora de los servicios de consumo del Ayuntamiento de Valencia (BOP núm. 154, de 1-VII-93).

90 Dentro del ámbito de la Unión Europea. Téngase en cuenta la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos (DOUE núm. 11, de 15-1-2002)

91 Art. 11 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

92 BERMEJO VERA, José (1998), “La Administración inspectora”, RAP núm. 147, septiembre-diciembre 1998, pág. 41.

93 REBOLLO PUIG, Manuel (2013), “La actividad inspectora”, Ponencia para el VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante, febrero de 2013.

94 A este respecto hade tenerse en cuenta el actual art. 39.2 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: “Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan”. Facultades que se reproducen en el art. 69.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

95 Es el caso del art. 33.3 de la Ley 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Cantabria: “Los municipios, en el ámbito de sus competencias, también podrán desarrollar estas funciones a través de sus propios servicios de inspección, organizándolos de la forma que estimen más adecuada”.

96 Art. 71.1 a) y b) de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

que conservó las mismas sobre comercio ambulante y añadió en una nueva redacción del art. 27.3 de la LRBRL, como delegables en los municipios, las competencias de «inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales».

El ámbito de actuación de las labores de la inspección debe recaer sobre productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, puestos a disposición del consumidor para comprobar su origen e identidad, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de precios, etiquetado, presentación y publicidad además de los signos externos que hacen referencia a sus condiciones de higiene, sanidad y seguridad⁹⁷. De igual modo, la comprobación puede abarcar a que los bienes y servicios se ajusten razonablemente a las expectativas que pueden motivar su adquisición, derivadas de las descripciones realizadas en su presentación, publicidad, precio y otras circunstancias⁹⁸. Añadiendo el Estatuto del Consumidor de Cataluña que la labor de inspección tiene naturalmente las facultades de adopción de medidas cautelares⁹⁹. Es lo que se ha denominado por algunas leyes autonómicas como el ejercicio de la «inspección integral¹⁰⁰» y que incluso Guillén Caramés, entiende que debe extenderse «sobre los productos, bienes y servicios destinados a los consumidores, así como sobre el personal, los establecimientos y utensilios o maquinaria de toda clase utilizados para su producción, comercialización o prestación, y afecta a cualesquiera actividades, fases y aspectos de la elaboración, tratamiento, conservación, transporte distribución, etiquetado publicidad, etc.¹⁰¹». La Ley Gallega además señala que de las actuaciones de inspección, las Administraciones locales han de dar cuenta al órgano de la Administración autonómica competente en materia de consumo¹⁰², a los sólo efectos, añade la Ley de Castilla a Mancha, de la necesaria coordinación¹⁰³. Lo cual no deja de ser chocante si nos atenemos a los principios inspiradores de la ley gallega en relación con el respeto a la autonomía local.

La Ley Extremeña, incluso, atribuye a los municipios las facultades para el fomento de la realización de ensayos o pruebas comparativas entre productos, bienes y servicios concurrentes y difundir sus resultados¹⁰⁴.

Las leyes autonómicas insisten, como elemental principio de coordinación, que tanto las administraciones autonómicas como locales ajusten su actuación a los principios de colaboración y cooperación¹⁰⁵, conforme a las reglas generales de las relaciones interadministrativas¹⁰⁶. A este respecto, se muestra especialmente útil la fórmula del convenio de colaboración entre administraciones para desplegar con toda su eficacia la potestad inspectora en los diversos ámbitos territoriales, y evitar con ello reduplicaciones innecesarias. Esta figura del convenio de colaboración se recoge explícitamente en la Ley de Consumidores del País Vasco¹⁰⁷. En el caso del Código de Consumo de Cataluña se apunta al ejercicio de la potestad inspectora en los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, por razón de la materia¹⁰⁸, lo cual parece llevar directamente a una norma reglamentaria para el desarrollo de tal previsión.

De igual forma, algunas leyes propician la elaboración de Planes de actuación generales o también de planes sectoriales en los que se fijen los objetivos y se determinen las prioridades de la acción pública en esta materia¹⁰⁹, con la participación de las Entidades locales y los Consejos de Consumo¹¹⁰. Finalmente, de be destacarse que todos los inspectores de consumo, en el ejercicio de sus funciones, tienen el carácter de agentes de la autoridad y, para el desarrollo de sus funciones, pueden recabar el apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando encuentren resistencia u obstrucción al ejercicio de su actividad¹¹¹. Para ello, señalan algunas leyes autonómicas, deberá ir debidamente accredi-

97 Art. 68.1 a) de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco.

98 Art.34 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

99 Art. 321-2.2 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

100 Art. 24.1 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha.

101 GUILLÉN CARAMÉS, Javier “op. cit.”, pág. 508.

102 Art. 71.4 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

103 Art. 6.2 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha.

104 Art. 12 c) de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura.

105 Es especialmente interesante el art. 22.3 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia en le que establece expresamente que “actuarán coordinadamente, colaborarán entre sí y se informarán recíprocamente de las irregularidades que detecten y cuya represión corresponda a otros órganos. Igualmente, prestarán la asistencia, especialmente de carácter técnico, que les requieran los órganos competentes en materia de defensa del consumidor y usuario”.

106 Art. 65.3 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid. Sobre los convenios de colaboración interadministrativos véanse los arts. 47 a 52 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En la actualidad existe un convenio de colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid, concluido el 3 de junio de 2013, en el que precisamente se establece un programa específico de “Inspección y control de mercado”, en el que se realiza una distribución de funciones “ratione materiae”.

107 Art. 70.3 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco.

108 Art. 126-11.1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

109 Art. 100.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

110 Art. 70.2 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco.

111 Art. 66 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón, el art. 23.1 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia y el art. 45 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco, entre otras.

tado y se comportará, en todo momento, con la debida corrección, prudencia y discreción. Su actividad será siempre respetuosa con los administrados, proporcionada y ponderada, perturbando sólo en lo estrictamente necesario la actividad profesional de los inspeccionados. Puede acceder y examinar los documentos mercantiles, contables o de cualquier otro tipo que resulten relevantes para la investigación, y podrá obtener copia o reproducción de los mismos¹¹². En todo caso, estará obligado a mantener estricto sigilo profesional respecto a las informaciones obtenidas¹¹³.

2.3. El ejercicio de la potestad sancionadora

Reflejo del ejercicio de la potestad de inspección, es la potestad sancionadora que ya poseen las corporaciones locales de suyo para el ejercicio de sus competencias, según la LRBRL¹¹⁴, si bien las leyes autonómicas de consumidores les atribuyen expresamente¹¹⁵ esta potestad para la materia de consumo ya que constituye un tema de trascendencia vital para la adecuada protección del consumidor y su seguridad. Esta «vis expansiva» de dicha potestad «resulta del todo comprensible ante el ingente número de incumplimientos de las normas reguladoras de la materia por los diversos agentes que operan en el mercado»¹¹⁶.

De igual forma, algunas leyes autonómicas incluyen un principio de territorialidad respecto de las infracciones cometidas: «las infracciones se entienden cometidas en cualquiera de los lugares en los que se desarrollen las acciones u omisiones que conforman la conducta típica o se materialice la lesión o riesgo para los intereses de los consumidores o usuarios. No obstante, si la conducta tipificada está directamente vinculada al establecimiento o superficie comercial en los que se desarrolla la actividad, la infracción se entenderá cometida en el término municipal donde radique el inmueble referido»¹¹⁷; como también una modulación del ejercicio de la potestad sancionadora local respecto de determinados tipos, según su gravedad y la sanción prevista, o si, por ejemplo, el hecho tipificado diera lugar al inicio del correspondiente procedimiento sancionador, en primer término, por los órganos competentes de la Administración autonómica correspondiente¹¹⁸. Se impone también a las Entidades locales, en ciertas leyes autonómicas, a los efectos de la necesaria coordinación respecto a la consideración de antecedentes y para evitar una duplicidad de las sanciones, poner en conocimiento al órgano competente de la Comunidad autónoma, los procedimientos que inicien y de las sanciones que impongan¹¹⁹. La Ley de consumidores de la Rioja impone informar a las asociaciones de consumidores sobre sanciones firmes impuestas por infracciones contra los derechos de los consumidores¹²⁰.

Las competencias sancionadoras se amplían a las posibles mediadas cautelares a aplicar en situaciones de ámbito local y se puedan afrontar en su totalidad dentro del término municipal. En caso contrario, los municipios sólo podrán adoptar provisionalmente las que sean urgentes¹²¹. Caben dichas medidas cautelares cuando: a) existan indicios racionales de riesgo para la seguridad que ya se pusieran de manifiesto en el transcurso de las actuaciones de inspección o bien como consecuencia de los resultados de los análisis emitidos por laboratorios oficiales o privados acreditados; b) se pudieran ocasionar graves vulneraciones de los derechos o intereses económicos de los consumidores; c) se den situaciones de urgencia.

Cuestión importante a tener en cuenta es la posible colaboración de la Ordenanzas locales a la hora delimitar los tipos infractores. La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que añadiera el Título XI a la LRBRL, significó una respuesta legislativa a las consecuencias del principio de legalidad sancionadora aplicado al ámbito local, sobre la senda que marcara el Tribunal Constitucional en la STC 132/2001, de 8 de junio, que ya advirtiera que «la mera atribución por ley de competencias a los Municipios –conforme a la exi-

112 Art. 46.3 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco.

113 Art. 35.3 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

114 Art. 4 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

115 Véase el art. 73.2 y 74.3 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón, el art. 95 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, el art. 45 de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, el art. 63.1 e) de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, entre otras. El art. 35 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha, especifica que la potestad sancionadora se ejercerá por «los órganos de las Corporaciones locales en los términos establecidos en la presente Ley y en las Ordenanzas Municipales».

116 GUILLÉN CARAMÉS, Javier «op. cit.», pág. 546.

117 Art. 47 de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, el art. 36 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha, y el art. 96 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, entre otras.

118 Art. 45.1 c) de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

119 Art. 81.2 de la Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

120 Art. 16 g) de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla La Mancha.

121 Art. 45 c) de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia. En este mismo sentido el art. 97.1 d) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

gencia del art. 25.2 LBRL– no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza Municipal puede o debe ser castigada». Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, anterior a dicha ley, ya señalaba que «las Ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada¹²³». Pero si ya con esta modificación legislativa se habilitaba a las Ordenanzas para la tipificación de infracciones y sanciones ante la posible carencia legislativa sectorial, es evidente que cabría dicha acción normativa a la hora de delimitar determinados tipos infractores¹²³, teniendo en cuenta el principio de vinculación negativa a la Ley por parte de la Ordenanza¹²⁴.

2.4. El apoyo y fomento de las asociaciones de consumidores, y la promoción de órganos de participación ciudadana en materia de consumo

El artículo 51.2 de la CE instaba a los poderes públicos el fomento de organizaciones de consumidores y usuarios y su participación en las cuestiones que puedan afectarles, en los términos que la ley estableciera. Mandato que las diversas leyes de consumo autonómicas han asumido y que han trasladado al mismo tiempo, en su mayoría, a las Administraciones municipales dentro de su ámbito territorial. Sin embargo, no se contemplan competencias de apoyo y fomento de las asociaciones de consumidores y usuarios, las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia, Illes Balears, Castilla y León y Canarias.

Esta actividad de fomento, desde luego, aparece muy delimitada a su propio ámbito en cuanto a los planes que realicen en su territorio y en beneficio de sus vecinos¹²⁵. El correlato a lo anterior es que en el ejercicio de sus competencias en materia de consumo, los municipios han de apoyar la participación de las organizaciones y asociaciones de consumidores que están especialmente llamadas a colaborar con la Administración en las actuaciones de interés común especialmente las que se dirijan a la satisfacción directa de los legítimos intereses de los consumidores¹²⁶. Precisamente este último mandato –que es razón máxima de su existencia–, implica la exclusividad para la audiencia, consulta, representación y participación en la defensa de dichos derechos e intereses generales de los consumidores ante la Administración correspondiente –en este caso la municipal– sin perjuicio de las competencias de las restantes administraciones en materia de consumo¹²⁷. El estatus de asociación de consumidores y usuarios implica que, también las de ámbito local, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios¹²⁸. Su especial situación y la misión que el ordenamiento le atribuye, hace que tengan un régimen jurídico básico específico regulado en el Título II del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios con requisitos especiales en su constitución, régimen de funcionamiento e independencia. Por su parte, la legislación autonómica, a su vez, ha regulado con profusión su estatuto de tal manera que existe una prohibición formal *ex lege* para aquellas organizaciones que no reúnan los requisitos exigidos en el Texto refundido o en la normativa autonómica aplicable, a la hora de denominar una asociación con los términos «consumidor o usuario», junto a cualquier otra expresión similar que induzca a error o confusión sobre su naturaleza o su legitimidad para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios¹²⁹. Esta cuestión ha llevado a que ciertas ordenanzas locales establezcan que las organizaciones de consumidores que no reúnan los requisitos exigidos en la legislación estatal o autonómica de protección de los consumidores, sólo puedan representar los intereses de sus asociados o los de la organización, no los intereses generales, colectivos o difusos del resto de consumidores¹³⁰, y ello sin perjuicio de su representatividad para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos a los efectos del art. 236 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales¹³¹.

122 STS, Contencioso sección 4, del 29 de Septiembre del 2003 (ROJ: STS 5794/2003). Recurso: 5167/1998.

123 En este sentido véase la STS, Contencioso sección 4 del 30 de Noviembre del 2010 (ROJ: STS 6428/2010). Recurso: 1200/2008.

124 STS, Contencioso sección 7 del 14 de Febrero del 2013 (ROJ: STS 693/2013). Recurso: 4118/2011.

125 Art. 97.1 b) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

126 Art. 21.4 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

127 Art. 52 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

128 Art. 24.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

129 Art. 25 del del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

130 Art. 51.2 de la Ordenanza de Consumo de la Ciudad de Madrid (BO. Comunidad de Madrid núm. 89, de 15-04-2011).

131 El art. 236 señala que “los derechos reconocidos a las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos en los artículos 232, 233, 234 y 235 de este Reglamento sólo serán ejercitables por aquellas que se encuentren inscritas en el Registro Municipal de Asociaciones Vecinales”.

No cabe duda, pues, que las organizaciones de consumidores y usuarios y su especial posición jurídica representan una relación especial de sujeción: son una manifestación más de las relaciones especiales jurídico-administrativas ya que, como el mismo GALLEGO ANABITARTE afirma, no existe una *relación especial de sujeción* como ente abstracto y único o modelo general, sino *relaciones especiales de sujeción*¹³².

La especial situación de las asociaciones de consumidores y la de los consumidores finales, conforme a la previsión de nuestra Carta Magna, facilitan la promoción e institucionalización de órganos de participación ciudadana, en materia de consumo, en el conjunto de la legislación autonómica sobre consumidores y usuarios. Los Consejos Regionales del Consumo o Comisión Consultiva de Consumo, en el caso del País Vasco, se conciben como *órganos consultivos, asesores y de participación en materia de consumo, junto a un papel de coordinación interadministrativa, dadas las competencias municipales en la materia. Son, por excelencia, los órganos colegiados de representación y debate en materia de consumo, en los que desde luego están integrados los representantes de las organizaciones de consumidores y usuarios de cada ámbito regional. Su consulta es preceptiva para la adopción de aquellas disposiciones generales que afecten directamente a la protección y defensa de los consumidores*¹³³. En la Comunidad Autónoma Andaluza se prevé la existencia, junto al Consejo Andaluz de Consumo, de los Consejos Provinciales de Consumo¹³⁴. Sin embargo, tan sólo la Ley murciana de defensa de consumidores y usuarios contempla la posibilidad de creación de Consejos Municipales de Consumo: «*Los municipios impulsarán la creación de consejos de consumo, como órganos colegiados de carácter consultivo en el diseño y aplicación de las políticas públicas que afecten al ámbito de la defensa del consumidor y usuario. Estos consejos estarán integrados por representantes de los sectores implicados y, en todo caso, por las más representativas de su ámbito territorial*»¹³⁵. Por lo tanto, entra dentro de las facultades de ordenación normativa local la creación de órganos consultivos y de participación municipal de consumo. Opción que se ha materializado, por ejemplo en el caso del Ayuntamiento de Madrid¹³⁶, Castellón¹³⁷, Palma de Mallorca¹³⁸ o Valencia¹³⁹.

2.5. La recepción de las reclamaciones de los consumidores de su ámbito territorial y la realización de mediación entre los consumidores y las empresas

Esta es una atribución competencial unánime que la totalidad de las Leyes autonómicas han materializado, salvo la Comunidad de Illes Balears en donde se remite a los términos establecidos por la legislación de régimen local y siempre bajo la vía de la delegación competencial¹⁴⁰. Sin perjuicio del encuadramiento que realizan diversas leyes autonómicas de esta competencia local dentro de las Oficinas municipales de Información al consumidor, estas actuaciones son claves en la protección eficiente y real de los consumidores y usuarios. De hecho, la mejora en el acceso a vías de reclamaciones sencillas, eficientes, expeditivas y de bajo coste –lo que incluye el acceso a mecanismos de resolución alternativa de litigios por parte de los consumidores– es un objetivo de acción en las políticas de la Unión Europea¹⁴¹. En el terreno conceptual, el Código de Consumo de Cataluña ofrece una definición de las actividades de mediación: «*La mediación de consumo es un procedimiento que se caracteriza por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, que tiene como objeto ayudar a las partes y facilitar la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio*»¹⁴². Procedimiento que la Ley gallega caracteriza como voluntario, imparcial, confidencial y universal¹⁴³, el cual según la ley valenciana de consumidores debe atenderse además a la transparencia, eficacia y equidad¹⁴⁴.

132 GALLEGO ANABITARTE, Alfredo “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración”, RAP núm. 34, enero-abril de 1961, pág. 24.

133 Art. 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, el art. 18.2 de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura, el art. 39.3 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, art. 28 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana, entre otras.

134 Art. 38.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

135 Art. 18 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia.

136 Art. 53 de la Ordenanza de Consumo de la Ciudad de Madrid (BO. Comunidad de Madrid núm. 89, de 15-04-2011).

137 Art. 8 de la Ordenanza reguladora de los servicios locales de consumo, 15 de marzo de 1991 (BOP núm. 46, correspondiente al día 13 de abril de 1991).

138 Art. 18 de la Ordenanza de Consumo del Ayuntamiento de Palma, de 27-09-2012 (BOIB núm. 182, de 06-12-2012).

139 Art. 13 de la Ordenanza municipal reguladora de los servicios de consumo del Ayuntamiento de Valencia (BOP núm. 154, de 1-VII-93) que denomina como Consejo Sectorial de Consumo.

140 Art. 93 de la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears.

141 Art. 3 c) del Reglamento (UE) 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020 (DOUE de 20-3-2014).

142 Art. 132-1 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

143 Art. 44.1 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

144 Art. 78.2 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

Para esta misión mediadora son fundamentales las administraciones locales por su cercanía al ciudadano y su contrastada experiencia en esta materia. Conscientes de esta realidad algunas leyes han establecido un sistema unificado de reclamaciones para todos los municipios de su ámbito territorial para garantizar el tratamiento homogéneo de las reclamaciones¹⁴⁵ remitiendo algunas de ellas a una regulación reglamentaria el «procedimiento administrativo» (sic) de tramitación de las denuncias y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias presentadas ante las Administraciones públicas con competencias en materia de consumo contra empresas y profesionales, sin perjuicio de las actuaciones de inspección y sanción a que pudieran dar lugar¹⁴⁶. Procedimiento que ha sido objeto de regulación sucinta en el caso del Ayuntamiento de Madrid¹⁴⁷. ¿Podemos hablar realmente de un procedimiento administrativo en el ejercicio de la mediación por parte de la administración en la tramitación de denuncias entre particulares y empresarios como lo hace la Ley de consumidores del País Vasco?

Cuestión fundamental al respecto es lo establecido por el art. 3.1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo de Cataluña, al calificar la actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo como de carácter administrativo. Naturaleza que viene confirmada en algunos preceptos del texto mencionado. Así, por ejemplo, en la resoluciones sobre la causas de inadmisión de solicitudes de arbitraje de consumo y en el recurso contra la admisión o inadmisión de la solicitud de arbitraje¹⁴⁸. Sin embargo, el Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo de Cataluña, no hace mención alguna a la naturaleza del procedimiento, a pesar de su regulación específica, si bien determinados elementos nos hacen ver que nos encontramos ante un procedimiento de naturaleza administrativa: la determinación de naturaleza ejecutiva de los acuerdos de mediación¹⁴⁹ o lo relativo a la admisión de la solicitud de mediación¹⁵⁰. Apunta en dirección a su naturaleza administrativa la ejecutividad apuntada en algunas leyes respecto del resultado de dicha mediación¹⁵¹. TRAYTER señala que «la mediación se distingue del arbitraje en que el mediador no resuelve por sí mismo, mientras que el árbitro adopta una decisión (laudo) a la que las partes han de someterse. El mediador, por el contrario, no puede imponer su decisión sino que corresponde a las partes lograr un acuerdo¹⁵²». Sin duda que podríamos hablar de procedimiento administrativo triangular¹⁵³, cuyo resultado final puede concluir bien con la avenencia de las partes enfrentadas, bien con la posibilidad de realizar un arbitraje institucional o la de acudir directamente a la vía jurisdiccional.

2.6. El fomento y la divulgación del Sistema Arbitral de Consumo

Más arriba decíamos que la actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo es de carácter administrativo. Es más, son órganos administrativos de gestión del arbitraje institucional y sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa¹⁵⁴.

Si bien la gran mayoría de las leyes autonómicas atribuyen esta competencia de forma explícita a los municipios, en otras, aparece bajo el ropaje de las «distintas administraciones públicas» de la comunidad respectiva, como responsables del fomento y divulgación del sistema arbitral de consumo. Por tanto, podemos hablar en este caso, de una atribución indirecta en el caso de las Comunidades de Castilla y León, Cataluña (art. 131-1 del estatuto de consumidor), Aragón e Illes Balears. Por su parte, la Comunidad Valenciana atribuye a los municipios, la función de colaborar y participar en el sistema arbitral de consumo¹⁵⁵. En cambio, las leyes de consumidores y

145 Art. 32 de Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

146 Art. 12 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias del País Vasco. En Cataluña existe esta norma Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo. (DOGC de 10-07-2014). La Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón, en su art. 20.2, califica el procedimiento de mediación, igualmente a como lo hace la ley del País Vasco, como un procedimiento administrativo.

147 Art. 37 de la Ordenanza de Consumo de la Ciudad de Madrid (BO. Comunidad de Madrid núm. 89, de 15-04-2011).

148 Arts. 35 y 36 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

149 Sin embargo, «Cuando la Administración actúa como mediadora en un conflicto de consumo no ejercita competencias de inspección y control dirigidas a verificar la adecuación de conductas a la legalidad y, por tanto, la falta de colaboración por parte del empresario a los requerimientos que se le formulan no es constitutivo de infracción administrativa» Cordero Lobato, Encarna (2013) «¿Debe el empresario colaborar con la administración de consumo en procedimientos de mediación y arbitraje?» Revista CESCO de Derecho de Consumo núm. 6/2013, pág. 57.

150 Arts. 30, 16 y 17 del Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo de Cataluña.

151 Art. 44.3 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias. En este sentido también el art. 132-3 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña y los arts. 28 y ss del Decreto 1/2010, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

152 TRAYTER, José Manuel (1997), «El arbitraje de derecho administrativo». *Revista de Administración Pública* núm. 143, mayo-agosto 1997, pág. 82.

153 GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2010), *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Ed. Tecnos, Madrid 7.ª edición, pág. 310.

154 Arts. 5.1 y 35 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

155 Art. 13.1e) de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

usuarios de las Comunidades de Castilla la Mancha, Murcia, Canarias no atribuyen competencias en esta materia a los municipios. El Principado de Asturias tampoco realiza una atribución competencial directa a los municipios, aunque sí establece el fomento de su implantación en las administraciones locales con el fin de posibilitar el acceso de todos los ciudadanos al arbitraje en materia de consumo, estableciendo, al mismo tiempo, que las oficinas de titularidad pública podrían ser sede de la correspondiente Junta Arbitral de Consumo¹⁵⁶, lo cual viene a reconocer ciertas competencias municipales en la materia y lo que es más importante, la vinculación directa entre las Oficinas municipales de información al consumidor, la mediación y la actividad arbitral.

Desde luego que estas competencias locales están más que justificadas desde la acción normativa de la U.E. que reclama «una intervención legislativa inteligente» y contempla una acción directa para facilitar y mejorar del acceso a sistemas de resolución de litigios sencillos, eficientes y de bajo coste para los consumidores, y especialmente implantar sistemas alternativos de resolución de litigios¹⁵⁷.

De ahí que podamos decir que la actividad legislativa autonómica establezca una doble línea de fomento: una primera, con un mandato específico a las Administraciones autonómicas para que contribuyan al establecimiento de estructuras y órganos arbitrales en los municipios y otra segunda, de fomento directo a los municipios con la asignación específica de competencias de fomento, según los casos expresados. Fomento que en la Comunidad de Madrid se liga también a la colaboración con la Administración del Estado ya que también forma parte del Sistema Arbitral de Consumo¹⁵⁸. Para este fin, alguna ley autonómica ha elegido el instrumento administrativo para ejecutar dicho mandato y es el convenio interadministrativo tanto con municipios, como con mancomunidades, como es el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco¹⁵⁹.

La legislación autonómica, en general y en la línea apuntada de fomento, obliga a que las sociedades mercantiles públicas autonómicas que mantengan relaciones de consumo, a su adhesión al arbitraje de consumo¹⁶⁰. Mandato que en otras leyes autonómicas se extiende a las entidades o empresas privadas que gestionen servicios públicos, (incluyendo la ley andaluza también las de «interés general»¹⁶¹). De igual forma, se prevé la incentivación a las empresas que perciban ayudas o subvenciones públicas para la adhesión a dicho sistema¹⁶², incluso algunas leyes han establecido la introducción de la adhesión al sistema arbitral de consumo como criterio objetivo a tener en cuenta para la adjudicación de contratos por la Administración pública correspondiente y su sector público, cuando el objeto del contrato suponga que la empresa adjudicataria mantenga relaciones de consumo con consumidores¹⁶³. Incluso la ley aragonesa de consumidores y la de Illes Balears señalan que sus respectivas administraciones considerarán la adhesión al sistema arbitral de consumo como mérito objetivo en la valoración de premios a la calidad empresarial que tengan establecidos o pudieran establecer¹⁶⁴.

Es verdad que de forma indirecta las Comunidades Autónomas en su producción legislativa sobre el presente régimen jurídico, han propiciado la creación de formas de arbitraje extrajudicial para el conjunto de sus administraciones públicas de su ámbito territorial, pero, otras, de manera explícita, como la Ley de consumidores de la Comunidad de Madrid, incluyen a las corporaciones locales, en dichas acciones para la adopción del sistema arbitral de consumo en la resolución de conflictos y las reclamaciones de los consumidores surgidos en su actividad, tanto en las empresas públicas o como en las privadas que gestionen servicios públicos o reciban recursos de aquéllas, y que este hecho sea expresado y plasmado en los documentos contractuales respectivos¹⁶⁵. Mandato explícito que obliga a las Administraciones locales de estas Comunidades a una acción positiva de promoción dentro de su ámbito de organización y funcionamiento, y dentro de su sector público.

En definitiva, las leyes autonómicas sobre consumidores y usuarios en su inmensa mayoría otorgan capacidades a las Corporaciones locales en la promoción del sistema arbitral, lo cual implica que su acción no sólo se desarrolle en el terreno de la acción de fomento sino también en la creación, diseño y gestión de un sistema arbitral de

156 Arts 21.2 y 28.1 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios.

157 Art. 3.1. c) del Reglamento (UE) N o 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020.

158 Art. 63.1 f) de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

159 Art. 13.3 en relación con el art. 70 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías de Euskadi.

160 Es el caso por ejemplo del art. 113.2 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías de Euskadi, el art.37 de la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios de Navarra, el art. 43.4 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias. por poner un ejemplo.

161 Art. 15.3 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

162 Art. 28.3 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios.

163 Art. 43.6 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

164 Art. 23.4 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón, y el art. 53.3 de la Ley 7/2014, de 23 de julio, de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears.

165 Art. 31.3 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

consumo, con sus funciones y tipología de órganos, para la solución de los conflictos que se señala en los artículos 6 y 18 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

2.7. El ejercicio de las acciones judiciales que en defensa de los consumidores y usuarios

No es ni mucho menos, en la legislación autonómica, una atribución competencial generalizada para los municipios ya que tan sólo se explicita en las leyes de consumidores y usuarios de Murcia, Andalucía y Galicia¹⁶⁶ aunque tal competencia fluye, como ya señalamos más arriba, desde el propio Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios¹⁶⁷, cuando se concede a las Corporaciones locales la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación frente a las conductas contrarias a lo dispuesto en la ley de consumidores en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos, viajes combinados y cualquier otra conducta contraria que lesione intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios.

La Ley de la Región de Murcia es la más explícita e incluye la legitimación para las acciones de cesación, retractación y declarativas de condiciones generales de la contratación¹⁶⁸. En la misma línea, la Ley andaluza atribuye a las Administraciones locales el ejercicio de acciones civiles en defensa de los consumidores vecinos de su localidad de conformidad con lo que establezca la legislación estatal que reconozca a las Administraciones Públicas en general esta legitimación¹⁶⁹.

La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en el comportamiento lesivo y el de la prohibición judicial de reiteración futura de ese comportamiento. Asimismo, la acción puede ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato¹⁷⁰. El Texto Refundido considera también ejercitable la acción de cesación cuando el empresario recomiende o posibilite la utilización de cláusulas abusivas¹⁷¹.

La cuestión fundamental de cara al ejercicio competencial de las corporaciones locales es la legitimación que, en el caso de que los intereses estén determinados o sean fácilmente determinables, su competencia es plena, de tal manera que naturalmente pueden promover o personarse en los procedimientos judiciales mencionados. Ahora bien, la legitimación de la corporación local respectiva, tiene límites ya que cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos¹⁷² corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas¹⁷³. Referencias legislativas que suponen recoger una nueva tendencia para nuestro ordenamiento que «al igual que el europeo resulta algo ajeno a las llamadas “class action”, o acciones colectivas, tan desarrolladas en el sistema legal norteamericano¹⁷⁴». A este respecto debe tenerse en cuenta que se opone a lo difuso la «determinabilidad» tanto por la materia como respecto del grupo de consumidores o usuarios interesados¹⁷⁵. A este respecto, debemos recordar que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación «ad processum» y la legitimación «ad causam». La primera viene a referirse a la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda perso-

166 Art. 55 de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

167 Art. 54.3 a) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

168 Art. 45.2 e) de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de consumidores y usuarios de la Región de Murcia.

169 Art. 97.1 d) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

170 Art. 53 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

171 Este apartado trae causa del art. 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Diario Oficial n° L 095 de 21-04-1993.

172 Para la tutela de estos intereses difusos es necesario que la asociación tenga que estar representada en el Consejo de Consumidores y Usuarios: “el ejercicio de la acción de cesación contra la utilización de condiciones generales de la contratación abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no queda abierta a cualquier asociación que esté legalmente constituida, aunque en sus estatutos conste como finalidad la tutela de los intereses de consumidores y usuarios. Es preciso que la asociación, cuando es de ámbito supra autonómico –en el caso de autos no se cuestiona que la demandante tiene tal carácter–, esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios” STS, civil sección 1, de 13 de octubre de 2014 (ROJ: STS 4427/2014). Núm. de Recurso: 1161/2012. La STS, civil sección 1, de 29 de diciembre de 2010 (ROJ: STS 7551/2010). Núm. de Recurso: 1074/2007, habla de asociaciones “representativas”. En este mismo sentido la STC 96/2012, de 7 de mayo de 2012.

173 Art. 11.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de aplicación directa por remisión del art. 54.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

174 STS, contencioso sección 4, de 19 de junio de 2012 (ROJ: STS 4278/2012). Núm. de Recurso: 3934/2010.

175 STS, civil sección 1, de 29 de diciembre de 2010 (ROJ: STS 7551/2010). Núm. de Recurso: 1074/2007. Núm. de Resolución: 861/2010.

na, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos¹⁷⁶, y la segunda tiene que ver con la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o en lo que podríamos determinar como la legitimación propiamente dicha¹⁷⁷, e implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que debe actuar como actor o demandado en ese pleito. De ahí que la legitimación activa *ad causam* presente también una dimensión sustantiva y, por tanto, –como reiteradamente ha afirmado la jurisprudencia de la sala de lo civil y de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo– tenga que ver con el fondo de asunto¹⁷⁸.

2.8. Adoptar las medidas urgentes y requerir las colaboraciones precisas en los supuestos de crisis o emergencias que afecten a la salud o seguridad de los consumidores o usuarios.

Esta competencia está en directa conexión con la salubridad pública, extremo competencial explícitamente contemplado como «propio» de los municipios en el art. 25.2 de la LRBRL, y que se incluye también en la Ley General de Sanidad cuando atribuye a los municipios el control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos que estén directa o indirectamente relacionados con el uso o consumo humanos, así como los medios de su transporte¹⁷⁹. De ahí que las autoridades locales estén también facultadas para adoptar las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras consideren sanitariamente justificadas, cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud¹⁸⁰. En consonancia con esta función, la Ley General de Sanidad apoya la decisión de dichas autoridades en la labor del personal al servicio de las Administraciones Públicas que desarrolle las funciones de inspección, cuando ejerzan las mismas y con las facultades que dicha ley les otorga, entre otras, entrar libremente y sin previa notificación, en cualquier momento, en todo Centro o establecimiento sujeto a Ley General de Sanidad¹⁸¹. Por tanto, podemos decir que esta competencia específica es una competencia local «propia» engarzada más directamente sobre las de «protección de la salubridad pública» aunque con una conexión evidente con la defensa de consumidores y usuarios.

Las leyes autonómicas de consumidores y usuarios autonómicas en su mayoría han contemplado estas facultades a la hora de proceder a esta atribución competencial a los municipios en sus respectivas leyes¹⁸², añadiendo a la protección de la a la salud y /o seguridad, la de los intereses económicos de las personas consumidoras y usuarias. Todas instan a la corporación local a la «adopción» de la medidas, por lo que existe una capacidad indudable para la iniciativa local en esta materia, si bien, algunas las leyes de consumidores y usuarios establecen que, en función de la trascendencia, de la extensión y de la gravedad de las conductas lesivas, número de personas consumidoras y usuarias afectadas, y la urgencia, dicha competencia puede verse asumida por los órganos competentes en materia de consumo del Gobierno autonómico correspondiente. Este es el caso de las Comunidades del País Vasco y Madrid¹⁸³. No se pronuncian sobre esta cuestión competencial ley de Cantabria, Murcia, Illes Balears¹⁸⁴,

176 STS, contencioso sección 3, de 7 de abril de 2005 (ROJ: STS 2090/2005). Núm. de Recurso: 5572/2002.

177 STS, contencioso sección 3, del 2 de diciembre de 2013 (ROJ: STS 5800/2013). Núm. de Recurso: 4479/2010. De forma repetida la jurisprudencia de la sala de lo civil de Tribunal supremo señala que «la legitimatio ad causam activa se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente, entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido». STS, civil sección 1, de 4 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5147/2015). Núm. de Recurso: 2337/2013.

178 Entre otras la STS, civil, de 21 de noviembre de 2013, rec. núm. 1951/2011, la STS, civil, de 12 de marzo de 2012, rec. núm. 1203/2008, y la STS, civil, de 15 de octubre de 2013, rec. núm. 1268/2011. La STS, contencioso sección 3, de 7 de junio de 2006 (RC 7978/2003), la STS, contencioso sección 3, de 22 de noviembre de 2001, rec. núm. de Recurso: 2134/1999, la STS, contencioso sección 6, de 18 de junio de 1997, rec. núm.: 7696/1992...

179 Art. 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

180 Art. 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

181 El art. 16 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece como medidas extraordinarias ante situaciones de urgencia y necesidad, y de extrema gravedad que determinen una agresión indiscriminada a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios en más de una comunidad autónoma, la creación de un órgano en el que se integren y participen activamente las comunidades autónomas afectadas, que asumirá, las facultades administrativas que se le encomienden para garantizar la salud y seguridad de las personas, sus intereses económicos y sociales, la reparación de los daños sufridos, la exigencia de responsabilidades y la publicación de los resultados.

182 Así, por ejemplo, el art. 52 e) de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios, el art. 6.2 e) de la Ley 11/2005, de 15-12-2005, del Estatuto del Consumidor, el art. 13.2 b) de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana, el art. 46.1 c) de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, el art. 5 g) de la Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

183 Art. 68.1b) de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias del País Vasco y el art. 63.2 c) de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

184 Sí bien el art. 52 p) de la Ordenanza de Consumo del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, de 27 de septiembre de 2012 (BOIB núm. 182, de 06-12-2012), sí que prevé dicha competencia como propia.

Andalucía, Navarra y el Estatuto del Consumidor de Castilla y León¹⁸⁵. Por su parte, la ley gallega establece que la adopción de medidas urgentes, deben ser comunicadas de forma inmediata al órgano autonómico competente en materia de consumo¹⁸⁶ y el Estatuto de los Consumidores de Extremadura, señala, con bastante poca precisión, que los municipios deben mejorar los sistemas de intercambio de información en los casos de alertas, accidentes, productos peligrosos, etc.¹⁸⁷.

Finalmente, hemos de recordar que uno de los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre seguridad y orden público, fue a consecuencia de cuestiones referentes a la salubridad pública y, en concreto, en un caso de seguridad alimentaria de los consumidores, en la que se alertaba sobre la posibilidad de la existencia de mejillones en mal estado en la provincia de Barcelona comunicando de este peligro a los distintos Ayuntamientos con preferencia a la Comunidad Autónoma¹⁸⁸, definiéndose claramente por el Alto Tribunal como una cuestión de seguridad pública.

3. CONCLUSIONES

La desaparición de las competencias en materia de la defensa de los consumidores y usuarios para los municipios del art. 25.2 de la LRBRL según la modificación operada por la LSRL, en realidad no ha supuesto un cambio real de la situación, ya que estas atribuciones han gozado de raigambre y tradición en el entorno local por su necesaria cercanía con los consumidores y usuarios. Es más, el conjunto normativo sectorial tanto de la Administración General del Estado como de las CC.AA han contemplado a los municipios como administraciones con atribuciones claras en dicha materia. Pero sobre todo, las CC.AA se han convertido en una fuente alternativa competencial en materia de la defensa de consumidores y usuarios frente al Estado, tras la modificación operada por la LRSAL de las competencias municipales calificadas como propias, de tal manera que la fuente real de estas competencias en la materia, se residencia de manera prioritaria en los propios Estatutos de Autonomía y en la legislación sectorial autonómica, en detrimento de la legislación estatal de régimen local. Los municipios, como hemos señalado, son una pieza básica y relevante en este sector de la acción administrativa que necesita irremediamente de la proximidad, eficacia y eficiencia de la que habla la LRBRL para la defensa de los consumidores y usuarios. Precisamente, sea de una u otra manera, como competencia propia o delegada, el ejercicio competencial pasa por el respeto absoluto de la autonomía local, por muchas que sean las facultades de control de la Administración delegante en este último caso, de tal manera que no se puede situar al municipio en una posición de subordinación cuasijerárquica, sin capacidad alguna para determinar la organización de dichos servicios a la hora de ejecutar potestades delegadas, dado que nos hallamos ante una atribución directamente insertada en el régimen de autonomía establecida en el art. 140 CE. La realidad es que los municipios han sido los primeros garantes en los derechos de los consumidores y usuarios y realizan una labor de protección de los mismos con alcance y resultados contrastados. De ahí que haya sido reconocido por el conjunto legislativo autonómico a través de un número importante de atribuciones que, sin duda, mantiene su posición de primera administración, de cara al ciudadano, en la protección de los consumidores y usuarios.

BIBLIOGRAFÍA

1. BERMEJO VERA, José (1998), “La Administración inspectora”. *RAP* núm. 147, septiembre-diciembre 1998.
2. CORDERO LOBATO, Encarna (2013), “¿Debe el empresario colaborar con la administración de consumo en procedimientos de mediación y arbitraje?” *Revista CESCO de Derecho de Consumo* núm. 6/2013.
3. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*. *RAP* núm. 34, enero-abril de 1961.
4. GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2010), *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Ed. Tecnos. Madrid 7.ª edición.
5. GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis, “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 8, núm. 17, enero-abril 2004.
6. GUILLÉN CARAMÉS, Javier (2002), *El Estatuto jurídico del consumidor (política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración)*. Ed. Civitas. 1.ª Edición. Madrid.

¹⁸⁵ Tampoco lo hace la Ley de Consumidores de Aragón pero el art. 59 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón señala que los Municipios y demás entidades locales ejercerán, en materia de protección del consumidor, las competencias que les atribuye la legislación de régimen local y las señaladas en esta Ley y sus desarrollos reglamentarios.

¹⁸⁶ Art. 75.2 d) de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

¹⁸⁷ art. 12.d) de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura.

¹⁸⁸ La STC 33/1982, de 8 de junio, avala la decisión de la Administración General del Estado al señalar que la intervención en la materia lo es “por finalidades de seguridad pública, cuya competencia corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.29 de la Constitución, siempre que esa intervención esté justificada por razones de necesidad y urgencia”. “El concepto ‘seguridad pública’, que supone una noción más precisa que la de “orden público”.

7. MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio (2014), “Las competencias municipales en Andalucía (las medidas contenidas en el Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo)”. *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 89.
8. ORTIZ DE LA QUINTANA IBÁÑEZ (2014), “Las Competencias Municipales tras la modificación del régimen local operada con la aprobación de la Ley 27/2013. Especial referencia a la Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra”. Academia Vasca de Derecho, Boletín *JADO*. Bilbao, año XIII, núm. 26, enero-diciembre 2014.
9. REBOLLO PUIG, Manuel (2013), “La actividad inspectora” Ponencia para el VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Alicante, febrero de 2013.
10. TRAYTER, José Manuel (1997), “El arbitraje de derecho administrativo”. *Revista de Administración Pública* núm. 143, mayo-agosto 1997.

Ana María De la Encarnación
Universidad de Valencia
Ana.Maria.Encarnacion@uv.es

El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales

Resumen

La llamada economía colaborativa, fenómeno innovador de alcance global y transversal, supone la apuesta por una alternativa a las prácticas hasta ahora conocidas en nuestra sociedad de consumo. Esta idea de la economía colaborativa ha tenido una gran repercusión más allá de su incidencia en los mercados de servicios y bienes, afectando de forma directa al sector del alojamiento turístico. De hecho, se han generalizado de forma extraordinaria diferentes alternativas al alojamiento vacacional más tradicional, mediante plataformas virtuales que ofrecen viviendas privadas para su uso turístico a precios competitivos y prometen experiencias más cercanas a la convivencia vecinal que turística. Analizaremos estas nuevas posibilidades que se ofertan y su incidencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave

Economía colaborativa, alojamiento turístico, alojamiento colaborativo, Airbnb, viviendas turísticas, plataformas virtuales, arrendamientos vivienda turística.

Peer-to-peer accommodation and home-sharing platforms

Abstract

The so-called collaborative consumption is an innovative global phenomenon that entails an alternative to widely used consumer-society practices. The sharing-economy has had a major impact beyond the markets to goods and services, directly affecting the hotel industry, tourism and accommodation. These alternatives to more traditional vacation rental are, in fact, wide-spreading thanks to the home-sharing platforms offering private homes for tourist use at competitive prices, assuring neighbourhood experiences –your home, everywhere-. In this paper we analyse all these new possibilities of sharing-accommodation and its impact upon the Spanish legal system.

Keywords

Sharing-economy, collaborative consumption, peer-to-peer economy, peer-to-peer accommodation, Airbnb, online platforms, peer-to-peer platforms, short-term accommodation, short-term rentals.

1. Introducción. 2. A vueltas con la economía colaborativa. 2.1. *Los fundamentos de la economía colaborativa*. 2.2. *Tipología de actuaciones colaborativas*. 3. La alternativa del alojamiento colaborativo. 4. La naturaleza jurídica del alojamiento vacacional en viviendas particulares. 4.1. *Normativa civil aplicable: arrendamientos de temporada y demás especies legales*. 4.2. *La aplicación de la normativa sectorial*. 4.2.1. El estado de la cuestión fuera de nuestras fronteras. 4.2.2. El alquiler turístico de viviendas completas en España. 4.2.3. El alquiler turístico de habitaciones en viviendas en España. 5. La inexistencia de un marco normativo adecuado que otorgue garantías al usuario de este alojamiento colaborativo. 5.1. *Protección de los usuarios turísticos*. 5.2. *Protección del medio ambiente y del territorio*. 5.3. *Protección de la economía*. 6. El alojamiento colaborativo ¿es realmente colaborativo?

1. INTRODUCCIÓN

La llamada economía colaborativa, fenómeno innovador de alcance global y transversal, supone la apuesta por una alternativa a las prácticas hasta ahora conocidas en nuestra sociedad de consumo. Esta idea de la economía colaborativa ha tenido una gran repercusión más allá de su incidencia en los mercados de servicios y bienes, afectando de forma directa al sector del alojamiento turístico. De hecho, se han generalizado de forma extraordinaria diferentes alternativas al alojamiento vacacional más tradicional, mediante plataformas virtuales que ofrecen viviendas privadas para su uso turístico a precios competitivos y prometen experiencias más cercanas a la convivencia vecinal que turística. Estas opciones no están, sin embargo, exentas de polémica ya que en nuestro país no cuentan con una regulación jurídica propia, razón por la que el arrendamiento turístico de una habitación en una vivienda es considerada una actividad ilegal y clandestina. La disyuntiva que se plantea es, por ello, si estas relaciones deben continuar siendo consideradas jurídico-privadas¹ regidas por la autonomía de la voluntad, o bien, si se les debe otorgar una ordenación jurídico-administrativa, convirtiendo así el contrato de hospedaje en una relación administrativa. Lo que está claro es que es necesaria la existencia de una regulación jurídica que otorgue garantías tanto al usuario en cuanto consumidor turístico, como a la propia comunidad en la que se desarrollan estas nuevas formas turísticas, equilibrando la convivencia vecinal en las zonas residenciales.

2. A VUELTAS CON LA ECONOMÍA COLABORATIVA

Resulta evidente que la sociedad está cambiando; la crisis financiera e inmobiliaria iniciada en 2007, junto a la posterior crisis de la deuda soberana y su respuesta por parte de la Unión Europea en forma de medidas de ajuste fiscal, han sumido a los países miembros en una era de austeridad². Esta situación ha ampliado, sin duda, la base social de malestar y descontento con el sistema existente, que ha servido de acicate para la promoción de nuevas alternativas calificadas de *post-materialistas*, próximas a la cultura del *decrecimiento*. La reflexión sobre la que se sustenta esta apuesta por el decrecimiento se encuentra en la afirmación de que los valores imperantes en nuestra economía actual no son los que traen los mejores resultados, ni para las personas ni para las sociedades en su conjunto, por lo que deben modificarse y reemplazarse por otros³. Las dos ideas principales que están detrás de esta alternativa al orden establecido son, por un lado, que la relación entre crecimiento económico y bienestar no es lineal; y por otro, que los recursos de los que disponemos en el planeta son limitados.

Este modelo colaborativo intenta *reinventar* las estructuras tradicionales de mercado –a las que califica de efímeras y largamente caducadas– sustituyéndolas por otras más acordes con los valores que propugna, que aunque se resumen en el aumento del bienestar del ciudadano y abarcan consideraciones tales como las de justicia social, promoción de la confianza entre las personas o el intercambio de cultura y experiencia, resulta innegable la trascendencia positiva que también tienen sobre el medio ambiente, la eficiencia de recursos y la sostenibilidad⁴. Así, mediante aplicaciones y plataformas online, se crean puntos de encuentro de demanda y

1 RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La intervención administrativa en la empresa hotelera”, en *Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Ministerio de Información y Turismo*, Madrid, 1970, pp. 209-210.

2 CONILL, J., CARDENAS, A., CASTELLS, M., SERVON, L., SVIATLANA, H., *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*, Barcelona, Editorial UOC, 2012, p. 232.

3 LATOUCHE, S., *La apuesta por el decrecimiento ¿Cómo salir del imaginario dominante?*, Barcelona, Icaria Antrazyt, 2006, p. 16. y KALLIS, G., “El futuro dialéctico del decrecimiento: ¿ficción distópica o proyecto emancipador?”, *Revista de Economía Crítica*, n.º 19, 2015, pp. 21-33.

4 Esa colaboración no sólo se basa en la búsqueda de externalidades que puedan resultar de interés mutuo en términos competitivos, sino que sus integrantes defienden un principio ético de solidaridad que fundamenta una acción con objetivos transformadores, tal como plantean las propuestas sobre economía social y solidaria. Ese discurso supone defender una economía con valores en que la justicia social y

oferta de bienes y servicios infrautilizados que pueden ser compartidos, prestados, regalados, intercambiados, alquilados o comprados⁵. Si hasta ahora la propiedad era aquello a lo que debíamos aspirar, la disminución de la renta y el crédito disponible entre los consumidores a consecuencia de la crisis económica, junto al cambio cultural aparejado⁶, han supuesto la preferencia del uso sobre toda forma de propiedad; estos son los elementos para entender el auge de este modelo⁷. Nos movemos hacia nuevas formas de entender el consumo en las que lo que importa no es la propiedad sino más bien poder acceder al uso de tales bienes y servicios⁸; la posesión vence, pues, a la propiedad y lo inmaterial a lo material⁹.

Los precursores de esta filosofía alternativa de vida afirman que, sin lugar a dudas, si el siglo XX fue el del hiperconsumo basado en el crédito, la publicidad y la propiedad individual, el siglo XXI será el del consumo colaborativo a través de la reputación, la comunidad y el acceso compartido¹⁰. A juicio de algunos, estamos entrando en la Tercera Revolución Industrial¹¹, lo que supondrá el cambio de la era industrial a la era colaborativa.

2.1. Los fundamentos de la economía colaborativa

Un importante problema al que se enfrenta esta nueva tendencia es la de su propio significado. De hecho, es fácilmente perceptible que si bien en castellano hemos adoptado de forma general y casi unánime la expresión economía colaborativa, en inglés se emplean de forma sinónima diferentes fórmulas, como *sharing-economy*, *peer-economy*, *collaborative economy* o *collaborative consumption* y, a pesar de que sus significados sean bastante similares, no son exactamente iguales. Así, *collaborative economy*¹² hace referencia a la forma de liberar el valor de los bienes en desuso o infrautilizados por su propietario, poniendo en común a quienes los necesitan pero no los tienen y a los que tienen pero no los usan, dejando de lado los canales tradicionales de intermediación y distribución¹³. Por su parte, *collaborative consumption* hace mención al sistema que reinventa los mercados tradicionales de venta, alquiler, intercambio, trueque, participación, etc., en nuevas formas impensables antes de la existencia de Internet¹⁴. Mientras que *sharing-economy* significa compartir –no ceder– bienes o servicios en desuso o infrautilizados, generalmente de forma gratuita y directa entre particulares o entre empresas¹⁵. En cualquier caso y a pesar de la confusión terminológica, el núcleo común alberga un sentido de colaboración en cuanto al uso de capacidades sin utilizar y a un proceso de cambio de valores sociales y humanos (comunidad, confianza, compartir) en el que existe un intercambio recíproco entre dos partes, bien sin ninguna retribución a cambio, bien a través del intercambio de bienes y servicios por dinero, puntos o tiempo¹⁶. Todas ellas aluden, en definitiva, a los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios que surgen a principios del siglo XXI y que aprovechan las posibilidades abiertas por los recientes avances de las tecnologías informáticas para intercambiar y compartir dichos bienes y servicios¹⁷. Se trata, en definitiva, de formas de compartir que tienen en común la inexistencia de ánimo de lucro.

espacial o la sostenibilidad primen sobre la maximización del beneficio y la acumulación, la cooperación sobre la competencia entre desiguales, el trabajo sobre el capital, o la responsabilidad compartida sobre la centralización del poder de decisión, aspectos clave para avanzar hacia un desarrollo local más integrador. Véase MÉNDEZ, R., “Redes de colaboración y economía alternativa para la resiliencia urbana: una agenda de investigación”, *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, n.º 1139, 2015, p. 6.

5 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI», 21 y 22 de enero, 2014. Puede consultarse online en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52013IE2788>.

6 Para Zelizer, toda crisis económica lleva aparejada una crisis cultural que hace que ciertos valores ya no sean sostenibles (ZELIZER, V., *Economic Lives: How Culture Shapes the Economy*, Princeton University Press, 2010, p. 3).

7 “Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa” realizada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en adelante CNMC. Disponible online en <https://sites.google.com/site/rprelim/>

8 GANSKY, L., *La malla, el futuro de los negocios es compartir*, Barcelona, Ediciones Gestión 2000, 2011.

9 Lo que se afirma es que *access is better than ownership*. Véase KELLY, K., “Better than owning”, *The Technium*, 2009; disponible online en <http://kk.org/thetechnium/better-than-own/>

10 BOTSMAN, R., ROGERS, R., *What's mine is yours: the rise of collaborative consumption*, Nueva York, Harpers Collins Publishers, 2010.

11 RIFKING, J., *La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis*, Barcelona, Paidós, 2010, p. 14. BOIX, en cambio, al referirse a las transformaciones que estos cambios están provocando en la forma con la que el Derecho se enfrenta a ellos, los denomina “tercera revolución productiva” (BOIX PALOP, A., “De McDonald's a Google: la ley ante la tercera revolución productiva”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º 1, 2007, p. 124).

12 Véase *Sharing-Economy, Dictionary of commonly used terms*, en el blog *Collaborativeconsumption.com*. Recurso disponible online en: <http://www.collaborativeconsumption.com/2015/11/12/the-sharing-economy-dictionary-of-commonly-used-terms/>.

13 Es el caso de *Vandebrom*, que permite la obtención de energía directamente de quienes la producen de forma independiente.

14 Son buen ejemplo de ello no solo *AirBnb* y *eBay*, sino también otras plataformas que permiten, por ejemplo, pedir dinero prestado a particulares, como *Zopa*, *Prosper* o *LendingClub*.

15 Como los *bancos de tiempo*, en la que se comparte el tiempo de cada uno, empleándolo de diferentes modos. También la App *Cohe-alo*, que permite a los hospitales compartir equipamiento cuando no está en uso. Otras Apps para compartir son *ParkAtMyHouse* o *Comparko*, que permiten a los usuarios compartir el uso de una plaza de parking durante las horas en que su propietario no la utiliza.

16 BOTSMAN, R., ROGERS, R., *What's mine is yours. The rise of collaborative consumption*, op. cit. p. 17.

17 DOMÉNECH PASCUAL, G., “La regulación de la economía colaborativa (Uber contra el taxi)”, *Revista CEF Legal, revista práctica de Derecho*, n.º 175-176, 2015, pp. 61-104, p. 65.

Ciertamente, la innovación tecnológica y el mejor acceso a la información han facilitado que el fenómeno de la economía colaborativa se haya popularizado a una velocidad vertiginosa gracias a la construcción de redes de colaboración a nivel internacional, como forma de organización, entre individuos, empresas o entidades sociales. Entre sus miembros se comparten bienes y/o servicios, pero también información y conocimiento, lo que sin duda aumenta la eficiencia colectiva, la creatividad social y una democracia más participativa¹⁸, reduciendo los costes de transacción y de intermediarios. De ahí que se encuadre esta economía colaborativa en las innovaciones socio-digitales construidas en base a la tecnología, dado que son las plataformas online las que permiten a los usuarios formar parte de estructuras económicas bajo demanda (*peer-to-peer* o su acrónimo *p2p*) a una escala inimaginable hasta el momento¹⁹. Estas plataformas virtuales, que han proliferado acompañando al frenético desarrollo del fenómeno colaborativo, han encontrado diferentes nichos de mercado en múltiples sectores de la economía y de la sociedad, aunque destacan especialmente en el sector del denominado alojamiento colaborativo y en el del taxi y uso compartido de vehículos. De ahí que se haya propuesto, como alternativa a la denominada *peer-to-peer economy* o economía de igual a igual, acuñar la expresión «prestación de servicios a través de plataformas virtuales», por ser mucho más descriptiva y neutra a la hora de describir este nuevo modelo de negocio²⁰.

Sin embargo, este fenómeno colaborativo, aunque calificado de puntero y novedoso, es algo que ha existido siempre. Compartir, intercambiar, prestar, incluso regalar bienes, productos o servicios ha sido y es propio de muchas sociedades. Nuestros ancestros aunaban esfuerzos para que las tareas de caza, agrícolas o de construcción resultaran más sencillas, y el altruismo nacía de manera espontánea cuando esa interacción se repetía en el tiempo. Ahora bien, compartir no es una característica innata en el hombre sino que está fuertemente influenciado por la cultura. La teoría de la economía colaborativa sugiere que los ciudadanos asumen de forma colectiva el coste de un bien concreto que no pueden asumir de forma individual²¹; de manera que, a la inversa, la riqueza reduce lo colaborativo. Para Belk, este fenómeno es la acción y el proceso de distribuir lo que es nuestro entre los demás para que lo usen y/o el acto y proceso de recibir o coger de otros para nuestro uso propio²² e incluye entre estas acciones las que se realizan de forma voluntaria y legal. Ahora bien, las acciones que se llevan a cabo al margen de la normativa o en contra de la voluntad de las propietarias y propietarios de los bienes también son considerados por diversos autores como parte de la economía colaborativa, que fundamentan comportamientos como la ocupación ilegal de inmuebles basadas en razones de igualdad y justicia por ser igualmente necesarias para la consecución de resultados de sostenibilidad medioambiental²³.

Por ello, no creemos que se pueda sostener que este fenómeno sea, en realidad, algo novedoso en lo que respecta a su contenido, aunque sí en cuanto a su forma dado que ha sido el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información lo que ha servido de catalizador para que las fórmulas del compartir, ya caídas en desuso, vuelvan a estar de plena actualidad. Como decimos, sin embargo, no se trata de nada nuevo. La única diferencia existente entre la *novedosa* economía colaborativa y los trueques e intercambios que se han hecho toda la vida en nuestras sociedades es la forma de acceder a ellos, puesto que en la actualidad se hace a través de las nuevas tecnologías, lo que permite un consumo mucho más eficiente y un mayor conocimiento de la oferta disponible. Vivimos en un mundo global donde podemos imitar los intercambios que antes tenían lugar cara a cara, pero a una escala y de una manera que hasta ahora no había sido posible²⁴. La utilización de las TIC permite reducir de manera muy considerable los costes de transacción y las asimetrías informativas²⁵, abaratando exponencialmente las actividades de obtención, almacenamiento, procesamiento y comunicación de la información necesarias para identificar, localizar, conocer y poner en contacto a multitud de personas interesadas en celebrar acuerdos mutuamente beneficiosos. La eficiencia de Internet, combinada con la capacidad de generar confianza entre extraños ha creado un mercado eficiente de intercambios entre productor y consumidor, prestador y prestatario, y entre vecino y vecino, sin intermediarios.

18 MÉNDEZ, R., “Redes de colaboración y economía alternativa para la resiliencia urbana: una agenda de investigación”, *op. cit.*, p. 5.

19 BOTSMAN, R., ROGERS, R., *What's mine is yours. The rise of collaborative consumption*, *op. cit.* p. 19.

20 Como sostiene Todolí, la economía bajo demanda (o como propone, la «economía basada en la prestación de servicios a través de plataformas virtuales») es un término-paraguas que recoge un conjunto de negocios bastante diferentes entre sí, aunque todos compartan la idea de la utilización de una plataforma virtual donde oferta y demanda se encuentran. Véase TODOLÍ SIGNES, A., “El Impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *Iuslabor*, n.º 3, 2015, p. 7.

21 VÖLKER, B., FLAP, H., “Sixteen million neighbors: a multilevel study of the role of neighbors in the personal networks of the Dutch” *Urban Affairs Review*, vol. 43, n.º 2, 2007, p. 261.

22 BELK, R., “Sharing”, *Journal of Consumer Research*, vol. 36, n.º 5, 2010, p. 717.

23 AGYEMAN, J., McLaren, D., SCHAEFER-BORREGO, A., “Sharing cities”, *Friends of the Earth*, disponible online en: http://gmlip.onthepartform.org.uk/sites/default/files/agyeman_sharing_cities.pdf.

24 BOTSMAN, R., ROGERS, R., *What's mine is yours. The rise of collaborative consumption*, *op. cit.* p. xv.

25 Las asimetrías informativas hacen referencia a situaciones en las que una de las potenciales partes posee más o mejor información que la otra sobre circunstancias de las que dependen los resultados del negocio (DOMÉNECH PASCUAL, G., “La regulación de la economía colaborativa (Uber contra el taxi)”, *op. cit.*, pp. 68-69).

Por esta razón, aunque se habla de *reinventar* los modelos que conocemos, más bien deberíamos hablar de *re-escribir* o *re-etiquetar* instituciones que ya eran conocidas e implementadas por nuestros mayores²⁶. Como ya hemos dicho, no hay nada nuevo bajo el sol; otra cosa es cómo se está desarrollando, adaptándolo a las nuevas formas de acceso tecnológico y a las nuevas necesidades de la población.

2.2. Tipología de actuaciones colaborativas

Es cierto que este fenómeno ha ganado visibilidad y presencia de unos años a esta parte; de hecho, no es casualidad que las plataformas virtuales comiencen su andadura a partir de 2008, coincidiendo con las alertas de crisis económica a nivel mundial. Pero es en 2012 cuando comienza el reinado de la economía colaborativa, bajo las formas ideadas por Botsman en su libro, al que se ha bautizado como la «biblia» de la economía colaborativa²⁷. Esta autora sostiene que esta nueva actividad colaborativa puede resumirse en tres tipos distintos de actuación: los sistemas de servicio de productos, los sistemas de redistribución y el denominado *estilo de vida colaborativo*.

El primer tipo es el denominado sistema de servicio de productos –PSS o *Product Service System*–. Se trata de un nuevo modelo de servicio por el que se le proporcionan a los consumidores los servicios que requieren de forma concreta, de manera que estos pueden disfrutar de un bien o servicio puntualmente sin necesidad de que adquieran su propiedad. El beneficiario paga por utilizar dicho servicio y en dicho pago se incluye no sólo el bien en sí, sino también su mantenimiento, de forma que se convierte en una manera totalmente sostenible de proporcionar servicios, con un bajo impacto ambiental derivado de la reducción de las unidades que se deben producir. Un ejemplo es el que se lleva a cabo en Alemania por la empresa *Volkswagen*, que se ha asociado con diversos complejos inmobiliarios para ofrecer servicios de movilidad a los arrendatarios residentes a través de dos programas, *Mietermobil* y *Wonh Mobil*, por los que se suministraban vehículos de diferentes gamas de la marca, con mantenimiento y limpieza a cargo de *Volkswagen*²⁸.

El segundo se refiere a los sistemas de redistribución –*redistribution market*– como aquellos encargados de *redireccionar* los bienes de segunda mano o sin uso a quienes los necesiten. Un mercado de intercambio es una agrupación de personas de un mismo territorio que tienen por objetivo intercambiar bienes y servicios entre ellos, sin usar dinero, a través del trueque²⁹ o se venden a precios competitivos. Son los mercados de segunda mano o de intercambio ampliamente conocidos –*flea markets*; *marché aux puces*; *mercato delle pulci*–. Los tradicionales anuncios clasificados de segunda mano han dado paso a las aplicaciones informáticas y a las redes de intercambio que realizan estas actividades con un soporte virtual.

El último de los sistemas ideados por esta autora hace referencia al estilo de vida colaborativo que deriva de la propia ideología que defiende. Aúna todas aquellas iniciativas que no se centran en compartir bienes materiales y servicios, sino que van más allá, a los bienes inmateriales, no tangibles. No sólo se comparten espacios sino también conocimientos, habilidades, formas de pensar, incluso tiempo. Se propugna, así, una nueva filosofía de vida comunal en la que los beneficios no son solo económicos sino emocionales³⁰, como los sentimientos de ayuda mutua y o de inteligencia por consumir de una manera más racional y eficiente, al tiempo que se ensalzan los valores de solidaridad, comunidad y colaboración entre las personas.

3. LA ALTERNATIVA DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO

La pregunta obligada es la siguiente ¿el modelo colaborativo resulta aplicable al mercado inmobiliario turístico? Sin duda. Como venimos observando, asistimos a una nueva transformación del imaginario social que se debe, en gran parte, al soporte tecnológico ya que se utilizan las herramientas tecnológicas como catalizadores de la participación ciudadana, desarrollando una nueva conciencia del espacio compartido y permitiendo la emergencia de las sinergias

26 Ya en 1970, se acuñó el concepto de «prosumo» y más adelante, el de «prosumidores», para hacer referencia a quienes consumen lo que producen, lo que ponía de manifiesto que la revolución industrial había separado las funciones de producción y consumo, lo que hizo que la gente pasara de «producir para el uso» a «producir para el intercambio» (CONILL, J., CARDENAS, A., CASTELLS, M., SERVON, L., SVIATLANA, H., *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*, op. cit., p. 29).

27 BOTSMAN, R., ROGERS, R., *What's mine is yours. the rise of collaborative consumption*, op. cit., p. xvi.

28 Las ventajas que reporta este sistema son diversas, como la reducción de gastos generales de los consumidores ya que se elimina la necesidad de comprar un coche por persona o familia; la disminución del impacto ambiental no sólo porque los vehículos son mantenidos en perfecto estado por un concesionario local, sino también porque se reduce el espacio de parking necesario al haber menos coches en uso; se trata, asimismo, de una forma de hacer más atractiva la oferta de alquileres al suponer una mejora sobre las condiciones del mismo; y, por supuesto, es una forma eficiente de promover la movilidad ya que se proporcionan diferentes tamaños de vehículos para adaptarse a las necesidades del usuario. Véase el Informe Anual de *Volkswagen*, 2000.

29 CONILL, J., CARDENAS, A., CASTELLS, M., SERVON, L., SVIATLANA, H., *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*, op. cit., p. 67.

30 CAÑIGUERAL BAGÓ, A., *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Barcelona, Conecta, 2014, p. 51.

entre individuos activos y comprometidos. Fruto de esta nueva conciencia social nace el controvertido alojamiento colaborativo, rodeado de polémica no sólo en cuanto a su denominación sino, sobre todo, en cuanto a su regulación y a las distintas modalidades de su puesta en práctica, tanto en nuestro país como fuera de nuestras fronteras.

A día de hoy, el grueso de las iniciativas colaborativas se da en este sector del alojamiento turístico³¹. Si la idea base de la economía colaborativa es la de reaprovechar los recursos de los que disponemos, permitiendo su uso a terceras personas ¿por qué no hacer lo mismo con la vivienda? Algo que hasta ahora conocíamos como *intercambio de casas*, muy de moda hace varios años y que consistía en la permuta temporal y gratuita de la propia vivienda durante los períodos vacacionales, se ha convertido en un lucrativo negocio para algunos gracias a la proliferación de las plataformas online de alquiler de pisos y habitaciones³². Estas nuevas empresas, que cuentan con multitud de usuarios en Europa y Estados Unidos, suponen un actor añadido en el tradicional mercado hotelero³³. Mediante esta nueva modalidad alojativa, las propietarias y propietarios de viviendas o de cualquier *habitáculo* susceptible de ser utilizado como alojamiento, las publicitan a través de medios online, poniéndolas a disposición temporal de potenciales clientes a cambio de un precio.

Es evidente que lo colaborativo también ha llegado al sector inmobiliario y las nuevas posibilidades de intermediación tecnológica favorecen esta tendencia al reducir los costes de transacción pero, sobre todo, al ampliar de forma prácticamente ilimitada las redes de intercambio. Las plataformas colaborativas, que se han convertido en los nuevos actores del mercado del alojamiento turístico, son según la CNMC, *mercados de varios lados, en las cuales cada uno de los lados del mercado recibe valor por la existencia del otro o de los otros dos lados, al tiempo que se benefician mutuamente de un efecto red y realizan la función de catalizador entre los distintos lados del mercado, permitiendo resolver el problema de coordinación entre la oferta y la demanda*³⁴.

La polémica surge, sin embargo, por tres motivos. El primero tiene que ver con la propia naturaleza de estas nuevas formas de alojamiento vacacional, ya que a día de hoy las ofertas existentes en estas plataformas posibilitan los alquileres no sólo de viviendas completas sino, sobre todo, la de habitaciones dentro de la misma vivienda, en todos los rangos de pernoctas posibles; algunas de estas situaciones, como veremos, no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico por el momento. El segundo de los motivos es la inexistencia de garantías que protejan al usuario del alojamiento turístico y al entorno de la vivienda, lo que puede derivar no sólo una merma de la calidad de la oferta turística de nuestro país, sino también en que los propios ofertantes del alojamiento puedan incurrir en diversas infracciones administrativas. Por último, otro de los grandes problemas a los que se enfrenta esta nueva forma de alojamiento está directamente relacionado con la esencia de la economía colaborativa, ya que se cuestiona si este tipo de servicio puede ser calificado de colaborativo o si más bien estamos ante un nuevo modelo de negocio. Veamos estos tres puntos con algo más de detalle.

4. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ALOJAMIENTO VACACIONAL EN VIVIENDAS PARTICULARES

El primero de los problemas a los que se enfrenta esta nueva modalidad de alojamiento vacacional es su encuadre jurídico. Como toda transformación económica disruptiva, la economía colaborativa supone un cambio de

31 De acuerdo a la Decisión de la Comisión 99/34/CE, de 9 de diciembre de 1998, sobre los procedimientos de aplicación de la Directiva 95/57/CE del Consejo sobre la recogida de información estadística en el ámbito del turismo (DOCE n.º L 9, de 15-1-99), un alojamiento turístico es cualquier estructura empresarial que presta un servicio de alojamiento regularmente. El alojamiento colectivo es aquel que constituye una actividad empresarial regular, que consiste en ofrecer al turista la posibilidad de pernoctar en una habitación u otro espacio acondicionado para el alojamiento, siendo su capacidad mayor a un determinado número de camas. Mientras que define el alojamiento privado por la particularidad añadida de que se trata de alojamientos que no son empresas convencionales y que disponen de una capacidad limitada.

32 Las plataformas que ofrecen a día de hoy ofertas de turismo vacacional p2p crecen exponencialmente; a día de hoy encontramos AirBnb Inc.; BedyCasa; Wimdu; 9Flats; HomeAway; Numba; Rentalia; Only-Apartments; BizPora; SinpaSpain; WWOOF; Workaway; BeMate; Kar-matHome; WorkyLand; FlatClub; WarmShowers; huntbnb; BeyondPricing; BarcelonaCheckIn; Knock; MyTwinPlace; MisterBnB; OneFineStay; IntercambiodeCasa; Intervac; HomeCompartia; HappyHamlet; NightSwapping; GoCambio; BeHomm; BedRural; CasaVersa, entre otras muchas.

Fuera del terreno vacacional, existen otras muchas alternativas diferentes dentro de la denominada *vivienda colaborativa*, como el *house-sitting* que ofrece alojamiento a cambio de cuidar una casa. Pero también el colaboracionismo ha llegado a los espacios de trabajo, como la plataforma *Co-workingSpain*, que alquila espacios para trabajar; *LiquidSpace*, *OpenDesks*, *PivotDesks* o *DeskSurfing*, que sirven para localizar y alquilar espacios de trabajo en todo el mundo por días, meses, o incluso por horas.

33 Sobre este particular, véase JIMÉNEZ SOTO, I., “Ordenación de los servicios turísticos: competencias administrativas y unidad de mercado”, ponencia presentada en el XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante los días 26, 27 y 28 de mayo de 2016 (disponible online en <http://deje.ua.es/es/derecho-administrativo/documentos/ponencias-congreso-profesores-administrativo/ponencia-ignacio-jimenez-soto.pdf>). También MARZAL RAGA, R., “Unidad de mercado y clasificación hotelera”, comunicación presentada en el mismo Congreso (disponible online en <http://deje.ua.es/es/derecho-administrativo/cursos/xxi-congreso-italo-espanol-de-profesores-de-derecho-administrativo-ponencias-y-comunicaciones.html>).

34 Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, marzo, 2016; disponible online en <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTlIqyWvobVqreR-iAzsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1>.

paradigma y, en cuanto se refiere al alojamiento, constituye una nueva perspectiva frente a las formas habituales de hospedaje en cualquiera de sus segmentos. El amplio abanico de posibilidades previsto por estas plataformas virtuales choca de lleno con la normativa tradicional que, como veremos, sólo ha establecido regulación *ad hoc* en el caso de la cesión de uso turística de la vivienda, no permitiendo la cesión por estancias o habitaciones.

Por lo que se refiere al encuadre jurídico de este alojamiento colaborativo, las cesiones de uso de las viviendas de forma temporal y mediante contraprestación se han articulado tradicionalmente, como sabemos, a través de la figura del arrendamiento previsto en el Código Civil. No obstante, dada su finalidad, es evidente que este arrendamiento civil podría dar paso a otro tipo de contratos más propios de la actividad turística, dado que en la misma se engloban ciertos servicios a los que no están obligados quienes suscriben un contrato de arrendamiento³⁵, tal y como recogía la ya derogada Orden de 17 de enero de 1967, que aprobaba la ordenación de los apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico. Veamos estas dos posibilidades.

4.1 Normativa civil aplicable: arrendamientos de temporada y demás especies legales

Veamos, en primer lugar, si esta figura tendría encaje dentro de los arrendamientos civiles. La Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre, en adelante LAU) establece que un arrendamiento de vivienda es aquél que recae sobre una edificación habitable para satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario (art. 2.1.º), por un plazo mínimo de tres años salvo pacto en contrario (art. 36).

Lógicamente, estas cesiones turísticas de la vivienda no pueden ser enmarcadas en este tipo de contrato dado que carecen de la característica vocación de permanencia. Por ello, otra posibilidad sería su consideración como arrendamiento de temporada, ya que según establece la propia LAU, éstos lo serán cuando recayendo sobre una edificación no tengan como destino primordial la satisfacción permanente de vivienda del arrendatario (arts. 3.2.º, 29 y ss. LAU); se trata de arrendamientos de uso distinto al de vivienda, ya sea de verano, ya sea para ejercer actividades industriales, comerciales, etc.³⁶. En este caso, sería posible la consideración de estas cesiones de uso siempre que se tratase de viviendas completas, esto es, edificaciones habitables, puesto que la Ley de Arrendamientos no prevé el alquiler de temporada por habitaciones dentro de una vivienda. De forma que el régimen jurídico aplicable a estos alquileres turísticos de habitaciones sería únicamente posible entendiéndolo como un arrendamiento de cosa, según lo establecido en los artículos 1542 y 1543 del Código Civil³⁷, lo que resultaría ciertamente extraño a la vista de que parece reunir todos los requisitos para considerarla, por un lado, un alojamiento y, por el otro, una explotación turística.

³⁵ El alquiler de vivienda es una transferencia de uso temporal y onerosa de la misma, cuyo arrendador no se obliga a prestar servicio ni actividad alguna en beneficio del arrendatario, a diferencia de la característica del alojamiento turístico, donde se ofrece la asistencia que recibe el cliente desde el momento de la ocupación de la vivienda, sin desvirtuar su naturaleza el hecho de que se presten todos o solamente algunos de los servicios (FRANCH FLUXÁ, J. y RIBAS CONRADO, J.F., “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, *Estudios Turísticos*, n.º 195, 2013, p. 40). Es esta prestación de determinados servicios la que se erige en pieza clave para calificar una actividad locativa como actividad turística (CAMPUZANO TOMÉ, H., “El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 749, 2015, p. 1205), de ahí que sea considerado, en definitiva, un arrendamiento complejo constituido por una agrupación de otros más simples y de distinta naturaleza, como el de cosa por la cesión del apartamento propiamente dicho; el de arrendamiento de servicios, por los de índole personal que está obligado el arrendador o su mediador y el precio ha de comprender forzosamente servicios básicos, así como los gastos generales inherentes a la vivienda (FRANCH FLUXÁ, J. y RIBAS CONRADO, J.F., “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, *op. cit.*, p. 43. En el mismo sentido, VERDERA IZQUIERDO, B., “La problemática del turismo residencial”, *Diario La Ley*, n.º 7297, 2009, p. 9).

³⁶ Nuestro Tribunal Supremo ha venido señalando que la nota esencial que caracteriza a los arrendamientos de temporada es que no satisfacen la necesidad permanente que el arrendatario tiene de ocuparla para que le sirva de residencia habitual de la familia, sino para desarrollar de una manera accidental, en épocas determinadas, actividades distintas de aquellas que vienen pautadas por los cotidianos hábitos de vida, responsabilidades y exigencias laborales, siendo indiferente la mayor o menor frecuencia de su utilización, así como la duración del arriendo, ya que el requisito de temporalidad de la ocupación guarda relación, no con el plazo de vigencia cronológico, sino con la finalidad a la que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación. Sólo la permanente y perentoria necesidad de ocupación del inmueble por parte del inquilino justifica la aplicación de los derechos y medidas de reforzada protección que la LAU otorga al arrendatario (STS de 4 de abril de 2011, Rec. 1932/2007, Pte. XIOL RÍOS).

Para Román Márquez, esta figura ha sido la utilizada en fraude de ley durante años para suplantar la normativa específicamente turística por aquellos propietarios que alojaban a sus huéspedes temporales, con una finalidad inequívocamente turística, sin haber sido objeto de ningún reproche de carácter jurídico más allá de las cuestiones exclusivamente fiscales (ROMÁN MÁRQUEZ, A., “Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de arrendamientos urbanos”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 1, 2014, p. 4. Más sobre esta cuestión en VERDERA IZQUIERDO, B., “El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas”, *El consultor Inmobiliario*, n.º 107, 2009, pp. 1-17).

³⁷ El artículo 1542 CC establece que el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios. Mientras que el artículo 1543 CC sostiene que en el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

Consciente de esta situación, el legislador ha sometido a la LAU a una sustancial modificación operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas³⁸. La razón de dicha reforma, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de esta ley, es el significativo aumento del uso del alojamiento privado para el turismo en los últimos años que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal³⁹, que van en contra de los destinos turísticos. Esta es la razón por la que la reforma excluya de forma concreta estos supuestos⁴⁰ para que queden regulados por la normativa sectorial específica o, en su defecto, se les aplique el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufre modificación. La modificación realizada sobre la LAU, en cuanto a los arrendamientos excluidos se refiere, establece de forma expresa que no constituye arrendamiento sometido a dicha ley la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada a través de canales de oferta turística⁴¹ y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial (art. 5.e LAU).

De este modo, habrá que estar principalmente a la normativa sectorial que sobre esta cuestión se establezca en aplicación del principio de ley especial; y sólo en defecto de esta normativa sectorial específica o cuando no se reúnan los requisitos que en aquélla se establezca, se les aplicará el régimen de los arrendamientos de temporada⁴². Por el momento todo apunta a que la única regulación se está realizando a nivel autonómico.

4.2. La aplicación de la normativa sectorial

La segunda posibilidad es que este tipo de alojamiento se resuelva como una modalidad de estancia turística en vivienda dado que parece reunir los requisitos que, de forma general, se exigen para determinar la existencia de una explotación turística, como es el desarrollo de actividades propias de la prestación de un servicio de alojamiento turístico entre las que se incluyen las de gestión, administración y dirección comercial, además del hecho de que se publiciten a través de los canales de oferta turística⁴³.

38 Sobre esta reforma, véase NASARRE AZNAR, S., “La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 747, 2015, pp. 205-249. También DE LA IGLESIA PRADOS, E., “La reforma en la regulación del contrato de arrendamiento urbano de vivienda de junio de 2013”, *Actualidad Civil*, n.º 11, 2013, pp. 1-12, p. 3 y 4. Asimismo CARRASCO PERERA, Á., “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los arrendamientos de viviendas”, *Revista de Derecho de Consumo*, n.º 4, 2012, pp. 118-134. Y NÚÑEZ IGLESIAS, Á., “Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero (I)”, *Actualidad Civil* n.º 12, 2010, pp. 1-20.

39 Como sabemos, ya existe un pronunciamiento judicial que recoge que efectivamente una actividad propia de la economía colaborativa supone competencia desleal para un sector económico. En el Auto de 9 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid (proc. 707/2014) autoriza la adopción de la medida de suspensión cautelar de las actividades de esta empresa por cuanto el hecho de realizar servicios de transporte sin la preceptiva autorización administrativa puede suponer una actividad concurrencial ilícita que implica actuación desleal.

40 Recordemos que, bajo el Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el estatuto ordenador de las empresas y actividades turísticas privadas (art. 2.2) y del real Decreto 1634/1983, de 15 de junio, sobre ordenación de establecimientos hoteleros (art. 1.a), no había contrato de alojamiento o de hospedaje sino subarriendo de la vivienda, sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando un particular que no desarrollase una actividad empresarial, cedía a un huésped el uso de una habitación de su vivienda a cambio de un precio. Véase BLANQUER CRIADO, *Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 387-388.

41 De las opiniones mantenidas por la doctrina se desprende que el concepto de canal turístico es equivalente al de agente intermediador que actúa a través de las redes digitales, esto es, agencias de viajes, agencias inmobiliarias e Internet. Para algunos autores, Internet no resulta sinónimo de canal turístico por dejar excluidos del alcance del artículo 5.e) LAU a los arrendamientos en los que el particular, sin acudir a un canal de oferta turístico, arrienda su apartamento por Internet (GONZÁLEZ CARRASCO, C., “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”, *Revista de Derecho de Consumo*, n.º 6, 2013, pp. 170-190, p. 180), mientras que para otros no es lo que determina que quede excluido del ámbito de aplicación de la LAU (CAMPUZANO TOMÉ, H., “El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica”, op. cit., pp. 1230-1231), para quien la mera participación de un intermediario en el alquiler de la vivienda para uso turístico con la finalidad de poner a las partes en contacto y facilitar la celebración del contrato no es suficiente para conceder a un arrendamiento de temporada para uso vacacional la categoría de alquiler turístico, salvo que se trata de empresas de intermediación turística o que, además de la actividad de alojamiento, conlleven la prestación de otro tipo de servicios.

42 Sin embargo, para Martínez Cañellas, esta interpretación no es factible por inconstitucional. En su opinión, las Comunidades Autónomas no disponen de competencias en materia de regulación civil de los contratos de alojamiento o de arrendamiento, a excepción de Cataluña. En su opinión, es inconstitucional aquella normativa sectorial autonómica que prohíba o limite la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa; sin embargo, esta posible inconstitucionalidad no impide que la Comunidad Autónoma pueda regular las condiciones en las que este tipo de cesiones se consideren oferta ilegal e imponer sanciones administrativas a este tipo de contratos. Véase MARTÍNEZ CAÑELLAS, A., “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos” *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, n.º 15, 2014, pp. 157-158.

43 Entre otras, véase la STS de 17 de septiembre de 1993 (Rec. 2502/1991, Pte. Yagüe Gil), que dice que lo que diferencia un apartamento turístico de las viviendas turísticas vacacionales es que las primeras deben estar dotadas de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación, exigiéndose, además, autorización administrativa; mientras que las segundas se ofrecen con independencia de sus condiciones de mobiliario, equipo, instalaciones y servicios y sin necesidad de licencia.

Como ya hemos hecho mención anteriormente, el alojamiento colaborativo no es exclusivo de nuestro país, antes al contrario; aquí ha llegado de forma *tardía* una vez que se ha instalado de forma definitiva en todos los destinos turísticos a nivel mundial. En concreto, la plataforma virtual de alojamiento turístico que mayores problemas ha acarreado es AirBnb por ser, sobre todo, la que dispone de un mayor número de usuarios en todo el mundo. Pero si bien su establecimiento ha sido sencillo al tratarse de una empresa que opera online, la implantación de su actividad no lo ha sido tanto al no encontrar acomodo en la normativa existente en ningún país, lo que, en realidad, es una consecuencia natural de los procesos económicos disruptivos en los que el Derecho no alcanza a acompañar de forma paralela a la ordenación de la sociedad debido a las vertiginosas posibilidades tecnológicas⁴⁴. En este caso, la economía colaborativa no supone un avance tecnológico en sí misma pero está propiciada por el desarrollo de las TIC, sin que en su evolución haya encontrado un soporte jurídico eficaz y, sobre todo, coetáneo. Por esta razón, esta nueva modalidad de alquileres turísticos ha funcionado desde su implantación sin estar sometida a normativa alguna. Pero una vez que la pesada maquinaria jurídica se ha puesto en marcha esta situación de limbo jurídico ha comenzado a desaparecer. Numerosos países han optado por legalizar esta nueva oferta turística que, poco a poco, comienza a convertirse en oferta reglada; encontramos, así, legislaciones que son completamente favorables a estas plataformas virtuales, como las establecidas en Londres o Ámsterdam, frente a otras que han optado por poner trabas a esta actividad en aras de la protección de los alquileres de larga duración, como Berlín o París.

En España las Comunidades Autónomas han seguido esta misma tendencia normativa al regular los alquileres vacacionales gestionados a través de plataformas virtuales como AirBnb. Y es que el núcleo principal de responsabilidades sobre el turismo se residencia en nuestras Comunidades Autónomas, a tenor de la competencia *exclusiva* que asumieron en sus respectivos Estatutos de Autonomía partiendo de la posibilidad abierta en el artículo 148.1.18 CE, sobre promoción y ordenación del turismo en sus respectivos ámbitos territoriales y de la ausencia de reserva competencial específica en la materia a favor del Estado en el artículo 149.1 CE. En consecuencia, todas ellas ostentan el mismo grado de competencia que alcanza por entero a la regulación jurídica del turismo y a las facultades ejecutivas inherentes⁴⁵, que han ejercitado, de hecho, aprobando leyes ordenadoras del turismo que se han convertido en verdaderas normas cabecera del ordenamiento turístico autonómico.

Pues bien, como veremos, la regulación a la que nuestras Comunidades han sometido a esta nueva forma de alquileres turísticos es muy similar, con análogo contenido aunque distinta forma. Si bien hasta 2016 esta normativa era únicamente la que regulaba la cesión de uso de viviendas completas, ya que ninguna Comunidad permitía el arrendamiento por estancias o habitaciones, Andalucía se ha desmarcado con el Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de viviendas con fines turísticos. Las previsiones apuntan a que las siguientes normas *AirBnb friendly* serán aprobadas en Barcelona y Valencia.

4.2.1. El estado de la cuestión fuera de nuestras fronteras

La ausencia de normativa en cuanto al alojamiento colaborativo no se limita a nuestro país. En efecto, la economía colaborativa ha llegado a España después de enraizar con fuerza en Estados Unidos y en otros muchos países de Europa. Y en todos ellos, la polémica se desató por la plataforma *AirBnb*. Al igual que ha sucedido con Uber⁴⁶, el vacío legal existente ante la actividad que desarrolla ha hecho saltar las alarmas del sector hotelero y de las Administraciones Públicas. Parece, sin embargo, que este estado de indefinición del que esta plataforma virtual se ha beneficiado hasta el momento toca a su fin ya que numerosos países –entre los que, de momento, no se encuentra España– han procedido a regular la situación de estas plataformas virtuales, estableciendo de forma detallada cuáles son las obligaciones que derivan de la actividad que desempeñan. Así, en Estados Unidos son numerosos los Estados que han establecido normativa al efecto a lo largo de 2014 y 2015, orientada, por un lado a legalizar el alquiler de la propia vivienda y, por otro a que estas plataformas sirvan de cauce para el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas derivadas del alquiler vacacional por los particulares a los que pone en contacto⁴⁷.

44 BOIX PALOP, A., “De McDonald’s a Google: la ley ante la tercera revolución productiva”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, op. cit., p. 128.

45 BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo, parte especial*, Madrid, Civitas, 2009, p. 1003.

46 Sobre este fenómeno, véase el estudio de DOMÉNECH PASCUAL, G., “La regulación de la economía colaborativa (Uber contra el taxi)”, *Revista CEF Legal*, op. cit.

47 Ya es legal el alquiler de la vivienda habitual a través de *AirBnb* en Portland, Washington DC; Chicago y San José de California. En San Francisco, hasta 2014, era ilegal alquilar una vivienda menos de 30 días si no se disponía de un permiso especial. Pero desde octubre de ese mismo año se ha legalizado el alquiler de la vivienda habitual siempre que se haga por períodos inferiores a 90 días y que el propietario no conviva en la misma vivienda con el turista. Debe solicitarse autorización administrativa al *City Planning Department* y pagarse la tasa turística (14% del importe del alojamiento), que ha de ser cobrada directamente por *AirBnb* para remitirla posteriormente en nombre del usuario. En Nueva York, el mayor problema se encuentra en que no es legal alquilar un inmueble por un período inferior a 30 días, salvo que las propietarias y propietarios también convivan en la misma vivienda. Véase JEFFERSON-JONES, J., “*AirBnb* and the Housing Segment of the Modern “Sharing

En Europa también son numerosos los países que han optado por legalizar la situación de estos alquileres por habitación y, por ende de las plataformas virtuales en las que se anuncian, comenzado por *AirBnb*. En estos dos últimos años, han aparecido normas específicas en aquellas ciudades donde el turismo es uno de los principales motores de la economía. Ámsterdam fue la pionera en adoptar una *AirBnb friendly legislation*⁴⁸, permitiendo a las propietarias y propietarios realizar este tipo de alquileres turísticos de corta duración en la vivienda habitual, sin que se permita en segundas residencias. Con ello se trataba de facilitar el alojamiento a quienes debían permanecer en esta ciudad varias noches por motivos profesionales. Gracias a los *short-term rentals*⁴⁹, regulados por la *Housing Allocation Act (Huisvestingswet)* y por la *Regional Housing Regulation*, se permite esta cesión de uso del inmueble o de un barco –sí, también pueden alquilarse por camarote si constituyen residencia habitual– siempre que sea de, al menos, siete noches; si el número de noches es menor, no es factible un alquiler privado y necesariamente ha de hacerse en un hotel o en un *bed & breakfast*. Es lo que se conoce como la controvertida *seven-day rule*. El intercambio de casas –*home exchange*–, se sigue permitiendo y no entra dentro de este supuesto siempre que no medie contraprestación.

París, por su parte, también ha legalizado estas plataformas virtuales gracias a la *Loi ALUR/Dufflot 2015 (Accès au Logement et urbanisme rénové)*⁵⁰. El sistema anterior establecía que los arrendamientos de segunda vivienda eran legales cuando el plazo era superior a 1 año (a 9 meses en caso de estudiantes). En 2009, comenzó a aplicarse una legislación que prácticamente nunca había sido utilizada (*L. 632-1 y L.632-7 Construction Code*) que obligaba a los propietarios que quisieran alquilar estas segundas viviendas por períodos inferiores al año a solicitar una licencia si querían cambiar la condición de su apartamento –de residencial, a no residencial y comercial–, lo que requería un proceso largo y costoso. La vivienda habitual, sin embargo, sí podía alquilarse mientras el propietario estuviera fuera de la misma por vacaciones, etc. sin necesidad de autorización especial; los intercambios de vivienda también estaban permitidos.

Con la *Loi ALUR* se llevaron a cabo importantes modificaciones en materia de alquiler de vivienda para hacer frente a la situación de alquileres ilegales que se estaba generalizando en la ciudad⁵¹ y que había provocado una disminución alarmante de la oferta de viviendas en venta y de alquileres de larga duración. Los cambios producidos por esta Ley de 2015 permiten que se lleven a cabo arrendamientos de temporada –*location saisonnière*– pero sólo de hasta 90 días. Cuando se trata de viviendas no habituales en la ciudad, el período mínimo de alquiler es de un año y si se quiere arrendar por períodos más cortos, es necesario registrar la vivienda como propiedad con fines comerciales, poniendo en conocimiento del Ayuntamiento que el destino del inmueble será el alquiler; si bien en caso de barrios concretos de más de 200.000 habitantes se ha de solicitar una autorización administrativa y también a la junta de propietarias y propietarios del inmueble. Además, si los beneficios obtenidos superan los 32.600 euros/año, se someten a un régimen especial –imposición de beneficios industriales y comerciales, BIC o micro-BIC–. En este supuesto no cabe el alquiler por habitaciones, sólo cabe la cesión de uso de la vivienda completa. Las sanciones por los arriendos ilegales en las segundas residencias pueden superar los 25.000 euros.

En el caso de la vivienda habitual, si se alquilan habitaciones, se trata de habitaciones de invitados –*chambres d'hôtes*–, según el artículo L324-3 de la *Loi n.º 2006-437* de 14 de abril de 2006, por lo que no se pueden alquilar más de 5 habitaciones de la vivienda al mismo tiempo sin que se pueda albergar a más de quince personas, por un período máximo de cuatro meses al año. Y hay que declarar esta situación al ayuntamiento. Se permite, asimismo, el subarriendo pero

Economy”: Are Short-Term Rental Restrictions an Unconstitutional Taking?”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, n.º 3, pp. 457-576. También KASSAN J., Orsi, J., “The legal landscape of the sharing economy”, *Journal of Environmental and Litigation*, n.º 27, 2012, pp. 1-20.

48 Aun así, esta plataforma no está exenta de obligaciones, como el pago de la tasa turística y también a proporcionar a los anfitriones información clara sobre la normativa legal y aquellos deben declarar que la entienden y cumplen antes de publicar un anuncio en su página web.

49 Existen, además, muchos otros requisitos que han de ser necesariamente observados para poder llevar a cabo estas cesiones de uso de habitación; así, es necesario solicitar licencia administrativa a la *City District Office*, cuyo coste rondaba los 800 euros en 2012, aunque desde 2014 se ha suspendido la concesión de nuevas licencias por haberse excedido del 10 por cien de viviendas privadas que ofrecían este servicio. Por el momento, sólo las viviendas de nueva construcción en determinados distritos pueden solicitar la licencia. Además, las propietarias y propietarios de la vivienda no pueden permanecer en la misma durante el tiempo en el que dure la cesión de uso. El número máximo de pernoctantes que pueden permanecer en la vivienda cuando esta sea cedida a turistas es de cuatro. La duración mínima, como hemos visto, es de siete noches y sólo caben estas cesiones por un máximo de sesenta días al año. También se debe pagar la tasa turística que es de un 5,5% del total de cada estancia. En el caso de *AirBnb*, es la propia plataforma la que la cobra y remite a la Administración en nombre del usuario. Véase OSKAM, J., BOSWIJK, A., “AirBnb: the future of networked hospitality businesses”, *Journal of Tourism Futures*, n.º 1, 2016, pp. 22-42. También HEIDE, D., PETERS, K.B.M., “AirBnb als hulpmiddel voor spreiding van toerisme in Amsterdam?”, *Vrijetijdstudies*, n.º 2, 2015, pp. 9-22.

50 Se trata de la *Loi n.º 2014-366* du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, disponible online en el sitio: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028772256&dateTexte=20160515>.

51 Ya en 2011, al menos dos terceras partes de los pisos que se arrendaron por habitación en París con finalidad turística no constituían vivienda habitual de su propietario, por lo que cerca de 20.000 personas fueron responsables de infracciones administrativas por este motivo. En 2014, este número ascendió a los 30.000. Véase DEVAUX, C., *L'habitat participatif: De l'initiative habitante à l'action publique*, París, Presses Universitaires Rennes, 2015. También LEFEBVRE, N., “Destination et expériences: l'adaptation de l'offre touristique de Paris aux nouvelles attentes”, *Annales des Mines. Réalités industrielles*, n.º 3, 2015, pp. 58-62. Asimismo, PÉRINET-MARQUET, H., “Accès au logement et urbanisme rénové. Loi ALUR du 24 mars 2014”, *Semaine juridique*, n.º 15, 2014, pp. 709-712. Y FERRARY, N., “Les nouvelles formes de tourisme collaboratif: une demande en pleine expansion”, *Annales des Mines. Réalités industrielles*, n.º 3, 2015, pp. 50-53.

con autorización del propietario si el contrato se realiza bajo la vigencia de esta nueva ley. El propietario está obligado a declarar los beneficios obtenidos. En el caso de que esta cesión de uso se realice a través de la plataforma *AirBnb*, ésta viene obligada a recabar el importe de la tasa turística –0,83 euros por persona/noche– en nombre de sus propietarios.

En Hamburgo, este tipo de alquiler vacacional es legal desde 2013, siempre que se trate de primera residencia y su propietaria o propietario estén ausentes de forma temporal, sin que sea necesario solicitar licencia⁵². En Berlín, sin embargo, ha entrado en vigor una nueva normativa⁵³ –*Zweckentfremdungsverbot*– que prohíbe los arrendamientos de corta duración de viviendas completas sin licencia desde 2016, aunque no los de habitaciones. Estas drásticas medidas son fruto de la falta de oferta de inmuebles en compra y alquiler de larga duración,

También Reino Unido se ha unido a esta nueva tendencia en materia de turismo colaborativo mediante la aprobación de un Plan de medidas de apoyo a la economía colaborativa, para convertirse en *Global Centre for the Sharing Economy*⁵⁴. La normativa existente hasta el momento –*Greater London Council (General Powers) Act, 1973*– prohibía el uso de viviendas de uso residencial para el alojamiento temporal inferior a tres meses (art. 25) para proteger la oferta de alquileres en Londres por considerarlo un cambio de uso. Para ello, debía solicitarse licencia. Esta prohibición no resultaba de aplicación fuera de la ciudad de Londres. Con el anuncio de los Juegos Olímpicos de 2012, comenzaron a publicitarse numerosas viviendas londinenses en los portales de alquileres de corta duración, lo que suponía a todas luces una transgresión masiva del artículo 25 de la Ley de 1973 que, a pesar de estar totalmente obsoleta, no había sido derogada. A la vista de la situación, el *Department for Communities and Local Government* ha optado por una política de modernización cuyo propósito es incrementar la competitividad en los precios del alojamiento turístico, además de reducir el número de viviendas vacías. De este modo se permite a los londinenses participar en la economía colaborativa para que puedan alquilar sus viviendas durante cortos períodos de tiempo –*short-term use of residential property*– sin necesidad de solicitar autorización administrativa, con la misma libertad y flexibilidad que el resto del país.

Gracias a la *Deregulation Act 2015*, los ciudadanos de Londres pueden beneficiarse de las ventajas de la economía colaborativa y alquilar sus viviendas a los turistas por cortos períodos de tiempo⁵⁵. Véase la *Housing and Development (chapter 20) 44-45, short term-use of London accommodation: relaxation of restrictions & power to relax restrictions*⁵⁶, que ha establecido una excepción al art. 25 de la *Greater London Council (General Powers) 1973 Act*, al señalar que el alojamiento temporal en la ciudad Londres no supone un cambio de uso⁵⁷, siempre que se cumplan dos requisitos: que el número de noches de alquiler temporal no exceda de noventa al año –tres meses– y que quien proporcione el alojamiento será responsable de pagar la *council tax*. Las sanciones por el incumplimiento de estas cautelas ascienden a la cantidad de 20.000 libras⁵⁸.

4.2.2. El alquiler turístico de viviendas completas en España

En cuanto se refiere a las cesiones de uso de viviendas con fines turísticos realizadas a través de las plataformas virtuales como *AirBnb*, es evidente que se trata de una realidad social que existe y va en aumento en los sitios de mayor afluencia turística, por lo que no es dable obviar su regulación, aunque esta sea tardía –por la ya referida poca capacidad de reacción de nuestro ordenamiento jurídico– e incompleta, dado que de momento se

52 La Ley de 21 de mayo de 2013, que ha legalizado este tipo de estancias vacacionales en Hamburgo. Disponible online en: <http://www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psm?showdoccase=1&st=lr&doc.id=jlr-WoPflGHArahmen&doc.part=X>.

53 Puede consultarse esta norma online en <http://www.parlament-berlin.de/ad0s/17/IIIPlen/vorgang/d17-1057.pdf>.

54 En septiembre de 2014 el Gobierno británico encargó a D. Woskrow, de la empresa *Love Home Swap*, que realizase un informe independiente sobre la economía colaborativa. Este informe fue publicado en noviembre, recogiendo diversas recomendaciones sobre cómo el Reino Unido podía convertirse en el centro mundial de la economía colaborativa (puede consultarse este informe en: <https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-the-sharing-economy-independent-review>). Posteriormente, el Gobierno publicó la respuesta a esta revisión independiente y las recomendaciones formuladas al respecto (puede consultarse online en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/414111/bis-15-172-government-response-to-the-independent-review-of-the-sharing-economy.pdf).

El Gobierno británico se ha mostrado completamente a favor de la economía colaborativa, llegando a afirmar «this government response formally lays down the first steps to making the UK the sharing economy's natural home». Además, véase QUATTRONE, G., PROSERPIO, D., QUERCIA, D., CAPRA, L., MUSOLESI, M., “Who benefits from the «Sharing» Economy of AirBnb?”, *International World Wide Web Conference*. WWW, n.º 16, 2016, pp. 1385-1394.

55 Esta *Deregulation Act 2015* se encuentra disponible online para su consulta en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/20/contents/enacted/data.htm>. Puede consultarse, asimismo, la guía sobre alquiler de estancias en viviendas que proporciona el gobierno (*Rent a room in your home*) en <https://www.gov.uk/rent-room-in-your-home/print>.

56 Puede consultarse online en <http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2014-2015/0005/amend/pbc0051606a.pdf>.

57 Sobre los usos turísticos del suelo y sobre planificación turística véase BOUAZZA ARIÑO, O., *La planificación territorial en Gran Bretaña. Especial referencia al sector turístico*, Cizur Menor, Civitas Thomson-Reuters, 2009, pp. 57 y ss.

58 VARA ARRIBAS, G., STEIBLE, B., BONDT, Informe “Cost of non-Europe in the sharing economy: legal aspectsn (PE558.777) a solicitud del Impact Assessment Unit of the Directorate for Impact Assessment study under no. and is republished here by EIPA with the kind permission of the European Parliament”.

ha parcheado por medio de normas que no atienden a la totalidad de las modalidades de alojamiento ofertadas por estas plataformas colaborativas, como veremos más adelante. Pues bien, todas las Comunidades Autónomas cuentan con normativa propia en esta concreta cesión de uso turístico, ya que tras la reforma de la LAU estos contratos están sometidos a la legislación sectorial correspondiente, que es la autonómica por las razones ya apuntadas. Así, de forma general se ha optado por legalizar esta figura mediante la creación de decretos turísticos *ad hoc*; aunque la excepción la constituye Cantabria al permitir que sea el propietario quien decida si quiere gestionar su arrendamiento a través de la Ley de Arrendamientos Urbanos o a través de la normativa sectorial –Decreto 19/2014, de 13 de marzo, de modificación del Decreto 82/2010, de 25 de noviembre, que regula los establecimientos de alojamiento turístico extra-hoteleros⁵⁹–.

Estas nuevas formas de alojamiento se denominan viviendas de uso turístico (Madrid, Aragón), viviendas con fines turísticos (Andalucía), viviendas turísticas (Valencia), *habitatge d'ús turístic* (Barcelona)⁶⁰ o viviendas vacacionales (Canarias) a aquellos pisos, apartamentos o casas que, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, se comercializan y promocionan en canales de oferta turística⁶¹ para ser cedidos en su totalidad con fines de hospedaje turístico a cambio de un precio. Las principales diferencias con el denominado «alojamiento turístico»⁶² son, por un lado, la habitualidad en la prestación de este servicio ya que las empresas de alojamiento se dedican de forma profesional y habitual a esta actividad y, por otro, que no se trata de un establecimiento abierto al público. Partiendo de esta definición de vivienda turística, veremos que la normativa autonómica no difiere en demasía en cuanto a la regulación de esa modalidad de alojamiento colaborativo cuando se trata de cesión del inmueble al completo, que es el primero de los requisitos que se establece por todas las Comunidades Autónomas. El segundo es que no cabe el arrendamiento con fines turísticos de la residencia habitual.

Una de las cuestiones que mayores problemas de interpretación ha acarreado es la que se refiere a la manera de ofertar este alojamiento ya que, en general, se establece que debe hacerse a través de canales de oferta turística, sin que quepa la publicidad directa por parte del propietario⁶³. Así las cosas, Baleares fue pionera al aprobar la primera ley turística que regulaba este tipo de estancias vacacionales ya en 2005, gracias a la Ley de comercialización de estancias turísticas en viviendas (hoy derogada por la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears⁶⁴). Esta Ley de 2005 permitía ofertar estas estancias siempre que su publicidad fuera gestionada exclusivamente a través de los canales de comercialización turística establecidos. También Valencia exige que la cesión de uso sea hecha a través de internet, o de gestoras u operadoras turísticas para poder ser reguladas a través del Decreto 92/2009, de 3 de julio y del Decreto 206/2010, de 3 de diciembre. Para poder ofertarse de forma directa a través del propietario de la vivienda, éste debe dedicarse a la prestación de servicios propios de la industria hotelera, situación que no se da en Barcelona, ya que las HUT pueden ser comercializadas a través de canales de oferta turística, pero también por su propietario. En Aragón, el Decreto 80/2015, de 5 de mayo, sobre viviendas de uso

59 De optar por esta última, el propietario puede anunciar su alquiler vacacional a través de cualquier medio siempre que utilice los adjetivos «vacacional», «turístico», etc. Si por el contrario se optare por la aplicación de la LAU, el propietario debe suscribir un contrato de arrendamiento con cada alquiler que efectúe, sin que quepa la posibilidad de publicitar este alquiler en canales de oferta turística. En ningún caso se permite el alquiler de la vivienda por estancias.

60 Es el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y viviendas de uso turístico el que reconoce esta nueva categoría de vivienda (HUT).

61 Sin duda, una de las grandes preocupaciones que ha promovido este movimiento normativo ha sido la necesidad de proteger al consumidor para que disfrute de servicios de calidad. Ya que igual de importante que el producto turístico en sí es el canal a través del que se promociona. Uno de los motivos que se apunta es que el consumidor pueda pedir responsabilidades a la agencia de viajes a la que normalmente tiene *cerca* frente a la dificultad y coste que supondría reclamar a un proveedor, por ejemplo, de alojamiento en destino. Esto es así gracias a la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre viajes combinados. Véase FERNÁNDEZ FLORES, R., “La naturaleza jurídica de los market-place”, disponible online en la página web de la Federació d'Hostaleria de Lleida: <http://www.horecalleida.es/wp-content/uploads/Naturaleza-Juridica-de-los-marketplaces.pdf>.

62 De acuerdo a la Decisión de la Comisión 99/34/CE, de 9 de diciembre de 1998, sobre los procedimientos de aplicación de la Directiva 95/57/CE del Consejo sobre la recogida de información estadística en el ámbito del turismo (DOCE n.º L 9, de 15-1-99), un alojamiento turístico es cualquier estructura empresarial que presta un servicio de alojamiento regularmente. El alojamiento colectivo es aquel que constituye una actividad empresarial regular, que consiste en ofrecer al turista la posibilidad de pernoctar en una habitación u otro espacio acondicionado para el alojamiento, siendo su capacidad mayor a un determinado número de camas. Mientras que define el alojamiento privado por la particularidad añadida de que se trata de alojamientos que no son empresas convencionales y que disponen de una capacidad limitada.

63 Uno de los motivos que se apunta es la facilidad que existe para reclamar ante la agencia de viajes, a la que normalmente tiene *cerca*, frente a la dificultad y coste que supondría reclamar a un proveedor, por ejemplo, de alojamiento en destino. Esto es así gracias a la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre viajes combinados (FERNÁNDEZ FLORES, R., “La naturaleza jurídica de los market-place”, disponible online en la página web de la Federació d'Hostaleria de Lleida, <http://www.horecalleida.es/wp-content/uploads/Naturaleza-Juridica-de-los-marketplaces.pdf>).

64 En realidad, la primera norma en la materia data de 1984 (Ley 2/1984, de 12 de abril), que pretendía reaccionar contra el gran número de apartamentos clandestinos existentes en Baleares. Sobre esta materia, véase BLASCO ESTEVE, A., “Planificación y gestión del territorio turístico de las Islas Baleares”, en MELGOSA ARCOS, F.J. (Ed.), *Derecho y turismo*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 385-436, p. 413.

turístico, establece la presunción de que se trata de viviendas turísticas siempre que se den dos requisitos, como son que se haya promocionado o comercializado a través de canales de oferta turística y, además, que se ceda por un período igual o inferior a un mes por usuario. Este requisito de tiempo no se da, sin embargo, en Andalucía, que considera viviendas turísticas aquellas que se ceden de forma habitual y con fines turísticos a cambio de precio, considerándose la habitualidad inherente a la oferta en canales turísticos, según Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de viviendas con fines turísticos.

Por otro lado, en cuanto al número de pernóctas que puede llevarse a cabo en estas viviendas turísticas, las Comunidades Autónomas han establecido períodos relativamente amplios, pero siempre estableciendo pernócta máximas, como las 31 noches de Barcelona⁶⁵ y Aragón⁶⁶, o los dos meses de Andalucía⁶⁷. El período más corto había sido establecido en Madrid, con una limitación temporal de alquilar por períodos superiores a 5 días⁶⁸, pero dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de mayo de 2016 han declarado nula dicha limitación por suponer una restricción de la competencia no justificada⁶⁹. En Canarias se ha optado por no establecer plazos a este respecto⁷⁰.

Sobre los requisitos a nivel administrativo, la mayor parte de las Comunidades ha optado por la presentación de la declaración responsable como autorización inicial de funcionamiento de esta actividad (Madrid, Valencia, Andalucía o Aragón), no así en Cataluña, en la que las propietarias y propietarios deben presentar una comunicación previa al Ayuntamiento competente. A continuación, es necesaria la inscripción de la vivienda en el Registro correspondiente; en Madrid es el Registro de Empresas Turísticas; en Cataluña y Andalucía es el Registro de Turismo⁷¹. En Valencia es el Registro de empresas, establecimientos y profesiones turísticas de la Comunidad Valenciana –Decreto 75/2015, de 15 de mayo–; de hecho, si la vivienda turística careciese de número de registro no puede publicitarse, ya que es obligatorio incluir este número en toda publicidad de la vivienda. Su incumplimiento será sancionado con multa de hasta 90.000 euros y serán responsables solidarios no sólo las propietarias y propietarios de la vivienda sino también los titulares de los canales de publicidad o comercialización.

Pero no son estos los únicos requisitos necesarios para poder ofertar una vivienda turística; en determinadas Comunidades Autónomas el turista está obligado al pago de la tasa turística, que suele incluirse en el precio del alojamiento cuando se trata de hospedaje reglado. Así, en Barcelona, estas cesiones de uso no eximen del pago del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos⁷², que habrá de hacerse al final de cada estancia con la entrega previa de la factura por parte del propietario de la vivienda, que está obligado a presentar posterior liquidación ante la Agencia Tributaria. Se exige, asimismo, disponer de cédula de habitabilidad, sin que el alquiler turístico pueda excederse del número de plazas indicadas en la misma. Pero también deben cumplirse las condiciones técnicas y de calidad exigibles a todas las viviendas, además de estar amuebladas de forma suficiente y disponer de los enseres y aparatos necesarios para su inmediata ocupación, así como mantenerse en perfectas condiciones de higiene. En Valencia deben disponer, además, de la licencia de primera ocupación. En esta misma Comunidad se ha planteado un problema adicional, como es el de la necesidad o no de licencia ambiental prevista en la Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades de la Comunidad Valenciana. El Decreto 206/2010, de 3 de diciembre, por el que se modifican los decretos reguladores del alojamiento turístico, establece que, para la puesta en funcionamiento del alojamiento turístico se requiere (art. 24) que quede constancia de que el solicitante tiene a su disposición el certificado de compatibilidad urbanística y que cuenta con las autorizaciones exigidas –urbanísticas, ambientales y de apertura–. Esta circunstancia ha sido aprovechada por la Administración valenciana para paralizar esta actividad de cesión turística cuando no se hubiese solicitado

65 Artículo 66.3, Decreto 159/2002, de 20 de noviembre.

66 Artículo 2.c, Decreto 80/2015, de 5 de mayo.

67 Artículo 1.2.b, Decreto 28/2016, de 2 de febrero.

68 Decreto 79/2014, de 10 de julio, de apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico en la Comunidad de Madrid.

69 Véanse las Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, del TSJ de Madrid, de 31 de mayo de 2016 (Rec. 1165/2014, Pte. Guillo Sánchez Galiano), con ocasión del recurso planteado por ALOJA Madrid, y de 31 de mayo de 2016 (Rec. 65/2015) a resultas del recurso interpuesto por la CNMC. Por lo que respecta al inciso concreto del artículo 17.3 del Decreto madrileño, ambas sentencias establecen que la limitación del período de pernócta es contraria a diversos preceptos constitucionales, crea un obstáculo a la competencia efectiva de los mercados en los términos previstos en el art. 5.4 de la mencionada Ley 3/2013, conculca la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y la Ley de transposición de la misma, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, así como también las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado.

70 Artículo 2.d, Decreto 113/2015, de 22 de mayo.

71 En cuanto a la responsabilidad derivada de la infracción de la normativa sectorial turística, de vivienda, consumo o municipal, el art. 72 del citado Decreto establece la solidaridad entre el propietario y el tercero que gestione el alquiler de temporada.

72 Establecido por la Ley 5/2012, del 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, la tasa turística es un tributo propio de la Generalitat de Catalunya que grava la singular capacidad económica de las personas físicas que se pone de manifiesto con el alojamiento turístico, con o sin pernóctación. Aparece regulado en el Decreto 129/2012, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. Su importe en Barcelona es de 0'65 euros por noche.

dicha licencia, midiendo con el mismo rasero la oferta turística reglada y la no reglada. Los tribunales valencianos, sin embargo, se han desmarcado de esta tendencia al establecer que esta licencia no es un requisito necesario⁷³, por no encontrar indicios de potencial afección al medio ambiente cuando se trata de cesión de uso de viviendas turísticas.

4.2.3. El alquiler turístico de habitaciones en viviendas en España

Si bien todas las Comunidades Autónomas, en desarrollo de sus competencias en esta materia, han regulado la cesión de uso de viviendas con fines turísticos, hasta este mismo año ninguna había previsto el supuesto de alquiler de habitaciones en viviendas particulares. No entendemos la razón de esta imposibilidad, aunque intuimos que, como ha sucedido históricamente, poner en marcha la pesada maquinaria jurídica de regulación de nuevas instituciones lleva su tiempo y, además, produce temor, por la innovación que suponen frente a lo tradicional y conocido. Ese es el problema; estamos acostumbrados a analizar la realidad y a actuar sobre ella a partir de ideas antiguas que tan bien funcionaron, porque aportan seguridad⁷⁴. Sin embargo, debemos pensar que muchas de las categorías turísticas que ahora nos resultan tradicionales también fueron novedosas en algún momento. La evolución impone la incorporación de nuevas modalidades turísticas acordes a las demandas actuales, que si bien ahora son las relativas al alojamiento colaborativo, en los años sesenta y setenta fueron otras como el agroturismo, o más recientemente el turismo activo y de aventura, las categorías que se han incorporado a nuestra oferta turística y han sido adecuadamente reguladas por nuestro ordenamiento.

Recordemos que también el turismo rural nació del amplio fenómeno de concienciación y reivindicación ecológica que viven las sociedades avanzadas y altamente urbanizadas, potenciado por los problemas de congestión, transformación y degradación de muchos espacios litorales dedicados a la recepción del turismo masivo⁷⁵. Este nuevo turismo rural también supuso una serie de innovaciones importantes en la estructura del mercado turístico español, incorporando nuevos destinos al mapa turístico, creando nuevas figuras de alojamiento. Así pues, esta actividad ha sido convenientemente ordenada por las CCAA en virtud de sus competencias *exclusivas*, sin que en ningún caso esta categoría haya decaído o dejado de existir; antes al contrario, se le ha otorgado un régimen jurídico que otorga garantías en cuanto a la calidad de la prestación de servicios para el usuario, lo que redundará en una mejora del turismo a nivel global. Lo mismo ha sucedido con el resto de categorías turísticas ya que es consustancial a la propia naturaleza del Derecho, como fenómeno y como producto, ir proporcionando una respuesta adaptada a las necesidades sociales y a su evolución.

Suponemos que han sido estas las razones que han llevado a que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas hayan optado por regular tan sólo el alquiler turístico de viviendas completas, prohibiendo la cesión de uso de habitaciones para fines turísticos. En Baleares sólo se permitía la comercialización de viviendas completas, especificando que no puede darse en ningún caso coincidencia de diversas personas que hubieran formalizado diferentes contratos de alojamiento. Por su parte, el Decreto 80/2015, de 5 de mayo, sobre viviendas de uso turístico en Aragón, tampoco permite alquilar habitaciones, siendo responsables de las infracciones la propiedad y, en su caso, los gestores de las viviendas y los canales de distribución o promoción de la oferta turística. En Canarias, el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de viviendas vacacionales, prohíbe de forma expresa la cesión por habitaciones, cuyo incumplimiento es sancionable.

Tampoco se permite en Comunidad Valenciana, ya que los referidos Decretos de 2009 y 2010 no regulan el supuesto de alquiler vacacional de viviendas por habitación. Y ello a pesar de haber supuesto una importante modernización de la normativa referente a la planta hotelera, necesaria en todo caso y acorde a las transformaciones acaecidas con el transcurso del tiempo –recordemos que la Ley valenciana de turismo ha cumplido veinte años de vida–, como la *inmersión* en la era digital que atraviesa la sociedad. Así las cosas, a pesar de que su propia Exposición de Motivos establezca la necesaria readaptación de la planta alojativa a las exigencias de un mercado cambiante, este tipo de estancia vacacional no es encuadrable en la oferta turística regulada en Valencia, dado que los cedentes de los inmuebles no suelen ser empresarios hoteleros, ni tampoco las características del inmueble son las propias del sector hotelero. En esta Comunidad, a pesar de que la situación no reviste la gravedad de Cataluña, también comienza a ser preocupante; según datos de Exceltur, durante el primer trimestre de 2015, casi 23.000 turistas se alojaron en establecimientos reglados, pero otros casi 15.000 lo hicieron a través de plataformas virtuales

73 Así lo ha dejado claro una reciente Sentencia del Juzgado de Contencioso-Administrativo n.º 6 de Valencia, de 27 de abril de 2016 (PO 284/2015), al establecer que no encuentra diferencia alguna entre la cesión de uso remunerada y habitual de viviendas turísticas y los contratos civiles de arrendamiento de vivienda sujetos a la LAU en cuanto a la potencial afección al medio ambiente.

74 BOIX PALOP, A., “De McDonald’s a Google: la ley ante la tercera revolución productiva”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, op. cit., p. 135.

75 PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Régimen jurídico del turismo rural*, Madrid, FITUR, 2001, p. 16.

en habitaciones de viviendas. Es evidente la necesidad de una normativa que otorgue regulación a estas concretas cesiones de uso turístico, al igual que ya se hizo con los arrendamientos turísticos de viviendas. Las últimas noticias en este año 2016 apuntan a un diálogo entre el Gobierno valenciano y las plataformas virtuales para establecer la hoja de ruta en el establecimiento y cumplimiento de la legislación autonómica en Valencia.

El caso más polémico a todas luces es el de Barcelona, en el que la falta de ordenación de esta concreta figura ha avivado el conflicto público, enrareciendo la convivencia entre ciudadanos y turistas⁷⁶. Las primeras medidas jurídico-administrativas adoptadas –inspección y control– no obtuvieron los resultados esperados⁷⁷ por lo que el Ayuntamiento ha decidido hacer frente a esta situación a través de los esperados instrumentos normativos. Tras suspender el 1 de julio de 2015 el otorgamiento de licencias y autorizaciones municipales⁷⁸ se ha decidido actuar sobre el planeamiento urbanístico con objeto de regular su adecuada implantación en Barcelona, siendo objeto de un intenso debate las zonas en las que se autorizarán estos concretos usos vacacionales –turísticas, residenciales o mixtas–. De modo que Barcelona y Valencia se postulan como las ciudades en España que regularán el alquiler de habitaciones para uso turístico en las viviendas, aunque no serán las pioneras.

En efecto, la Comunidad andaluza se ha desmarcado con un recentísimo decreto de este mismo año, gracias al que, desde mayo de 2016, se permite la cesión turística de viviendas completas pero también de viviendas por habitación. Para ello deben concurrir ciertos requisitos, como son que su propietario o propietaria residan en ella; que no se superen las 6 plazas⁷⁹; que esté ubicada en suelo residencial; disponga de licencia de ocupación o documento equivalente y que se haya presentado declaración responsable e inscrito en el Registro de Turismo, además de los concretos requisitos que establece el art. 6 en cuanto a los servicios comunes de la vivienda⁸⁰.

76 El barrio marítimo de la Barceloneta es uno de los más afectados por el conflicto de convivencia entre ciudadanos y turistas, produciéndose continuas movilizaciones vecinales contra las viviendas turísticas y el turismo en general, propugnando un modelo turístico «menos agresivo para la ciudad y respetuoso con la identidad del barrio». Véase CUSCÓ PUIGDELLÍVOL, E., FONT GAROLERA, J., “Nuevas formas de alojamiento turístico: comercialización, localización y regulación de las viviendas de uso turístico en Cataluña”, *Biblio3W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, n.º 1.134, 2015, p. 7.

77 En julio de 2014, de un total de 284 expedientes sancionadores contra propietarias y propietarios por irregularidades en el alquiler de apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico, la Dirección General de Turismo de Cataluña resolvió 103, imponiendo sanciones por un total de 537.000 euros. Sólo en Ciutat Vella ya hay 313 viviendas sancionadas en 2015. Por este motivo, han puesto en marcha un plan piloto para “reconvertir” los alquileres ilegales de viviendas turísticas en viviendas sociales, de modo que los propietarios que cedan en alquiler durante 3 años estas viviendas a la Mesa D’ Emergència Social del Consorcio de Vivienda de Barcelona podrán reducir su sanción hasta en un 80%; empezarán a percibir el alquiler una vez hayan satisfecho la sanción. Pero también se han impuesto sanciones a las propias plataformas virtuales en las que se ofertaba el alquiler de viviendas turísticas sin licencia e inscripción en el registro correspondiente, como en el caso de AirBnb por importe de 30.000 euros. Información disponible en la página de la Generalitat de Catalunya (http://www.bcn.cat/consorcihabitatge/es/suport_emergencia_social.html)

78 El anuncio de información pública de 1 de julio de 2015 (BOP Barcelona, 2/07/2016) establece la suspensión de hasta un año de la concesión de licencias y autorizaciones administrativas para la apertura, instalación o ampliación de hoteles de cualquier categoría, hostales, pensiones, residencias para estudiantes, albergues juveniles y establecimientos de apartamentos turísticos, de acuerdo al art. 73.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña. En la nota de prensa, el Ayuntamiento de Barcelona hace mención a varios problemas derivados de las HUT: por un lado, los derivados de la convivencia vecinal, como son la dificultad para compatibilizar los usos residenciales y los turísticos en barrios históricos, conformados por construcciones antiguas y calles estrechas, que incrementan los problemas de convivencia y facilitan el conflicto. Pero también los derivados del incremento de actividades que suponen un deterioro de las instalaciones y zonas comunes de los edificios residenciales y el aumento de la inseguridad en dichos edificios debido a la constante entrada y salida de los residentes temporales. Por otro lado, los problemas legales derivados del alquiler fraudulento de habitaciones individuales o incluso de camas dentro de una misma habitación, supuesto no contemplado por la normativa catalana.

79 Artículo 5 del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos, que establece los tipos de viviendas turísticas: “1. Las viviendas con fines turísticos podrán ser: a) Completas, cuando la vivienda se cede en su totalidad. b) Por habitaciones, debiendo la persona propietaria residir en ella. En estos casos, podrán utilizar las denominaciones internacionales reconocidas para este tipo de alojamiento. 2. La capacidad máxima de éstas, vendrá limitada a lo dispuesto en la licencia de ocupación. En todo caso, cuando el uso de la vivienda sea completo no podrá ser superior a quince plazas y cuando el uso sea por habitaciones, no podrá superar las seis plazas, no pudiendo exceder en ambos tipos de cuatro plazas por habitación”.

80 Artículo 6. Requisitos y servicios comunes. “Las viviendas con fines turísticos deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Disponer de licencia de ocupación, y cumplir en todo momento con las condiciones técnicas y de calidad exigibles a las viviendas. b) Las habitaciones tendrán ventilación directa al exterior o a patios y algún sistema de oscurecimiento de las ventanas. Este requisito no será exigible cuando la vivienda o el edificio en el que se integra esté catalogado como Bien de Interés Cultural y el nivel de protección impida realizar algún tipo de obra, modificación o intervención que sea necesaria para cumplir con el requisito. c) Estar suficientemente amuebladas y dotadas de los aparatos y enseres necesarios para su uso inmediato y acorde al número de plazas de que dispongan. d) Refrigeración por elementos fijos en las habitaciones y salones, cuando el período de funcionamiento comprenda los meses de mayo a septiembre, ambos inclusive. Si el período de funcionamiento comprende los meses de octubre a abril, ambos inclusive, deberán contar con calefacción. Este requisito no será exigible cuando la vivienda o el edificio en el que se integra esté catalogado como Bien de Interés Cultural y el nivel de protección impida realizar algún tipo de obra, modificación o intervención que sea necesaria para cumplir con el requisito. e) Botiquín de primeros auxilios. f) Disponer de información turística, en soporte físico o electrónico, de la zona, zonas de ocio, restaurantes y cafeterías, comercios y tiendas de alimentos, los aparcamientos más próximos a la vivienda, servicios médicos existentes en la zona, medios de transporte urbano, plano de la localidad y guía de espectáculos. g) Todas las viviendas dispondrán de Hojas de Quejas y Reclamaciones a disposición de las personas usuarias, y de cartel anunciador de las mismas en un lugar visible dentro de la vivienda. h) Limpieza de la vivien-

A pesar de este planteamiento autonómico mayoritariamente contrario a permitir el arrendamiento de habitaciones turísticas, la Comisión Nacional de los Mercados y de las Competencias se muestra claramente a favor de que las Comunidades Autónomas permitan estas cesiones de uso. Es cierto que hasta el momento la CNMC había adoptado un papel activo en la defensa de la economía colaborativa, demostrando que su postura era favorable a su existencia⁸¹ y a su no regulación. En este sentido sostiene que, tras realizar una labor de seguimiento y revisión del conjunto de la normativa existente al efecto, en aras de la promoción de la competencia y la una regulación económica suficiente, no debería someterse a regulación ya que, de forma general, perjudicaría a los consumidores y al interés general, además de suponer un obstáculo a la competencia efectiva. Así ha quedado claro tras la interposición de sendos recursos contra los Decretos de Madrid –ya resuelto–⁸² y Aragón. En concreto, en cuanto a la prohibición de cesión del uso de la vivienda por estancias con fines turísticos⁸³, sostiene que constituye una limitación tanto del número de operadores que podrían ofertar sus servicios en el mercado como de las posibilidades de elección de los consumidores finales, además de suponer una restricción a la capacidad para competir de los operadores ya instalados y los nuevos.

5. LA INEXISTENCIA DE UN MARCO NORMATIVO ADECUADO QUE OTORQUE GARANTÍAS AL USUARIO TURÍSTICO

El segundo de los motivos que ha puesto en pie de guerra a los colectivos hoteleros e incluso a la propia Administración es la inexistencia de una regulación específica que establezca las garantías necesarias que protejan al usuario de este tipo de alojamiento turístico, lo que puede derivar no sólo en una merma de la calidad de la oferta turística de nuestro país⁸⁴, sino también en que los propios ofertantes del alojamiento puedan incurrir en diversas infracciones administrativas y tributarias, como de hecho ha ocurrido en no pocos casos confrontados con las correspondientes normativas de diferentes Comunidades Autónomas. Y es que la calidad de esta oferta se ha convertido en un principio general esencial que recorre toda la materia turística. El turista se guía por la comodidad y la calidad del servicio, siendo ésta predicable de cualquier actividad y extendiéndose, por tanto, a la calidad de los bienes más variados –desde la conservación del patrimonio histórico a la protección del entorno urbano o del medio natural– y de todos los productos turísticos imaginables, así como a la excelencia de los operadores turísticos del sector privado y de las propias Administraciones Públicas.

Y cuando el énfasis se pone en la calidad, la clave para alcanzar estos objetivos pasa por la ordenación administrativa de los operadores turísticos, así como de los bienes y productos turísticos, por lo que el Dere-

da a la entrada y salida de nuevos clientes. i) Ropa de cama, lencería, menaje de casa en general, en función a la ocupación de la vivienda y un juego de reposición. j) Facilitar a las personas usuarias un número de teléfono para atender y resolver de forma inmediata, cualquier consulta o incidencia relativa a la vivienda. k) Tener a disposición de las personas usuarias información e instrucciones de funcionamiento de electrodomésticos u otros dispositivos que lo requieran para su correcto uso. l) Informar a las personas usuarias de las normas internas relativas al uso de las instalaciones, dependencias y equipos de la vivienda, así como la admisión y existencia de mascotas en la vivienda, restricciones para personas fumadoras así como las zonas de uso restringidos”.

81 En este sentido, afirma que la oferta de alquiler de viviendas de uso turístico conlleva, con carácter general, importantes beneficios desde el punto de vista de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente, ya que supone una mayor oferta para el consumidor; constituye una asignación más eficiente de los recursos infrautilizados; genera externalidades positivas; reduce costes de transacción y problemas de información, produciendo, en definitiva, efectos para la competencia entre los operadores tradicionales. Véase el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, IPN/CNMC/007/15, sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón, de 16 de abril de 2015.

82 En efecto, la CNMC impugnó el Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad de Madrid por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico, por establecer un período mínimo de pernoctas (5 días), lo que supone, a su juicio, un obstáculo a la competencia efectiva en este mercados al restringir la capacidad de elección del consumidor, eliminando del mercado a cierto tipo de operadores, lo repercutirá en el precio que los consumidores deban pagar por el alojamiento. El pasado 31 de julio se dictaron sendas sentencias por el TSJ de Madrid que declararon la nulidad de este inciso. Véase a este respecto la Nota al pie n.º 70.

La impugnación contra el Decreto de Canarias, Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas vacacionales, se fundamentó en los numerosos obstáculos encontrados en el mismo al desarrollo de una competencia efectiva en el mercado del alojamiento turístico, que elevaban injustificadamente los costes de entrada en el mercado, desalentando a algunos operadores que ya estaban participando en el mismo con nuevos modelos de prestación de servicio y a otros potenciales oferentes, reduciendo así el número de competidores y los incentivos a que se den precios más eficientes y competitivos para los usuarios. En concreto, es objeto de impugnación, entre otros motivos, el hecho de que no se permita el alquiler por estancias, ni tampoco se permita el de las viviendas que estén situadas en suelos, zonas y urbanizaciones turísticas. Véase la Nota de prensa de 18 de septiembre de 2015 en la página web de la CNMC (<https://www.cnmc.es/CNMC/Prensa/TabId/254/ArtMid/6629/ArticleID/1433/La-CNMC-requiere-al-Gobierno-de-Canarias-que-suprima-o-modifique-distintos-art237culos-de-su-reglamento-de-viviendas-vacacionales.aspx>).

83 Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, IPN/CNMC/007/15, sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón, de 16 de abril de 2015.

84 No existe un concepto de este término en el campo turístico; ahora bien, la calidad constituye, ciertamente, un objetivo de la prestación de cualquier servicio turístico, de su realización efectiva, y por consiguiente actúa de principio rector de las técnicas empresariales, de los modos gerenciales, en definitiva, de la propia realidad técnica en la que consista cada actividad. Véase BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo. Parte especial*, op. cit., p. 1013.

cho se erige en herramienta indispensable en el estudio y análisis del sector turístico⁸⁵. Velar por mantener el adecuado equilibrio entre todas las partes es tarea del Derecho Administrativo ya que, como sabemos, las normas turísticas persiguen fines frecuentemente antagónicos que tratan de proteger al turista y a la vez proteger a la industria turística⁸⁶. El ordenamiento sectorial del turismo no camina ya por la senda de la autonomía de la voluntad, sino de la ordenación pública de las relaciones *inter privados*⁸⁷, teniendo los poderes públicos una activa participación orientada a la protección y tutela de los consumidores y usuarios⁸⁸, que desplaza la autonomía de la voluntad de las partes, ya que no son enteramente libres para fijar a su arbitrio y antojo el contenido obligacional del vínculo contractual. Es importante destacar el doble nivel de protección que nuestro ordenamiento jurídico dispensa al turista, en cuanto consumidor por un lado, y en cuanto usuario turístico por otro⁸⁹.

Por todo ello, la ordenación de esta nueva figura resulta muy necesaria, pese a que el sentir general, conforme a los dictados las denominadas *free culture*⁹⁰, entienda que lo colaborativo resulta positivo y por tanto no deba ser regulado. La regulación del sector turístico está más que justificada, si tenemos en cuenta las consecuencias que se pueden derivar de una ordenación inadecuada del mismo, tanto en materia de protección de los usuarios, del territorio y medio ambiente o la protección del patrimonio cultural⁹¹. Veamos el porqué de la necesidad de regular esta nueva actividad desde estos puntos de vista.

5.1. Protección de los usuarios turísticos

A nuestro modo de ver, los usuarios de este tipo de alojamiento no reglado se encuentran en una clara situación de desamparo legal frente a los que utilizan los modelos habituales de hospedaje. La razón es simple: no existe normativa que establezca unos estándares mínimos de calidad, salubridad o seguridad que deban ser cumplidos por quienes ofrecen este nuevo tipo de estancia turística. Así, a nivel administrativo, no se exigen garantías de higiene y salubridad en las viviendas que son cedidas a través de estas plataformas, por lo que los usuarios quedan desprotegidos como consumidores al no establecerse la obligatoriedad de servicios generales de limpieza, ni la exigencia de unos controles sobre la higiene⁹², el nivel de ruidos u olores en los inmuebles. Su inobservancia queda, por tanto, al margen del régimen sancionador previsto para este tipo de incumplimiento por los alojamientos hoteleros.

Por otro lado, los inmuebles cuyas habitaciones se ceden para uso turístico carecen de la seguridad estructural y de las medidas de protección de las que disfruta el turista en cualquier establecimiento de alojamiento turístico, tales como insonorización, sistemas de extinción de incendios, señales de evacuación, luminosidad, ven-

85 PEÑARRUBIA IZA, J., MORALO IZA, V.M., “Promoción y ordenación del turismo de congresos. Reflexiones en torno al OPC”, en MELGOSA ARCOS, F.J. (Coord.), *Derecho y Turismo*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 271-288, p. 272.

86 VILLAR PALASÍ, J.L., Prólogo en FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico I*, Editora Nacional, Madrid, 1970.

87 BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 50. En el mismo sentido, Bádenas sostiene la creciente importancia de la incidencia de las normas de Derecho Público sobre las relaciones privadas; un mayor control sobre la actividad de los agentes económicos por medio de disposiciones administrativas, indirectamente consolida situaciones que favorecen a los particulares. Véase BÁDENAS CARPIO, J.M., “El contrato de hospedaje”, en PETIT LAVALL (Coord.), M.T., *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 298.

88 Las características de la ordenación jurídica del turismo no han sido delimitadas ni en su desarrollo ni en sus efectos en relación con la legislación genérica de defensa del consumidor, ya que esta última ha sido calificada por el Tribunal Constitucional (STC 86/1982, de 30 de noviembre) como una legislación de «contornos imprecisos», caracterizada por su heterogeneidad y que informa a los distintos sectores en los que se introducen medidas protectoras, incluido el turismo. Véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 19.

Como hemos visto, también el turista es, a estos efectos, un consumidor. En algunos aspectos la normativa turística es parte integrante de la del consumo, razón por la que se considera informada por el principio de defensa del consumidor en virtud de la obligación que se impone al legislador en el art. 51 CE. De este modo, la ordenación turística no puede ser ajena a la genérica de defensa del consumidor, sino que más bien ha de entenderse integrada, por un lado, en la normativa del consumo de forma complementaria, subsidiaria y genérica, y por otro, con normas sectoriales específicas, tales como las alimenticias, sanitarias, de higiene, seguridad o medio ambiente (GARCÍA SAURA, P.J., *Desarrollo sostenible y turismo. Análisis del régimen jurídico medio ambiental de la legislación turística española*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 89).

89 GUILLÉN CARAMÉS, J., “Algunos aspectos de la protección jurídica del turista”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 115, 2002, p. 379.

90 La generalización de esta *free-culture* constituye un cambio en la sociedad que persigue la construcción social del valor que supone entrar a formar parte de una amplia red donde es posible compartir valores comunes y construir proyectos de autonomía. Las cadenas de distribución, tradicionalmente en manos de empresas, han pasado a integrar canales de distribución sustentadas por la actividad de los individuos; ya no tienen que depender de las organizaciones y pueden estar soportadas por redes de individuos, que toman el control. Véase CARDOSO, G., JACOBETTY, P., “Navegando por la crisis: culturas de pertenencia y cambio social en red”, en CARDOSO, G. (Ed.), *Sociología de las pantallas*, Editorial UOC, 2014, p. 170.

91 BOUAZZA ARIÑO, O., “El turismo”, en CANO CAMPOS, T., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VIII, Los sectores regulados*, vol. II, Madrid, Iustel, 2009, pp. 153-182, p. 153.

92 Sobre esta materia véase PÉREZ GUERRA, R., “La intervención administrativa en el sector turístico español. La política turística”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 43-44, 2014, pp. 396-413.

tilación, o incluso eficiencia energética. Medidas todas ellas que también fijan umbrales mínimos de calidad del servicio de alojamiento.

Tampoco se da ningún control en cuanto a la seguridad se refiere. La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, contempla las actividades de hospedaje como relevantes para la seguridad ciudadana y establece la obligación de registro documental e información de los viajeros que utilicen los establecimientos de hospedaje (art. 25)⁹³. Sin embargo, bajo esta modalidad de turismo no reglado no hay registro de datos de los clientes que deban ser puestos a disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo que pone en duda la seguridad desde el punto de vista de los registros policiales, quedando los usuarios de estas viviendas turísticas sustraídos a este control.

Otra cuestión a la que necesariamente debemos hacer referencia es la de la responsabilidad por las posibles incidencias que perjudiquen al pernoctante o al anfitrión –propietario de la vivienda–. Tomando como ejemplo el caso de la precursora del alojamiento vacacional residencial, la plataforma *AirBnb*, el hecho de que opere online en todo el mundo realizando tareas de intermediación entre particulares implica una actividad no regulada por prácticamente ningún ordenamiento jurídico. Este *limbo jurídico* ha sido aprovechado por esta empresa para eximirse de toda responsabilidad en su actuación, como bien recoge en las Condiciones de Servicio que tiene publicadas en su página web⁹⁴. De su lectura extraemos que esta plataforma establece que no es arrendataria, propietaria, intermediaria, gestora, ni tiene relación alguna con ninguna de las dos partes, por lo que se declara no responsable en modo alguno de lo que pudiera acaecer durante la estancia vacacional⁹⁵. En este caso, el hecho de que este sistema se sustente sobre la confianza y la reputación de los usuarios no supone, en realidad, garantía de ningún tipo desde el momento en que es posible cerrar un perfil y abrir uno nuevo con una identidad distinta, haciendo *tabula rasa*.

5.2. Protección del medio ambiente y del territorio

Asimismo, la protección del medio ambiente y del entorno urbano constituye otra de las razones que justifica la necesidad de regulación de estas cesiones de uso turístico. No se puede obviar la importancia y el impacto que este tipo de actividad y, sobre todo, este tipo de alojamiento produce sobre el territorio y la repercusión directa sobre la comunidad donde se integra. Esta nueva oferta turística puede alterar las relaciones con el resto de resi-

93 Art. 25: 1. *Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades relevantes para la seguridad ciudadana, como las de hospedaje, transporte de personas, acceso comercial a servicios telefónicos o telemáticos de uso público mediante establecimientos abiertos al público, comercio o reparación de objetos usados, alquiler o desguace de vehículos de motor, compraventa de joyas y metales, ya sean preciosos o no, objetos u obras de arte, cerrajería de seguridad, centros gestores de residuos metálicos, establecimientos de comercio al por mayor de chatarra o productos de desecho, o de venta de productos químicos peligrosos a particulares, quedarán sujetas a las obligaciones de registro documental e información en los términos que establezcan las disposiciones aplicables.* Constituye, por tanto, una obligación de los titulares de estos establecimientos hoteleros cumplimentar el libro-registro y presentar las partes de entrada de viajeros, de acuerdo con lo establecido en la Orden INT/1922/2003, de 3 de julio, sobre libros-registro y partes de entrada de viajeros en establecimientos de hostelería y otros análogos.

94 Así, en las “condiciones del servicio” establece que *la página, la aplicación y los servicios componen una plataforma por internet a través de la cual los anfitriones pueden crear listados para alojamientos y los clientes pueden obtener información sobre alojamientos y reservarlos directamente con los anfitriones. usted acepta y conviene que AirBnb no es parte de ningún acuerdo firmado entre los anfitriones y los clientes, ni tampoco es una agencia inmobiliaria, agente o aseguradora. AirBnb no tiene ningún control sobre la conducta de anfitriones, clientes y otros usuarios de la página, la aplicación o los servicios o de ningún alojamiento, y rechaza toda responsabilidad a este respecto en la medida máxima de lo permitido por ley.* En cuanto al funcionamiento de la página web, aplicación y servicios señala que *salvo por lo expresamente especificado en contrario en la plataforma de AirBnb, las responsabilidades de AirBnb están limitadas a: (i) facilitar la disponibilidad de la Página web, la Aplicación y los Servicios, y (ii) actuar como agente de cobros limitado de cada Anfitrión al objeto de aceptar, en su nombre y representación, los pagos de los Clientes.* En cuanto al listado de alojamientos sostiene *tenga presente que AirBnb no asume ninguna responsabilidad en relación al cumplimiento por parte del Cliente de los acuerdos u obligaciones asumidos frente a otros terceros, las leyes, normas y reglamentos aplicables.*

Y por si quedaban dudas, añade, en el apartado de “responsabilidad” una exención completa de responsabilidad, haciendo que sean los usuarios de la página web quienes asuman todo el riesgo, junto con una cláusula de “no respaldo”: *Al utilizar la Página web, la Aplicación o los Servicios, usted acepta que cualquier recurso o responsabilidad legal que pretenda obtener a causa de acciones u omisiones de otros Miembros o terceros estará limitado a una reclamación contra los Miembros o terceros particulares causantes de los daños. Usted conviene que no intentará imponer responsabilidad sobre AirBnb, o buscar ningún remedio legal por parte de AirBnb con respecto a dichas acciones u omisiones.* Pueden consultarse estas condiciones en la página web de *AirBnb*, disponible online en <https://www.AirBnb.es/terms> (consulta en el mes de mayo de 2016).

95 De ahí que, en sus inicios, *AirBnb* careciera de seguro alguno que cubriera las posibles incidencias derivadas del uso de terceros que contrataban a través de su página. Pero desde finales de 2011 ha añadido esta cobertura a los anfitriones a raíz de un incidente en San Francisco, donde un turista que había reservado una estancia a través de su página saqueó la vivienda. Desde esa fecha, *AirBnb* cuenta con un seguro que cubre las estancias y, además, con un *centro de seguridad y confianza*. Solicita, asimismo, el pasaporte escaneado cuando alguien se registra, pero esta información no es accesible para el resto de los registrados, ni siquiera para quienes sean anfitriones, lo que también genera el consiguiente problema de tratamiento de datos personales, de conformidad con lo que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

dentes del edificio en el que radica esta vivienda turística, con una potencial incidencia negativa en la normal convivencia de la comunidad y un deterioro en su calidad de vida⁹⁶. La mezcla de usos⁹⁷ genera numerosos problemas ya que los residentes tienen unos hábitos, aspiraciones y horarios bastante diferentes de los turistas allí ubicados, que residen sólo durante unos días, buscan diversión y entretenimiento y, por lo general, provocan un nivel de ruido mucho mayor que el de aquellos⁹⁸. Asimismo, el incremento de la actividad en ciertos inmuebles puede suponer un mayor o más rápido deterioro de instalaciones y zonas comunes de dichos edificios residenciales, junto al aumento de la inseguridad que pudiera provocar la constante entrada y salida de los residentes temporales.

La convivencia vecinal es la causante de que los Ayuntamientos de numerosas ciudades hayan optado por no otorgar licencias para viviendas turísticas, como ha ocurrido en Barcelona o en Valencia, donde la Administración ha optado por la anulación de las licencias concedidas para la actividad profesional de empresa gestora de cesión a título oneroso de uso y disfrute de viviendas de uso turístico, justificando su actuación en la inexistencia de comunicación ambiental oportuna, de acuerdo a lo establecido en la Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades en la Comunidad Valenciana⁹⁹. Esta Ley, dictada en el marco del mandato general de protección del medio ambiente, ex art. 45 CE, configura la licencia ambiental como instrumento autorizatorio de carácter municipal al que se sujetan ciertas actividades productivas que tienen una elevada incidencia potencial sobre el medio ambiente. En este anexo se recogen las categorías de actividades sujetas a licencia ambiental y en el apartado 13.2.7.º se establece que, por implicar cierto grado de riesgo, estarán sometidas a licencia ambiental los hoteles, establecimientos de alojamiento turístico rural, bloques y conjuntos de apartamentos turísticos, campamentos de turismo, establecimientos de restauración y establecimientos de turismo, cuya altura de evacuación sea superior a 28 metros o la superficie total construida sea mayor de 1.500 m², salvo que se incluyan en normativa específica. Dado que se trata de oferta turística reglada, esta licencia ambiental no parece que pudiera ser exigible a las viviendas turísticas ya que no se recogen

96 La jurisprudencia destaca como actividades contrarias a la convivencia normal de la comunidad «aquellas que causan a los vecinos de la finca molestias de tal entidad que no vienen obligados a soportar al superar las normales que derivan de una relación de vecindad», siendo los criterios orientativos que sirven para fijar los límites de estas actividades molestas tanto la naturaleza del inmueble, sobre todo cuando se trata de edificios destinados mayoritariamente a vivienda habitual, como las condiciones del lugar, como que el edificio se encuentre en una zona residencial de ciudad y el uso que se haga del inmueble por parte de quien explota turísticamente la vivienda (pudiendo ser adecuado y de buena fe o excesivo e inadecuado) (FUENTES-LOJO RIUS, A., “Prohibición de explotación turística de la vivienda por ser contraria a la convivencia normal de la comunidad de propietarios”, *Diario La Ley*, n.º 8709, 2016, p. 1). Se trata, en definitiva, de un criterio jurisprudencial seguido desde los años setenta –Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 19 de abril de 1975 y de 7 de febrero de 1976; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 12 de abril de 1976–, que tiene como claro exponente la STS de 23 de noviembre de 1995, que considera que estas actividades «sobrepasan los límites normales de la tolerancia a que obligan las normas de convivencia social». Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 16 de mayo de 1996 señala que la industria del hospedaje conlleva unas molestias potenciales que exceden de las que la convivencia en un régimen de propiedad horizontal obliga a soportar. Más recientemente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, n.º 384/2011, de 12 de julio se ha pronunciado en el mismo sentido (GUILLÉN NAVARRO, N.A., “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 45-46, 2015, p. 134). También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de febrero de 2015 ha resuelto que la explotación turística de tres apartamentos de un edificio dividido en propiedad horizontal es contraria a la convivencia normal de la comunidad en base a que la explotación turística se realiza en un edificio residencial plurifamiliar y se ha acreditado que se ha realizado un uso indebido del edificio que provoca molestias, como el trasiego constante de personas y cosas durante el día y la noche, que provoca ruidos a los vecinos y genera suciedad en la escalera y patio comunitarios, así como llamadas esporádicas y equivocadas a interfonos de vecinos, etc.

Por el contrario, el criterio jurisprudencial valenciano entiende que la cesión de uso turístico de las viviendas no afecta o no tiene por qué afectar al medio ambiente en mayor medida que un arrendamiento de vivienda de la LAU. Así se establece en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Valencia (PO 284/2015).

97 No podemos olvidar que resulta problemático el hecho de que estas viviendas se emplacen en zonas residenciales cuando, en realidad, esta actividad de viviendas vacacionales es una modalidad de explotación turística extra-hotelera. En este sentido, la jurisprudencia más reciente se pronuncia acerca de la incidencia de la implantación de un uso distinto del residencial en la vivienda, en concreto un uso terciario, sobre todo a raíz de la problemática surgida en torno a la ordenación por parte del Ayuntamiento de Madrid en cuanto a la suspensión y cese de la actividad de una vivienda vacacional por ejercerse la misma sin la preceptiva licencia municipal (Sentencia del TSJ Madrid de 17 de abril de 2013). Además, se plantea si debe considerarse que se trata de un cambio de uso residencial a terciario, por lo que necesitarían una autorización urbanística que amparase dicha modificación con respecto a lo establecido en el Plan General de Ordenación Urbana del municipio (Sentencias del TSJ Madrid de 24 de febrero de 2011 y de 25 de octubre de 2012). Véase GUILLÉN NAVARRO, N.A., “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *op. cit.*, p. 137. Esta modificación no resulta sencilla; así, por ejemplo, en Cataluña se establece que el destino de una vivienda al uso turístico no es posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre (art. 68.6, Decreto 159/2012, de 20 de noviembre). Mientras que en Aragón se exige declaración responsable acerca de la compatibilidad del uso con el planeamiento urbanístico del municipio (art. 14.1.e, Decreto 80/2015, de 5 de mayo). Véase GUILLÉN NAVARRO, N.A., IÑIGUEZ BERROZPE, T., “Las viviendas de uso turístico en el nuevo entorno p2p. Retos socio-jurídicos para el consumo colaborativo en el alojamiento turístico”, *Estudios Turísticos*, n.º 205, 2015, p. 28.

98 BLASCO ESTEVE, A., “Planificación y gestión del territorio turístico de las Islas Baleares”, en MELGOSA ARCOS, F.J. (Ed.), *Derecho y turismo*, *op. cit.*, p. 414.

99 Sobre este particular, véase CORTINA VALLACANERA, J., “Sistema actual de los instrumentos de intervención ambiental en la Comunidad Valenciana”, *Práctica urbanística*, n.º 117, 2010, pp. 12-29. Y también MERINO MOLINS, V., “Los instrumentos de intervención ambiental en la Ley 6/2014, de 25 de julio, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades de la Comunidad Valenciana (II). La licencia ambiental y otros medios de intervención”, *Consultor de los ayuntamientos y los juzgados*, n.º 7, 2015, pp. 830-838.

de forma expresa a lo largo de la norma. Sin embargo, el Ayuntamiento de Valencia ha establecido que esta actividad no reglada también debe encuadrarse en el artículo 71 de la Ley 6/2014, que si bien no requiere la preceptiva licencia para el comienzo de esta actividad, sí que la sujeta al régimen de comunicación ambiental previa de actividades inocuas¹⁰⁰, que debe presentarse junto con la declaración responsable de forma anterior al inicio de la misma. Y todo ello a pesar de que la cesión de uso de una vivienda turística difícilmente puede calificarse como actividad¹⁰¹, según el propio concepto que la ley valenciana le otorga.

El impacto que genera esta nueva oferta turística no es, por tanto, a coste cero. En este sentido, estas plataformas virtuales han dado al traste con la planificación turística llevada a cabo por la Administración Pública¹⁰² como requisito indispensable para asegurar la posibilidad de un desarrollo a largo plazo con beneficios para la comunidad receptora, acercando esta nueva forma de turismo al concepto de turismo no sostenible. Aunque el turismo constituye una incuestionable fuente de riqueza para un gran número de lugares geográficos también conlleva numerosos efectos nocivos sobre el entorno en sentido amplio, afectando a los aspectos económicos, sociales, culturales y medioambientales¹⁰³. Efectos que pueden ser corregidos y evitados gracias a una adecuada planificación llevada a cabo por los responsables de las áreas turísticas.

5.3. Protección de la economía

Tampoco podemos olvidar que la inexistencia de normativa al respecto fomenta la economía sumergida, dado que gran parte de los ingresos derivados del arrendamiento de estas estancias no son declarados por las propietarias y propietarios de las viviendas. Según un estudio llevado a cabo por Exceltur¹⁰⁴ en 2014, si ningún propietario declarase estos ingresos, con un tipo medio del 21%, el potencial fraude fiscal podría ascender a los 432 millones de euros por año. Asimismo, a pesar de que la normativa sobre el impuesto del IVA no sería de aplicación al alquiler esporádico de la vivienda, el hecho de que se haga con frecuencia convierte a este particular en profesional de la actividad, por lo que se le debería considerar autónomo y estaría obligado a darse de alta en el censo y tributar como tal, pagando el IVA correspondiente de dicha actividad, además de su alta en la Seguridad Social¹⁰⁵.

100 También el art. 42 de la Ordenanza reguladora de obras de edificación y actividades del Ayuntamiento de Valencia, de 29 de junio de 2012, establece que las actividades que no sean susceptibles de afectar a la seguridad ni producir efectos negativos sobre la salud o el medio ambiente, no sometidas por tanto a autorización ambiental integrada, licencia ambiental o declaración responsable, se tramitarán mediante la presentación ante el Ayuntamiento de una comunicación ambiental previa al inicio de la actividad. La comunicación deberá acompañarse de la siguiente documentación: a) Memoria técnica, suscrita por técnico competente, en la que se describa el local, sus instalaciones y la actividad a desarrollar. b) Certificado de técnico competente en el que se manifieste expresamente la compatibilidad urbanística para la implantación de la actividad, de acuerdo con la normativa urbanística específica aplicable al emplazamiento donde se pretende instalar. c) Certificado de técnico competente en el que conste que la actividad se ajusta a la normativa vigente que le sea de aplicación. d) Aquellas autorizaciones o documentación que vengan exigidas por la normativa sectorial aplicable.

101 Esto es lo que recoge una recentísima sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Valencia (PO 284/2015), estableciendo que no se entiende en qué medida la cesión de uso remunerada y de forma habitual de viviendas pueda afectar al medio ambiente en mayor medida que un contrato civil de arrendamiento de vivienda sujeta a la LAU.

102 La ordenación de la actividad turística es necesaria y una manera de intervenir es a través de la técnica de la planificación, como herramienta de protección territorial y crecimiento global equilibrado mediante una ordenación racional; para que el turismo sea sostenible necesita estar integrado en la planificación general del territorio para conseguir un equilibrio entre desarrollo económico y respeto de los valores ecológicos, culturales y sociales (BOUZZA ARIÑO, O., “El turismo”, en CANO CAMPOS, T., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VIII, Los sectores regulados*, op. cit., p. 174). Planificar significa, sobre todo, poner racionalidad en el futuro, que ayude a dar una dirección positiva y oportuna a los legítimos intereses de los ciudadanos de promoción y desarrollo (CANTOS MARTÍN, R., “La planificación turística y los entes públicos de gestión en el desarrollo de las grandes ciudades: los modelos de Barcelona y Londres”, *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, n.º 182, 2014, pp. 649-670). Hasta el pasado año, fue el Plan Nacional e Integral de Turismo, para el período 2012-2105, a través de la Secretaría de Estado de Turismo. Uno de los objetivos establecidos era el de mejora de la oferta, en términos de rentabilidad empresarial y percepción por parte del turista.

103 En la aplicación del modelo de turismo sostenible se utiliza frecuentemente el concepto de “capacidad de carga”, que implica que los lugares turísticos poseen ciertos límites en el volumen y la intensidad que puede soportar una zona geográfica determinada, sin que provoque daños determinados (LÓPEZ BONILLA, J.M., LÓPEZ BONILLA, L.M., “La capacidad de carga turística: revisión crítica de un instrumento de medida de sostenibilidad”, *El periplo sustentable*, n.º 15, 2008, p. 125). Si esto es así, debemos añadir, la capacidad de carga de una zona residencial debe ser muy inferior a las que ostentan las zonas turísticas, lo que las convierte en reductos sumamente frágiles ante dichas intensidades de uso, por lo que se hace necesario racionalizar el uso abusivo y el deterioro de los recursos que suponen las actividades turísticas. En cuanto al turismo, la calificación del uso del suelo y los estándares urbanísticos, véase BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, op. cit., pp. 146 y ss.

104 Informe sobre alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados (impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización p2p), junio de 2015, Exceltur, EY y Tourism Law. Disponible online en <http://www.exceltur.org/wp-content/uploads/2015/06/Alojamiento-tur%C3%A1stico-en-viviendas-de-alquiler-impactos-y-retos-asociados.-Informe-completo.-Exceltur.pdf>.

105 El elemento que sirve de puente entre la tributación y la no tributación de IVA es la constatación de prestación de servicios propios de la industria hotelera. Así, en principio, los arrendamientos de apartamentos por personas físicas se consideran exentos de IVA siempre y cuando el arrendador no se obligue a prestar alguno de los servicios propios de la industria hotelera, tales como limpieza del interior del apartamento prestado con periodicidad semanal y cambio de ropa con la misma periodicidad; no se consideran servicios propios de la industria hotelera los relativos a la limpieza del interior del apartamento a la entrada y a la salida del período contratado por cada arrendatario; cambio

Y ello contando con que quien realiza la operación sea, en realidad, un particular, puesto que el fraude se incrementa cuando se trata de grandes empresas que, publicitándose como particulares, obtienen pingües beneficios prácticamente a coste cero.

En el mismo sentido, y en cuanto a la normativa fiscal se refiere, también estas plataformas parecen eludir las obligaciones fiscales o administrativas relacionadas con la actividad que realizan, como se ha puesto de manifiesto en Barcelona. Sin embargo, no creemos que el problema sea tanto de estas plataformas como del hecho de que no exista una normativa ad hoc que establezca sus concretas obligaciones de pago; en el caso de *AirBnb*, cuando sus obligaciones fiscales han sido perfiladas por el ordenamiento jurídico, ha acabado por satisfacerlas, como ha ocurrido en Estados Unidos.

Por otro lado, este nuevo mercado turístico creado por estas plataformas virtuales ha colocado en una clara situación de desventaja competitiva a los alojamientos reglados. No es factible competir contra quien no sigue las reglas del juego o quien dice jugar en una liga distinta. Así las cosas, quienes ofertan alojamiento reglado deben hacer frente a unos costes que, sin embargo, quienes ofrecen habitaciones en su vivienda a cambio de una contraprestación no deben sufragar, lo que facilita que estos últimos puedan ofrecer alojamiento a los turistas a precios significativamente inferiores. Los estándares mínimos de calidad y seguridad que ofrecen los establecimientos reglados tienen un coste que repercutirá en el consumidor final, lo que hace que esta oferta sea económicamente menos atractiva de cara al mercado turístico.

Por todo ello resulta evidente que la regulación es necesaria. Y lo es a pesar de lo que sostiene la CNM en su informe¹⁰⁶, al decir que una regulación innecesaria o desproporcionada perjudicaría a los consumidores. Nada más lejos de la realidad a nuestro parecer; el Derecho debe establecer pautas de funcionamiento cuando lo que está en juego es, entre otras cosas, la seguridad de los turistas que ocupan las viviendas. No abogamos por la supresión de esta nueva forma de turismo, ni mucho menos, pero resulta necesario que se aborde su regulación jurídica dado que la carencia de unos estándares mínimos que sí se exigen a los alojamientos reglados y la inexistencia de control no favorece en modo alguno el modelo de turismo sostenible y de calidad que se intenta crear en España. Debe buscarse, por ello, el equilibrio justo entre el disfrute turístico y la tranquilidad de los vecinos, lo que podría lograrse estableciendo una regulación coherente y la exigencia de ciertos condicionantes que atiendan al logro de la calidad y la sostenibilidad de este nuevo tipo de turismo.

6. EL ALOJAMIENTO COLABORATIVO ¿ES REALMENTE COLABORATIVO?

Como hemos visto, la nueva filosofía de vida que rodea al fenómeno del colaboracionismo gira en torno a dos ideas clave. La primera de ellas es el reaprovechamiento, de bienes, servicios y tiempo; dar una segunda oportunidad a aquello que ya no utilizamos y cuya vida útil puede ser prolongada por terceros; reaprovechar para que el *hiperconsumo* que rodea nuestra sociedad sea más sostenible. La segunda idea sobre la que pivota esta alternativa de vida es la visibilización a través de las tecnologías de la información. Las cifras hablan por sí solas y los partidarios de esta nueva filosofía de vida no hacen más que aumentar; en 2014, tres de cada cuatro europeos ya había participado, o creía que lo haría, en servicios de consumo colaborativo; en España, un 75% de la población ya ha utilizado estos servicios, alquilando o compartiendo algún bien o servicio colaborativo¹⁰⁷, aunque la realidad es que menos del 20% tiene claro que se trate de economía colaborativa. Por ello, si es posible sacar mayor rentabilidad de prácticamente todo lo que nos rodea ¿por qué no hacerlo con nuestra vivienda a golpe de *click*? Las asociaciones pro-alquiler vacacional lo tienen claro: si la economía colaborativa funciona y logra que tengamos un dinerillo extra en época de crisis ¿por qué no aprovecharlo? Parece que todo son ventajas¹⁰⁸ cuando se trata del *home-sharing* frente al turismo tradicional; el servicio es mucho más cercano al tratarse de una relación de igual a igual; está personalizado ya que no existe una estructura corporativa detrás, lo que favorece el conocimiento mutuo y facilita la adaptación del producto o servicio a los gustos del consumidor a un precio mucho más bajo, al tiempo que crea la figura del *ciudadano productor*, que produce, consume e intercambia los roles de proveedor y cliente.

de ropa a la salida y entrada; limpieza de zonas comunes del edificio, servicio de asistencia técnica y mantenimiento para eventuales reparaciones. Por el contrario, la persona física que arrienda un bien inmueble de su titularidad sin prestar los servicios propios de la industria hotelera y sin local destinado a la actividad, ni personal contratado, obtendrá una renta calificada como rendimientos del capital inmobiliario por el IRPF (JIMÉNEZ NAVAS, M.M., “El régimen jurídico-fiscal del turismo en España”, en JIMÉNEZ CABALLERO, J.L., DE FUENTES RUIZ, P., SANZ DOMÍNGUEZ, C., *Turismo y sostenibilidad: V Jornadas de Investigación en Turismo*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2012, pp. 445-462, pp. 456-457. También GARCÍA CALVENTE, Y., *Aspectos tributarios del turismo residencial*, Barcelona, Bosch, 2007, pp. 35 y ss).

¹⁰⁶ Puede consultarse el informe Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa, marzo 2016, de la CNMC en <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iAzsz1mhxy2yo/edit>.

¹⁰⁷ Avancar, estudio Tendencias del consumo colaborativo en España (2014), puede consultarse online en <http://client.avancar.es/newsletter/infograficoPAYL-enero14.pdf>.

¹⁰⁸ Información proporcionada por el portal online de ASCAV, Asociación Canaria de Alquiler Vacacional.

Sin embargo, por muy bien que le sienta a la economía familiar este tipo de alquileres vacacionales, debemos mostrarnos escépticos en cuanto a su encuadre dentro de la economía colaborativa. Si tal y como hemos visto la economía colaborativa se fundamenta en el compartir entre iguales y en ofrecer una segunda oportunidad a aquello que no utilizamos, la esencia de esta nueva filosofía de vida se ve completamente diluida cuando se refiere al alojamiento colaborativo a través de las plataformas virtuales. En efecto, el nuevo fenómeno del alojamiento colaborativo comenzó siendo un servicio *peer-to-peer*, esto es, de igual a igual, sin intermediarios, creado por y para los usuarios que construían la oferta y generaban confianza en los diferentes alojamientos gracias a los comentarios que dejaban de cada hospedaje. Se hablaba, por ello, de servicios de hospitalidad. En 2003 aparecía la plataforma *CouchSurfing*¹⁰⁹, una página web que nació sin ánimo de lucro, y que ponía en contacto a quienes prestaban su sofá –*couch*– a aquellos turistas que estaban de paso por su ciudad; se trataba de un servicio completamente gratuito para todas las partes. Sin embargo, ocho años después de comenzar a funcionar, esta página recibió una fuerte inyección económica, transformándose en una empresa que cobraba un porcentaje por pernocta a cada una de las partes implicadas, de ahí que se comenzara a hablar jocosamente de «*Couchsurfing*». Esto hizo que se pusiera en tela de juicio su carácter colaborativo.

En cuanto a la norteamericana *AirBnb* –*Airbed and breakfast*–, plataforma que intermedia en el alquiler turístico tanto de viviendas como de habitaciones, su éxito se basa en los propios principios que inspiran la economía colaborativa: la convivencia en comunidad. Esta plataforma conecta a quienes quieren obtener un rendimiento económico temporal por su vivienda habitual o por su segunda vivienda, con aquellos que buscan alternativas a los hoteles tradicionales. Su funcionamiento es sencillo y ahí radica parte de su éxito, dado que su página ya alberga más de 650.000 viviendas en todo el mundo, lo que ha convertido a esta empresa en un gigante cuyo valor en el mercado asciende a unos 23 millones de euros.

¿Cuál es, por tanto, el papel de esta plataforma en el alojamiento colaborativo que anuncia? El caso de *AirBnb* es significativo. Esta empresa gestiona una página web de contenidos en la que distintos particulares ofertan inmuebles para que, quienes lo deseen, alquilen por noche dichos espacios a cambio de una contraprestación. Su actividad es, por tanto, una loa a la economía colaborativa ya que, como ella misma recoge, es un mercado comunitario (*market place*) basado en la confianza, en el que se publican, descubren y reservan alojamientos únicos y privados en todo el mundo, desde un ordenador, tableta o teléfono móvil, de acuerdo a lo que reza su lema: *como en casa donde vayas*. Jurídicamente, los *market place* son simples «albergadores de datos» que sirven como «punto de encuentro» de oferta y demanda, lo que supone que estamos ante servicios de alojamiento que suministran servicios a la sociedad de la información¹¹⁰. Se establece, por tanto, una relación triangular en la que el anfitrión –propietario de la vivienda– oferta servicios de alojamiento vacacional al pernoctante –turista– a través de la página web de *AirBnb*.

Ahora bien, si bien *AirBnb* presume de ser la primera plataforma de alojamiento colaborativo basada en la confianza, no se trata en ningún caso de un ejemplo de economía *peer-to-peer* (*p2p*) o de igual a igual ya que su labor ha pasado de ser una mera gestora de contenidos a obtener un rendimiento directo por cada alquiler que gestiona. Así, la contraprestación que se paga ya no es sólo por la cesión de uso, sino también por los servicios ofertados por esta plataforma; los pernoctantes pagan una cantidad por noche a los anfitriones y *AirBnb* cobra un porcentaje a ambas partes –entre un 6 y un 12% al pernoctante y un 3% al anfitrión–. De este modo, opera como si de una gran agencia de viajes online¹¹¹ se tratase, pero sin estar sometida a la regulación administrativa correspondiente y sin las garantías necesarias¹¹².

109 La página *CouchSurfing* fue creada por un estudiante, *Casey Fenton*, que buscaba alojamiento en casa de otros estudiantes en Islandia; tras enviar unos 1500 emails recibió medio centenar de respuestas; una de ellas le decía que le prestaban su sofá durante algunas noches. A día de hoy cuenta con más de 7 millones de perfiles registrados en más de cien mil ciudades, aunque se ha convertido más en una suerte de red social que en una plataforma de turismo colaborativo.

110 FERNÁNDEZ FLORES, F., “La naturaleza jurídica de los *marketplace*”, p. 13, disponible online en la página web de la Federació d’Hostaleria de Lleida: <http://www.horecalleida.es/wp-content/uploads/Naturaleza-Juridica-de-los-marketplaces.pdf>.

111 Ya es una práctica habitual que en el mercado turístico medien empresas que operen a través de Internet. Sin embargo, los problemas que este tipo de oferta y venta a distancia han generado, han derivado de un vacío normativo que no preveía las obligaciones y responsabilidades de este tipo de agentes mediadores. Las CCAA venían acogiendo a este tipo de agentes dentro de los empresarios cuya actividad ha de regularse por las leyes singulares de venta a distancia, ordenación del comercio, contratación electrónica o sin establecimiento mercantil específico (Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular del comercio electrónico en el mercado interior y la Ley 34/2002, de 11 de junio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. Murcia cuenta con el Decreto 100/2007, de 25 de mayo, por el que se regulan las agencias de viaje y las centrales de reserva, estableciendo en su art. 3 que la organización, intermediación y comercialización de servicios turísticos a distancia a título oneroso, sólo podrá hacerse por agencias de viaje o centrales de reserva debidamente autorizadas. En el mismo sentido, el Decreto 60/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las Empresas de Intermediación Turística de Asturias (arts. 32 y 33). Véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo Turístico*, op. cit., pp. 221-222.

112 Recordemos que en materia de servicios turístico de intermediación y complementarios, nos encontramos con un conjunto de actividades empresariales de todo tipo ligadas al turismo desde el punto de vista de los servicios conexos con la oferta turística pro-

Estas labores de intermediación a cambio de precio se separan claramente de la esencia de la economía colaborativa, al dejar de ser una transacción entre iguales¹¹³, pasando a formar parte de la economía convencional. Como sabemos, la economía colaborativa pone frente a frente al productor y al consumidor, entrando en juego el valor del trabajo de los demás: el trato directo genera relaciones de cooperación, existiendo un conocimiento y comprensión mutuos de las necesidades y problemas que pueden afectarles y una solidaridad con los obstáculos, porque son entendidos como comunes¹¹⁴, mientras que en la economía convencional existen intermediarios. Esta plataforma virtual es un ejemplo de alteración de la esencia de la economía colaborativa al tratarse de un verdadero modelo de negocio, manifestación del capitalismo más puro¹¹⁵. Por esta razón, queda patente que la actividad que *AirBnb* desarrolla está completamente alejada de los dictados de la economía colaborativa. Se trata, al fin y al cabo, de un intermediador que opera en la Red y que recibe una contraprestación por sus servicios.

De este modo, quienes ofertan inmuebles a través de estas plataformas a cambio de una contraprestación han hecho del *home-sharing* un lucrativo negocio al margen de la legalidad. ¿Qué tiene de colaborativo el hecho de que se alquilen segundas residencias a través de *AirBnb* o de cualquier otra plataforma online? La cesión de uso de la residencia no habitual a través de estas páginas web no convierte el alquiler en colaborativo, ni tampoco le otorga apariencia de legalidad, a pesar de que muchos propietarios y propietarias así lo crean. Así que, por mucho que nos pese, alquilar no es compartir y decir que estas plataformas virtuales promueven la economía colaborativa es un mero eufemismo que en demasiadas ocasiones no persigue sino justificar el incumplimiento de obligaciones legales que cualquier actividad de esta índole, como las equivalentes a las mismas, han de satisfacer en beneficio de ciertos valores públicos, desde las fiscales a las de orden público.

BIBLIOGRAFÍA

- AGYEMAN, J., MCLAREN, D., SCHAEFER-BORREGO, A., “Sharing cities”, *Friends of the Earth*.
- BELK, R., “Sharing”, *Journal of Consumer Research*, vol. 36, n.º 5, 2010, pp. 715-734. DOI: dx.doi.org/10.1086/612649.
- BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo, parte especial*, Madrid, Civitas, 2009.
- BÁDENAS CARPIO, J.M., “El contrato de hospedaje”, en PETIT LAVALL (Coord.), M.T., *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 283-300.
- BOIX PALOP, A., “De McDonald’s a Google: la ley ante la tercera revolución productiva”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º 1, 2007, pp. 124-146.
- BOUZZA ARIÑO, O., *La planificación territorial en Gran Bretaña. Especial referencia al sector turístico*, Cizur Menor, Civitas Thomson-Reuters, 2009.
- “El turismo”, en CANO CAMPOS, T., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, tomo VIII, *Los sectores regulados*, vol. II, Madrid, Iustel, 2009, pp. 153-182.
- BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- BLASCO ESTEVE, A., “Planificación y gestión del territorio turístico de las Islas Baleares”, en MELGOSA ARCOS, F.J. (Ed.), *Derecho y turismo*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 385-436.
- BOTSMAN, R., ROGERS, R., *What’s mine is yours: the rise of collaborative consumption*, Nueva York, Harpers Collins Publishers, 2010.

piamente dicha. En el mismo destaca la actividad de intermediación turística por excelencia, sobre la que ha sido particularmente intensa la atención prestada por el legislador autonómico, como es la que realizan las empresas que actúan como agencias de viajes. (BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo. Parte especial*, op. cit., p. 1019. También BLANQUER CRIADO, D., *Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 311 y ss). Esta mediación turística es la actividad consistente en la intermediación entre el usuario y el ofertante del servicio turístico, así como la organización del producto turístico, que se canaliza básicamente a través de los establecimientos turísticos denominados agencias de viajes, que despliegan su actividad mediadora sometidas a determinadas exigencias de índole administrativa, sin perjuicio de otras exigencias de de diferentes naturaleza. No obstante, junto a ellas, es posible encontrar otro tipo de empresas de intermediación turística, como son los organizadores profesionales de congresos, centrales de reservas, empresas de comercialización turística, etc. que han de someterse en cada caso a las exigencias administrativas de mediación en el mercado turístico (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo Turístico*, op. cit., p. 212). En este sentido, tienen la consideración de agencias de viajes las empresas cuya actividad profesional y comercial es el ejercicio de actividades de mediación y/o de organización de servicios turísticos (CORCHERO, M., *Derecho del Turismo*, Madrid, Iustel, 2008, p. 49).

¹¹³ En el caso de estas plataformas gestionadas, tras analizar 300.000 ofertas, sólo un 7% se corresponden con viviendas de intercambio y el restante 93% se ofrecen a través de contraprestación, además de que la mitad de la oferta pertenece a empresas y a propietarios con más de una vivienda. Datos disponibles en el informe “Impactos sociales y económicos sobre los destinos españoles derivados del exponencial aumento del alquiler de viviendas turísticas de corta duración, impulsado por los nuevos modelos y canales de comercialización P2P”, de Exceltur (junio, 2015); puede consultarse online en <http://epoo.epimg.net/descargables/2015/06/25/04d5042196ea7da17531da405704a3eb.pdf>.

¹¹⁴ CONILL, J., CARDENAS, A., CASTELLS, M., SERVON, L., SVIATLANA, H., *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*, op. cit., pp. 155-156.

¹¹⁵ GINÉS I FABRELLAS, A., GÁLVEZ DURÁN, S., “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, 2016, pp. 1-44, pp. 5-6.

- CAMPUZANO TOMÉ, H., “El alquiler de viviendas de uso turístico a partir de la Ley 4/2013: la necesaria interpretación conjunta de la LAU y de la legislación turística autonómica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 749, 2015, pp. 1199-1246.
- CANTOS MARTÍN, R., “La planificación turística y los entes públicos de gestión en el desarrollo de las grandes ciudades: los modelos de Barcelona y Londres”, *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, n.º 182, 2014, pp. 649-670.
- CAÑIGUERAL BAGÓ, A., *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Barcelona, Conecta, 2014.
- CARDOSO, G., JACOBETTY, P., “Navegando por la crisis: culturas de pertenencia y cambio social en red”, en CARDOSO, G. (Ed.), *Sociología de las pantallas*, Editorial UOC, 2014.
- CARRASCO PERERA, Á., “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los arrendamientos de viviendas”, *CESCO, Revista de Derecho de Consumo*, n.º 4, 2012, pp. 118-134.
- CONILL, J., CARDENAS, A., CASTELLS, M., SERVON, L., SVIATLANA H., *Otra vida es posible. Prácticas económicas alternativas durante la crisis*, Barcelona, Editorial UOC, 2012.
- CORCHERO, M., *Derecho del Turismo*, Madrid, Iustel, 2008.
- CORTINA VALLACANERA, J., “Sistema actual de los instrumentos de intervención ambiental en la Comunidad Valenciana”, *Práctica urbanística*, n.º 117, 2010, pp. 12-29.
- CUSCÓ PUIGDELLÍVOL, E., FONT GAROLERA, J., “Nuevas formas de alojamiento turístico: comercialización, localización y regulación de las viviendas de uso turístico en Cataluña”, *Biblio3W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, n.º 1134, 2015, pp. 1-17.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E., “La reforma en la regulación del contrato de arrendamiento urbano de vivienda de junio de 2013”, *Actualidad Civil*, n.º 11, 2013, pp. 1-12.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., “La regulación de la economía colaborativa (Uber contra el taxi)”, *Revista CEF Legal*, n.º 175-176, 2015, pp. 61-104.
- DEVAUX, C., *L’habitat participatif: De l’initiative habitante à l’action publique*, Paris, Presses Universitaires Rennes, 2015.
- FERNÁNDEZ FLORES, R., “La naturaleza jurídica de los market-place”, disponible online en la página web de la Federació d’Hostaleria de Lleida: <http://www.horecalleida.es/wp-content/uploads/Naturaleza-Juridica-de-los-marketplaces.pdf>.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- FERRARY, N., “Les nouvelles formes de tourisme collaboratif: une demande en pleine expansion”, *Annales des Mines. Réalités industrielles*, n.º 3, 2015, pp. 50-53.
- FRANCH FLUXÁ, J. y RIBAS CONRADO, J.F., “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, *Estudios Turísticos*, n.º 195, 2013, pp. 33-57.
- FUENTES-LOJO RIUS, A., “Prohibición de explotación turística de la vivienda por ser contraria a la convivencia normal de la comunidad de propietarios”, *Diario La Ley*, n.º 8709, 2016, pp. 1-2.
- GANSKY, L., *La malla, el futuro de los negocios es compartir*, Barcelona, Ediciones Gestión 2000, 2011.
- GARCÍA CALVENTE, Y., *Aspectos tributarios del turismo residencial*, Barcelona, Bosch, 2007.
- GARCÍA SAURA, P.J., *Desarrollo sostenible y turismo. Análisis del régimen jurídico medio ambiental de la legislación turística española*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 89.
- GINÈS i FABRELLAS, A., GÁLVEZ DURÁN, S., “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, 2016, pp. 1-44.
- GONZÁLEZ CARRASCO, C., “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler”, *Revista de Derecho de Consumo*, n.º 6, 2013, pp. 170-190.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., “Algunos aspectos de la protección jurídica del turista”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 115, 2002, pp. 357-380.
- GUILLÉN NAVARRO, N.A., “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 45-46, 2015, pp. 101-144.
- GUILLÉN NAVARRO, N.A., IÑIGUEZ BERROZPE, T., “Las viviendas de uso turístico en el nuevo entorno p2p. Retos socio-jurídicos para el consumo colaborativo en el alojamiento turístico”, *Estudios Turísticos*, n.º 205, 2015, pp. 9-34.
- HEIDE, D., PETERS, K.B.M., “AirBnb als hulpmiddel voor spreiding van toerisme in Amsterdam?”, *Vrijtijdstudies*, n.º 2, 2015, pp. 9-22.
- JEFFERSON-JONES, J., “AirBnb and the Housing Segment of the Modern “Sharing Economy”: Are Short-Term Rental Restrictions an Unconstitutional Taking?”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, n.º 3, pp. 457-576.
- JIMÉNEZ NAVAS, M.M., “El régimen jurídico-fiscal del turismo en España”, en JIMÉNEZ CABALLERO, J.L., DE FUENTES RUIZ, P., SANZ DOMÍNGUEZ, C., *Turismo y sostenibilidad: V Jornadas de Investigación en Turismo*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2012, pp. 445-462.

- JIMÉNEZ SOTO, I., “Ordenación de los servicios turísticos: competencias administrativas y unidad de mercado”, ponencia presentada en el XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante los días 26, 27 y 28 de mayo de 2016.
- KALLIS, G., “El futuro dialéctico del decrecimiento: ¿ficción distópica o proyecto emancipador?”, *Revista de Economía Crítica*, n.º 19, 2015, pp. 21-33.
- KASSAN J., ORSI, J., “The legal landscape of the sharing economy”, *Journal of Environmental and Litigation*, n.º 27, 2012, pp. 1-20.
- KELLY, K., “Better than owning”, *The Technium*, 2009.
- LATOUCHE, S., *La apuesta por el decrecimiento ¿Cómo salir del imaginario dominante?*, Barcelona, Icaria Antrazyt, 2006.
- LEFEBVRE, N., “Destination et expériences: l’adaptation de l’offre touristique de Paris aux nouvelles attentes”, *Annales des Mines. Réalités industrielles*, n.º 3, 2015, pp. 58-62.
- LÓPEZ BONILLA, J.M., LÓPEZ BONILLA, L.M., “La capacidad de carga turística: revisión crítica de un instrumento de medida de sostenibilidad”, *El periplo sustentable*, n.º 15, 2008, 123-150. DOI: 10.21854/eps.voi15.938.
- MARTÍNEZ CAÑELLAS, A., “La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos” *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, n.º 15, 2014, pp. 151-176.
- MARZAL RAGA, R., “Unidad de mercado y clasificación hotelera”, comunicación presentada en el XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante los días 26, 27 y 28 de mayo de 2016.
- MÉNDEZ, R., “Redes de colaboración y economía alternativa para la resiliencia urbana: una agenda de investigación”, *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, n.º 1139, 2015, pp. 1-24.
- MERINO MOLINS, V., “Los instrumentos de intervención ambiental en la Ley 6/2014, de 25 de julio, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades de la Comunidad Valenciana (II). La licencia ambiental y otros medios de intervención”, *Consultor de los ayuntamientos y los juzgados*, n.º 7, 2015, pp. 830-838.
- NASARRE AZNAR, S., “La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 747, 2015, pp. 205-249.
- NÚÑEZ IGLESIAS, Á., “Tipología de los contratos de alojamiento extrahotelero (I)”, *Actualidad Civil* n.º 12, 2010, pp. 1-20.
- OSKAM, J., BOSWIJK, A., “AirBnb: the future of networked hospitality businesses”, *Journal of Tourism Futures*, n.º 1, 2016, pp. 22-42. DOI: 10.1108/jtf-11-2015-0048.
- PEÑARRUBIA IZA, J., MORALO IZA, V.M., “Promoción y ordenación del turismo de congresos. Reflexiones en torno al OPC”, en MELGOSA ARCOS, F.J., (Coord.), *Derecho y Turismo*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pp. 271-288.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Régimen jurídico del turismo rural*, Madrid, FITUR, 2001.
- PÉREZ GUERRA, R., “La intervención administrativa en el sector turístico español. La política turística”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 43-44, 2014, pp. 396-413.
- PÉRINET-MARQUET, H., “Accès au logement et urbanisme rénové. Loi ALUR du 24 mars 2014”, *Semaine juridique*, n.º 15, 2014, pp. 709-712.
- QUATTRONE, G., PROSERPIO, D., QUERCIA, D., CAPRA, L., MUSOLESI, M., “Who benefits from the «Sharing» Economy of AirBnb?”, *International World Wide Web Conference*, n.º 16, 2016, pp. 1385-1394.
- RIFKING, J., *La civilización empática. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis*, Barcelona, Paidós, 2010.
- ROMÁN MÁRQUEZ, A., “Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de arrendamientos urbanos”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º 1, 2014, pp. 1-24.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “La intervención administrativa en la empresa hotelera”, en Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970.
- TODOLÍ SIGNES, A., “El Impacto de la ‘Uber economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *Iuslabor*, n.º 3, 2015 pp. 1-25.
- VARA ARRIBAS, G., STEIBLE, B., De BONDT, Informe “Cost of non-Europe in the sharing economy: legal aspectsn (PE558.777) a solicitud del Impact Assessment Unit of the Directorate for Impact Assessment study under no. and is republished here by EIPA with the kind permission of the European Parliament”.
- VERDERA IZQUIERDO, B., “El arrendamiento de temporada frente a las estancias turísticas en viviendas”, *El consultor Inmobiliario*, n.º 107, 2009, pp. 1-17.
- “La problemática del turismo residencial”, *Diario La Ley*, n.º 7297, 2009, pp. 1-17.

- VILLAR PALASÍ, J.L., Prólogo en FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Curso de Derecho Administrativo Turístico I*, Editora Nacional, Madrid, 1970.
- VÖLKER, B., FLAP, H., “Sixteen million neighbors: a multilevel study of the role of neighbors in the personal networks of the Dutch” *Urban Affairs Review*, vol. 43, n.º 2, 2007, pp. 256-284gavin james.
- ZELIZER, V., *Economic Lives: How Culture Shapes the Economy*, Princeton University Press, 2010.
DOI: 10.1515/9781400836253.

José Antonio Magdalena Anda
Villalba Coloma Ankersmit Abogados
joseantonio@jmalegal.eu

Red ferroviaria y transportes ferroviarios. Su carácter sistémico y la necesaria coordinación entre Administraciones Territoriales

Resumen

El carácter sistémico del ferrocarril es consustancial a tan importante modo de transporte, pero no ha sido siempre bien comprendido. La noción de red es conocida por la Economía del Transporte y supone considerar ciertos principios y características de las redes que explican las particularidades de las industrias en red, incluido el ferrocarril. En el ámbito del Derecho, se parte de una previsión constitucional ajena a la realidad ferroviaria. Luego se han desarrollado categorías jurídicas específicas, como las infraestructuras en red, pero dichas construcciones dogmáticas parten de una equiparación entre infraestructura y red que se estima inadecuada o reduccionista. Finalmente, el concepto de red ha sido asumido por el Tribunal Constitucional como elemento funcional que permite delimitar las competencias sobre el ferrocarril, superando criterios formalistas alejados de la realidad. Se concluye que cualquier política sectorial o análisis jurídico del ferrocarril debe tomar en consideración su condición sistémica.

Palabras clave

Red ferroviaria. Sistemas. Infraestructuras. Competencias.

Rail network and rail transports. Their systemic nature and required coordination between Territorial Administrations

Abstract

Systemic nature of railways is of essence but it has not always been properly understood. Network concept is well known for Transport Economics, it implies certain networks principles and characteristics showing the mechanics of network industries, such as railways. As far as Law is concerned, there is an inadequate constitutional regulation. Later on a specific legal category has been produced, network infrastructures, but it is based in the equivalence between infrastructures and networks, which it is deemed inadequate and reductionist. Finally, the network concept has been assumed by the Constitutional Court, as a functional element to narrow the powers on railways, overcoming any formalist criteria divorced for the reality. In conclusion any sectorial policy or legal analysis of railways must take into consideration their systemic nature.

Keywords

Rail networks. Systems. Infrastructures. Competences.

I. LA RELEVANCIA DE LAS REDES DE TRANSPORTE FERROVIARIO Y SU ADECUADO ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR. II. EL CARÁCTER SISTÉMICO DEL FERROCARRIL. III. NOCIÓN DE RED Y REDES DE TRANSPORTE, UNA DELIMITACIÓN BÁSICA. IV. REDES, SERVICIOS E INFRAESTRUCTURAS EN RED. V. REDES, SISTEMAS Y SUBSISTEMAS FERROVIARIOS EN ESPAÑA. VI. LA RED FERROVIARIA ESPAÑOLA: DE LA RENI (1987) A LA REFIG (2015). VII. LA DEMORADA CONCRECIÓN DE LA RED FERROVIARIA ESTATAL. CATÁLOGO DE LA RED Y DECLARACIÓN SOBRE LA RED. VIII. EL IMPACTO TERRITORIAL DE LA RED FERROVIARIA Y LA NECESARIA COORDINACIÓN DE LAS REDES ENTRE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES. IX. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: STC 118/96 Y 245/2012. LA NOCIÓN DE RED SUBYACENTE EN LA TEORÍA DE LOS TRAMOS FRAGMENTARIOS. X. CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA RELEVANCIA DE LAS REDES DE TRANSPORTE FERROVIARIO Y SU ADECUADO ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR

Es lugar común en los estudios del Derecho Económico¹ enfatizar el carácter estratégico de los transportes, por su carácter instrumental en las relaciones de producción y distribución así como en el desarrollo socioeconómico del territorio. A lo cual se añade la relevancia del transporte como sector en sí mismo considerado, con sus dinámicas y actores propios.

Entre los diversos modos de transporte, el ferrocarril siempre ha destacado por su impacto en el desarrollo de las sociedades en que se introdujo. Desde sus orígenes en España en la primera mitad del XIX, como motor de la revolución industrial, pasando por su sempiterna crisis de finales de siglo y comienzos del siglo XX, su nacionalización en 1941², el cambio de modelo impuesto por la Política Común de Transportes a partir de los años noventa del siglo XX, y, por último, la revolución tecnológica que supuso el desarrollo de la alta velocidad en los albores del siglo XXI.

El impacto generado por el transporte en general y por el ferrocarril en particular es considerable y ha sido objeto de numerosos estudios en diversas áreas del conocimiento. Tanto en la ingeniería como en la sociología, la geografía y la economía, donde ha dado lugar a una rama específica: la Economía del Transporte³.

Las innovaciones tecnológicas en este sector han producido una verdadera contracción del espacio, una reducción de las distancias⁴ en términos de costes y tiempos, particularmente entre las ciudades. Se produce una convergencia que reduce costes y por tanto afecta a las relaciones productivas y sociales. Ello ha favorecido fenómenos tales como la especialización y la globalización, dadas las economías de escala que se generan y la ampliación de los mercados posibles.

El ferrocarril, particularmente en los últimos veinte años, ha revolucionado la integración y cohesión económica, social y urbana del territorio. Fenómeno apreciable tanto a nivel nacional, España, como a nivel europeo, donde se ha establecido una Política Ferroviaria Común como instrumento de primer orden para impulsar el mercado único, basado en un sistema de transportes más eficiente, sostenible, multimodal y vertebrador de la Unión⁵. Política comunitaria que desde los años noventa del pasado siglo pivota sobre la apertura a la competencia de los servicios de transporte ferroviario, disociándolos de la gestión de las infraestructuras, creando un nuevo entorno de relaciones jurídicas y económicas. El derecho de acceso a la red se convierte en elemento clave del nuevo sistema, basado en la competencia por el acceso al mercado y, luego, en la supervisión de la gestión del mismo.

Por lo que respecta al ámbito jurídico, aunque el ferrocarril fue el gran catalizador de conceptos jurídicos claves en el desarrollo de nuestro Derecho Administrativo⁶, siempre se ha advertido una cierta incompreensión del

1 Por todos, ARIÑO ORTIZ, LOPEZ DE CASTRO GARCIA-MORENO (2004); con una perspectiva más general, MUÑOZ MACHADO (2009).

2 Sobre la historia del ferrocarril en España es destacable por su exhaustividad la obra de ARTOLA M., (1978); más generalista, 150 años del ferrocarril en España, AA.VV., Anaya-Fundación de los Ferrocarriles Españoles, 1998.

3 DE RUS, CAMPOS, NOMBELA (2003).

4 GUTIERREZ PUEBLA (1998).

5 Obligado es referirse a las Redes Transeuropeas (TEN), introducidas en los años noventa del pasado siglo en los sectores del transporte, las telecomunicaciones y la energía, y cuya finalidad es contribuir al desarrollo del mercado interior y reforzar la cohesión económica y social. Consagradas en los artículos 170 a 172 y 194, apartado 1, letra d), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, su regulación actual por lo que al transporte se refiere (TEN-T) se contiene en el Reglamento (UE) n.º 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre las orientaciones de la Unión para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte, conocido como "Reglamento de Orientaciones". Este reglamento define el diseño de la red, con los correspondientes mapas, requisitos técnicos, y previsiones temporales de implantación, con especial énfasis en la interconexión de los nodos urbanos.

6 Sigue siendo un referente indispensable la obra de BERMEJO VERA (1975).

fenómeno ferroviario, tanto en las políticas como en las reglamentaciones aprobadas sucesivamente⁷. Obsesionados primero con la creación de una red ferroviaria que alcanzase todo el territorio, y luego con evitar su quiebra y hacerlo viable, los poderes públicos apenas esbozaron un régimen jurídico que fuera más allá del aspecto material de la obra pública ferroviaria, manteniendo durante 65 años una situación monopolística basada en una concepción unitaria del ferrocarril.

En el presente trabajo se pretende un acercamiento interdisciplinar a un concepto clave para el transporte ferroviario cual es la noción de red. Una propiedad innata a todo sistema ferroviario, que aun estando ligado a las infraestructuras ferroviarias, tiene entidad propia. Puesto que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición legal unívoca y generalista de qué sea una «red», ha de estarse a las definiciones sectoriales que se fueron aprobando (en los llamados sectores regulados, energía, telecomunicaciones, transporte, etc.) y al uso administrativo del término, asimilado o equiparado al de infraestructura.

Intentaré arrojar algo de luz sobre la verdadera naturaleza de qué sea una red ferroviaria y qué relaciones mantiene tiene con las voces «sistema» e «infraestructura»; sólo de una correcta comprensión de la naturaleza del transporte ferroviario y del correcto empleo de tales términos puede abordarse, con rigor, el ferrocarril como fenómeno jurídico. Se hará uso, al efecto, de conceptos y teorías propias de la Economía del Transporte y de la Teoría de Sistemas, con apoyo en los estudios ya existentes sobre el impacto territorial del ferrocarril.

II. EL CARÁCTER SISTÉMICO DEL FERROCARRIL

Cualquier análisis, técnico o jurídico, del ferrocarril debe partir de su innato y consustancial carácter sistémico. Es una característica propia y peculiar del transporte en general y del ferrocarril en particular, y debería condicionar el diseño de cualquier política o regulación sobre el mismo, aunque no siempre sea así.

Sistémico alude y refiere la existencia de un sistema, lo que obliga a considerar tal concepto. Etimológicamente hablando, un sistema es un conjunto de elementos ordenadamente relacionados entre sí, con una funcionalidad característica. El Diccionario de la Real Academia así lo describe⁸, referenciándolo en sus diversas acepciones a un conjunto de unidades relacionadas entre sí.

La idea clave definidora de un sistema es la interrelación dinámica de los elementos que lo componen, lo que permite afirmar que un sistema es algo más que la mera suma de sus elementos. Por tanto, un sistema no es un simple conjunto de unidades singulares, no es una mera agregación de elementos individuales, sino que es algo más, debido a las relaciones que se crean entre sus componentes.

De la importancia del sistema como concepto útil para las ciencias, tanto físicas como sociales⁹, da buena cuenta la existencia de una Teoría General de Sistemas, creada por el científico Leopold von Bertalanffy¹⁰. Una teoría interdisciplinar que ha dado un gran juego en diversos campos y que sentó los fundamentos para el análisis y clasificación de los sistemas, como realidades presentes en cualquier área del conocimiento y de las actividades humanas. Puede distinguirse así entre sistemas reales y lógicos, siendo los primeros aquellos en los que existe verdadera actividad en el plano físico, que surgen de las cosas mismas objeto de estudio. Por lo mismo que cabe diferenciar entre sistemas abiertos y cerrados, en función de su capacidad de interactuar con el entorno.

Desde esta perspectiva, el transporte es un sistema real y concreto (conjunto de elementos que ordenan la actividad de transporte), artificial (en sentido opuesto a natural) y abierto (admite relaciones con su entorno). Afirmación que no es especulativa sino descriptiva: la sistematicidad del transporte es su rasgo característico, sin perjuicio de las variantes que presente cada subsector o diferente modo de transporte, impuestas por la tecnología. La realidad socioeconómica del transporte obliga a considerarlo como un sistema, aserto plenamente asumido por la doctrina científica¹¹.

Como consecuencia del carácter sistémico la actividad del transporte tiende a la superación de los límites territoriales y, además, es sensible a cualquier intervención sobre sus elementos. Ello obliga a formular modelos de sistemas de transporte, a diseñarlos de manera que se busque la máxima eficiencia y coordinación con los modos de producción y de distribución de la economía en que operan.

7 El ferrocarril tuvo una tardía y accidentada implantación y desarrollo en la España del XIX, en todos los órdenes, desde la perspectiva institucional, empresarial e incluso militar.

8 Acepción n.º 7. “f. Conjunto de elementos organizados para determinado fin.”, *Diccionario de la lengua española*, edición tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=VXs6SD8> (consultado el 17-02-2016).

9 Jurídicamente es clásico referirse al ordenamiento jurídico como “sistema jurídico”, SANTAMARÍA PASTOR (1991).

10 GARCÍA CUADRADO (1995).

11 VOIGT (1964); DE RUS, CAMPOS, NOMBELA (2003): pág. 931.

La coordinación, por tanto, resulta una nota o requisito exigido por la propia naturaleza sistémica del transporte: desde el momento mismo que en todo transporte precisa del uso de una infraestructura, deviene esencial concebirlo como un sistema integrado que posibilite el mejor uso de la infraestructura y minimice el coste generalizado total para la colectividad. Esta es una de las razones por las cuales siempre se ha justificado la intervención administrativa en la actividad del transporte, en sus distintos modos.

Claro está que hasta aquí nos movemos en un plano general, el más amplio, en el cual la noción sistema de transporte abarca a todos los modos (terrestre, aéreo y marítimo). Ese sistema general puede descomponerse en sistemas de ámbito modal o territorial más reducido. Ello explica las constantes referencias en las leyes sobre transporte al «sistema común»¹², como una suerte de marco general en el que se inserta el sistema de transporte concreto a regular y a cuyo beneficio o máxima operatividad deben conducir cada sistema modal.

Por lo que respecta al ferrocarril puede definirse técnicamente como «un sistema complejo» formado por numerosos elementos que deben ser coherentes y funcionales entre sí, en palabras del grupo de expertos nombrados en Agosto de 2013 por el Ministerio de Fomento para evaluar la situación del ferrocarril y proponer mejoras¹³.

La singularidad que presenta el ferrocarril es la especial vinculación entre la actividad de transporte y la infraestructura ferroviaria, que ha condicionado seriamente su régimen jurídico desde sus inicios en el siglo XIX.

La naturaleza dual del ferrocarril, como servicio de transporte y como infraestructura viaria, se caracteriza por una exigencia absoluta de coordinación y compatibilidad entre vehículo e infraestructura viaria, no presente en otros modos. Como certeramente ha expuesto CARBONELL PORRAS¹⁴ existe una diferencia sustancial entre el transporte por carretera y el ferroviario, cual es la especial intensidad del uso que de la infraestructura viaria exige cada modo de transporte. En la carretera nos encontramos ante un uso común del dominio público, abierto y sin necesidad de una gestión de la capacidad, mientras que en el ferrocarril ese uso es de una especial intensidad que exige un regulador o gestor de la infraestructura e impone unos especiales requisitos de acceso¹⁵.

Llegados a este punto, y a poco que se haya consultado la bibliografía económica, se observará una rápida identificación o un uso indistinto de la expresión «red de transporte» y «sistema de transporte», uso que se ha traspasado al ámbito jurídico. Puesto que el correcto uso del lenguaje es esencial en cualquier rama del saber y, aún más, en la ciencia jurídica, obligado resulta aclarar la relación entre los términos red y sistema.

No todo sistema es una red pero sí toda red es un sistema¹⁶. Las redes son sistemas que presentan ciertas características en cuanto a sus elementos y las funciones y relaciones que desarrollan.

En el concreto sector del transporte, el mismo es definido por la ciencia económica como una economía o industria en red¹⁷. No existe duda de que el sistema de transporte se expresa como una red de transporte, cuyos elementos básicos son los siguientes¹⁸: operadores (empresas de transporte), equipo móvil (vehículos), infraestructura (vías, caminos, estaciones, etc.), superestructura (sistemas de información y navegación) y usuarios (viajeros, cargadores, etc.).

En similares términos se pronuncia la doctrina jurídica sobre el transporte que considera a la red como una parte fundamental del sistema¹⁹, junto con los modos (medio técnicos o vehículos) y las empresas (operadores del transporte).

Ahora bien, sucede que este tratamiento jurídico parte de equiparar la red con la infraestructura viaria, hasta el extremo de haber desarrollado un concepto *ad hoc* que ha hecho fortuna: las infraestructuras en red. Considero que se está produciendo cierto confusiónismo sobre qué sea una red y su relación con las infraestructuras que la soportan o sobre las que se configura la red misma, y a ello dedico los siguientes epígrafes.

12 Artículo 3.º de la ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres; artículo 4.º de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario y mismo precepto en Ley 38/2015.

13 Informe de la Comisión técnico-científica para el estudio de mejoras en el sector ferroviario, Centro de Publicaciones del Ministerio de Fomento, edición digital Junio 2014, (<http://www.fomento.gob.es/nr/rdonlyres/f2306101-f215-4c10-a121-6d6af083d453/125370/informecomisi%C3%B3nt%C3%A9nicocientificasectorferroviario1.pdf>).

14 CARBONELL PORRAS (2014): págs.916-919.

15 Sin que pueda perderse de vista que lo esencial jurídicamente es el servicio de transporte, por encima de la relación jurídica subyacente que ese servicio tenga con la infraestructura demanial por la que discurre. Un aserto ya establecido por el Prof. GARCIA DE ENTERRÍA (1953).

16 Es esta una afirmación asumida por la generalidad de la doctrina económica. Sobre la dinámica de las redes en el ámbito sociológico y económico, BATTEN, CASTI, THORD (2012).

17 RUS, CAMPOS, NOMBELA (2003): págs. 50 y ss.

18 DE RUS (2001): págs.134-135.

19 ARIÑO ORTIZ, LOPEZ DE CASTRO GARCIA-MORENO (2004): págs. 9312-933; BERMEJO VERA (1999): págs. 281-282.

III. NOCIÓN DE RED Y REDES DE TRANSPORTE, UNA DELIMITACIÓN BÁSICA

La idea de red es intuitiva para el ser humano, que la emplea de diversas maneras en los más distintos ámbitos. Se habla de redes de transporte, de información, de inteligencia y, como no, de redes sociales. Cada acepción ha dado lugar al desarrollo de teorías específicas para esos fenómenos²⁰. Obviamente, las acepciones más o menos informales o vulgares no resultan útiles para avanzar en el análisis del ferrocarril, por lo que ha de establecerse un concepto riguroso del que partir.

El término red se refiere a un conjunto de entidades conectadas entre sí, cuya disposición permite la circulación de elementos (materiales o inmateriales) entre aquéllas, conforme a reglas definidas. Esta definición parte de caracterizar a la red como sistema, como ya se expuso, así que han de concretarse sus elementos y principios característicos.

Matemáticamente las redes se representan mediante grafos²¹, integrados por nodos y por conexiones entre estos. Por tanto, una red es un conjunto de nodos y los vínculos o conexiones entre ellos; conexiones que pueden ser reales o potenciales, pues no todas las posibles llegarán a constituirse en función de su coste y del modelo de red que se implante.

Lo relevante es la estructura que adopten esas relaciones entre los nodos, pues eso incide en el flujo y/o capacidad de transmisión de elementos de un nodo a los demás. El diseño de la red (la formulación del modelo de red) deviene fundamental para comprender su funcionamiento y potencialidad.

Ello obliga a considerar ciertas características propias de las redes: la conectividad y la jerarquía. Se entiende por conectividad la capacidad para conectar los nodos entre sí, lo cual permite atendiendo al número de conexiones de cada nodo jerarquizar la importancia de cada uno (principio de jerarquía). Ambas características están ligadas a su vez al de la coherencia de los elementos de la red, es decir que no existan obstáculos técnicos que impidan el flujo entre los nodos.

Si se desciende de lo genérico a lo concreto y al sector del transporte, han de considerarse a los nodos como paradas y las conexiones como rutas²². El diseño de una red de transporte habrá de considerar tanto el número de nodos como la conectividad de cada nodo, lo que es tanto como decidir qué tipo de rutas priorizar, directas o indirectas.

De esta manera, un diseño centro-radial (el típico español desde el XIX) se basa en potenciar ciertos nodos (aeropuertos o estaciones como «hubs» en la terminología sectorial) dotándoles de numerosas conexiones (rutas) para desde allí distribuir tráfico a los nodos periféricos. Un modelo que refleja una estrategia óptima para el constructor-gestor de las infraestructuras, pero menos atractivo para los usuarios, y que además conlleva posibles problemas de congestión.

Como ya se ha indicado, al ser el transporte, en palabras de los economistas, una industria en red produce efectos de notable impacto en cuanto a la eficiencia del transporte mismo. El diseño de las rutas, su conectividad (que supone la necesaria interoperabilidad entre vehículos y vías) y la consiguiente jerarquización de los nodos, provocará un mayor o menor flujo de viajeros y mercancías, generará problemas de congestión o los reducirá. Circunstancias que, además, permitirán o impedirán la interconexión de cada red de transporte con otras, del mismo o de diferente modo, lo que a su vez puede potenciar esos otros modos con efectos acumulativos en la economía. Por obvio que resulte, el entorno económico internacional favorece la creación y consolidación de cadenas de transporte multimodales, por lo que dar acceso ferroviario eficiente a los puertos de interés general y a los principales centros logísticos del país es ya un objetivo estratégico²³.

Al hilo de lo anterior, y por eso mismo, en las redes de transporte deben considerarse los llamados efectos de red o economías de red que supone la existencia de externalidades positivas de uso²⁴. No es sólo que se produzcan economías de escala, que también, sino que se producen economías de densidad, donde a mayor número de usua-

20 La bibliografía sobre las redes en los distintos campos científicos es abundantísima; a modo puramente enunciativo: desde perspectiva general la obra ya citada de BATTEN, CASTI, THORD (2012); en el ámbito de la geografía GUTIÉRREZ PUEBLA (1998), en el campo de la investigación y la economía del conocimiento, KOSCHATZKY (2002): 15-26.

21 SOLANA ALVAREZ, ORERO GIMENEZ (2008): 679-686.

22 DE RUS (20019): 124-153.

23 Existe una gran diversidad de nodos logísticos: centros de transporte por carretera, terminales ferroviarias de ADIF, terminales ferropuertuarias, puertos secos y terminales marítimas interiores, zonas de Actividad Logística, centros de carga aérea (fuente: Estrategia Logística de España, Ministerio de Fomento; <http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/9F137531-A314-433C-B377-E8A3F59572F5/121814/20131125EstrategiaLogistica.pdf>).

24 Sobre los efectos de red, desde un punto de vista económico, BELL, CALZADA, ESTRUCH MANJÓN, (2009); también en DE RUS, CAMPOS, NOMBELA (2003).

rios mayor utilidad, o dicho de otra manera los costes variables medios de la empresa de transporte decrecen cuando aumenta la densidad del servicio de transporte. Eso puede conseguirse bien incrementando los tráficos por ruta o ampliando la capacidad de carga de los medios (ej. Una composición de trenes más largos), de manera tal que no es preciso la apertura de nuevas rutas. No es este el lugar para exponer los principios básicos de la economía del transporte, pero desde luego habrán de tenerse presentes en cualquier política legislativa sobre cada modo.

Llegados a este punto, delimitado el concepto y características de red y de red de transporte, procede analizar su relación con la infraestructura, en tanto que elemento integrante de aquélla.

IV. REDES, SERVICIOS E INFRAESTRUCTURAS EN RED

Ciertamente el flujo de tráficos entre los nodos debe realizarse sobre un soporte físico, y ese soporte lo conforman las infraestructuras de transporte. Sobre el régimen jurídico de las mismas se ha escrito mucho²⁵, existiendo una posición común de su esencialidad, su carácter demanial tradicional en nuestro ordenamiento jurídico y su elevado coste, con las limitaciones que ello impone a la hora de planificar su construcción. No existe la flexibilidad ni permeabilidad propia de las redes de comunicaciones. Aquí las inversiones son costosísimas y generan costes hundidos de inviable recuperación, por lo que se puede hablar de políticas o decisiones cautivas, que una vez adoptadas cierran la vía a otras alternativas, condicionando el futuro desarrollo de la red.

Quisiera detenerme en este estudio en la consideración de las infraestructuras ferroviarias como una red y hasta qué punto cabe asimilar ambos términos. Términos que en el plano jurídico no cuentan con una definición rigurosa y general sino casuística.

Atendiendo a las diversas normas aprobadas sucesivamente en los últimos 40 años, podemos colegir que por red ferroviaria se considera el conjunto de instalaciones e infraestructuras que conforman la línea por donde circulará el tren. No se diferencia a estos efectos entre el plano físico o material de la obra pública a construir o construida y el plano superior de la organización o diseño de los servicios de transporte. Pero es que el concepto jurídico mismo de infraestructura ferroviaria ha sido de muy tardía factura en el ordenamiento jurídico español²⁶, introducido en el Título II de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario pues hasta entonces las definiciones de los textos normativos eran meras relaciones de elementos físicos, dispersas y a veces no coincidentes por entero. Definición legal que, por cierto, se engarza necesariamente con la definición que el artículo 4.º de dicha Ley realiza de la «red ferroviaria de interés general» identificada con las infraestructuras ferroviarias.

Al respecto, desde el ámbito comunitario resulta obligado señalar que ya desde un primer momento el concepto relevante (casi único empleado) fue el de infraestructuras ferroviarias. Así se desprende del contenido del veterano Reglamento 2598/1970 de la Comisión sobre las infraestructuras ferroviarias y del que en la redacción originaria de la conocidísima Directiva 91/440/CEE del Consejo sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios no se mencionó el concepto de red como tal. Fue con la creación de las Redes Transeuropeas del Transporte en los años noventa cuando el vocablo «red» es empleado profusamente, desde los Tratados al Derecho derivado, hasta llegar a la vigente Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, norma señera que define a la red como «*toda la infraestructura ferroviaria gestionada por un administrador de infraestructuras*».

Esa equiparación normativa ha ido pareja en la doctrina científica que ha identificado red con infraestructura. Y cierto es que dada la especial vinculación entre los servicios de transporte ferroviario y la infraestructura ferroviaria, parece razonable equiparar ambos términos.

Tan es así que se ha creado una categoría jurídica específica basada en esa asimilación: las infraestructuras en red²⁷, de las cuales el ferrocarril ha sido utilizado como ejemplo paradigmático, del mismo modo que tradicionalmente se puesto como caso típico de monopolio natural²⁸. Por tales infraestructuras en red se entienden aquéllas «*instalaciones de valor estratégico, ramificadas por el territorio y con conexión física entre sus extremos, caracterizadas por configuración unitaria al estar entrelazadas, su capacidad limitada y su duplicación antieconómica*» por lo cual «*constituyen conductos de paso obligado para participar en un determinado mercado de interés general*»²⁹.

Infraestructuras de altísimo coste de construcción, carácter estratégico para la vertebración del transporte, con carácter arterial y una capacidad limitada, lo que obliga a regular y controlar de manera unitaria el acceso a

25 RIVAS CASTILLO, VALCARCEL FERNÁNDEZ (2014); ARIÑO ORTIZ (2001); MONTORO CHINER(1999).

26 RIVAS CASTILLO (2007): 171-173.

27 Seguimos en este punto la obra de CABALLERO SÁNCHEZ (2003).

28 Sobre el ferrocarril como monopolio natural, OLMEDO GAYA (2000): 267 y ss.

29 CABALLERO SÁNCHEZ (2003): 151.

la misma. Ello explica el específico régimen jurídico de estas infraestructuras, basado en su naturaleza demanial y por tanto en unas facultades exorbitantes de la Administración titular de las mismas para su adecuada protección y explotación.

Sin embargo, y aun cuando en la formulación de esa categoría jurídica la noción de red es esencial, debo objetar a su equiparación plena con las infraestructuras ferroviarias.

Una cosa es que el ferrocarril precise e imponga un funcionamiento coordinado entre el transporte y la vía (por simplificar las expresiones), hasta el extremo de que el acceso a esa infraestructura en red esté regulado y controlado por la Administración. Pero otra bien diferente son el conjunto de servicios ferroviarios posibles y que se autoricen sobre aquella infraestructura en red, y que precisa además de unos sistemas de información esenciales (de navegación, comunicación y gestión del tráfico).

El conjunto de los servicios ferroviarios (principales, accesorios y complementarios) es cambiante, flexible y puede coordinarse con otras redes de distinto ámbito geográfico o incluso de otros modos de transporte. Si quiera sea por una cuestión de rigor técnico, es posible hablar de redes de transporte ferroviario superpuestas a las infraestructuras en red existentes. La mera construcción de una línea ferroviaria por sí misma no genera una red de transporte. Precisa de su inserción en una malla de líneas, con conexión a unas instalaciones físicas y engarce con ciertos sistemas de información, así como un operador del transporte que organice y ejecute los tráficos, transformando un mercado potencial de usuarios (cargadores, viajeros, industrias, etc.) en uno real.

A estos efectos resulta ilustrativo revisar la clasificación y los estudios que sobre tráficos ferroviarios en España se han ido produciendo, tanto por el Ministerio de Fomento como por otros organismos, públicos y privados³⁰. Los mapas técnicos así generados muestran el distinto alcance entre la infraestructura ferroviaria construida y los flujos principales de tráficos ferroviarios e intermodales, y su evolución a lo largo del tiempo.

Ciertamente, la red o redes ferroviarias españolas dependen directamente de las infraestructuras ferroviarias construidas o por construir y quién sea su operador delimitará las condiciones de acceso a las mismas y/o su ampliación, modificación o reducción. Pero no cabe equiparar red con infraestructura pues aquella es algo más. Un plano, físico o estructural, son las líneas o tramos de líneas y otro plano bien distinto es el conjunto de servicios que se prestan mediante la asignación de capacidad de esa infraestructura.

Una diferenciación entre servicio e infraestructura que ha dado lugar a otra categoría jurídica singular: los servicios en red³¹, donde lo relevante es la actividad a desarrollar sobre la infraestructura que actúa de soporte. Se trata de una sutil diferenciación jurídica, tan sutil que es rayana en la confusión cuando se refiere a las infraestructuras ferroviarias, que son por definición infraestructuras en red.

En cualquier caso, la relevancia de estas categorías estriba en poner de manifiesto la importancia y carácter diferenciador de la noción de red. En ambas categorías lo verdaderamente significativo, el término y concepto que sustenta la categoría jurídica esbozada, es la red, con sus características propias que condicionan la actividad de transporte (real o potencial).

V. REDES, SISTEMAS Y SUBSISTEMAS FERROVIARIOS EN ESPAÑA

Como ya se expuso, una de las características propias de toda red es su conectividad (y el consiguiente requisito de coherencia de sus elementos) y por eso tanto en el ámbito de la Unión Europea como en el español uno de los objetivos a conseguir es el de la máxima interoperabilidad de las distintas redes ferroviarias existentes.

Debido al desarrollo histórico del ferrocarril en cada país, cada red ferroviaria fue concebida según esquemas nacionales, generándose así diferencias técnicas (ancho de vía, electrificación, señalización, gálibo, etc.) que impiden o limitan los tráficos entre dichas redes. En cualquier caso, el esfuerzo realizado por las administraciones comunitarias y nacionales ha permitido una progresiva estandarización de medios, sistemas y equipos, que nos permite interpretar y comprender cómo se vertebra un sistema ferroviario³².

³⁰ Son ilustrativos, el PLAN DE INFRAESTRUCTURAS, TRANSPORTE Y VIVIENDA PITVI (2012-2024), formulado por Resolución de 5 de Mayo de 2005 de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, Ministerio de Fomento (http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/PLANES/PITVI/PITVI_DOCU/); “Informe sobre la competencia en el transporte de mercancías de por ferrocarril en España”, Comisión Nacional de la Competencia (http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2013/CNC_TRANSPORTE%20FERROCARRIL.pdf); Informe de la Comisión técnico-científica para el estudio de mejoras en el sector ferroviario, Centro de Publicaciones del Ministerio de Fomento, 2014 ya citado.

³¹ LOPEZ-JURADO (2009).

³² Para la redacción de este apartado se ha tenido en consideración el contenido de las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad de la Comisión, el Real Decreto 1434/2010, de 5 de noviembre sobre interoperabilidad del sistema ferroviario de la Red Ferroviaria de interés

Todo sistema ferroviario se puede descomponer en redes, sistemas y subsistemas, atendiendo al objeto de transporte, condiciones de la infraestructura, alcance geográfico y requerimientos técnicos. De tal modo que podría establecerse el siguiente esquema conceptual:

- El sistema ferroviario o red ferroviaria, en el sentido general de las noemas, se integra por las infraestructuras ferroviarias al uso (líneas, estaciones, terminales y equipamientos fijos) que permitan la operativa del transporte sobre las mismas.
- Por su alcance geográfico, la red ferroviaria puede ser transeuropea o nacional, y en un plano más concreto cabe hablar de redes de ámbito estatal o regional (autonómicas)³³. En el caso español cabría distinguir entre el sistema ferroviario de titularidad estatal (compuesto por varias redes, que curiosamente incluye la red de cercanías, de ámbito netamente metropolitano) y los sistemas o redes ferroviarias autonómicas³⁴.
- A su vez las redes ferroviarias españolas permiten una subdivisión peculiar basada en la coexistencia de tres anchos de vía distintos: red convencional (1.668 mm), red estándar (1465 mm) y red de ancho métrico (1.000 mm)³⁵.
- Por su objeto, las redes ferroviarias puede ser de viajeros, de mercancías y mixtas (permiten tráficos de viajeros y de mercancías). En estas redes se consideran incluidos tanto la infraestructura básica (líneas, estaciones, terminales, talleres, etc.) como los sistemas de gestión del tráfico, de posicionamiento y de navegación, instalaciones técnicas de tratamiento de datos y de telecomunicaciones.
- Desde el punto de vista operativo, el sistema ferroviario se subdivide en dos grandes subsistemas: los de carácter estructural y los de carácter funcional. Ente los subsistemas estructurales están: la infraestructura, energía, control-mando y señalización en tierra, control-mando y señalización a bordo y material rodante. Los subsistemas de carácter funcional son el de explotación y gestión del tráfico, el mantenimiento y el de aplicaciones telemáticas para servicios de viajeros y de transporte de mercancías.

La dualidad infraestructura-transporte está presente en todo momento. Para que una red ferroviaria sea operativa es preciso la conjunción de ambos planos, pues una línea por si sola no genera una red de transporte. Es más, técnicamente una línea ferroviaria se compone –más allá de lo que intuitivamente sugiere el nombre– tanto del subsistema estructural (plataforma de vía, carriles, explanación, etc.) como de uno o varios subsistemas funcionales.

Asimismo, debe destacarse el énfasis de las normas reglamentarias y técnicas en establecer y garantizar la «coherencia» del sistema ferroviario, entre la vía y los medios, dado que de ella dependerán los niveles de las prestaciones posibles, como las condiciones de seguridad, la calidad de servicio y su coste. Coherencia que conforma una de las características propias y típicas de toda red, y especialmente de las redes de transporte como expusimos anteriormente.

VI. LA RED FERROVIARIA ESPAÑOLA: DE LA RENI (1987) A LA REFIG (2015)

Desde 1978 han sido tres las Leyes sectoriales que han regulado el sistema ferroviario español: la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario y la reciente Ley 38/2015 del Sector Ferroviario. Cada una con diversa fortuna pero compartiendo unos mismos fundamentos, intentando establecer un marco normativo que se ajuste a la específica naturaleza del sector de transportes por su carácter estratégico para la economía y la vertebración territorial del país.

En dichas normas se introdujo como elemento clave para articular el modelo ferroviario una definición legal de qué sea o qué comprende la red ferroviaria estatal. Definición que fue modificada en mayor o menor medida en cada Ley al socaire de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre las competencias propias del Estado por comparación con las de las Comunidades Autónomas.

general, la Orden FOM/167/2015, de 6 de febrero, por la que se regulan las condiciones para la entrada en servicio de subsistemas de carácter estructural, líneas y vehículos ferroviarios.

³³ Dejamos a un lado las redes locales, fundamentalmente los sistemas tranviarios y ferrocarriles ligeros que disponen de un régimen jurídico particular.

³⁴ Básicamente son los ferrocarriles de Cataluña, País Vasco, Valencia y Mallorca, donde a partir de la transferencia de los ferrocarriles estatales, en gran medida de vía estrecha, se han desarrollado redes de ámbito regional.

³⁵ El ancho convencional es conocido popularmente como ancho ibérico o “ancho RENFE”, de seis pies castellanos adoptado por Real Orden de 31 de Diciembre de 1844. El ancho estándar es el empleado para la Alta Velocidad (factible también para la tecnología TALGO) y a veces es referido como ancho UIC o internacional aunque ello no es exacto. El ancho métrico corresponde a la conocida como “vía estrecha”, cuya presencia actual se mantiene principalmente en la cornisa cantábrica, León y Valencia.

Así, en el artículo 155 de la LOTT se estableció la denominada «Red Nacional Integrada» (RENI o RNI como era partida en el sector), que comprendía «Las líneas y servicios ferroviarios de transporte público que deban formar parte de la estructura básica del sistema general de transporte ferroviario, así como aquellos cuya adecuada gestión exija una explotación conjunta con los anteriores o en los que dicha explotación conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento del referido sistema general de transporte». Una definición con vocación de máxima aplicabilidad, comprensiva tanto de las infraestructuras ferroviarias (aun cuando su concreción distaba mucho que desear pues parecía limitarse a las líneas férreas) como de los servicios de transporte sobre las mismas. La idea del legislador en ese momento era, claramente, establecer un sistema ferroviario general unitario, basado en una concepción amplia de la red ferroviaria que se superpusiera a cualquier otra red de menor alcance. Una base teórica en línea con la posición mayoritaria de la doctrina³⁶.

La concepción del ferrocarril en la LOTT mantenía la tradicional visión de unidad vehículo-vía que imponía una unidad de explotación, razón por la cual los cambios introducidos por la Política Común de Transportes a partir de los años 90 del siglo XX obligaron a aprobar una nueva legislación.

Fue a través de la Ley 39/2003 como se introdujo el nuevo modelo ferroviario basado en la separación entre gestión de infraestructura y prestación de los servicios de transporte. En el artículo 4.º de dicha norma se introdujo el concepto de la «Red Ferroviaria de Interés General» (REFIG) que comprendería «las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado» así como las que fueres necesarias para su funcionamiento, poniendo como ejemplo «las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas comunidades autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional.»

Aun cuando pareciera existir una continuidad o similitud máxima con la anterior RENI, existen ciertas diferencias de calado pues mientras que la RENI de 1987 comprendía tanto infraestructuras como servicios, la REFIG de 2003 sólo alude a las infraestructuras como soporte de la red³⁷.

En todo caso, la red es definida mediante una combinación de criterios territoriales y de interés general, basados ambos en la correcta configuración de una red en sentido técnico, como sistema integrado de elementos que permitan el transporte entre los nodos de jerarquía superior (estratégicos para el conjunto del sistema por su ubicación, relevancia económica o conexión internacional).

Y aunque es cierto que en la configuración de ambas redes ferroviarias late la finalidad y el objetivo de establecer un sistema ferroviario común, la Ley 39/2003 expresamente limitó su alcance a la red ferroviaria de titularidad estatal, eludiendo o renunciando –formalmente– a imponer un sistema ferroviario que afectase o vinculase a todos los ferrocarriles presentes en el país. Limitación que respondió a la doctrina establecida por la Sentencia 118/96 del Tribunal Constitucional sobre la que luego volveremos.

Finalmente, la reciente Ley 38/2015 del Sector Ferroviario ha mantenido en su artículo 4.º la definición de la REFIG precedente, si bien le ha añadido un último apartado 4 muy significativo conforme al cual «El Estado y las comunidades autónomas con infraestructuras ferroviarias de su titularidad cooperarán para facilitar la conexión entre estas infraestructuras ferroviarias y la Red Ferroviaria de Interés General, fomentando la interoperabilidad entre las diferentes redes».

Esta es la definición actual de la red ferroviaria estatal que claramente incorpora tanto el criterio territorial como el del interés general para atribuir al Estado la competencia sobre dicha red. El paralelaje con los criterios utilizados en las leyes de otros sectores, como el de carreteras resulta evidente y a todas luces buscado de propósito³⁸.

Sucede que pese a esa equiparación formal entre red e infraestructura, el régimen jurídico de los servicios de transporte ferroviario tiene sustantividad propia y lo diferencia o aleja de un tratamiento reduccionista a la mera gestión concesionada de una infraestructura en red. En aplicación de la Política Ferroviaria Común, el transporte ferroviario se debe prestar en régimen de libre competencia, con las cautelas al uso, sin eliminar las potestades administrativas de control, pero implantando un sistema basado en el derecho de acceso a la red, en condiciones

36 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1991); GARCÍA PEREZ (1996); MAGDALENA (2003).

37 RIVAS CASTILLO, VALCARCEL FERNÁNDEZ (2014): 1110.

38 Compárese con el artículo 4 de la Ley “Son carreteras estatales las integradas en un itinerario de interés general o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma”, declarado constitucional por STC 65/1998 de 18 de Marzo, y el vigente artículo 4.4 de Ley 37/2015, de carreteras (“Constituyen la Red de Carreteras del Estado las integradas en un itinerario de interés general o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una comunidad autónoma”), enumerando ambas normas como carreteras de titularidad estatal aquellas que formaban parte de itinerarios internacionales, den acceso a puertos o aeropuertos de interés general, etc.

de igualdad, concurrencia y transparencia. El transporte ferroviario debe regularse y evaluarse sobre estos parámetros, pues la red de servicios tiene sustantividad propia más allá del régimen específico de la infraestructura que le sirve de soporte.

VII. LA DEMORADA CONCRECIÓN DE LA RED FERROVIARIA ESTATAL. CATÁLOGO DE LA RED Y DECLARACIÓN SOBRE LA RED

El legislador español mantuvo sin concretar el contenido real, físico, de la red ferroviaria nacional desde 1987 hasta 2015, haciendo uso de una técnica normativa más que discutible.

Concretamente, por sendas disposiciones adicionales (la octava de la LOTT y la novena de la Ley 39/2003) se estableció que la Red Ferroviaria de titularidad estatal comprendería todas las infraestructuras ferroviarias que a la fecha de entrada en vigor de cada norma estuvieran siendo administradas por el operador público estatal (RENFE, el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias luego sustituido por el ADIF o la Autoridad Portuaria correspondiente); disponiendo el mandato al Gobierno para que concretase luego los servicios y líneas que debían integrarse en esa red estatal. Como es habitual en nuestro país, lo provisional devino definitivo, y transcurrieron lustros sin aprobarse tal concreción de la red ferroviaria estatal.

Sólo cuando la Sentencia 245/2012 del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Disposición Adicional Novena de la Ley 39/2003³⁹, el legislador se avino a poner fin a semejante situación que por la vía de los hechos había petrificado la red ferroviaria desde hacía casi 28 años (sin contar el periodo 1978-1987).

Por Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de Febrero, y, posteriormente, mediante la Ley 11/2013, de 26 de Julio, se dio una nueva redacción a la Disposición Adicional Novena de la Ley 39/2003 con el mandato al Ministerio de Fomento para que en seis meses estableciera el Catálogo de Líneas y Tramos de la Red Ferroviaria de Interés General conforme a los criterios establecidos en el artículo 4.º de la Ley.

Con la demora tradicional en nuestra política ferroviaria, el Ministerio de Fomento dictó la Orden FOM/710/2015, de 30 de Enero por la que se aprobó el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General. Documento del cual conviene transcribir, por su claridad, el siguiente párrafo:

«Conviene también resaltar que todas las líneas y tramos incluidos en el presente Catálogo mantienen entre sí una clara relación funcional ferroviaria, de manera que las acciones, que puedan llevarse a cabo en cada uno de dichos tramos, muestran efectos de diverso alcance en el resto. Por todo ello, se ha estimado conveniente tener muy en cuenta la posible existencia de estas interdependencias y su consideración conjunta en una misma red, a la hora de establecer el Catálogo.»

Se está reconociendo un diseño de la red ferroviaria ajustado a la noción de red antes comentada, como conjunto integrado de nodos y conexiones orientados a un fin (el transporte a escala nacional).

Más allá de la infraestructura lo relevante es el diseño de la red misma, entendida como relación funcional de servicios de transporte, de manera tal que un simple tramo ferroviario puede carecer de relevancia física aparente, pero soportar un nivel de conexión estratégico. Cierto es que el examen del Catálogo produce la impresión de haberse integrado prácticamente todas las líneas existentes en funcionamiento, o al menos la inmensa mayoría, pero ello es ya una cuestión técnica a impugnar o negociar por las Comunidades Autónomas que deseen impulsar o ampliar sus propias redes regionales (algo improbable por razones presupuestarias obvias).

Para finalizar ese apartado ha de hacerse una sucinta referencia a un instrumento jurídico específicamente creado para el sector ferroviario, con una importancia capital en el nuevo modelo basado en la disociación entre infraestructura y vehículo: la Declaración sobre la red, regulada tanto en la Ley 39/2003 como en la Ley 38/2015 del Sector Ferroviario, y desarrollado su contenido mediante la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

De factura comunitaria⁴⁰, se trata de un documento esencial para facilitar el acceso al mercado de los servicios ferroviarios, pues describe y detalla las condiciones y características técnicas la red ferroviaria abierta a los operadores de transporte. Se elabora anualmente por el Administrador de la Infraestructura y debe ofrecer de

39 Recogiendo así un clamor de los expertos del sector dada la burla que tal maniobra implicaba respecto de una verdadera apertura del sector ferroviario como mandataba la Política Ferroviaria Común. El Tribunal Constitucional sentenció que una disposición semejante había introducido un criterio subjetivo de atribución competencial manifiestamente incompatible con los criterios constitucionalmente determinados.

40 Directiva 2001/14/CE1, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, cuyo contenido en este aspecto ha sido recogido y mejorado en la Directiva 2012/34/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012.

manera actualizada y transparente y toda la información relevante que permita a los interesados solicitar la adjudicación de capacidades de infraestructura⁴¹.

Pero su contenido no es estrictamente informativo, como pudiera parecer, sino que contienen la descripción del procedimiento de adjudicación de capacidad (conforme a unos criterios preestablecidos que deben ser no discriminatorios⁴²), la descripción de los servicios que prestan los Administradores de Infraestructuras, las tasas y cánones ferroviarios, así como las tarifas por la prestación de servicios adicionales y complementarios.

En suma este documento tanto informa como regula y por ello tiene, al menos parcialmente, naturaleza normativa⁴³. Al incluir o excluir líneas, tramos y servicios está concretando, administrativamente, el objeto de adjudicación de la capacidad de infraestructura, y el nivel de acceso a la red ferroviaria. La relevancia del documento queda patente en el reciente «Informe relativo a las declaraciones sobre la red 2016 de ADIF y ADIF alta velocidad» de 21 de Enero de 2016 emitido por la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia⁴⁴, exigiendo el necesario complemento de los contenidos publicados en la Declaración sobre la red para 2016, pues el contenido mínimo de dicho documento fue ampliado por mor de la Directiva 2012/34/UE tras puesta con la Ley 38/2015⁴⁵.

Cumple señalar, por último, que mediante esta descripción anual de la red de servicios disponibles, que varían de un ejercicio a otro, queda aún más en evidencia el carácter instrumental de la infraestructura en red que le sirve de soporte y la esencialidad de los servicios en sí.

VIII. EL IMPACTO TERRITORIAL DE LA RED FERROVIARIA Y LA NECESARIA COORDINACIÓN DE LAS REDES ENTRE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES

El ferrocarril impacta necesaria y directamente en el desarrollo económico y social de los territorios por donde discurre y donde se construyen las diversas infraestructuras que componen la red ferroviaria (estaciones de pasajeros, terminales logísticas, talleres, conexiones portuarias, etc.).

La elección de la ubicación concreta de una estación de viajeros o intermodal o la solución técnica del trazado urbano de la línea férrea, condicionarán el urbanismo de la población de que se trate. El tratamiento como nudo ferroviario o punto de conexión a instalaciones portuarias o logísticas de un enclave determinado supondrá la reactivación económica de ese lugar, con el teórico incremento de tráfico (terrestres o de otros modos como los portuarios) y actividades complementarias o auxiliares a los servicios de transporte. La definición de ciertas rutas como corredores principales afectará a la movilidad de las poblaciones conectadas (tanto las de origen-destino como las intermedias), aun cuando su impacto real sea de difícil valoración, e incluso puede resultar negativo en ciertas ocasiones⁴⁶. Las infraestructuras ferroviarias de nueva creación provocan un efecto estructurante del territorio donde se implantan, tanto a nivel local, urbano, como regional e incluso nacional. La apertura de una línea nueva puede captar usuarios de otros modos de transporte, incrementar las relaciones comerciales entre dos urbes pero también polarizar la actividad económica en un polo determinado en detrimento de otros nodos intermedios.

Todos esos ejemplos ponen de relieve que el análisis del ferrocarril desborda el estricto ámbito de las competencias sobre el transporte, debiendo considerarse su impacto en la planificación de las obras públicas, la ordenación del territorio, el medio ambiente y el urbanismo.

Eso debería obligar a las Administraciones Públicas a considerar las redes ferroviarias como algo más que infraestructuras lineales para el flujo de tráfico, debiendo valorarse los potenciales conflictos por intereses legítimos de los distintos sujetos concernidos (tanto la población como el tejido empresarial). No es lo mismo diseñar la red desde la óptica del transporte que desde la perspectiva singular de los nodos conectados o a conectar, algunos de los cuales tendrán un interés absolutamente lógico en obtener la máxima jerarquía dentro de la red.

41 Se trata de los conocidos como “surcos” o franjas horarias durante las cuales pueda un tren circular entre dos puntos de una línea o tramo de línea.

42 Algo esencial si la red ha de abrirse a la competencia, con la concurrencia de varias empresas ferroviarias, debiendo articularse reglas para priorizar las solicitudes, resolver problemas de congestión, prever incidencias, etc.

43 CARBONELL PORRAS (2014) pág. 935.

44 http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Transporte_Postales/Informes%20Ferrocarril/160121_STP_DTSP_001_16.pdf, último acceso el 17-02-2016.

45 Ciertamente es que dada la premura con que se tramitó y aprobó la citada Ley, publicada en el BOE de 30 de Septiembre, era prácticamente imposible que los servicios técnicos de ADIF pudieran adaptar el documento que tenían ya ultimado para su publicación a finales de ejercicio, sin perjuicio de haber anunciado ya la necesaria actualización en el semestre inmediato siguiente.

46 HERNÁNDEZ (2010); BELLET SANFELIU, CASELLAS, ALONSO LOGROÑO (2010): 143-163; LÓPEZ PITA (1996): 63-83.

La coordinación en la planificación y gestión de las redes ferroviarias resulta esencial e ineludible, sin que sean factibles posicionamientos exclusivistas. Parece claro que el juego de competencias entre las Administraciones territoriales será siempre complejo y muy probablemente deba resolverse en los casos más enconados, donde las técnicas de cooperación no lleguen, mediante la doctrina de la competencia prevalente⁴⁷.

El problema es que precisamente la Constitución de 1978 impuso como criterio distributivo aparentemente único el territorial. Una cuestionada y cuestionable elección sobre la que versa el siguiente apartado.

IX. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: SSTC 118/96 Y 245/2012. LA NOCIÓN DE RED SUBYACENTE EN LA TEORÍA DE LOS TRAMOS FRAGMENTARIOS

No es este lugar para comentar la problemática competencial del ferrocarril, que ha sido objeto de varios estudios monográficos⁴⁸, existiendo escasas discrepancias en la doctrina al respecto. Sin embargo, el análisis del concepto de red ferroviaria exige considerar hasta qué punto la noción de red tiene encaje y de qué modo en nuestro sistema constitucional de competencias.

Resulta ya casi tradicional referir el inadecuado tratamiento del ferrocarril en el texto constitucional en sus artículos 148.1.5.^a y 149.1.21.^a, tanto en lo formal como en lo sustantivo.

En lo formal, por cuanto que hace un uso ambiguo del término polisémico «ferrocarril» conjuntamente con las expresiones «transportes terrestres» y «transporte». Así, mientras en el artículo 148 se emplea una fórmula analítica (equivalente a sólo infraestructura), en el artículo 149 se emplea parecer usar una fórmula sintética por la cual el término «ferrocarriles» alude a la unidad infraestructura-material móvil.

En todo caso, la crítica más relevante es sustantiva, por haber impuesto como criterio distributivo el territorial. Es decir, para la Constitución de 1978 ha de estarse al radio de acción de la infraestructura y el itinerario del transporte ferroviario, de manera tal que correspondería al Estado todo lo que rebase los límites de una Comunidad Autónoma y a ésta lo que discurra en su interior. Eso evidencia una concepción del transporte arcaica y ajena a la realidad socioeconómica, casi diríase que propia de una sociedad preindustrial y así lo consideró la mayoría de la doctrina desde un primer momento.

Y a pesar de ello, o precisamente por la literalidad de la norma constitucional, lo cierto es que en las dos únicas ocasiones que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el transporte ferroviario ha consagrado y enfatizado el criterio territorial como criterio principal, ineludible. Así lo estableció con carácter general para el transporte terrestre en la Sentencia 118/96 («el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres.»)⁴⁹ y lo ha reiterado con carácter específico para el ferrocarril en la Sentencia 245/2012, aunque complementándolo con el criterio del interés general, pues «a las infraestructuras ferroviarias, en consecuencia, les es aplicable la doctrina que sobre la delimitación de competencias en la materia “obras públicas de interés general”» (F.J.4).

Ahora bien, un examen conjunto de ambas Sentencias del Tribunal constitucional permite identificar unas reglas o precisiones jurídicas que, en conjunto, superan aquel estricto criterio territorial y ajustan la norma a la realidad socioeconómica que se enjuicia.

Para comenzar el Tribunal Constitucional ha advertido que el transporte es una materia con entidad propia y diferenciable de la infraestructura y que la competencia sobre el transporte no atrae en principio a la relativa a la infraestructura (FJ 5), ni viceversa, pues se trata de funciones públicas diferenciadas, lo cual es en sí un avance.

Criterio territorial que es el primordial pero que no elimina ni impide el juego de otras competencias (estatales o autonómicas) que inciden sobre el fenómeno ferroviario, competencias concurrentes que se fundamentan en otros títulos como pueden ser las obras públicas de interés general, la ordenación económica, la seguridad industrial, la ordenación del territorio, etc. Bien entendido que esas competencias concurrentes no pueden desplazar ni relegar totalmente al criterio territorial, sino que aquéllas deberían ser aplicadas como excepción o mediante técnicas de coordinación. No cabe la sustitución del criterio territorial por el de interés general a la hora de aplicar el reparto de competencias.

47 Conforme a la cual, aun cuando no existe una relación jerárquica entre competencias estatales y autonómicas, el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por las también exclusivas de una Comunidad Autónoma, pudiendo adoptar la decisión final al respecto (STC 204/2002 de 31 de Octubre, que contiene una recensión de la doctrina sobre competencias concurrentes y sobre la noción de competencia prevalente).

48 Sin ánimo de exhaustividad, GARCIA MARTÍNEZ(1982); MAGDALENA (2003); TOLIVAR ALAS (2005); GUILLEN CARAMES (2007); QUINTANA LÓPEZ, CASARES MARCOS (2014).

49 Una crítica específica a la STC 118/96 en MAGDALENA (2003): 139-177.

De manera particular, la Sentencia 245/2012 reconoce que en la definición legal de la REFIG se introduce el criterio del interés general, como superador del estricto ámbito físico o territorial. Se reconoce entonces que la materia está sometida a un doble canon: el de territorialidad y el del interés general, en el entendimiento de que el criterio del interés general complementa y modula el puramente territorial pero sin excluirlo.

El contraste de esa doctrina constitucional con la vigente regulación de la red ferroviaria estatal (el artículo 4.º Ley 38/2015) forzosamente habrá que concluir que todo sigue igual dado que la vigente norma mantiene prácticamente inalterado el contenido de la precedente Ley 39/2003. No existe ninguna variación relevante a efectos de constitucionalidad. Los criterios empleados para considerar una infraestructura integrada en la REFIG y por tanto de competencia estatal continúan siendo los mismos.

Quiere ello decir que se mantienen las críticas y reservas planteadas por la Sentencia 245/2012 al enjuiciar la constitucionalidad de la REFIG de 2003: es admisible en tanto con ella no se pretenda invadir competencias autonómicas ni se busque imponer el criterio del interés general desplazando al criterio territorial, que debe seguir siendo el preferente.

En todo caso, lo más relevante para el presente estudio es la introducción por el Tribunal Constitucional de un criterio delimitador de índole técnico no mencionado en los preceptos constitucionales: la integración en una red ferroviaria.

Efectivamente, en la Sentencia 118/96 se introdujo la expresión «tramos fragmentarios»⁵⁰, bien es cierto que de un modo secundario y no referido expresamente al transporte ferroviario, pero con una fuerza hermenéutica indiscutible al afirmar que serían de competencia estatal los servicios de transporte que aun discurriendo íntegramente por territorio autonómico «constituyen fragmentos de una línea matriz supracomunitaria».

Pues bien, esa idea o reflexión ha sido luego acogida en la Sentencia 245/2012 tanto al abordar la competencia sobre infraestructuras ferroviarias como al tratar la competencia sobre el transporte ferroviario.

Respecto de las infraestructuras afirma el Tribunal Constitucional que «el objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles debe ser acotado por la concurrencia de una doble condición: se trata de tramos o partes de las vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad (condición positiva), siempre que el tramo en cuestión no forme parte de una infraestructura ferroviaria considerada de interés general por el Estado (condición negativa)» (F.J. 6 in fine).

Y respecto del transporte ferroviario, tras recordar la plena aplicabilidad del criterio territorial y la rigidez del mismo, introduce una precisión relativa «a los servicios parciales que constituyen fragmentos de una línea regular supracomunitaria»⁵¹, a modo de límite para la competencia autonómica. Ciertamente es que en los párrafos siguientes la Sentencia trae a colación su doctrina sobre los servicios discrecionales, mas ello debe entenderse como ejemplificación de la idea subyacente: la competencia se atribuirá en función de la integración o no del transporte dado en una red «de alcance nacional, independientemente del lugar de carga y descarga».

Se observa un subrepticio cambio doctrinal por el cual no se aplica ni el criterio territorial ni el del interés general, sino un tercer género basado en la integración o no de cada línea o servicio en una red de ámbito superior. Ciertamente puede afirmarse que la verificación de la red en que se integre el transporte es una manifestación del criterio del interés general, una suerte de modalidad específica de ese criterio para una industria en red como es el ferrocarril.

Sin embargo, parece más preciso afirmar que la noción de red *per se* es suficiente para delimitar o complementar el criterio distributivo de competencias en materia de ferrocarriles. Una tesis, por lo demás, que había sido propuesta en fecha tan lejana como 1979 por COSCULLUELA MONTANER⁵², considerando además el ejemplo real del Estatuto de Autonomía de Galicia, cuyo artículo 27.8 hizo depender la competencia exclusiva sobre ferrocarriles (tanto infraestructuras como transporte ferroviarios) a la condición negativa de estar incorporados «a la red del Estado».

Un transporte ferroviario de alcance regional o local escaparía a la competencia autonómica por razón de su integración en la red ferroviaria estatal. Circunstancia que obligaría a valorar con rigor, y conforme a los conceptos técnicos ya expuestos sobre las redes, el diseño de la red ferroviaria en concreto. Debería analizarse qué importancia concreta tiene cada línea, cada tramo y cada servicio ferroviario en la red como conjunto. Qué tráficos son esenciales y qué nodos son los principales, identificando las prioridades y objetivos estratégicos de la red ferroviaria.

50 F.J. 56 y 57 que también emplean los términos “servicios parciales”, “matriz” e “hijuelas”, todos ellos muy significativos.

51 STC 245/2012, F.J. 16 con cita y referencia al contenido de la STC 118/96.

52 COSCULLUELA MONTANER (1979).

ría en cuestión. Ello permitiría analizar críticamente si la inserción o exclusión de cada elemento (línea o servicio) resulta justificada y razonable.

Sólo de esta manera, por cierto, se podrá poner coto al riesgo que la teoría de los tramos fragmentarios lleva implícito: si es el Estado el que define qué forma parte de la red ferroviaria estatal, incluso eludiendo el criterio territorial, el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas sobre el ferrocarril quedaría vaciado de contenido.

X. CONSIDERACIONES FINALES

En el presente trabajo se ha abordado el estudio del ferrocarril desde una perspectiva interdisciplinar, analizando lo que consideramos el rasgo definidor de ese modo de transporte: su carácter sistémico y condición de red. Una cualidad que ha sido ignorada por el constituyente, y que no ha merecido la atención debida por la doctrina.

El ferrocarril es un sistema complejo, integrado por un conjunto de elementos diversos ordenados entre sí hacia un fin (permitir el transporte). En tanto que sistema es una red, y ello permite utilizar los conceptos y técnicas propias de la Teoría General de Sistemas.

Definiría la red ferroviaria como un conjunto de nodos (puntos de origen y destino) conectados por rutas (establecidas sobre las líneas férreas), sobre las cuales se desarrolla organizadamente la circulación de viajeros y mercancías haciendo uso de los medios adecuados (material rodante). Cabe referirse tanto a la red de un modo global (conjunto organizado de servicios e infraestructuras) como segmentado, redes de transporte e infraestructuras en red. Lo esencial es la idea dinámica de organización integrada de elementos.

Por su condición de red resultan consustanciales a la red ferroviaria los requerimientos de conectividad, jerarquía y coherencia. De lo cual se desprende que el diseño de la red de transporte, en tanto que formulación de un modelo, deviene esencial pues ello condiciona la funcionalidad, alcance y potencialidad de la red misma.

Se ha expuesto, además, cómo las redes ferroviarias se vertebran en diversos niveles en función de su alcance territorial, existiendo un objetivo a nivel europeo de favorecer la interoperabilidad de las redes nacionales (trasunto del requisito de coherencia). Es consustancial a la noción de red la superación de barreras y la integración entre redes del mismo o distinto modo, creando cadenas de transportes de especial relevancia para el desarrollo económico, urbanístico y territorial.

Estos conceptos, de naturaleza técnica, permiten un análisis del fenómeno ferroviario que supere la tendencia de la doctrina y la legislación de reducir lo ferroviario a la infraestructura, aun cuando la califiquen como infraestructura en red. No se discute la especial relevancia que las infraestructuras ferroviarias tienen, y que justifica un régimen jurídico especial. Lo que se propugna es que en la formulación y aplicación del régimen jurídico del ferrocarril debe tomarse en consideración su carácter sistémico y de red, capaz de convertirse por sí solo en un criterio de hermenéutica jurídica. Los servicios de transporte ferroviario precisan de un régimen jurídico específico, basado en las nociones de acceso a la red, conectividad de los servicios y competencia por los tráfico, sin menoscabar las potestades administrativas de regulación y de gestión de las infraestructuras que soportan los tráfico.

Desde el punto de vista jurídico, la regulación ferroviaria en España ha sido cuando menos desigual y en ciertos aspectos manifiestamente inadecuada. Aunque el legislador español ha intentado defender un modelo unificado de la red ferroviaria, para garantizar un sistema común de transportes, el Tribunal Constitucional ha rechazado reiteradamente tal pretensión, reafirmado –en principio– un sistema fragmentario de competencias sobre el ferrocarril, basado en el criterio territorial.

Ahora bien, en los apartados anteriores se ha podido demostrar cómo esa aparente rigidez constitucional ha sido finalmente superada mediante la introducción por el Tribunal Constitucional, fundamentalmente en la STC 245/2012, del criterio de integración en una red ferroviaria de ámbito estatal. La realidad, la propia naturaleza del ferrocarril, se ha impuesto a las construcciones dogmáticas que prescindían del carácter sistémico de este modo de transporte.

BIBLIOGRAFÍA

- ARTOLA M., *Los ferrocarriles en España (1844/1943)*, dos vols., Servicio de Estudios del Banco de España, 1978.
 AA.VV., *150 años del ferrocarril en España*, Anaya-Fundación de los Ferrocarriles Españoles, 1998.
 ARIÑO ORTIZ, G., LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORENO, L., «Regulación del transporte», en *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, ARIÑO ORTIZ (Dir.), Granada, Comares Ed., 2004.

- BATTEN, David; CASTI, John; THORD, Roland (ed.), *Networks in action: Communication, economics and human knowledge*. Springer Science & Business Media, 2012.
- BERMEJO VERA, J., “Empresas ferroviarias y agentes prestadores del transporte. El derecho de Acceso”, en *Infraestructuras ferroviarias del tercer milenio*, MONTORO CHINER, M.J., Barcelona, Cedecs, 1999.
- CARBONELL PORRAS, E., “Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarriles*, MENÉNDEZ, P. (Dir.), tomo I, págs. 916-919, Ed. Aranzadi, 2014.
- DE RUS, G., CAMPOS, J., NOMBELA, G., *Economía del Transporte*, Barcelona, Antoni Bosh, 2003.
- DE RUS, G., “Integración, competencia y regulación en las redes de transporte. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, n.º 46, 2001.
- GARCÍA CUADRADO, A., “Notas sobre la teoría general de sistemas”, *Revista General de Información y Documentación*, vol. 5, n.º 1 (1995), Servicio Publicaciones UCM, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El servicio público de los transporte urbanos”, *RAP* n.º 10 (1953).
- GARCÍA MARTÍNEZ, E., “El sistema de transportes ante el nuevo modelo de Estado” en *El Estado de las autonomías y el sistema de transportes*, Madrid, IETC, 1982.
- GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Madrid 1996.
- GUILLÉN CARAMES, J., “La ordenación territorial del sector ferroviario” en *El Régimen Jurídico del Sector Ferroviario*, J. GUILLÉN (Dir.), Thomson Aranzadi, 2007.
- GUTIÉRREZ PUEBLA, J., “Redes, espacio y tiempo”, *Anales de Geografía de la Universidad Complutense*, 1998, n.º 18: 65:86.
- KOSCHATZKY, Knut. “Fundamentos de la economía de redes: especial enfoque a la innovación”, *Economía industrial*, 2002, n.º 346.
- LÓPEZ-JURADO, F.B., “Técnicas específicas de los servicios en red” en *Derecho de la Regulación Económica*, vol. I, MUÑOZ MACHADO, S.- ESTEVE PARDO, J. (Dir.), Madrid, Iustel, 2009.
- MAGDALENA, J.A., *Ferrocarril y competencias de las Comunidades Autónomas*, Cálamo Ed., Barcelona, 2003.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., “Transportes” en *Derecho Administrativo Económico*, vol. II, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *La Ley*, Madrid, 1991.
- MUÑOZ MACHADO, S. “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica” en *Derecho de la Regulación Económica*, vol. I, MUÑOZ MACHADO, S., ESTEVE PARDO, J. (Dir.), Madrid, Iustel, 2009.
- OLMEDO GAYA, A., *El Nuevo Sistema Ferroviario y su Ordenación Jurídica*, Aranzadi, 2000.
- QUINTANA LÓPEZ, T., CASARES MARCOS, A., “Distribución de competencias en materia de transporte terrestre entre Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*, tomo I, MENÉNDEZ, P. (Dir.), Aranzadi, 2014.
- RIVAS CASTILLO, M.I.- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Las infraestructuras del transporte terrestre (II): infraestructuras ferroviarias”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*, tomo I, MENÉNDEZ, P. (Dir.), Aranzadi, 2014.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de derecho administrativo*, I, Centro de Estudios Ramón Aceres, 1991.
- SOLANA ÁLVAREZ, J.A., ORERO GIMÉNEZ, A., “Economías sometidas a efectos de red”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLI (2008).
- TOLIVAR ALAS, L., “La distribución competencial en el marco del sector ferroviario” en *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, MAGDALENA J.A. (Coord.), Ed. Reus, Madrid, 2005.
- VOIGT, F., *Economía de los sistemas de transporte*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1964.

Francisco Jesús Ferreiro Seoane
University of Santiago of Compostela
franciscojesus.ferreiro@usc.es

La RPT como un instrumento de organización de las administraciones locales

Resumen

Este artículo pretende aportar una metodología académica que sirva para la elaboración de una Relación de Puestos de Trabajo (RPT) en las administraciones locales, basada en criterios objetivos y cuantificables que permita la valoración técnica y económica de cada puesto de trabajo.

Para ello se ha revisado la literatura y el marco conceptual, analizando las diversas aportaciones de autores y académicos, explicando qué es un RPT, cuáles son los objetivos, sus ventajas e inconvenientes, dificultades y los trámites para su aprobación y posterior modificación.

Finalmente con la metodología propuesta, se analiza el caso real de una implantación de la RPT en una administración local en España, sus logros y sus limitaciones.

Palabras clave

Relación de Puestos de Trabajo (RPT), Administración Local, Recursos Humanos, Modelos Organizativos, Manual de Funciones.

The List of Job Positions (RPT) as an instrument of organization of local administrations

Abstract

This article tries to explain an academic methodology useful for the development of a List of Job Positions (RPT in Spanish) in local administrations, based on objective and quantifiable criteria that allow the technical and economic valuation of each job position.

To do that, literature and conceptual framework has been revised analyzing the different contributions of authors and academics explaining what a RPT is, which are its objectives, its advantages and disadvantages, its difficulties and the procedure for its approval and subsequent modification.

Finally, with the methodology proposed, the real case of an implementation of the RPT in a local administration in Spain is analyzed, together with its achievements and limitations.

Keywords

List of Job Positions (RPT), Local Administration, Human Resources, Organizational Models, Functions Manual.

I. INTRODUCCIÓN

Los continuos cambios y transformaciones a los que se enfrentan las organizaciones actuales, han obligado a éstas a adecuar las estructuras anticuadas y rígidas en sistemas avanzados y flexibles. Toda organización, aunque haya sido perfectamente diseñada, con el paso del tiempo sufre una redistribución de sus funciones, de ahí que cada cierto tiempo sea necesario un análisis funcional¹.

Esto ha supuesto establecer sistemas y procesos adaptativos para las nuevas estructuras, que precisaban de técnicas que les permitiesen afrontar las nuevas problemáticas a las que se enfrentan las Organizaciones, lo que ha conllevado a elevar la flexibilidad en el campo de los recursos humanos. Tanto desde el punto de vista del derecho administrativo² como desde el politológico³ los defectos del sistema de personal local han sido claramente visibles: «predominio del localismo; centralización del sistema; alta politización; clientelismo latente; baja profesionalización»⁴.

Al igual que el resto de las organizaciones, las entidades públicas locales, deben fijar sus objetivos, y dotarse de un diseño y estructura adecuados. Para ello, el trabajo en las organizaciones debe ordenarse de igual forma para lograr la eficiencia.

Por tanto, hay que delimitar el número de puestos de trabajo necesarios y los requisitos que deben cumplir las personas que los desempeñen, atendiendo a dos objetivos: las actividades y tareas que han de desempeñarse, y los límites presupuestarios. Así, como adecuar las cifras de personal a dichas necesidades, incrementando o reduciendo plantilla; y dotar a esta plantilla de recursos para la realización de sus tareas. Siendo imprescindible la labor de describir, clasificar y valorar los puestos de trabajo. Es decir, la realización de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT).

Para la ordenación del trabajo en las Entidades públicas locales podemos utilizar instrumentos objetivos o subjetivos. La RPT es un instrumento objetivo de ordenación, ya que la valoración de dicho trabajo se hace desde el análisis del puesto de trabajo, «éste es el elemento protagonista y básico»⁵, «separar al empleado de la función»⁶. Cuando se usan instrumentos subjetivos, el trabajo se ordena mediante la constitución de grupos (cuerpos y escalas), asignando trabajos concretos a cada grupo según su importancia, y valorando la calidad del trabajo realizado y la productividad de cada persona.

Estos dos instrumentos se encuentran frecuentemente mezclados, se produce una realidad mixta, y este es el caso de las administraciones españolas⁷.

Nosotros lo que hemos hecho es una ordenación del trabajo de carácter objetivo, basándonos en los puestos de trabajo, lo que se denomina Relación de Puestos de Trabajo.

La relaciones de puestos de trabajo, cuya regulación se contenía inicialmente en los artículos 15 y 16 de la ley 30/1984 (LMRFP)⁸ aún vigentes, y hoy se establece en el artículo 74 del EBEP⁹, constituyen la gran alternativa al sistema de Cuerpos, en cuanto pieza fundamental de una concepción distinta de la organización del empleo público. La relación de puestos de trabajo parte de la definición de las funciones de cada puesto, de la determinación del número de titulares que deben desempeñar cada uno a fin de prestar los servicios necesarios. La definición de las funciones, y demás características del puesto (horario, dedicación, posición jerárquica, forma de provisión, requisitos para su desempeño, penosidad, peligrosidad, etc.), aportan los elementos necesarios para proceder a la valoración de los mismos, determinándose así el importe del com-

1 SÁNCHEZ MOTOS, Enrique (1996): *Análisis del funcionamiento de las organizaciones*. Mimeo.

2 Opinión mantenida por SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1998): "Balance de la Función Pública". En *La posición institucional de la Administración Local ante el Siglo XXI*. IVAP. Oñati; LLISSET BORRELL, FRANCISCO y GRAU ÁVILA, Sebastián (1992): "La Función Pública Local." En *Informe sobre el Gobierno Local*. Madrid. MAP y Fundación Pi y Sunyer; CASTILLO BLANCO, Federico (1998), coordinador: *Situación actual y tendencias de la función pública española*. Comares-CEMCI. Granada.

3 Opinión mantenida por BAÑÓN MARTÍNEZ, Rafael (1986): "Función Pública Local en España: Movilidad, carrera y profesionalización del personal." CIVITAS. *Revista Española de Derecho Fiscales*. Ad; CARRILLO BARROSO, Ernesto (1991): *Gestión de Recursos Humanos, presupuestación y hacienda local en España*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales.

4 CUENCA CERVERA, J. Javier (2004): "La Dirección de Recursos Humanos en los Pequeños Ayuntamientos". VI *Jornadas Canarias de Administración Local*. Santa Cruz de La Palma: 12 de mayo de 2004.

5 CORRAL VILLALBA, Juan (2001): *Cómo hacer la valoración de puestos de trabajo en un Ayuntamiento: La Relación de Puestos de Trabajo*, Civitas.

6 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: "La organización y sus agentes: revisión de estructuras." En *La Administración española: estudios de ciencia administrativa*. Civitas. Madrid.(e.o. 1961).

7 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

8 Ley 30/1984, de 2 de agosto, Medidas para la Reforma de la Función Pública.

9 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.

plemento específico que ha de asignarse a cada uno. La obligatoriedad de las RPT fue impuesta por la Ley 30/1984¹⁰, «si bien su aplicabilidad directa en la Administración Local ha quedado un tanto confusa y es todavía objeto de debate»¹¹.

La situación actual del desarrollo de la Relación de Puestos de Trabajo como instrumento de gestión es ignorada por un importante número de Corporaciones Locales, y mucho más cuanto menor es su tamaño. Son los ayuntamientos de cierto tamaño y las diputaciones quienes con mayor o menor fortuna han abordado estos documentos¹². Por lo tanto no están definidas las líneas maestras de la Política de Personal, el saber hacia dónde vamos, en los términos empleados por autores como Ramió y Ballart¹³.

II. OBJETIVOS

El objetivo del presente trabajo, una vez revisada toda la teoría existente y su marco conceptual sobre la Relación de Puestos de Trabajo, es exponer un método de elaboración de RPT contrastado empíricamente. La relación de puestos de trabajo es la tendencia organizativa en los órganos locales, y sin embargo ha sido muy poco explorada, nos encontramos ante una gran carestía de información desde el punto de vista teórico. La mayor parte de artículos sobre la materia se centran en la problemática de su naturaleza jurídica, y no en la explicación de modelos metodológicos que contribuyan a solventar las dudas que surgen a nivel técnico a la hora de realizar e implementar una RPT. Es necesario un buen marco teórico y metodológico que explique cómo debe elaborarse, y contemple los problemas que pueden llegar a surgir. Por ello, el presente artículo tiene como objetivo contribuir a la creación de este marco teórico-práctico tan necesario, y la exposición de un modelo práctico que ha servido de base para la negociación de una RPT en un ayuntamiento en España.

III. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA RPT

El artículo 15 de la LMRFP¹⁴, define la RPT como «Instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto, así como sus características retributivas». Así pues, «las relaciones se caracterizan por reunir en un único texto o documento los rasgos más distintivos de cada uno de los puestos existentes, que pasan a quedar ordenados y ordenar las sucesivas provisiones por los funcionarios adecuados a los mismos»¹⁵.

La naturaleza jurídica de las RPT ha sido una cuestión controvertida. «Algún sector doctrinal se ha pronunciado expresamente sobre esto, oscilando entre los que consideran que son verdaderas normas jurídicas¹⁶ y los que creen que no podemos hablar sino de simples actos administrativos con destinatario general»¹⁷. Existe una regulación fragmentada y muy heterogénea sobre este tema, por lo que durante años se asumió su naturaleza híbrida o mixta¹⁸ por parte del Tribunal Supremo, para poder posibilitar el acceso a casación, lo que le valió la consideración de disposición de carácter general a efectos procesales. Tras la sentencia de 5 de febrero de 2014 (EDJ 2014/31816) dictada por el Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el Alto Tribunal ha determinado, para futuro, la naturaleza jurídica de la RPT como acto-condición administrativo, ordenado y no ordenador de los efectivos públicos, abandonando la anterior doctrina jurisprudencial de acto de naturaleza híbrida. Esta

10 Ley 30/1984, de 2 de agosto, Medidas para la Reforma de la Función Pública.

11 BOCINÓS ROIBOÓ, M. Inés (2006): «Instrumentos de Ordenación de Gestión de Recursos Humanos, Especial Referencia a la Administración Local». Revista *Cemci*, n.º 6 enero-marzo.

12 CRUZ HERRERA, M.ª Cristina (2013): «La Relación de Puestos de Trabajo. Una Crítica a la Situación Actual». Revista *Cemci*, n.º 19 abril-junio 2013.

13 BALLART, Xavier y RAMIÓ, Carles (2000): *Ciencia de la Administración*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.

14 Ley 30/1984, de 2 de agosto, Medidas para la Reforma de la Función Pública.

15 ARROYO YANES, Luis Miguel (1994): *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.

16 Esta posición se ha mantenido por FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge (1990): «Nuevos aspectos sobre la naturaleza de las estructuras orgánicas y relaciones de puestos de trabajo: Jurisprudencia reciente», *Revista Vasca de Administración Pública* 28; MOREY JUAN, Andrés (2000): «Las relaciones de puestos de trabajo: su naturaleza jurídica y problemática», *Revista General del Derecho*; CORDERO SAAVEDRA, Luciano (2002) «La controvertida naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo en las administraciones públicas», *Actualidad Administrativa* 26.

17 Esta posición se mantiene por ALDOMÀ i BUIXADÉ, Josep (1996): *Les relacions de llocs de treball de les administracions públiques*, Cedecs, Barcelona; MOREU CARBONELL, Elisa (1997): «Las relaciones de puestos de trabajo en el proceso de reforma de las administraciones públicas», *Revista de Administración Pública* 144; DE VICENTE DOMINGO, Ricardo (1997): *El puesto de trabajo en el derecho de la función pública*, Tirant Lo Blanch, Valencia; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2002): *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid.

18 PALOMAR OLMEDA, Alberto (1996): *Derecho de la función pública*. Dykinson, Madrid, se remite a la STS de 29 de noviembre de 1994, según la cual las RPT: «[...] pueden considerarse como el filo de la balanza entre ambas calificaciones.

doctrina supone un cambio importante ya que considerando que «la RPT es el instrumento técnico al servicio de la Administración Pública para la organización efectiva de sus recursos humanos en el uso que pueda hacer de su autonomía y autogobierno, debiendo adaptarla a las necesidades que le exige la prestación efectiva de sus servicios públicos, aquella tiene que responder a necesidades no solo actuales sino reales de la propia Corporación. Este proceso adaptativo exige la posible modificación por la Corporación Local de la RPT cuando no responda a las exigencias que le impone el deber de una prestación eficiente de los servicios públicos, debiendo convertirse en un instrumento dinámico (STS de 5 de febrero de 2014; EDJ 2014/31816) y no estático o pétreo; dinamismo y adaptación que se hallan amparadas por el arco de la garantía constitucional de la autonomía local»¹⁹.

Cada RPT es única y su contenido es diferente según las necesidades de cada organización.

Puede tener muy diferentes alcances, desde mejorar simplemente la productividad, hasta cambiar el conjunto de actividades y objetivos de una organización²⁰.

Sin embargo, existe un contenido mínimo exigido por la legislación de carácter básico; el artículo 16 LMRFP²¹ determina:

«... La Administración Local formará la relación de puestos de trabajo existentes en su organización; que deberán incluir en todo caso la denominación y características esenciales de los puestos; las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño.»

Este precepto se complementa con lo regulado en el artículo 90 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local (LRBRL), donde se señala que las corporaciones locales formarán la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre la función pública, correspondiendo al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación. Este mandato coincide con el preceptuado en el artículo 129.2 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, que atribuye al Ministerio de Administración Territorial –Ministerio para las Administraciones Públicas– la competencia para establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse en las entidades locales las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo-tipo y las condiciones requeridas para su creación²².

También, aunque con carácter no básico, referido exclusivamente a la Administración del Estado, el artículo 15 de LMRFP²³ indica el contenido mínimo de las RPT diciendo que:

- a) Comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual, así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.
- b) Indicarán, en todo caso, la denominación y características esenciales de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.
- c) Realizarán la creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo.
- d) La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones. Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual en el capítulo de inversiones.

Se resume en el siguiente cuadro los elementos que deben ser descritos en todo puesto.

19 PEÑA MOLINA, Marcos (2014): “La nueva doctrina del TS sobre la Relación de Puestos de Trabajo. Aplicación práctica en el ámbito local”. *Revista Derecho Local*, 1 de julio de 2014.

20 CORRAL VILLALBA, Juan (2000): *Manual de Gestión del Personal de la Administración Local*, Civitas.

21 Ley 30/1984, de 2 de agosto, Medidas para la Reforma de la Función Pública.

22 MAURI MAJÓS, Joan (2003): “Las relaciones de Puestos de Trabajo y la Gestión de la Función Pública Local”. *Estudios QDL*. Fundación Democracia y Gobierno Local.

23 Ley 30/1984, de 2 de agosto, Medidas para la Reforma de la Función Pública.

TABLA 1: ELEMENTOS DESCRIPCIÓN DE PUESTOS

1. Descripción	<ul style="list-style-type: none"> – Enumeración de tareas. – Horario de trabajo. – Puesto de que depende. – Número de puestos inmediatamente subordinados. – Máquinas utilizadas regularmente. – Naturaleza, importancia y extensión de las instrucciones recibidas. – Grado de autonomía en la adopción de decisiones. – Clase de control a la que está sometido. – Relaciones con otras dependencias. – Relaciones con el público. – Incompatibilidad (física o moral) que supone el puesto. – Condiciones de trabajo (penosidad, nocturnidad, turnicidad)
2. Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> – Educación general. – Educación profesional. – Experiencia y adiestramiento. – Conocimientos especiales. – Cualidades temperamentales. – Esfuerzo físico.
3. Clasificación del puesto	<ul style="list-style-type: none"> – Escala, subescala y clase (funcionarios) o categoría (personal laboral) a que se adscribe. – Grupo (retribuciones básicas). – Retribuciones complementarias.

Fuente: CORRAL VILLALBA, Juan (2001)

IV. METODOLOGÍA DE ELABORACIÓN DE UNA RPT

Metodológicamente la RPT ha de constar de las siguientes fases:

1. La descripción, fase en que se realiza una exposición detallada, estructurada y sistemática de las características inherentes a los puestos.
2. La valoración, evaluación de la importancia de cada puesto en el conjunto y entre sí.
3. El análisis de conjunto, estructurar y ordenar los puestos y tomar decisiones acerca de su adecuación cuantitativa y distributiva a las necesidades y acciones de la organización.

IV.1. Descripción de puestos

El proceso de elaboración de la RPT comienza con la descripción de los puestos de trabajos que existen en la organización. «La descripción de puestos es el estudio que permite concretar y reflejar documentalmente la naturaleza, contenido y alcance de cada puesto de trabajo en una organización»²⁴. En esta etapa de la RPT podemos diferenciar dos fases, una primera en la que se procede a analizar el puesto a través de la recogida de información, y una segunda en la que se procede a describir el puesto en documento apropiado²⁵. El proceso de descripción aporta la información que posteriormente será tratada de forma individualizada en la fase de valoración y de forma conjunta en el análisis. La descripción de puestos puede obtenerse a través de varios métodos de recogida de información (observación directa, cuestionarios, entrevistas, etc.).

«No se busca la mayor cantidad de información, sino información útil y concreta»²⁶: Datos sobre la ubicación orgánica de cada puesto en la organización (de quién depende y quiénes dependen de él), importancia, volumen de trabajo, posibilidad de refundición, supresión o necesidad de multiplicación; condiciones de desempeño del puesto (esfuerzo físico, mental, condicionamiento ambiental y horarios); descripción de tareas específicas; y

24 COOPERS Y LYBRAND (1996): "El Capital Humano en la Empresa". Cuadernos cinco días.

25 VILLORIA MENDIETA, Manuel y del PINO MATUTE, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madrid, TECNOS.

26 CORRAL VILLALBA; Juan (2001).

requisitos exigidos para su desempeño²⁷ (capacidades específicas requeridas, formación y experiencia). «En consecuencia, el análisis de los puestos no es una síntesis de teorías, iniciativas, actitudes o procesos mentales identificados por el analista»²⁸, por lo que los rasgos psicológicos del empleado dejan de ser incluidos en el análisis de los puestos, cosa que tradicionalmente se hacía²⁹.

«La elección de un método u otro para el análisis de los puestos depende de una serie de preguntas y respuestas como: ¿qué hacer con los resultados?; ¿quién puede recoger la información?; ¿cuándo se necesitan?; ¿qué método será mejor aceptado por los empleados?; ¿cuánto dinero hay?»³⁰.

Se pueden utilizar métodos muy diversos, e incluso combinarlos, se puede optar por la observación, la auto-descripción, la entrevista, cuestionarios, etc. Todos ellos tienen sus ventajas e inconvenientes, por lo que no hay un método perfecto y debemos elegir entre uno u otro según nuestras preferencias, características de las entidades y recursos disponibles.

Los mayores inconvenientes que nos podemos encontrar al recoger la información de cada puesto, y que derivan de la técnica o método utilizado son la subjetividad de los datos obtenidos, la complejidad de análisis de los datos y el alto coste tanto de tiempo como monetario. Por lo que es muy importante tener claro qué vamos a hacer, cómo lo vamos a hacer y qué resultado vamos a obtener. Una buena planificación en esta fase es fundamental, pues es la base para el buen resultado de la RPT.

Villoria³¹ hace la siguiente enumeración de los métodos: observación; autodescripción/diarios; entrevista; incidente crítico; comportamiento adecuado; check list; jerarquía de tareas; análisis de trabajo; y cuestionarios. Como ejemplo de una técnica de recogida de información podemos citar a Corral³², este autor usa como método básico el cuestionario. El cuestionario tiene la ventaja de implicar al empleado en la actividad descriptiva, ya que el empleado como titular del puesto es quién mejor lo conoce. Pero tiene como desventaja la subjetividad y la injerencia de intereses con la descripción. La recogida de información por medio de este sistema es rápida y económica. La subjetividad puede superarse con un buen diseño del cuestionario. El cuestionario debe combinarse con entrevista del trabajador en su puesto, y con la propia observación del puesto. Una fórmula aún más completa sería completar lo anterior con una entrevista al superior jerárquico.

El análisis de los puestos de trabajo es un proceso objetivo, en la medida en que no tiene en consideración a la persona que ocupa el puesto de trabajo, sino al puesto en sí. Aparece entonces el peligro que acecha a todo analista de puestos: perder la orientación y concentrarse en el titular del puesto de trabajo en lugar de hacerlo en el propio puesto. Esta circunstancia también está presente en el proceso de valoración de los puestos de trabajo.

Los puestos, curiosamente, son considerados como una posesión personal por parte de sus ocupantes, y ello unido al inevitable egocentrismo presente en la interpretación de las percepciones individuales, induce a los empleados a considerar este proceso como una intromisión territorial molesta.

IV.2. Valoración

Una vez que ya tenemos recogida toda la información, el siguiente paso es valorar los puestos de trabajo, valorar cada puesto de trabajo. La FIET (Federación Internacional de Empleados, técnicos y Profesionales) define la valoración diciendo que «los sistemas de evaluación de las ocupaciones son métodos para medir y evaluar el contenido de las ocupaciones dentro de una organización, con la finalidad de crear una estructura salarial basada en la naturaleza de las ocupaciones y no en los méritos del individuo». «Toda valoración de puestos de trabajo se debe realizar en vacío, sin considerar el ocupante del puesto y, en función de ellos, definir cuánto debería pagarse a dicho puesto»³³.

Las actividades que se realizan en los puestos de trabajo son no sólo distintas de unos a otros, si no que tienen una mayor o menor importancia. Por lo que debemos asignar a cada uno su valor diferencial, cuantificar esa diferencia de contenidos e importancia entre los puestos, en esto consiste la valoración. La valoración de puestos ha de extenderse a la totalidad de puestos, ya que todos han de obtener una conceptualización que sirva de medida

27 BARRANCO, Francisco Javier (1993): *Planificación estratégica de los recursos humanos. Del Marketing interno a la planificación*. Madrid. Pirámide.

28 CLIFFORD, James P. (1994): "Job Analysis: Why do Do It and How Should It be Done?". *Public Personnel Management*, vol. 23, n.º 2 1994.

29 FERNÁNDEZ LÓPEZ, Ángela Maday (2005): "Análisis y Descripción de los Puestos de Trabajo". *Revista Gestiópolis*.

30 VILLORIA MENDIETA, Manuel y del PINO MATUTE, Eloísa (1997).

31 VILLORIA MENDIETA, Manuel (1997).

32 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

33 VILLORIA MENDIETA, Manuel y del PINO MATUTE, Eloísa (1997).

para su jerarquización (nivel), para la fijación de sus retribuciones complementarias y para saber cuál es la forma de provisión del puesto. La valoración es el elemento que sirve de motivación y justifica la RPT en la realización de los tres efectos anteriores³⁴.

Esta fase no es un mero trámite optativo en la RPT, es un elemento esencial de ésta, pudiendo originarse la nulidad de la RPT si ésta carece de valoración, ya que no existiría motivación para ella. Es importante que en el expediente de elaboración de la RPT quede constancia de que se ha realizado la valoración, pues por el efecto de ésta serán muy habituales las reclamaciones por parte del personal que detenta los puestos, si no están de acuerdo con el nivel y retribución que se le atribuye a cada puesto. Es importante que quede claro en el expediente cuáles fueron los factores que se tuvieron en cuenta para la valoración, que ésta se ha hecho siguiendo unos criterios equitativos, no se ha realizado de manera discrecional.

Existen diversos sistemas de valoración, pero podemos englobarlos todos en torno a dos tipos, los métodos cuantitativos y los no cuantitativos o cualitativos. Corral³⁵ nos habla de cinco métodos, los tres primeros son no cuantitativos y serían el sistema de graduación, el sistema de valoración mediante la comparación por pares y el sistema de clasificación de puestos en niveles y categorías. Los métodos cuantitativos son el sistema de constatación de factores y el método de puntuación de factores y grados. Villoria y del Pino³⁶ hacen otra clasificación y nos habla de cuatro técnicas de valoración que serían la Jerarquización y la clasificación dentro de los sistemas cualitativos y la comparación de factores y la puntuación de factores como métodos cuantitativos.

La valoración es una operación técnica objetiva, y no es negociable. No obstante, la valoración ha de hacerse eligiendo un sistema de valoración, sobre unos valores y unos criterios, y la elección de todos estos elementos sí debe ser negociada³⁷.

IV.3. Trámites

La RPT como procedimiento

La RPT es un procedimiento no formalizado o flexible, lo que significa que gran parte de los trámites serán decididos por quién los realiza. Sin embargo, hay también un conjunto de trámites obligatorios que se encuentran unas veces en normas de la legislación general y otras en normas autonómicas; unas veces referidos específicamente a la propia RPT y otras a la tramitación de las disposiciones de carácter general³⁸.

«La RPT es un procedimiento de elaboración de disposición normativa con unas especificidades que refuerzan las garantías exigidas en estas disposiciones: Estudios técnicos justificativos de la legalidad y oportunidad de la disposición, audiencia a las instituciones representativas del personal a través de la consulta y de la negociación, así como su publicidad»³⁹.

La RPT podrá ser elaborada tanto por personal interno de la Entidad Local como por personal externo, debidamente contratado, en este caso, deberá tramitarse el correspondiente contrato de servicios, de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público.

A la vista del documento final presentado, por la Alcaldía o Presidencia de la Entidad local, previos los informes que considere oportunos, procederá a su tramitación.

La fase de negociación es un trámite obligatorio, así aparece recogido en el artículo 37.2 a) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que dispone:

a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización.

Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto.

Por otro lado la Sentencia de 2 de diciembre de 2010 (rec.4775/2009) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo reafirma la obligación actual de negociar las RPT del personal funcionario en las Mesas

34 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

35 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

36 VILLORIA MENDIETA, Manuel y del PINO MATUTE, Eloísa (1997).

37 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

38 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

39 ALDOMÁ BUIXADE, Josep (1996).

de Negociación. Además anuda la falta de negociación a la nulidad de pleno derecho de la RPT por afectar al derecho fundamental de la negociación colectiva.

La Comisión negociadora según la legislación en materia de representación y participación del personal materializada en la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio de Órganos de Representación (LOR), establece que, para el personal funcionario existe una mesa general de negociación en cada entidad local como órgano específico de negociación (art. 31). En esta mesa estarán presentes los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y Juntas de personal (art. 31.2).

Por lo que se refiere al personal laboral, la comisión negociadora prevista en el artículo 88 del Estatuto de los Trabajadores, además del comité de empresa o los delegados de personal (en entidades pequeñas), son los órganos legitimados para la negociación.

A estos órganos se atribuye genéricamente cualquier tipo de negociación y, por tanto, también la de la RPT en las materias comprendidas en el artículo 32 de la LOR y la consulta comprendida en el artículo 34.

Por lo tanto, la comisión negociadora estará formada por los órganos anteriores, el alcalde y los asesores que hayan realizado la RPT. En esta fase se expondrá la RPT y se procederá a la negociación de la RPT. Aunque hay que aclarar que según el Tribunal Supremo, «la negociación no es lo mismo que la concertación -llegar a un acuerdo-, por lo que el bloqueo negociador no impide que la Administración apruebe la RPT».

La aprobación definitiva de la RPT

En la Administración Local, la competencia para la aprobación y modificación de la RPT respectiva radica en el Pleno, artículos 22 y 33.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; el artículo 22 establece que corresponden, en todo caso, al Pleno las siguientes atribuciones: La aprobación de la Plantilla de Personal y La Relación de Puestos de Trabajo, la fijación de las cuantías de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y el régimen del personal eventual. Por lo tanto la RPT queda aprobada en pleno, siendo necesaria una minoría simple.

Una vez aprobada inicialmente, la RPT tendrá que ser sometida al trámite de información pública y, ante la ausencia de un plazo especialmente indicado, éste será establecido por el órgano de gobierno.

La publicación o notificación de la RPT

El artículo 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública dice que las RPT serán públicas.

El artículo 127 del Texto refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TR), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, determina que se hará la publicación íntegra de la RPT en el Boletín Oficial de la Provincia, junto con el resumen de los presupuestos.

Así pues, no es suficiente la publicación en el tablón de anuncios del ayuntamiento, aunque la RPT es una norma de carácter interno y sólo afecta al personal de la Entidad y no a los ciudadanos en general, afecta a intereses del personal total más allá del personal en activo, y son sujetos interesados en ella el personal excedente, suspenso, etc., así como el personal de las restantes Entidades locales e incluso de las restantes Administraciones Públicas, en la medida en la RPT adopta decisiones sobre movilidad interadministrativa que los convierte en sujetos interesados⁴⁰.

Remisión a la Administración del Estado

El artículo 128 del Texto refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, determina que una vez aprobada la RPT, se remitirá una copia a la Administración General del Estado y, en su caso, a la de la Comunidad Autónoma respectiva, dentro de un plazo de 30 días. La remisión ha de hacerse en concreto a la Dirección General para la Administración Local (Subdirección General de Función Pública Local).

Hay otros trámites que aunque no son obligatorios por ley, sí son muy recomendables para el buen fin de la RPT.

40 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

Crear un clima de confianza para elaborar la RPT

Es necesario un clima favorable entre al personal para poder confeccionar una RPT. El personal debe ser informado de que a través de la RPT se intentará afrontar las situaciones precarias de los puestos de trabajo (el decrecimiento de efectivos, sobrecarga de trabajo, existencia de tareas no asignadas de forma clara, agravios comparativos en retribuciones o cargas de trabajo, etc.). Esto ayudará a vencer la resistencia al cambio por parte del colectivo, esta labor debe ser llevada a cabo por los responsables de la organización antes de iniciarse la RPT. Este clima debe ser mantenido y potenciado a lo largo de todo el proceso.

Es necesario que el personal no perciba la RPT como una amenaza a su seguridad, a sus retribuciones y a su status. Hay que transmitir la idea de que mejorará algún aspecto de su status, clarificará más de uno y objetivará la mayoría de ellos⁴¹.

La Formación o información previa del personal

Disminuir la resistencia del colectivo y conseguir una cierta colaboración fluida es más fácil si el personal es informado de los problemas que se pretenden abordar y de la importancia de la RPT. Por lo tanto debe dotarse al personal de la organización con información específica sobre la misma al comienzo de la elaboración. En esta fase de formación o explicación debe exponerse la filosofía y fines globales del proceso, las distintas fases y el calendario aproximado de realización.

Implicación del equipo directivo

La máxima garantía de que la RPT avance y finalice, es el respaldo decidido del equipo de gobierno de la Administración. Ya que es un proceso complejo, lento y largo, cuyas ventajas no se ven a primera vista, cuesta dinero y puede crear agravios y molestias concretas.

La ejecución de la RPT

Una vez elaborada, aprobada y publicada, entra en vigor y debe ser puesta en práctica. Siendo de obligado cumplimiento en todas sus partes, vinculando a la Administración y, en cuanto ha sido negociada, también a la parte social.

Duración en el tiempo

La RPT como norma que es, puede ser modificada o sustituida para evitar que ésta quede obsoleta, y deje de responder a las necesidades para las que ha sido creada. Las organizaciones con el transcurso del tiempo sufren modificaciones como la redistribución de funciones, características y denominación de los puestos, creación o supresión de estos, etc. Por esto es necesario un procedimiento de modificación de la RPT.

Ahora bien, aunque la Administración goza de iniciativa permanente para modificar la RPT y tal capacidad de modificación pertenece al ámbito de propio de la «potestad autoorganizativa», debe tenerse en cuenta que la modificación frecuente desfigura el papel planificador de la RPT y la convierte en un instrumento de pura oportunidad⁴².

La iniciativa de modificación puede partir de las unidades de la organización en respuesta a necesidades, pero también puede surgir por parte del personal, de forma individual o conjunta. No todas las propuestas rematarán en la creación de un expediente de modificación.

El procedimiento de modificación de la RPT es muy parecido al de su elaboración. El expediente de modificación debe ser motivado; cualquier modificación debe ser negociada; la aprobación corresponde al órgano competente, es decir, al Pleno; y por último, una vez aprobada debe procederse a su publicación.

V. VENTAJAS Y LIMITACIONES DE LA RPT

La elaboración de una RPT tiene sus ventajas. Hay una mayor flexibilidad de la organización, adaptación de las tareas a las «necesidades de los servicios». Dota a la entidad de clarificación organizativa, se produce el análisis de duplicidades y redundancias, se identifica qué valor aporta cada puesto. Se pueden crear, modificar o suprimir puestos de trabajo, de forma que estos estarán concretados por la RPT. Con ella se definen las familias profesiona-

41 CORRAL VILLALBA, Juan (2001).

42 VILLORIA MENDIETA, Manuel y del PINO MATUTE, Eloísa (1997).

les comunes que permitan abordar proyectos de gestión homogéneos. La RPT dota a la organización de perfiles profesionales de los puestos; y se concreta la redistribución, recolocación y reubicación de efectivos. Aunque es necesario un cierto margen reglado de flexibilidad. También se determina el procedimiento de provisión de cada puesto de trabajo y se fijan los colectivos que pueden acceder a cada puesto. El concepto de puesto permite objetivar la toma de decisiones, evitando el personalismo⁴³. Con la RPT queda definido el grado de movilidad interadministrativa, es decir, que los puestos de la entidad puedan cubrirse con personal de otras administraciones. Se definen funciones en exclusiva. La RPT podrá determinar los cuerpos o escalas que pueden desempeñar en exclusiva puestos concretos.

En relación a las retribuciones la RPT aplica un nivel concreto de complemento de destino a cada puesto, así como un complemento específico a aquellos que determine la RPT.

Es un instrumento de planificación comparando los puestos que existen con los que deben existir.

En cuanto al personal la RPT es de importancia primordial para las personas en la medida en que los puestos están ocupados por personas y éstas se benefician de las características del puesto; retribuciones, contenidos y requisitos de y para cada puesto.

Para el personal la RPT supone la concreción de sus perspectivas, la seguridad y la garantía de sus derechos y posibilidades. Los derechos del personal, sobre todo los retributivos y de carrera tienen una concreción y delimitación bastante precisa en la RPT, reduciendo el poder discrecional de la Administración.

La RPT es un instrumento esencial para concretar el status, entendido como el conjunto de derechos y deberes del personal en los siguientes aspectos.

Desde el punto de vista del trabajador también tiene sus ventajas, ya que permite el conocimiento por parte de cada ocupante las responsabilidades y funciones a ejecutar en el puesto. El personal conoce las condiciones y riesgos de su puesto de trabajo. Quedan determinadas las necesidades de aprendizaje para el desarrollo del mismo. Y crea un clima laboral favorable entre los miembros del colectivo y mejora de los flujos de información.

Por otra parte, otra gran ventaja es que la plantilla no se verá reducida arbitrariamente, los puestos reflejados en la relación de puestos deberán estar siempre cubiertos. Lo que da cierta seguridad laboral al personal.

Es importante reflejar que la RPT aunque es fundamental para establecer una buena relación de los puestos de trabajo en las organizaciones públicas tiene sus limitaciones; ya que la RPT es la valoración de los puestos de trabajo, independientemente de la persona que detente el cargo, no se tiene en cuenta la productividad del trabajador. «Es un sistema de contenidos mínimos, pues la descripción del cuerpo incorporada es básica. Con ello se pierde información estratégica clave para la promoción, evaluación del rendimiento, compensación o selección»⁴⁴.

Por otra parte, la RPT puede provocar un efecto negativo para el buen funcionamiento de la organización pues puede llevar a que los trabajadores se encasillen en sus funciones, es decir, al fijar las funciones propias de cada puesto de trabajo es posible que las personas que los detenten limiten su labor a aquellas funciones que establezcan en la RPT de una manera muy rígida, lo que puede llevar a la ineficiencia y el conflicto con superiores y/o compañeros. Para ellos es necesario establecer un elemento corrector que nos aleje del encasillamiento de las funciones, por nuestra parte hemos salvado este escollo introduciendo para todos los puestos la función a mayores de «realizar cualquier otra función que le sea encomendada por sus superiores en el ámbito de sus competencias».

El modelo de RPT puede ser objeto de una fuerte politización o personalización, en algunos casos puede darse que las personas con poder político o buenas relaciones personales obtengan RPT adecuadas a sus intereses y por el contrario aquellas personas que carezcan de este poder o relaciones no consigan esos objetivos a pesar de que su organización los necesite. Por lo tanto hay que huir de esta politización, la RPT ha de ser realizada por expertos independientes.

Otra limitación de carácter político es la voluntad por parte del Órgano de Gobierno de aprobar finalmente la RPT. El producto final de la elaboración de la misma, no siempre es lo esperado por parte del Gobierno Local, puede darse que suponga un alto coste presupuestario o que ciertos puestos estén detentados por gente poco productiva (la RPT analiza el puesto, no a la persona) y se produzca un conflicto entre la retribución del puesto tras la valoración y lo que se considera que esa persona deba cobrar en relación a su productividad. El Órgano de Gobierno puede decidir aprobar sólo la relación de puestos, sin tener en cuenta las valoraciones, y por lo tanto no

43 CUENCA CERVERA, J. Javier (2004): "La Dirección de Recursos Humanos en los Pequeños Ayuntamientos". VI Jornadas Canarias de Administración Local. Santa Cruz de La Palma: 12 de mayo de 2004.

44 VILLORIA MENDIETA, Manuel y del PINO MATUTE, Eloísa (1997).

modificar los complementos específicos de los puestos, o aplicarla de modo que a cada puesto se le atribuya una retribución específica según la valoración previa.

VI. LA IMPLANTACIÓN DE UNA RPT EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: CASO EMPÍRICO

A partir de este punto pasaremos a explicar nuestra metodología de trabajo. Para ello vamos a utilizar un caso empírico real donde se han modificado los datos de carácter económico y personal, el de un pequeño ayuntamiento ubicado en España de 9.000 habitantes. Ha de decirse que los datos aportados a continuación y en los anexos no son reales, si no creados con el fin de clarificar nuestra metodología, aunque no han sido seleccionados de manera arbitraria, siguen la lógica de nuestras experiencias previas en las entidades locales.

VI.1. Descripción de los puestos de trabajo

La metodología utilizada en cierta medida es la habitual y definida anteriormente para la puesta en marcha de una RPT, el primer paso es la descripción de los puestos de trabajo. Se ha empezado por recoger toda la información disponible a cerca de la plantilla, ésta nos viene aportada por la entidad en la que se elabora la RPT. Posteriormente, y en conjunto con el órgano local se identifica y define los puestos necesarios, requisitos que deben tener las personas que los detentan, con el fin de conseguir el buen funcionamiento de la organización, y optimizar las capacidades organizativas de ésta. Es decir cuánta gente hay en plantilla, cuál sería el tamaño óptimo de ésta y las características de los puestos, cuál es su categoría, a qué área pertenece cada trabajador, de quién depende y quiénes dependen de él, qué funciones realizan, qué estudios han cursado, cuánto tiempo llevan realizando esas funciones, dónde se localiza su puesto de trabajo, cuál es su jornada laboral, en qué condiciones trabajan, etc.

Por tanto se necesita definir un organigrama, ubicando los puestos dentro del mismo (véase Anexo 1). El primer nivel, con dos dígitos, corresponde al del área, muy en línea con la estructura política, de tal manera que en el documento final de la RPT no ha de figurar aunque exista una trazabilidad con los departamentos y secciones. La codificación es parlante, es decir, que se parte de siete grandes áreas con dos dígitos cada una de tal manera que se podría llegar a 99. El segundo nivel, se relaciona con el primero de tal manera que se compone de cuatro dígitos, los dos primeros nos indican el área y los siguientes diferencian los departamentos. Así, partiendo del área de hacienda, seguridad, tráfico y régimen interior, colgaría el departamento de hacienda, siendo su código 01 (área) 01 (departamento), Seguridad y tráfico sería el 01 (área) 02 (departamento). Esto nos llevaría al tercer nivel que sería la sección, en el cual se reflejaría el de secretaría, que sería 01 (área) 01 (departamento) 01 (sección).

En el anexo 2, se describe la ficha de cada puesto de trabajo reflejándose su posición en el organigrama. Se debe resaltar que las variables que describen los puestos de trabajo, deben ser lo más objetivas posible ya que eso facilitará la posterior valoración de los puestos de trabajo. Otro campo que se precisa determinar es establecer la *relación laboral*, es decir si se trata de personal eventual, fijo o funcionario. El grupo profesional al que pertenece, según sea personal laboral o funcionario, cuya clasificación se puede apreciar en la tabla 4.

TABLA 4: GRUPO PROFESIONAL

Grupo Personal Laboral	Grupo Funcionarios	Grupo de Titulación
1	A	Título de doctor, licenciado o graduado, ingeniero, arquitecto o equivalente
2	B	Título de ingeniero técnico, diplomado universitario, arquitecto técnico, formación profesional de 3.º grado o equivalente
3	C	Título de bachillerato, formación profesional de 2.º grado o equivalente
4	D	Título de graduado escolar, formación profesional de 1.º grado o equivalente
5	E	Certificado de escolaridad

Fuente: Elaboración propia.

El sistema de acceso, indica la forma de incorporación al puesto de trabajo, que puede ser por libre designación, concurso oposición u oposición. El número de plazas, refleja el número de puestos a cubrir. Otro variable a

determinar, es *horario laboral*, según si la jornada de trabajo es continua, partida o turnos y se indica el horario concreto. *Localización*, es la ubicación donde se desempeña habitualmente el puesto de trabajo.

En el apartado de requisitos del puesto, se ha de definir *la titulación requerida para el puesto*, el nivel de estudios necesario para poder realizar las labores del mismo. Si hubiera *especialidad* hay que definirla, así como *los conocimientos específicos* necesarios para su puesto de trabajo. Otro factor a definir es *la experiencia requerida para el desempeño del puesto*. Entrando en algo más general, habría que establecer *la misión*, y un mayor detalle como son las funciones principales del puesto de trabajo.

En referencia a las condiciones en su puesto de trabajo, otro término a describir y valorar sería *especificar donde se desarrolla el trabajo*, si éste se desarrolla principalmente en el interior o en el exterior. *Los ruidos y vibraciones* es otra condición que afecta al desempeño del puesto de trabajo, que pueda haber en el puesto de trabajo, según la intensidad de los mismos. Para ir finalizando la ficha, tendríamos el factor *peligrosidad del trabajo*, la posibilidad de sufrir accidentes o contraer enfermedades como consecuencia de riesgos inherentes a las actividades del puesto; y por último, *la penosidad del mismo*, se refiere a circunstancias de incomodidad, desagrado, molestias o condiciones adversas, así *otras condiciones a especificar por el trabajador*.

En el último bloque se define por quién está descrito, *la fecha de descripción*, *la fecha de anulación del puesto y si es sustituido por otro*.

Una vez definida la ficha, se procede a rellenar previamente con la información que suministra la organización, para posteriormente entrevistarnos con todos los empleados, o uno por puesto, cuando existen puestos con las mismas funciones, junto al responsable del departamento de personal o en quien delegue, para consensuar la ficha descriptiva del puesto de trabajo, reflejada en el anexo 2. Con esta técnica nos aseguramos de que la información es correcta, queda verificada por el consenso entre el trabajador y su superior, con la mediación de un técnico independiente.

VI.2. Valoración

Una vez terminada la elaboración de las fichas, ya tenemos la información sobre los puestos de trabajo, por lo que nos disponemos a hacer la valoración de cada uno de ellos, ya que las actividades y características son distintas de unos a otros, debiéndose cuantificar esa diferencia de contenidos e importancia entre los puestos.

El método de valoración que se va a utilizar es el sistema de puntuación de factores y grados. Para esto hemos tenido que elegir los factores de valoración y seleccionar la serie de grados para cada factor. Los factores de valoración los hemos definido antes de la elaboración de la ficha, para poder recoger la información acerca de ellos, estos factores han sido elegidos por su importancia descriptiva del puesto de trabajo y por su cualidad cuantitativa, son fácilmente ponderables.

El siguiente paso es la graduación de los factores, es decir, asignar diferentes grados a cada factor según sean meritorios de menor o mayor puntuación (anexo 3), y todas las variables tienen una escala de 1 a 5. Los elementos seleccionados serían el horario, pues es un hecho objetivo que las condiciones de los profesionales varían según sea un *horario intensivo matutino* o trabajar *a turnos*. Otro factor ponderable sería la titulación exigida al puesto, que va desde *sin estudios* hasta el nivel máximo requerido para el puesto como sería *graduado o licenciatura universitaria*. El tercer factor sería el de la experiencia previa requerida para el puesto. El cuarto factor considerado sería el de la responsabilidad, lo que supone comparativas entre la más baja (1 punto) y muy alta (5 puntos). El quinto factor que se ha utilizado es la peligrosidad, que va desde la *más baja* (1 punto) hasta *alta* (5 puntos). En este apartado se ha introducido la categoría circunstancialmente mayor, con esto se pretende que un puesto puede tener una peligrosidad baja, pero con circunstancias que elevan su nivel de peligrosidad. Por ejemplo, una persona de limpieza que tiene encargada la tarea de las ventanas, en esas circunstancias su nivel de riesgo aumenta respecto a otro puesto que no requiere dicho hecho. Así mismo se puede argumentar para la policía local, en un pequeño pueblo de España, ¿conlleva un alto riesgo?, en cambio sus circunstancias lo pueden exponer a un nivel de máxima peligrosidad. El sexto factor a considerar es la penosidad, hecho que afecta a las condiciones del puesto de trabajo. Por último, tendríamos la dificultad técnica del puesto de trabajo, que va desde baja hasta muy alta.

Definidas las variables y su escala, el peso de las mismas no tiene por qué ser el mismo, de tal manera que cinco meses de experiencia previa que puntúa cinco puntos, no es equiparable a una licenciatura o grado superior que conlleva 18 años de estudios. Por ello, se ha ponderado el peso de los factores, dado que es un tema de consenso, se propuso a cada miembro de un amplio equipo de trabajo que expusiese el peso que debería otorgársele a cada variable, siendo el resultado lo que se puede apreciar en la tabla 5, donde la titulación exigida, responsabilidad y dificultad técnica, pesa 8 veces más que la experiencia previa.

TABLA 5: PONDERACIÓN DE FACTORES

Factores	Grados	Ponderación	% ponderación	Puntuación mínima	Puntuación máxima
1. Horario	1-5	2	6,1%	2	10
2. Titulación exigida	1-5	8	24,2%	8	40
3. Experiencia	1-5	1	3,0%	1	5
4. Responsabilidad	1-5	8	24,2%	8	40
5. Peligrosidad	1-5	3	9,1%	3	15
6. Penosidad	1-5	3	9,1%	3	15
7. Dificultad Técnica	1-5	8	24,2%	8	40
Total		33	100,0%	33	165

Fuente: Elaboración propia.

Una vez se han identificado las variables, su escala y peso, se procede a valorar cada puesto capturando la información desde la ficha. Qué duda cabe que la traducción de una ficha a una valoración cuantitativa conlleva en algún caso un cierto elemento de subjetividad. Por ejemplo, ¿qué nivel de peligrosidad conlleva el puesto de electricista que a veces se sube a los postes de luz? ¿cuán responsable es el puesto de educadora social?. En cierta medida existe una correlación entre el nivel exigido para el puesto y su responsabilidad. Otro factor que trata de objetivarse en esta ponderación es el número de personas que dependen de un puesto, o el nivel en el organigrama. La dificultad técnica se determina de la descripción de las tareas, siendo el máximo exponente el puesto de secretario, interventor o tesorero.

El resultado de esta valoración técnica por departamento y puesto de trabajo se puede apreciar, a modo de ejemplo en el anexo 4. Ahora bien, como se ha explicado previamente el factor tiene un peso relativo diferente, de tal manera que para obtener la valoración ponderada de los puestos, se ha de multiplicar dichos puntos por el peso de cada factor (tabla 5), de tal manera que para el puesto administrativo del departamento de secretaría, el horario se multiplica por 2, la titulación por 8, así sucesivamente. El resultado del mismo queda reflejado en el anexo 5, donde se aprecia que los puestos más valorados son el de Inspector de Policía Local, Secretario, Interventor y Arquitecto, (ya que no tienen definido el de Tesorero en administración, sino sería muy parejo al de los otros habilitados nacionales), siendo las diferencia entre en el inspector y el resto, el horario y la peligrosidad. Si se usaran otras variables, otras ponderaciones u otras escalas, el resultado podría ser otro, como que el inspector de Policía estuviera por debajo del Secretario e Interventor. En todo caso, este modelo nos ofrece una coherencia, al ubicar dichos puestos en las primeras posiciones, frente a auxiliares administrativos, limpiadores/as, operarios/as y ordenanzas.

Una vez valorados los puestos desde un punto de vista técnico, hay que determinar el complemento específico del puesto, pues es necesario reflejarlo en la RPT. En el anexo 6, se puede apreciar la valoración económica y el desembolso que supondría para el ayuntamiento. Lo primero que hay que determinar es el valor que tiene cada punto reconocido en el anexo 5. Para ello, se identifican los puestos que hasta la fecha obtenían complementos específicos, denominado complemento antiguo. Se puede observar la gran disparidad en la percepción del complemento, de tal manera que algunos obtenían casi 20.000 euros⁴⁵, auxiliares administrativos que perciben 5.272,44 euros, el arquitecto nada y sí en cambio el aparejador. Esta situación viene derivada del pasado donde los distintos responsables municipales otorgaban el complemento en base a la persona o para premiar actitudes personales o profesionales, pero no basada en una valoración del puesto de trabajo que desempeñaba. La ponderación del complemento antiguo tiene por objetivo la de obtener el valor económico del punto, el cual será el sumatorio entre los puntos ponderados de los que obtenían dicho complemento. Esta ratio asciende a 64,37 euros.

Obtenido el valor punto y los puntos por puesto, el nuevo complemento a percibir sería el resultado de multiplicarlos. Esto nos lleva a que todos los puestos tengan una valoración económica. Ahora bien, ¿se han de conceder complementos específicos a todos los puestos o se puede establecer un criterio de corte?. Esto es una decisión política, si se decide a partir de x puntos conceder el complemento o no, el modelo permite dicha opción. En esta metodología se han ponderado todos los puestos y se ha supuesto que todas tendrán su complemento específico en función del resultado obtenido.

45 Aunque son datos cambiados, sí existían diferencias de complementos injustificadas.

Para aquellos que pasarían a percibir un nuevo complemento o éste sea superior, siempre y cuando el gobierno local tenga presupuesto para ello, con el informe favorable del interventor, empezarían a percibirlo, pero ¿qué pasa con los que percibían de más? ¿Se les ajusta al nuevo o en cambio se les mantiene de tal manera que a medida que se les suba el sueldo se le reduce el complemento? Esto sería o reducción de ingresos, o congelación de los mismos, siendo otra decisión política. Desde un punto de vista técnico se ha supuesto que no se reduce los ingresos a nadie, sino la congelación de los mismos y reducción del complemento a medida que se obtuvieran subidas salariales. Esto supone un desembolso para el ayuntamiento de 272.561,42 € frente a los 112.715,88 que venía haciendo, por tanto un aumento de percepciones para los trabajadores de 159.845,54 que unido al coste de la seguridad social, pues es cotizable, se puede estimar en 210.000 euros de masa salarial para el ayuntamiento al año.

Otro aspecto relevante es que en alguna figura clave como Secretario e Interventor, verían reducidos sus complementos de manera considerable. Esto viene motivado por el modelo general que se ha establecido, pero al ser habilitados nacionales y por las peculiaridades de su puesto, también se podría excluirlos del modelo y mantener sus complementos específicos no en base a un conjunto de factores, sino en base a la complejidad específica de sus responsabilidades. En alguna RPT se ha intentado modelizar de tal manera que se justificaría la percepción de dichas figuras claves. Entendemos que eso es un error, pues llevaría a establecer criterios muy específicos que distorsionan el interés general de los puestos de trabajo y su valoración.

VI. CONCLUSIONES

Existen muchas administraciones que no tienen realizada una Relación de Puestos de Trabajo, lo que conlleva que tengan un modelo basado en tareas poco claras, responsabilidades no definidas y el establecimiento de complementos específicos otorgados históricamente con criterios que no se ajustan a factores objetivos ni consensuados.

La RPT viene a paliar parte de estas deficiencias, pues ayuda a poner orden en una organización, identificando los puestos, definiendo los requisitos, la titulación, las funciones y hasta su valoración técnica y económica que determina el complemento específico y encuadramiento en un organigrama.

Ahora bien, la implantación de una RPT conlleva muchas dificultades, en primer lugar, supone un gran trabajo para la administración, reuniones con los afectados, negociación con el Comité de Empresa y por lo general la expectativa por parte de los trabajadores de que se les equipare su situación a otros que por circunstancias históricas pudieran tener unas condiciones específicas no acordes ni a su puesto ni a su situación actual. Es difícil valorar a la baja o quitar a una persona algo que no le corresponde, siendo la tendencia al revés.

En este artículo se plantea un modelo objetivo, pues descritos los puestos de trabajo, se establece una valoración basada en variables consensuadas entre el equipo de gobierno y el Comité de Empresa, las cuales se ponderan y se establece una escala para poder valorar cada puesto de trabajo. Además se calcula el valor de cada punto y se obtiene una nueva valoración económica que se compara con la anterior y permite calcular las diferencias. Este modelo ofrece diversas posibilidades de toma de decisiones, como si se establece un mínimo de puntos para la obtención del complemento económico. También se propone no eliminar complemento antiguo otorgado, sino congelar los ingresos del profesional siempre y cuando su nuevo complemento sea inferior al anterior. Y se recomienda dar un tratamiento diferencial, si fuera necesario a los puestos de Interventor e Secretario, pero nunca adecuar el modelo de valoración de la RPT a dichas circunstancias para justificar sus complementos, como ha ocurrido en algunos ayuntamientos lo que ha supuesto un rotundo fracaso.

Otra conclusión es que en ocasiones los sindicatos, trabajadores y Comité de Empresa, centran la negociación de la RPT en una subida salarial vía complemento, no siendo esa la esencia de la misma, pues como se trata de una Relación de Puestos de Trabajo en la que se ha de definir el complemento, pero este puede tener valor cero, no siendo necesario otorgárselo a todos los puestos, ni justificarlo en base a percepciones históricas no definidas en ningún modelo.

Por otro lado, algunos responsables de los ayuntamientos no habían calculado bien el impacto económico que a veces supone poner en marcha una RPT, o que esta valora puestos de trabajo y no personas, de tal manera que dentro del puesto puede haber profesionales con distinta productividad y que tendrían la misma valoración, teniendo la tentación de cambiar las variables del modelo para favorecer a un puesto frente a otro según quien ocupe dicho puesto, siendo un error este planteamiento.

Como conclusión final, a pesar de las dificultades de llevar a cabo una RPT que posiblemente no termine de gustar de todo a las partes, ayuda a mejorar la organización, clarificándola, haciéndola más transparentes, objetivizando los emolumentos y dificultando las arbitrariedades.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDOMÁ BUIXADE, Josep (1996): *Les relacions de Llocs de Treball de les administracions públiques*, Cedecs, Barcelona.
- ARROYO YANES, Luis Miguel (1994): *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.
- BALLART, Xavier y RAMIÓ, Carles (2000): *Ciencia de la Administración*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.
- BAÑÓN MARTÍNEZ, Rafael (1986): “Función Pública Local en España: Movilidad, carrera y profesionalización del personal.” *CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo*. Madrid.
- BARRANCO, Francisco Javier (1993): *Planificación estratégica de los recursos humanos. Del Marketing interno a la planificación*. Madrid. Pirámide.
- BOCINÓS ROIBOÓ, M. Inés (2006): “Instrumentos de Ordenación de Gestión de Recursos Humanos, Especial Referencia a la Administración Local”. *Revista Cemci*, n.º 6 enero-marzo.
- *Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra*, n.º 141, viernes 22 de junio de 2011.
- CARRILLO BARROSO, Ernesto (1991): *Gestión de Recursos Humanos, presupuestación y hacienda local en España*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales.
- CASTILLO BLANCO, Federico (1998), coordinador: *Situación actual y tendencias de la función pública española*. Comares-CEMCI. Granada.
- CLIFFORD, James P. (1994): “Job Analysis: Why do Do It and How Should It be Done?”. *Public Pesonnel Management*, vol. 23, n.º 2 1994.
- COOPERS Y LYBRAND (1996): *El Capital Humano en la Empresa*. Cuadernos cinco días.
- CORDERO SAAVEDRA, Luciano (2002) “La controvertida naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo en las administraciones públicas”, *Actualidad Administrativa* 26.
- CORRAL VILLALBA, Juan (2000): *Manual de Gestión del Personal de la Administración Local*, Civitas.
- CORRAL VILLALBA, Juan (2001): *Cómo hacer la valoración de puestos de trabajo en un Ayuntamiento: La Relación de Puestos de Trabajo*, Civitas.
- CRUZ HERRERA, M.ª Cristina (2013): “La Relación de Puestos de Trabajo. Una Crítica a la Situación Actual”. *Revista Cemci*, n.º 19 abril-junio 2013.
- CUENCA CERVERA, J. Javier (2004): “La Dirección de Recursos Humanos en los Pequeños Ayuntamientos”. *VI Jornadas Canarias de Administración Local*. Santa Cruz de La Palma: 12 de mayo de 2004.
- DE VICENTE DOMINGO, Ricardo (1997): *El puesto de trabajo en el derecho de la función pública*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, del Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.
- Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública.
- Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia artículos 17, 18 y 19.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Ángela Maday (2005): “Análisis y Descripción de los Puestos de Trabajo”. *Revista Gestiópolis*.
- FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge (1990): “Nuevos aspectos sobre la naturaleza de las estructuras orgánicas y relaciones de puestos de trabajo: Jurisprudencia reciente”, *Revista Vasca de Administración Pública* 28.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1999): “La organización y sus agentes: revisión de estructuras.” En *La Administración española: estudios de ciencia administrativa*. Civitas. Madrid (e.o. 1961).
- GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2002): *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, Medidas para la Reforma de la Función Pública.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.
- Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.
- Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias.
- Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.
- Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.
- Ley 6/1989, de 6 de Junio, de la Función Pública Vasca.
- Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Rioja.
- Ley 4/1993, de 10 de marzo, reguladora de la Función Pública de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria.

- Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.
 - Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio de Órganos de Representación (LOR).
 - Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.
 - Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.
 - Ley 9/2012, de 19 de julio, de modificación de la ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.
 - Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.
 - Ley 2/2015, del 29 de abril, del Empleo público de Galicia.
- LLISET BORRELL, Francisco y GRAU ÁVILA, Sebastián (1992): “La Función Pública Local.” En *Informe sobre el Gobierno Local*. Madrid. MAP y Fundación Pi y Sunyer.
- MAURI MAJÓS, Joan (2003): “Las relaciones de Puestos de Trabajo y la Gestión de la Función Pública Local”. *Estudios QDL*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- MOREU CARBONELL, Elisa (1997): “Las Relaciones de Puestos de Trabajo en el Proceso de Reforma de las Administraciones públicas”. *Seminario de Derecho Administrativo*, Universidad de Zaragoza. Y en *Revista de Administración Pública*.
- MOREY JUAN, Andrés (2000): “Las relaciones de puestos de trabajo: su naturaleza jurídica y problemática”, *Revista General del Derecho*.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto (1996): *Derecho de la función pública*. Dykinson, Madrid.
- PEÑA MOLINA, Marcos (2014): “La nueva doctrina del TS sobre la Relación de Puestos de Trabajo. Aplicación práctica en el ámbito local”. *Revista Derecho Local*, 1 de julio de 2014.
- 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.
 - Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
 - 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.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1998): “Balance de la Función Pública”. En *La posición institucional de la Administración Local ante el Siglo XXI*. IVAP. Oñati.
- SÁNCHEZ MOTOS, Enrique (1996): *Análisis del funcionamiento de las organizaciones*. Mimeo.
- Sentencia de 2 de diciembre de 2010 (rec. 4775/2009) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.
 - Sentencia de 5 de febrero de 2014 (EDJ 2014/31816) del Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel y del PINO MATUTE, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madrid, TECNOS.

ANEXO 1: ORGANIGRAMA: ÁREA/DEPARTAMENTO/SECCIÓN, CODIFICADO

Código	Denominación
01	Hacienda, Seguridad y Tráfico, e Régimen Interior
0101	Hacienda
010101	Secretaría
010102	Intervención
010103	Tesorería
0102	Seguridad y Tráfico
010201	Policía Local
0103	Régimen Interior
010301	Registro
010302	Padrón
02	Cultura
0201	Cultura
020101	Cultura
03	Juventud, Normalización Lingüística y Comunicación Social
0301	Juventud
030101	Juventud
04	Bienestar social, Igualdad, Educación y Sanidad
0401	Bienestar Social
040101	Bienestar Social
0402	Igualdad
040201	Igualdad
0403	Educación
040301	Educación
0404	Sanidad
040401	Sanidad
05	Deportes, Turismo, Personal, Empleo, Comercio e Industria
0501	Deportes
050101	Deportes
0502	Turismo e Empleo
050201	Turismo e Empleo
0503	Personal
050301	Personal
06	Urbanismo, Obras, Servicios, e Medio Ambiente
0601	Urbanismo
060101	Urbanismo
0602	Obras
060201	Obras General
060202	Electricidad
060203	Albañilería
060204	Fontanería
060205	Jardinería
0603	Servicios
060301	Servicio Limpieza
0604	Medio Ambiente
060401	Medio Ambiente
0605	Catastro
060501	Catastro
07	Medio Rural
0701	Medio Rural
070101	Medio Rural

Fuente: Elaboración propia en base a estructura del ayuntamiento

REALA, Nueva Época, – N.º 5, enero-junio 2016 – ISSN: 1989-8975 – DOI: 10.24965/reala.voi5.10349

ANEXO 2. FICHA DESCRIPTIVA DEL PUESTO DE TRABAJO

FICHA DE DESCRIPCIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO					Ayuntamiento de X	
DENOMINACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO: PERSONA ENCARGADA DEL PUESTO DE TRABAJO:					Código	Función
Relación laboral:	Grupo	Sistema de acceso	N.º plazas	Horario	Localización	
REQUISITOS DEL PUESTO						
Titulación exigida:		Especialidad:				
Conocimientos específicos:						
Experiencia / Rodaje requerido para el desempeño del puesto:						
Misión:						
Funciones principales:						
CONDICIONES DEL PUESTO DE TRABAJO						
EL trabajo se desarrolla:	Los ruidos y vibraciones son:	Peligrosidad:	Penosidad:			
Otras condiciones del puesto:						
Descrito por:	Fecha de descripción:	Fecha de anulación puesto:	Substituido por:			

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 3: PONDERACIÓN DE LOS FACTORES DE LA RPT

1. Horario	Valor
Intensivo matutino	1
Intensivo matutino	2
Partido fijo	3
Flexible	4
A turnos	5
2. Titulación exigida	Valor
Sin estudios	1
Graduado en ESO	2
Bachillerato o FPI	3
Diplomado / FP II	4
Graduado o licenciado	5
3. Experiencia	Valor
< 1 meses	1
1 meses - 2 meses	2
2 meses - 3 meses	3
3 meses - 4 meses	4
> 5 meses	5
4. Responsabilidad	Valor
Baja	1
Media	2
Media Alta	3
Alta	4
Muy alta	5
5. Peligrosidad	Valor
Baja	1
Baja circunstancialmente mayor	2
Media	3
Media circunstancialmente mayor	4
Alta	5
6. Penosidad	Valor
Baja	1
Media baja	2
Media	3
Media alta	4
Alta	5
7. Dificultad técnica	Valor
Baja	1
Media	2
Media Alta	3
Alta	4
Muy alta	5

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 4: ADJUDICACIÓN DE PUNTOS POR PUESTO Y FACTOR

Sección	Puesto	Horario	Titulación	Experiencia previa	Responsabilidad	Peligrosidad	Penosidad	Dificultad técnica	Total
Secretaría	Administrativo/a	1	3	2	3	1	1	3	14
Secretaría	Auxiliar Administrativo/a	1	2	1	2	1	1	2	10
Secretaría	Secretario/a	1	5	5	5	1	1	5	23
Intervención	Auxiliar Administrativo/a	1	2	1	2	1	1	2	10
Intervención	Interventor/a	1	5	5	5	1	1	5	23
Tesorería	Auxiliar Administrativo de Tesorería	1	2	1	2	1	1	2	10
Policia Local	Inspector/a de Policía	5	5	5	5	5	2	4	31
Policia Local	Policia	5	3	1	2	5	2	2	20
Cultura	Auxiliar Administrativo/a	2	2	1	2	1	1	2	11
Cultura	Encargado/a de Actividades Culturales	2	3	2	3	1	2	2	15
Cultura	Encargado/a de Biblioteca	2	3	2	3	1	1	2	14
Cultura	Técnico/a	2	4	2	3	1	1	3	16
Bienestar social	Auxiliar Administrativo/a	1	2	1	2	1	1	2	10
Bienestar social	Director/a CIM	1	5	2	4	2	1	3	18
Bienestar social	Trabajador/a Social	1	5	2	3	1	2	2	16
Educación	Conserje	1	2	1	1	1	2	1	9
Educación	Técnico/a en Enseñanza y Bienestar	1	4	2	3	1	1	3	15

ANEXO 4 (CONT.)

Sección	Puesto	Horario	Titulación	Experiencia previa	Responsabilidad	Peligrosidad	Penosidad	Dificultad técnica	Total
Sanidad	Ordenanza Instalaciones Municipales	1	1	1	1	1	2	1	8
Deportes	Operario/a	2	1	1	1	1	2	1	9
Deportes	Técnico/a de Deportes	2	4	2	3	2	2	3	18
Empleo	Agente de Empleo	1	5	2	3	1	1	3	16
Urbanismo	Administrativo/a	1	3	2	3	1	1	3	14
Urbanismo	Aparejador/a	1	5	2	4	1	2	4	19
Urbanismo	Arquitecto/a	1	5	3	4	1	1	5	20
Urbanismo	Auxiliar Administrativo/a	1	2	1	2	1	1	2	10
Obras	Oficial Conductor/a	1	2	2	3	2	4	1	15
Obras	Oficial Electricista	2	3	2	3	2	4	2	18
Obras	Oficial Fontanero/a	1	3	2	3	2	4	2	17
Obras	Oficial Servicios Varios	2	2	2	3	2	4	2	17
Obras	Oficial Jardinería	1	3	2	3	2	4	2	17
Obras	Operario/a Servicios Varios	1	1	1	1	2	5	1	12
Obras	Operario/a de Jardinería	1	1	1	1	2	4	1	11
Servicios	Limpiador/a	2	1	1	1	2	3	1	11
Medio Ambiente	Operario/a	1	1	1	1	2	4	1	11

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 5: VALORACIÓN PONDERADA DE LOS PUESTOS DE TRABAJO ORDENADA POR MAYOR PUNTUACIÓN

Área	Puesto	Horario	Titulación	Experiencia previa	Responsabilidad	Peligrosidad	Penosidad	Dificultad técnica	Total
Policia Local	Inspector/a de Policía	10	40	5	40	15	6	32	148
Secretaría	Secretario/a	2	40	5	40	3	3	40	133
Intervención	Interventor/a	2	40	5	40	3	3	40	133
Urbanismo	Arquitecto/a	2	40	3	32	3	3	40	123
Urbanismo	Aparejador/a	2	40	2	32	3	6	32	117
Bienestar social	Director/a CIM	2	40	2	32	6	3	24	109
Deportes	Técnico/a de Deportes	4	32	2	24	6	6	24	98
Empleo	AEDL	2	40	2	24	3	3	24	98
Bienestar social	Trabajador/a Social	2	40	2	24	3	6	16	93
Cultura	Técnico/a	4	32	2	24	3	3	24	92
Bienestar social	Educador/a Familiar	4	40	2	24	3	3	16	92
Educación	Técnico/a en Enseñanza y Bienestar	2	32	2	24	3	3	24	90
Policia Local	Policia	10	24	1	16	15	6	16	88
Obras	Oficial Electricista	4	24	2	24	6	12	16	88
Obras	Oficial Fontanero/a	2	24	2	24	6	12	16	86
Obras	Oficial Jardinera	2	24	2	24	6	12	16	86
Secretaría	Administrativo/a	2	24	2	24	3	3	24	82
Urbanismo	Administrativo/a	2	24	2	24	3	3	24	82
Obras	Oficial Servicios Varios	4	16	2	24	6	12	16	80

ANEXO 5 (CONT.)

Área	Puesto	Horario	Titulación	Experiencia previa	Responsabilidad	Peligrosidad	Penosidad	Dificultad técnica	Total
Cultura	Encargado/a de Actividades Culturales	4	24	2	24	3	6	16	79
Cultura	Encargado/a de Biblioteca	4	24	2	24	3	3	16	76
Obras	Oficial Conductor/a	2	16	2	24	6	12	8	70
Cultura	Auxiliar Administrativo/a	4	16	1	16	3	3	16	59
Secretaría	Auxiliar Administrativo/a	2	16	1	16	3	3	16	57
Intervención	Auxiliar Administrativo/a	2	16	1	16	3	3	16	57
Tesorería	Auxiliar Administrativo de Tesorería	2	16	1	16	3	3	16	57
Bienestar social	Auxiliar Administrativo/a	2	16	1	16	3	3	16	57
Urbanismo	Auxiliar Administrativo/a	2	16	1	16	3	3	16	57
Obras	Operario/a Servicios Varios	2	8	1	8	6	15	8	48
Obras	Operario/a de Jardinería	2	8	1	8	6	12	8	45
M e d i o Ambiente	Operario/a	2	8	1	8	6	12	8	45
Educación	Conserje	2	16	1	8	3	6	8	44
Servicios	Limpiador/a	4	8	1	8	6	9	8	44
Deportes	Operario/a	4	8	1	8	3	6	8	38
Sanidad	Ordenanza Instalaciones Municipales	2	8	1	8	3	6	8	36

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 6: VALORACIÓN ECONÓMICA DE LA RPT

Área	Puesto	Total	N.º puestos	Complemento antiguo		Puntos ponderados	Nuevo complemento	Complemento nuevo - antiguo	A desembolsar	A desembolsar ponderado
				Complemento antiguo	Complemento antiguo ponderado					
Policia Local	Inspector/a de Policía	148	1	7.358,28	7.358,28	148,00	9.527,10	2.168,82	9.527,10	9.527,10
Secretaría	Secretario/a	133	1	19.135,32	19.135,32	133,00	8.561,51	-10.573,81	19.135,32	19.135,32
Intervención	Interventor/a	133	1	19.135,32	19.135,32	133,00	8.561,51	-10.573,81	19.135,32	19.135,32
Urbanismo	Arquitecto/a	123	1		0,00		7.917,79	7.917,79	7.917,79	7.917,79
Urbanismo	Aparejador/a	117	1	5.730,84	5.730,84	117,00	7.531,56	1.800,72	7.531,56	7.531,56
Bienestar social	Director/a CIM	109	1		0,00		7.016,58	7.016,58	7.016,58	7.016,58
Deportes	Técnico/a de Deportes	98	2		0,00		6.308,48	6.308,48	6.308,48	12.616,97
Empleo	AEDL	98	1	4.406,16	4.406,16	98,00	6.308,48	1.902,32	6.308,48	6.308,48
Bienestar social	Trabajador/a Social	93	1	2.183,04	2.183,04	93,00	5.986,62	3.803,58	5.986,62	5.986,62
Cultura	Técnico/a	92	2		0,00		5.922,25	5.922,25	5.922,25	11.844,50
Bienestar social	Educador/a Familiar	92	1		0,00		5.922,25	5.922,25	5.922,25	5.922,25
Educación	Técnico/a en Enseñanza y Bienestar	90	1		0,00		5.793,51	5.793,51	5.793,51	5.793,51
Policia Local	Policia	88	6	3.745,30	22.471,80	528,00	5.664,76	-16.807,04	5.664,76	33.988,57
Obras	Oficial Electricista	88	1	5.272,44	5.272,44	88,00	5.664,76	392,32	5.664,76	5.664,76
Obras	Oficial Fontanero/a	86	1	5.272,44	5.272,44	86,00	5.536,02	263,58	5.536,02	5.536,02
Obras	Oficial Jardinería	86	1		0,00		5.536,02	5.536,02	5.536,02	5.536,02
Secretaría	Administrativo/a	82	1		0,00		5.278,53	5.278,53	5.278,53	5.278,53
Urbanismo	Administrativo/a	82	1		0,00		5.278,53	5.278,53	5.278,53	5.278,53
Obras	Oficial Servicios Varios	80	1	5.272,44	5.272,44	80,00	5.149,78	-122,66	5.272,44	5.272,44

ANEXO 6 (CONT.)

Área	Puesto	Total	N.º puestos	Complemento antiguo	Complemento antiguo ponderado	Puntos ponderados	Nuevo complemento	Complemento nuevo - antiguo	A desemolsar	A desemolsar ponderado
Cultura	Encargado/a de Actividades Culturales	79	1		0,00		5.085,41	5.085,41	5.085,41	5.085,41
Cultura	Encargado/a de Biblioteca	76	1	660,48	660,48	76,00	4.892,29	4.231,81	4.892,29	4.892,29
Obras	Oficial Conductor/a	70	1		0,00		4.506,06	4.506,06	4.506,06	4.506,06
Cultura	Auxiliar Administrativo/a	59	1		0,00		3.797,97	3.797,97	3.797,97	3.797,97
Secretaría	Auxiliar Administrativo/a	57	1	5.272,44	5.272,44	57,00	3.669,22	-1.603,22	5.272,44	5.272,44
Intervención	Auxiliar Administrativo/a	57	1	5.272,44	5.272,44	57,00	3.669,22	-1.603,22	5.272,44	5.272,44
Tesorería	Auxiliar Administrativo	57	1	5.272,44	5.272,44	57,00	3.669,22	-1.603,22	5.272,44	5.272,44
Bienestar social	Auxiliar Administrativo/a	57	1				3.669,22	3.669,22	3.669,22	3.669,22
Urbanismo	Auxiliar Administrativo/a	57	1				3.669,22	3.669,22	3.669,22	3.669,22
Obras	Operario/a Servicios Varios	48	5				3.089,87	3.089,87	3.089,87	15.449,35
Obras	Operario/a de Jardinería	45	1				2.896,75	2.896,75	2.896,75	2.896,75
Medio Ambiente	Operario/a	45	1				2.896,75	2.896,75	2.896,75	2.896,75
Educación	Conserje	44	1				2.832,38	2.832,38	2.832,38	2.832,38
Servicios	Limpiador/a	44	6				2.832,38	2.832,38	2.832,38	16.994,28
Deportes	Operario/a	38	1				2.446,15	2.446,15	2.446,15	2.446,15
Sanidad	Ordenanza Instalaciones Municipales	36	1				2.317,40	2.317,40	2.317,40	2.317,40
Suma			18	93.989,38	112.715,88	1.751,00	179.405,57	66.689,69	205.485,50	272.561,42

Fuente: Elaboración propia

Rafael García Matíes

Fundación Musol de Cooperación Internacional para el Desarrollo
musol@musol.org

Las entidades locales y los objetivos de desarrollo sostenible. Algunas notas sobre la naturaleza jurídica de la Agenda 2030

Resumen

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, en la reunión plenaria de los días 25 al 27 de septiembre de 2015, una declaración denominada: «Transformar nuestro mundo: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible». España y 192 países más han suscrito esa Agenda, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2016. La Agenda se configura como un plan de acción, a favor de las personas, el planeta y la prosperidad y se refiere a 17 objetivos y 169 metas a alcanzar en todo el planeta, estableciendo que todos los actores públicos y privados, hemos de trabajar para su logro. Se analiza la naturaleza jurídica de la declaración y el papel de los municipios en el ámbito internacional, singularmente en la implementación de la agenda.

Palabras clave

ONU, Agenda 2030, ODS, desarrollo sostenible, objetivos, metas, competencias, naturaleza jurídica, soft law, Tratados internacionales, acuerdos internacionales no normativos, alcance de las declaraciones de los organismos internacionales.

Local authorities and sustainable development aims. Some notes on the legal nature of the 2030 Agenda

Abstract

The United Nations General Assembly adopted, at the plenary meeting from 25 to 27 September 2015, a declaration entitled «Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development». Spain, along with more than 192 countries, has signed the Agenda which came into effect on 1 January 2016. The Agenda is configured as an action plan for people, the planet, and prosperity and relates to 17 objectives and 169 goals to achieve across the globe, establishing that all public and private actors have to work for their attainment. The UN analyzed the legal nature of the declaration and the role of municipalities on the international level, especially in the implementation of the agenda.

Keywords

United Nations, 2030 agenda, Sustainable Development Goals (SDG), sustainable development, SDGs targets, Local authorities competences, legal status, soft law, international treaties, not binding international agreements, scope of the international declarations.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente los municipios y demás entes locales se han visto excluidos por la legislación, de participar y actuar en cuanto ocurría fuera de su término municipal. Sus competencias, dice el artículo 12 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), se extienden al término municipal.

Las actuaciones de los municipios y del resto de los entes locales, en el campo internacional, se han visto como algo que no concernía más que al Estado. Las leyes 23/1998 de 7 de julio de Cooperación Internacional para el Desarrollo y 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, suponen un punto de inflexión muy importante, al reconocer a los municipios y demás entes locales protagonismo en la acción exterior del Estado, aun con bastantes limitaciones.

En muchas ocasiones, cuando los representantes municipales han tratado de relacionarse con el exterior, se les ha negado esta facultad. Recientemente por algunos, se ha discutido la competencia de los municipios, para llevar a cabo actuaciones de Cooperación Internacional para el Desarrollo, alegando que la Competencia en Cooperación Internacional para el Desarrollo no era una competencia propia municipal después de la modificación de la LRBRL¹, sin tener en cuenta, que esa actividad se venía ejerciendo pacíficamente, al amparo del artículo 20 de la Ley 23/1997, de Cooperación que sigue vigente². La reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016, ha venido a confirmar que las competencias propias atribuidas por la legislación sectorial no han sido derogadas por el solo hecho de no figurar ahora en el listado del artículo 25 de la LRBRL.

Todavía hoy, más allá de los Hermanamientos y de la Cooperación Internacional para el Desarrollo, la mayor parte de los municipios, no han interiorizado que tienen un rol a desempeñar en el exterior y ello pese a que la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, se refiere en alguno de sus preceptos, expresamente a la Administración Local, reconociendo a todas las administraciones públicas, incluida la local, como sujetos de la Acción Exterior, atribuyéndoles la facultad de efectuar visitas e intercambios, facultándoles para celebrar acuerdos no normativos con los órganos análogos de otros sujetos de derecho internacional, no vinculantes jurídicamente, para quienes los suscriben, sobre materias de su competencia y facultándoles para efectuar aportaciones a la planificación en los artículos 1, 5, 11 y 34 y siguientes. Recordemos que conforme el artículo 2 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Los acuerdos internacionales no normativos, son acuerdos que contienen declaraciones de intenciones o establecen compromisos de actuación de contenido político, técnico o logístico y no constituye fuente de obligaciones internacionales, ni se rige por el Derecho Internacional.

El artículo 52.1 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, faculta también a las entidades locales para suscribir acuerdos internacionales administrativos sobre materias de su competencia, al establecer que:

«Las Comunidades Autónomas podrán celebrar acuerdos internacionales administrativos en ejecución y concreción de un tratado internacional cuando tengan por ámbito materias propias de su competencia y con sujeción a lo que disponga el propio tratado internacional. Asimismo, cuando tengan por ámbito materias propias de su competencia podrán celebrarlos las Ciudades Autónomas y las Entidades Locales».

En ejercicio de sus competencias y en el marco de las leyes, los municipios pueden realizar actuaciones en el exterior, actuaciones que constituyen una parte de la acción exterior del Estado. Es cierto que estas actuaciones deben ejercerse en el marco de las directrices, fines y objetivos fijados por el Gobierno, pero estas directrices, fines y objetivos, no pueden desconocer que hoy el exterior ya no es aquel lugar lejano y ajeno que fue en algún momento. La globalización y las comunicaciones han hecho, que todo lo que ocurre en cualquier lugar, afecte a todos, incluidos los municipios y demás entes locales y que el exterior constituya hoy un ámbito en el que los entes locales, pueden y deben actuar en el marco de sus competencias, en la forma establecida en el ordenamiento jurídico, y también en la que, derive de los propios organismos internacionales. Los municipios y demás entes locales, también tienen obligaciones derivadas de las normas internacionales.

Es cierto, que la Constitución Española en el artículo 96.1 vincula la consideración de derecho interno, al cumplimiento de determinadas formalidades y a la publicación del contenido de los tratados en el *Boletín Oficial del Estado*, y también que la regla general es, que el sujeto que asume las obligaciones respecto al exterior es el

1 ABOGADA DEL ESTADO, 2014.

2 GARCÍA MATÍES, Rafael (2015)

Gobierno de España, al corresponderle conforme al artículo 149 de la Constitución, la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales puesto que «distribuye internamente las obligaciones en el marco de las competencias», aunque, como señala el preámbulo de la Ley 25/2014 de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales:

«No obstante, las Comunidades Autónomas tienen competencia para desplegar ciertas actividades de acción exterior, entre las que cabe, por ejemplo, la celebración de acuerdos internacionales no normativos. También disponen de competencia para celebrar acuerdos internacionales administrativos, en concreción o ejecución de un tratado. Gozan además de competencias, en otros aspectos de la acción exterior, que también tienen consecuencias en la propia política exterior del Estado en materia de celebración de tratados internacionales...».

Conforme a los artículos 7, 44, 52 y 53 de la ley citada, los entes locales pueden igualmente, celebrar acuerdos internacionales administrativos y no normativos.

Todo ello determina que los entes locales, no solo pueden actuar en el exterior, sino que tendrán que hacerlo en muchas ocasiones, cada vez más, en el ejercicio de sus competencias aunque sometidos a las normas que obligan al Estado. Lo que implica que también habrán de seguir las obligaciones o recomendaciones, derivadas de las declaraciones internacionales, en los asuntos que les atañen.

La *Agenda 2030* se refiere al logro de objetivos y metas, más allá de los territorios de cada Estado, se refiere a actuaciones en el interior y en el exterior. Las metas se han de lograr, tanto dentro de los países desarrollados como en los países en desarrollo. Hay una sola finalidad, pero dos marcos territoriales de actuación.

Internamente, la primera actuación es la de implementar, aquí, en nuestro país, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante los ODS).

Los ODS habrá que integrarlos en las políticas públicas, a nivel Estatal, autonómico y local. Para ello, por lo que se refiere a la Administración Local, habrá que establecer planes de actuación en cada municipio y en cada entidad local, para alinear el ejercicio de sus competencias al logro de los ODS. Pero no sólo eso, en algunos casos será necesario además reorientar las políticas e incluso establecer nuevas acciones, porque para el logro de los ODS, no basta con alinear lo que ya se está haciendo, además habrá que examinar si alguna meta u objetivo, que actualmente no forma parte de sus acciones, es posible abordarla en el marco de las competencias de las que se es titular y si ello es así añadir estas acciones a los planes de actuación. La implementación de los ODS supone orientar todas las políticas públicas que se ejerzan a la consecución de los ODS, de todos a la vez. Pero hay más, la implementación de los ODS, no es sólo tarea del sector público, es también tarea de la sociedad civil y ahí es donde los entes locales por su proximidad, habrán de llevar a cabo acciones tanto para su divulgación como para conseguir incorporar a todos al proceso.

La segunda actuación necesaria es, dotar suficientemente los presupuestos, tanto para las nuevas actividades, como para seguir atendiendo la Cooperación Internacional para el Desarrollo en el exterior. El ODS 17 se refiere a «destinar el 0,7 % del ingreso nacional bruto a la asistencia oficial para el desarrollo y del 0,15 % al 0,20 % del ingreso nacional bruto, a la asistencia oficial para el desarrollo de los países menos adelantados; y alentar a los proveedores de asistencia oficial para el desarrollo a que consideren fijar una meta para destinar al menos el 0,20 % del ingreso nacional bruto a la asistencia oficial para el desarrollo de los países menos adelantados».

Se trata de dos acciones complementarias, la primera es total, abarca a todas las actuaciones en el territorio de cada administración pública; la segunda, más allá de los recursos, supone orientar igualmente la ayuda a un territorio o territorios concretos en el exterior destinándola a acciones que contribuyan al logro de los ODS. Una y otra son complementarias, porque lo que se aborda con la declaración, es una agenda mundial, que se ha de lograr actuando en el interior de cada país y en el exterior.

II. LA AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

La Asamblea General de Naciones Unidas, en Septiembre de 2015, aprobó con el título «Transformar nuestro mundo» la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, que contiene 17 objetivos y 169 metas que los firmantes se comprometen a alcanzar entre 2016 y 2030.

España ha suscrito esa agenda, que según se lee en su texto, «debe orientar sus actuaciones en el marco de los compromisos que contiene». Compromisos que, además de a todos los Estados, conciernen a todos los ciuda-

danos, a todas las empresas, a todas las organizaciones a todas las administraciones públicas y por tanto a todos los municipios y demás entes locales de nuestro país.

La *Agenda 2030* incluye, tácitamente a los municipios y demás entes locales, como actores para la consecución de los objetivos previstos. Comprende diversas actuaciones y metas, algunas de las cuales como se ha dicho, hasta hace muy poco, se consideraban excluidas del ámbito local. Obviamente el marco de actuación de los entes locales para el cumplimiento de los ODS son sus propias competencias.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible, se elaboraron y formularon después de que concluyera el periodo (2001/2015) para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). En cierto modo y en algunas de sus partes, los ODS, pueden ser considerados como una continuidad o una segunda parte de estos últimos, aunque van mucho más allá.

La formulación de los ODM en el año 2000, supuso el mayor compromiso global contra la pobreza, mediante el reconocimiento de la responsabilidad colectiva de respetar y defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad, en el plano mundial. Su objetivo era crear un entorno propicio al desarrollo y la eliminación de la pobreza y aun cuando, se formularon y se previó la consecución de los objetivos, conjuntamente entre países desarrollados y en desarrollo, esencialmente se trataba de actuar en estos últimos. El escenario donde actuar se situaba principalmente en el Sur, porque los problemas que se trataba de resolver estaban en el Sur. El Norte rico y desarrollado actuaba en el Sur pobre y en desarrollo. Ahora la *Agenda 2030*, contempla también la especial situación de los países pobres, pero el ámbito de actuación aparece claramente delimitado a todos los países y a todos los actores.

Los ODS son globales. No se contempla solo un Norte rico, que resuelve problemas o que aporta recursos, para un Sur pobre. Se parte del reconocimiento de que los problemas son globales y afectan a toda la humanidad. Como dice el preámbulo de la *Agenda 2030*, «afectan a todas las personas y a todo el planeta». Los diecisiete ODS con las 169 metas que los integran, abordan la práctica totalidad de los problemas a que se enfrenta actualmente la humanidad.

Por su contenido y su formulación, por los objetivos que persigue y por los actores a los que compromete, la *Agenda 2030* se parece mucho más a un programa de Gobierno de la humanidad que a una agenda. Es un programa de Gobierno de la Humanidad, para cuyo cumplimiento los gobiernos de los países firmantes deberán, cuanto menos, inspirarse, al elaborar e implementar sus políticas, sus programas de gobierno, sus acciones y además rendir cuenta de su cumplimiento.

«La *Agenda 2030* se sitúa en el centro de la gobernabilidad mundial, ya no son acciones y objetivos que se formulan y ejecutan desde las agencias y unidades de Cooperación Internacional para el desarrollo de los Estados firmantes, sino que son políticas generales, a integrar en todas y cada una de las acciones de gobierno, en todos sus niveles. La *Agenda 2030* difumina la línea divisoria entre políticas domésticas, política exterior y política de ayuda al desarrollo»³.

En contra de lo que ocurría con los ODM, ahora la responsabilidad del cumplimiento de los ODS, es responsabilidad de todas las unidades de cada Administración. Hasta el punto de que la dirección y coordinación del cumplimiento, debería residenciarse en la Presidencia del Gobierno o en el órgano al que se le atribuya la dirección y coordinación de la política en su integridad, sin perjuicio de que los aspectos que constituyen la Cooperación Internacional para el Desarrollo, en sentido estricto (en adelante CID), se encomienden a un departamento diferenciado. Gabriel Ferrero, propone, para articular la nueva política que suponen los ODS, «Crear un Ministerio de Desarrollo Sostenible, con rango de Vicepresidencia del Gobierno encargado de formular y desarrollar esta política»⁴ «Oxfam Intermón (OI) y Unicef, se refieren a elaborar una estrategia nacional y proponen crear una vicepresidencia para coordinar la implementación de los ODS»⁵.

Es cierto, que como ocurre siempre con las declaraciones de los organismos multilaterales, su carácter queda entre la obligación y la recomendación, extremo que en el caso de la *Agenda 2030*, no solo deriva de los artículos 10 y siguientes de la Carta de Naciones Unidas, sino de la propia declaración, que utiliza términos tales como procuraremos, reconocemos, puede hacerse realidad, apoyamos, etc. poco concluyentes y que dejan un amplio margen de actuación, aun cuando se prevén en la Agenda mecanismos de control, seguimiento y evaluación. Pese a ello, en esta ocasión, hay algunas señales que permiten ser optimistas, como por ejemplo la implicación de la UE y de

3 FERRERO, Gabriel (2016).

4 FERRERO, Gabriel (2016).

5 AGUDO, Alejandra (2016).

la Casa Blanca, en este último caso a través de las declaraciones del Presidente Obama en la Cumbre y el creciente número de países, que ya están adaptando sus políticas e instituciones a los ODS⁶.

La declaración contenida en la *Agenda 2030*, supone que la humanidad dispone para los próximos quince años de un plan de actuación, de unas directrices y de unos principios, para abordar la convivencia de las personas y las Naciones en un mundo cada vez más complejo y para enfrentarse y dar solución al hambre, a la educación, la pobreza, la desigualdad, el consumo, el cambio climático y así hasta los 17 ODS.

Es cierto, que la agenda no contiene compromisos concretos por parte de los firmantes, ni consecuencias para los incumplimientos. También es cierto que magníficas declaraciones y compromisos de la comunidad internacional, en esta y otras materias se vienen incumpliendo, pero haber sido capaces de redactar este documento, de suscribirlo y de que esté en vigor desde el 1 de enero de 2016, supone un enorme triunfo, un gran paso de la humanidad. Los municipios y demás entes locales están comprometidos, y deberán hacer grandes aportes para el logro de los objetivos, ya que son los titulares de competencias referidas a gran cantidad de las materias necesarias para el logro de los ODS. Para ello es fundamental que asuman el rol que el ordenamiento jurídico les atribuye al respecto, además de dotarse de nuevos instrumentos y capacidades.

III. LOS OBJETIVOS QUE COMPRENDE LA AGENDA 2030

Los ODS contenidos en la agenda aprobada son los siguientes:

1. Erradicar la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.
2. Poner fin al hambre, conseguir la seguridad alimentaria y una mejor nutrición, y promover la agricultura sostenible.
3. Garantizar una vida saludable y promover el bienestar para todos y todas en todas las edades.
4. Garantizar una educación de calidad inclusiva y equitativa, y promover las oportunidades de aprendizaje permanente para todos.
5. Alcanzar la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas.
6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.
7. Asegurar el acceso a energías asequibles, fiables, sostenibles y modernas para todos.
8. Fomentar el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos.
9. Desarrollar infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible, y fomentar la innovación.
10. Reducir las desigualdades entre países y dentro de ellos.
11. Conseguir que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
12. Garantizar las pautas de consumo y de producción sostenibles.
13. Tomar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.
14. Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos para lograr el desarrollo sostenible.
15. Proteger, restaurar y promover la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación y detener y revertir la degradación de la tierra, y frenar la pérdida de diversidad biológica.
16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.
17. Fortalecer los medios de ejecución y reavivar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.

La *Agenda 2030* que contiene los ODS, es universal, abarca a todo el planeta y a toda la población mundial. Así resulta del preámbulo del acuerdo que aprueba la Agenda.

6 FERRERO, Gabriel (2016).

Sus objetivos son las personas, el planeta y la prosperidad, a la vez que fortalecer la paz universal. Se parte de reconocer en el preambulo, «que la erradicación de la pobreza es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible».

El plan que se contiene en la agenda, será implementado en todos los países y partes interesadas, mediante una alianza de colaboración.

La Agenda pretende hacer realidad los derechos humanos de todos, la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y niñas... Los objetivos además, son de carácter integrado e indivisible y conjuntan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental.

Con mayor o menor intensidad, para el logro de los objetivos, hay tareas de la competencia de los municipios y demás entes locales que ya desarrollan y otras muchas que pueden incorporar, sin excesivo esfuerzo en sus políticas. Lo mismo cabe decir respecto a las 169 metas.

A lo largo de la historia los entes locales españoles, han sabido incorporar a sus políticas, lo necesario para atender los nuevos retos que han ido apareciendo, ahora, en el marco de sus competencias también deberán hacerlo implementando la *Agenda 2030*.

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA AGENDA

Para delimitar el alcance de los ODS, procede indagar acerca de la naturaleza jurídica de la declaración contenida en la *Agenda 2030*.

Si los entes locales, también el resto de actores públicos, han de aplicar la Agenda, es necesario conocer que es en términos jurídicos la declaración, así como delimitar si contiene aspectos normativos y obligacionales o no, y para el supuesto de que la respuesta sea negativa, qué efectos tiene o como ha de aplicarse o incorporarse al ordenamiento y a las políticas públicas y finalmente, que se puede deducir de la lectura de la propia declaración, qué términos utiliza, para a través de ellos, llegar a la voluntad expresada en el documento y conocer cuál fue la voluntad de los firmantes.

Respecto a si es o no una norma jurídica, que obliga internamente, esta es una cuestión que en nuestro ordenamiento jurídico plantea pocas dudas. El artículo 96 de la Constitución establece que:

«los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

Si esto es así para los Tratados, no cabe duda que la *Agenda 2030*, que se contiene en una declaración aprobada mediante una resolución, cuyo rango es muy inferior a un Tratado, no forma parte de nuestro derecho interno y por tanto no tendría carácter obligatorio.

La declaración ha sido dictada en el ámbito internacional después de un largo proceso, en el que han participado multitud de actores y ha sido suscrita por los 193 países de las Naciones Unidas, por lo que es difícil considerar que se trata de una mera manifestación de voluntad o de deseo. Por lo que es necesario plantearse, cuál pueda ser su ubicación dentro del ordenamiento jurídico, y como integrar en la acción pública y privada a que se refieren los objetivos, la manifestación de voluntad expresada por los Estados en la firma del documento.

El alcance de las declaraciones de los organismos internacionales, no ha sido excesivamente estudiado, si bien hay algunos autores que se han preocupado de ello.

«Hay que advertir que en la doctrina, existe imprecisión jurídica sobre este tema, (el valor jurídico de las resoluciones de las organizaciones internacionales), que la práctica internacional de las Naciones Unidas y de las organizaciones internacionales está precisando. No hay un régimen común de las organizaciones internacionales, dado que dependen de su tratado constitutivo y por esto es difícil intentar una respuesta común aplicable en todos los casos»⁷.

«No obstante el número creciente y la importancia cada vez mayor que tienen las resoluciones en la vida internacional, poco se ha avanzado, desde que se crearon los primeros organismos internacio-

7 MONROY CABRA, Marco Gerardo. (2007).

nales, en la determinación de su naturaleza y en la precisión de su alcance y efectos... Hoy en día, no existe por decirlo así, una teoría general de las resoluciones internacionales. Aparte de describirlas, como expresión formal del parecer de un organismo internacional, sería difícil señalar ciertos rasgos característicos, que permitieran integrar una definición significativa y suficientemente precisa... los Organismos Internacionales pueden tomar decisiones a través de sus diversos órganos. Se usan diversos términos para designar a dichos actos o decisiones: resolución, recomendación, decisión, acuerdo, regulación, ordenanza, opinión, etcétera. La evidente proliferación de los Organismos Internacionales, en épocas recientes, y su constante actividad dentro de la comunidad internacional, confieren una creciente importancia a sus decisiones. Por consiguiente, es interesante evaluar los efectos jurídicos de éstas... en su mayoría, las resoluciones de los organismos internacionales, no crean obligaciones para los Estados. Salvo lo referido a su contribución para la formación de las normas consuetudinarias... Los organismos internacionales pueden adoptar decisiones internas y externas, en estas últimas: ha de observarse sin embargo, que son excepción las Organizaciones Internacionales, capacitadas para adoptar actos jurídicos de contenido normativo. En general, sus resoluciones de carácter externo o funcional son recomendaciones, mediante las que invita a los Estados miembros para comportarse en un determinado sentido, incumbiéndole a éstos únicamente la obligación de apreciar de buena fe la posibilidad de observar lo recomendado»⁸.

La afirmación, según la cual, la *Agenda 2030* y por tanto los objetivos, las metas y en definitiva el Plan de Acción que contiene, son una mera recomendación, a mi juicio no puede aceptarse. Aunque formalmente pueda parecerlo, no lo es, porque la declaración, contiene inequívocamente, la voluntad de los Estados firmantes de resolver cuestiones esenciales para la humanidad y porque más allá de referencias abstractas, contiene acciones bien definidas, tanto en cantidad como en el tiempo en que han de lograrse.

El hecho de que las voluntades coincidentes de los Estados firmantes, no tengan la forma de Tratado u otra figura semejante, suscrita con todas las formalidades, que la haga «jurídicamente correcta» no la convierte en inoperante.

Ante los retos a que se enfrenta la humanidad y que la *Agenda* se propone resolver, los Estados a través de Naciones Unidas, han reaccionado y han abierto vías de actuación y establecido reglas y principios a cumplir y lo han hecho así, mediante una declaración, porque al fin y al cabo una de las características del derecho internacional, es que uno de los aspectos esenciales de las normas jurídicas, la coactividad, queda profundamente diluida también en los Tratados u otros instrumentos, por lo que materialmente ante el incumplimiento de un tratado, la reacción puede no ser tan diferente al incumplimiento de una declaración.

La evolución de las relaciones internacionales, han hecho proliferar la figura de las declaraciones, que como la *Agenda 2030*, utilizan vías diferentes a las tradicionales para llegar a puntos de encuentro de un modo más ágil, amplio, abierto y comprometido que lo hubiera podido hacer un Tratado. Las recomendaciones contenidas en la *Agenda 2030*, sin duda exigían no solo llegar a puntos de encuentro, sino hacerlo sin demora, porque no olvidemos que los objetivos y las metas que se contienen, se refieren a las personas, el planeta, la prosperidad y la paz y tratan de hacerlo casi a contra reloj, porque es urgente actuar en esos ámbitos y hacerlo ya. Al decir de los científicos en algunas cuestiones, como en el clima, de modo muy urgente. La declaración, más allá de su formalidad jurídica, sin duda es necesaria y su contenido va a incorporarse a las políticas públicas en muchos países para el logro de los objetivos.

Los firmantes de la *Agenda*, pretenden materialmente un efecto que va más allá de la recomendación.

«... Es preciso poner de presente, que el valor y los efectos jurídicos de una resolución, no son solamente aquellos que se derivan formalmente de este instrumento como tal (la resolución), sino que deben ser buscados igualmente, en aquellos que derivan de su contenido, es decir de la operación jurídica que tiene el instrumento. Es la distinción del derecho romano entre *instrumentum* y el *negotium*»⁹.

Aunque en la *Agenda 2030* el *instrumentum* pueda no ser formalmente el más adecuado para obligar, el *negotium* está muy claro, la agenda contiene el acuerdo de voluntades soberanas, «en favor de las personas, el planeta y la prosperidad...» (preámbulo de la declaración).

8 CARRILLO SALAZAR, Augusto (2014).

9 ABI-SAAB, Georges (1971).

«En cuanto a las recomendaciones, la regla general es la no obligatoriedad jurídica. Sin embargo, éstas tienen impacto político y a veces, imponen determinadas obligaciones, como notificar el curso que se les ha dado, dar informes periódicos o respuesta a cuestionarios, explicar las razones por las que no se han cumplido, etc. Sin embargo, como dice Díez de Velasco, estas recomendaciones se diferencian de las decisiones obligatorias, en que los Estados miembros no están obligados a ejecutar su contenido, puesto que las obligaciones que establecen son de orden procedimental más que relativas al fondo del asunto»¹⁰.

El impacto político es uno de los elementos que confiere a las declaraciones, obligatoriedad en cuanto al *negotium*. Más allá de la obligatoriedad jurídica, del cumplimiento de los compromisos internacionales, contenidos en acuerdos o declaraciones, como la de la Agenda, depende el prestigio de los Estados y el rol que desempeñan en el concierto internacional.

«La obligatoriedad jurídica de las resoluciones de las organizaciones internacionales, ha sido estudiada en parte de la doctrina bajo la noción de *soft law* o derecho programático, formado por normas cuyo contenido resulta impreciso y vago e insuficiente para llegar a ser regla del derecho»¹¹.

En Derecho Internacional, la expresión *soft law* no posee una definición unívoca, pero apunta a aquellos instrumentos cuya juridicidad o fuerza vinculante es ambigua o se cuestiona. Normalmente se aplica a textos en los que suelen concurrir, a la vez, el carácter no jurídicamente vinculante y una cierta relevancia jurídica¹².

«La expresión *soft law*... de una parte, se aplica a instrumentos... en los que suelen concurrir dos elementos, el carácter no jurídicamente vinculante, pero una cierta relevancia jurídica. Por otra, se usa para describir el contenido de algunos acuerdos, jurídicamente vinculantes que por la vaguedad en su formulación o por la discrecionalidad que confieren a las partes en su cumplimiento, en realidad no imponen obligaciones exigibles (*soft law material*). Por tanto, dentro de la propia expresión se suele distinguir entre reglas jurídicas (*legal soft law*), que decantan la balanza hacia el *law*, y no jurídicas (*non-legal soft law*), que lo harían hacia el *soft*.

Así, el *soft law* es una zona intermedia digna de consideración, por sus efectos, situada entre la norma vinculante y la completa ausencia de significación jurídica... En nuestra opinión, es justamente entre esas dos posiciones donde se ubica el *soft law*, ya que es cierto que las partes han cooperado, más allá de la mera negociación política, para llegar a un pacto por el que no se quieren obligar de la misma forma que con un tratado internacional tradicional»¹³.

La declaración de la *Agenda 2030* es un pacto muy detallado, sobre materias de gran calado para la humanidad. Pacto que se contiene en un instrumento que formalmente no está dotado de la fuerza de un Tratado, pero es mucho más que una declaración, por lo que su aplicabilidad debe derivar también de los términos de la propia declaración.

Si examinamos la propia declaración, en su parte referida a la Nueva Agenda señala en los puntos:

1. «Cada país enfrenta desafíos específicos».
2. «Es necesario empoderar a las personas vulnerables».
3. «Nos comprometemos a poner fin a la pobreza».
4. «Nos comprometemos a proporcionar una educación de calidad».
5. «Para promover la salud... debemos lograr la cobertura sanitaria universal».
6. «Procuraremos sentar unas bases económicas sólidas en todos nuestros países».
7. «Nos comprometemos a efectuar cambios fundamentales en la manera en que nuestras sociedades consumen y producen bienes y servicios».

10 MONROY CABRA, Marco Gerardo (2007).

11 DUPUY, René Jean (1999).

12 CHICHARRO, Alicia (2012)

13 CHICHARRO, Alicia (2012).

8. «Reconocemos la positiva contribución de los migrantes al crecimiento inclusivo».
9. «Se insta encarecidamente a los Estados que se abstengan de promulgar y aplicar medidas incompatibles con el derecho internacional».

En la parte referida Objetivos de Desarrollo sostenible y metas señala en los puntos:

«55. Los ODS y sus metas son de carácter integrado e indivisible, de alcance mundial y de aplicación universal, tienen en cuenta las diferentes realidades, capacidades y niveles de desarrollo de cada país y respetan sus políticas y prioridades nacionales. Si bien las metas expresan las aspiraciones a nivel mundial, cada gobierno fijará sus propias metas nacionales...».

Este apartado confiere una amplia discrecionalidad a los firmantes, en el logro de los ODS, lo cual por otra parte es lógico. Cada país, y dentro de este en cada territorio parte de carencias, recursos y realidades muy diferentes. Establecer un sistema homogéneo no es posible. Sin embargo esto puede debilitar su fuerza vinculante, ya que una regla diferente para adaptar los compromisos a cada realidad puede desvirtuar la aplicación. Se pone de manifiesto lo que ya hemos señalado que en el ámbito de sus respectivas competencias, las Administraciones Públicas deberían establecer sus propios criterios para el desarrollo de los desafíos que se contienen, criterios y reglas que deberían ser el resultado de un amplio consenso entre todos los actores. La Federación Española de Municipios y Provincias junto a otros actores locales, podría ser un ámbito muy oportuno para abrir una reflexión.

«56. Al acordar estos Objetivos y metas reconocemos que cada país enfrenta desafíos específicos para lograr el desarrollo sostenible, y recalamos los problemas especiales con que tropiezan los países más vulnerables..., así como los países de ingresos medianos...».

«57. Reconocemos que siguen sin existir datos de referencia para varias metas y pedimos mayor apoyo para fortalecer la recopilación de datos y la creación de capacidad en los Estados Miembros, a fin de establecer bases de referencia nacionales y mundiales cuando aún no existían...».

Nuevamente partiendo de la realidad de los hechos, se reconocen las dificultades de algunos países lo que supone flexibilizar sus compromisos, a la vez que se reconoce, la necesidad de fortalecer la formación de las personas y construir instrumentos para la aplicación de la agenda singularmente para la recopilación de datos que permitan conocer los avances.

«59. Reconocemos que cada país dispone de diferentes enfoques, visiones de futuro, modelos e instrumentos, en función de sus circunstancias y prioridades nacionales, para lograr el desarrollo sostenible y reafirmamos que el planeta Tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar común y que “la Madre Tierra” es una expresión corriente en muchos países y regiones».

Se remarca aquí el carácter diverso y antiformalista de las vías y procedimientos, para el cumplimiento de los ODS. Cada país ha de enfrentar su logro, desde su realidad. Pero si lo ha de hacer cada país, ello implica que habrá de establecer un mínimo de reglas comunes que permitan conocer los avances. A ello conduce el establecer indicadores comunes acerca del logro de los objetivos, indicadores respecto a los que se han de ordenar las acciones. Estos indicadores deben orientarse respecto a los que ha de aprobar NU.

BIBLIOGRAFÍA

- ABI-SAAB, Georges, (1971), “Les sources du Droit International. Essai de déconstruction”, en *El derecho internacional en un mundo en transformación: Liber Amicorum en honor de Eduardo Jiménez de Aréchaga*, tomo 1. *Les résolutions dans la formation du droit international de développement*, Geneve, IUHEI.
- ABOGADA DEL ESTADO (2014), Informe de 10 de diciembre de la Abogada del Estado <http://www.femp.es/files/3580-995-fichero/Dictamen%20de%20la%20Abogac%C3%ADa%20General%20del%20Estado.pdf>.
- AGUDO, Alejandra (2016), “La Agenda de desarrollo sobrevuela la política española y pide aterrizar”, *El País*, Planeta futuro, febrero.
- ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS (2015), *Transformar nuestro mundo: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. http://www.cooperacionespanola.es/sites/default/files/agenda_2030_desarrollo_sostenible_cooperacion_espanola_12_ago_2015_es.pdf.
- CARRILLO SALAZAR (2014) Agosto, Resoluciones de los organismos internacionales. Página Web a) Bibliografía: <https://independent.academia.edu/AugustoCarrilloSalazar>.

- CHICHARRO, Alicia (2012), Universidad Pública de Navarra. “El carácter de soft law de los instrumentos internacionales sobre desarrollo sostenible”. *Congreso Internacional de Estudios del Desarrollo Desafíos de los Estudios del Desarrollo*. <http://congresoreedes.unican.es/actas/PDFs/69.pdf>.
- DUPUY, Rene Jean (1999), “Droit declaratoire et Droit Programmatoire. De a coutume sauvage a la ‘Softlaw’”, en *Dialectiques du Droit International*, s.l., In stitut de la paix et du Developpment, A Pedome.
- FERRERO, Gabriel (Pnud) (2016), Diario *El País*, Planeta Futuro, 24 febrero.
- GARCIA MATIES, Rafael (2015), “La cooperación internacional para el desarrollo por los entes locales, tras la reforma operada por la Ley 27/2013”. *Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* n.º 4/2015.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo (2007), *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional. Valor Jurídico de las resoluciones de las organizaciones internacionales*, Editorial Universidad del Rosario, edición 1, pág. 139.

Miquel Pons-Portella
Abogado
m_p_portella@hotmail.com

La población mínima de los nuevos municipios: estado de la cuestión tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

Resumen

Tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local se exige, para la constitución de un nuevo municipio, que éste cuente con una población mínima de 5.000 habitantes. Este tipo de disposiciones han sido siempre polémicas en España, como atestiguan el devenir legislativo posterior a la Constitución de 1812: se han fijado múltiples cifras al respecto e incluso se ha optado, durante largas épocas, por no exigir un mínimo demográfico concreto, como ha sido el caso de las últimas décadas. La recuperación de una población mínima para cualquier nuevo municipio —que ya ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 41/2016, de 3 de marzo— supone además un choque entre la nueva legislación básica del Estado y las normativas autonómicas preexistentes que ya ha dado lugar a los primeros conflictos tanto en Cataluña como en Andalucía.

Palabras clave

Régimen local, segregación municipal, población mínima, leyes autonómicas.

Minimum population of the new municipalities: state of affairs after the Rationalization and Sustainability of Local Administration Law

Abstract

After the Act 27/2013 of 27 December on the Streamlining and Sustainability of Local Government is required, for the constitution of a new municipality, it has a minimum population of 5,000 inhabitants. Such provisions have always been controversial in Spain, as evidenced by the legislative evolution after 1812 Constitution: have been set multiple figures on this and have been even opted, during long periods, for not requiring a particular demographic minimum, as has been the case in recent decades. The recovery of a minimum population for any new municipality — which has already been endorsed by the Constitutional Court in its Judgment no. 41/2016 of 3 March — also represents a clash between the new basic law of the State and the existing regional regulations that has already led to the firsts conflicts both in Catalonia and Andalusia.

Keywords

Local government, municipality segregation, minimum population, regional laws.

Al Dr. Josep Ramon Barberà i Gomis,
mi profesor de Derecho Local

0. INTRODUCCIÓN 1

El art. 1.5 de la LRSAL modificó los dos primeros apartados del art. 13 de la LRBRL con el objetivo de endurecer las condiciones exigidas para la creación de municipios de nueva planta. De este modo, en la actualidad, el novísimo art. 13.2 de la LRBRL exige que el núcleo de población base del nuevo municipio sea «de al menos 5.000 habitantes».

La fijación de un *mínimum* demográfico de estas características ha sido usual en nuestra legislación local histórica, como veremos con todo detalle a lo largo del primer capítulo de este artículo. Es bien conocido, al respecto, el art. 310 de la Constitución de 1812, pero en realidad no fue hasta el Real Decreto de 23 de julio de 1835 que se estableció en 100 vecinos la población mínima de cualquier nuevo municipio. En 1866 esta cifra se duplicó y cuatro años más tarde, con la célebre Ley Municipal de 1870, ascendió hasta los 2.000 habitantes. Este requisito se mantendría inalterado hasta la aprobación del Estatuto Municipal de 1924, con el que se suprimió, como tendremos oportunidad de estudiar, cualquier exigencia demográfica para la constitución de nuevos municipios.

Este modelo nacido en 1924 ha permanecido vigente, con ciertos matices que también abordaremos cuando corresponda, hasta la LRSAL, porque en la redacción original de la LRBRL —vigente entre 1985 y 2013— desapareció cualquier alusión sobre esta cuestión. Ello dio lugar, sin embargo, a que la mayoría de las comunidades autónomas fijaran normas disímiles al respecto en virtud de la base competencial del art. 148.1.2.^a de la Constitución, como analizaremos en el segundo capítulo.

Por ello, la recuperación del paradigma histórico —es decir: el (re)establecimiento de una población mínima para todos los municipios que se creen en España— abre un nuevo escenario cuya gran incógnita es el conflicto latente entre la vigente normativa autonómica y el nuevo art. 13.2 de la LRBRL. En el tercer capítulo de este trabajo se analiza esta problemática tomando en consideración los pronunciamientos hechos por el Tribunal Constitucional tanto en su Sentencia núm. 41/2016, de 3 de marzo, como en su jurisprudencia precedente. Asimismo se estudian los dos litigios que ya han sido suscitados en este ámbito: el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Cataluña 8/2015, de 10 de junio, de creación del municipio de Medinyà y el criterio mantenido sobre la aplicación transitoria de la LRSAL por el Consejo Consultivo de Andalucía.

1. LA EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN MÍNIMA DE LOS NUEVOS MUNICIPIOS DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

El municipio español tiene su origen en la Hispania romana² pero, en su larga evolución histórica, no adquiere las características que todavía lo identifican a día de hoy hasta la Constitución de 1812. Aquella supuso, en palabras del profesor Enrique Orduña Rebollo, un «punto de inflexión» al implicar un cambio «decisivo e irreversible con la aparición del municipio constitucional»³.

De hecho, muchas de las contestaciones recibidas durante la «Consulta al País» previa a la elaboración de aquella Carta Magna coincidieron «en la necesidad de una nueva división territorial más homogénea y racional, manifestándose contra la pervivencia de la diversidad social característica del Antiguo Régimen, con la supresión de fueros personales y territoriales, reduciendo todas las situaciones de privilegio al uniformismo igualitario»⁴. Así, «en las respuestas se detecta un deseo generalizado de que el Ayuntamiento surgido de la futura Constitución debía ser una institución nueva, sin vínculos con modelos pretéritos y dotado de una organización diferente. Coinciden algunos comunicantes en la necesidad de que existiesen alcalde y regidores en los pueblos en función de su número de habitantes»⁵.

1 A lo largo de este trabajo van a emplearse las siguientes abreviaturas:

- art./s: artículo/s.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- FJ/FFJJ: fundamento/s jurídico/s.
- LRBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- LRSAL: Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

2 ORDUÑA REBOLLO (2005): 15-23.

3 ORDUÑA REBOLLO (2005): 121.

4 ORDUÑA REBOLLO (2003): 278.

5 ORDUÑA REBOLLO (2003): 279-280.

Estos deseos cristalizaron en el art. 310 de la *Constitución de 1812*: «se pondrá ayuntamiento en los pueblos que no le tengan y en que convenga lo haya, no pudiendo dejar de haberle en los que por sí o con su comarca lleguen a mil almas, y también se les señalará término correspondiente».

Al ser discutido este precepto, día 10 de enero de 1812, por las Cortes reunidas en Cádiz⁶, ya se manifestó el debate —latente todavía hoy— entre el desiderátum de extender al máximo la democracia municipal y la necesidad de garantizar la sostenibilidad económica de los ayuntamientos.

Así, el diputado aranés Felip d'Aner i d'Esteve —el primero en intervenir— afirmó precisamente que, «aunque el pueblo no tenga 1.000 almas, deberá tener ayuntamiento. Aquí se trata del fomento de los establecimientos útiles, como son los ayuntamientos elegidos por el pueblo. Se trata de dar gobierno a los pueblos y que estos tengan todos los remedios en sí mismos para poder tener una verdadera dirección. Esta no puede haberla si no hay ayuntamientos; luego debe haberlos en todos para su felicidad». El murciano Isidoro Martínez Fortún se sumó a esta petición, si bien hizo notar que, como «no todos [los pueblos] podrán costear los gastos de escribano, etc. [...], convendría proponer alguna medida con respecto a este punto». El parlamentario gallego Bernardo Martínez siguió por esta senda en su intervención: «debemos suponer que, para que esta corporación pueda cumplir con lo que se propuso la Comisión en su establecimiento, es preciso [que] tenga fondos considerables de que disponer en beneficio del público; porque ¿cómo podrán fundar escuelas de primeras letras, cuidar de la reparación de los caminos, puentes, cárceles, montes, plantíos, etc. [...], si no hay que gastar?». Por ello, el diputado Bernardo Martínez abogaba por elevar la población mínima de los municipios hasta los 4.000 habitantes. Al fin tomó la palabra el prestigioso jurista Agustín de Argüelles para defender la propuesta de Constitución que él mismo había contribuido a redactar: «yo tampoco dudo que varios pueblos tendrán que hacer algunos desembolsos; pero las ventajas que con el tiempo reciban de semejante establecimiento les indemnizarán sobradamente de un gasto momentáneo; porque no hemos de comparar los ayuntamientos que prescribe la Constitución con los actuales, que por lo regular tienen el defecto de estar compuestos por individuos que son miembros de ellos por juro de heredad; y, como en adelante serán elegidos de otro modo, promoverán por su propio interés el bien del pueblo en términos que lo recompensasen de cuantos gatos pueda hacer para plantear este establecimiento».

Durante su intervención, Agustín de Argüelles también puso hincapié en cuál era la interpretación correcta del art. 310: «el artículo dice que se pondrá ayuntamiento en los pueblos donde no lo haya, o donde convenga. La comisión lo que quiso prevenir con esto fue el que, no llegando a 1.000 almas un pueblo, no dejase de tener ayuntamiento. La conveniencia de los pueblos hará que muchos que ahora carecen de ayuntamiento lo tengan en adelante; porque, acudiendo a la Diputación de provincia, ésta se lo concederá». Así pues, la cifra que señalaba el art. 310 de la Constitución doceañista no era en propiedad un *mínimum* demográfico indispensable para todos los nuevos municipios. Por ello, el *Decreto CLXIII de 23 de mayo de 1812 dictando disposiciones para el nombramiento, forma de elección y número de individuos en los ayuntamientos*⁷, «origen de posteriores regulaciones»⁸, dispuso en su art. 1 que podría erigirse en municipio cualquier pueblo que, pese a no reunir una población de 1.000 habitantes, «por sus particulares circunstancias de agricultura, industria o población considere que debe tener ayuntamiento». De hecho, el art. 4 del propio Decreto, al determinar el número de miembros de las nuevas corporaciones, contemplaba «los pueblos que no pasen de 200 vecinos», «los que teniendo el número de 200 vecinos, no pasen de 500» y «los que llegando a 500, no pasen de 1000», lo que deja claro que la Constitución de 1812 permitió —como *mínimum* teóricamente— la constitución de ayuntamientos en todos «los pueblos que no le tengan y en que convenga lo haya», sin ninguna exigencia demográfica mínima.

Durante el Trienio Liberal, el *Decreto XLV de 3 de febrero de 1823*, aprobatorio de la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, ahondaría en esta misma perspectiva al estipular, en su art. 83, que las diputaciones provinciales deberían «tomar razón exacta del vecindario de cada pueblo donde haya de establecerse ayuntamiento, para que si llegase por sí o con su comarca a mil almas, se establezca desde luego; y si no llegare a este número, pero por otras razones de bien público conviniere establecerlo, se forme el expediente instructivo que las haga constar»⁹.

1.1. El primer *mínimum* poblacional: el Real Decreto de 23 de julio de 1835 y sus avatares

Tras la promulgación del Estatuto Real, en abril de 1834, «los ayuntamientos españoles demandaban una reforma acompasada por la política que paulatinamente se iba imponiendo en el país»¹⁰. Por ello fue aprobado el

6 ORDUÑA REBOLLO y COSCULLUELA MONTANER (2008): 255-258. Véase también una breve referencia en ESCULÍN PALOP (2011): 1870-1871.

7 *Gaceta de la Regencia de las Españas*, 04-07-1812: 678-680. Véase ORDUÑA REBOLLO (2003): 302.

8 ESCULÍN PALOP (2011): 1871.

9 (1836): 32-33. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 138-144 y ESCULÍN PALOP (2011): 1872.

10 ORDUÑA REBOLLO (2005): 146.

*Real Decreto de 23 de julio de 1835 relativo a la reorganización de los cuerpos municipales*¹¹, que estableció en 100 vecinos el primer mínimo poblacional para la creación de cualquier nuevo municipio. Así lo dispuso, en efecto, su art. 4: «los pueblos que dependen de ciudades o villas en cuanto a su régimen municipal podrán solicitar la formación de ayuntamiento propio siempre que su población llegue a 100 vecinos, bien sea por sí solos o reuniéndose a otros pueblos limítrofes. Si, vista la utilidad, el Gobierno concediese la formación de ayuntamiento, se situará este en el punto que ofrezca mayores ventajas para el mejor gobierno interior»¹².

Para colegir cabalmente este precepto es muy importante tener en cuenta la distinción entre «residentes» y «vecinos», que —pese a que se utilizaba desde antiguo— no se plasmaría normativamente hasta la Ley de 5 de julio de 1856 de Organización y Administración municipal. Conforme a su art. 8, el «vecino» era «todo español cabeza de familia que se halle inscrito en el padrón de vecindad», mientras que el «residente» era «todo habitante del distrito municipal que no esté inscrito en su padrón de vecindad» [art. 7]. Partiendo de que por aquel entonces se «calculaban a cuatro miembros [por] cada unidad familiar»¹³, la cifra de 100 vecinos del art. 4 del Real Decreto de 23 de julio de 1835 equivaldría, aproximadamente, a unos 400 habitantes.

La *Ley de organización y atribuciones de los ayuntamientos de 14 de julio de 1840* volvió de facto al modelo doceañista al eliminar, en su art. 5, cualquier requisito demográfico para la creación de municipios¹⁴: «queda el Gobierno autorizado para formar nuevos ayuntamientos y para segregar pueblos de unos y reunirlos a otros. La reunión se verificará a instancia de todos los interesados; la segregación a solicitud del que la intente y con audiencia de los otros. En ambos casos informará la diputación provincial». Pese a la fecha de su promulgación, el inicio de la regencia del general Baldomero Espartero¹⁵ supuso que la entrada en vigor de esta Ley no se produjese hasta el *Real Decreto de 30 de diciembre de 1843 mandando que se ponga en ejecución la Ley sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos con algunas modificaciones*¹⁶. Inmediatamente después de éste, el art. 10 del Reglamento aprobado para la ejecución de la Ley de 1840 desarrolló lo previsto en su art. 5, aunque sin incluir tampoco ninguna exigencia poblacional mínima¹⁷.

Al poco tiempo, la *Ley de 8 de enero de 1845 de organización y atribuciones de los ayuntamientos*¹⁸ introdujo la novedad formal de dedicar por entero su breve Título V —bajo la rúbrica «De los ayuntamientos actuales»— a la cuestión que nos ocupa. En concreto, el art. 71 determinó que la creación de nuevos municipios era una facultad exclusiva del Gobierno que sólo podría ejercer, «oyendo a la diputación provincial, en distritos que lleguen a 100 vecinos. Para establecer ayuntamientos en distritos de menos vecindario se necesita una ley». Se exceptuaban de esta regla —en virtud del art. 70— los pueblos preexistentes que tuviesen más de 30 vecinos, los cuales conservarían su ayuntamiento «arreglando su organización a las disposiciones de esta Ley. Los de menor vecindario —añadía por último el mismo art. 70— se agregarán a otros o formarán, reuniéndose entre sí, nuevos ayuntamientos». De ambos preceptos, pues, podemos deducir que como regla general —volviendo al modelo de 1835— se exigía una población mínima de 100 vecinos (400 habitantes) y que, por debajo de este umbral, excepcionalmente se admitía la creación por ley de un nuevo municipio, pero sólo cuando éste tuviese más de 30 vecinos (120 habitantes).

Las vicisitudes del Bienio Progresista no supusieron ningún cambio sustancial. La *Ley de 5 de julio de 1856 de organización y administración municipal*¹⁹ mantuvo el mínimo demográfico preexistente en su art. 29.1: «son en

11 *Gaceta de Madrid*, 24-07-1835: 1-4. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 145-147.

12 La misma disposición contenía un máximo geográfico: «si la población estuviese dispersa y sin centro de reunión, como sucede en algunas provincias, se marcará el territorio correspondiente a cada ayuntamiento, que no deberá exceder de cuatro leguas en cuadro, ni de una población de 500 vecinos, poco más o menos». Según ESCULÍN PALOP (2011): 1873, como el mínimo de 100 vecinos «no permitía la creación de municipios en zonas, como la de Galicia, donde la población se distribuía de forma diseminada, [el Real Decreto] combinó el criterio poblacional con el territorial para evitar dicho problema y permitir en esas zonas la creación de municipios [...]. Ello puede explicar el reducido tamaño y la multiplicidad de municipios que caracteriza el mapa municipal de algunas Comunidades Autónomas, como la Valenciana, y que en otras, como la de Galicia, tengan los municipios mayores dimensiones territoriales».

13 ORDUÑA REBOLLO (2003): 298.

14 Según ESCULÍN PALOP (2011): 1874, «no se prevén, por esta Ley, circunstancias determinantes de la creación [...] de municipios».

15 ORDUÑA REBOLLO (2005): 152-153.

16 *Gaceta de Madrid*, 31-12-1843: 1-3.

17 (1844): 6. El art. 10 del Reglamento en cuestión consta del siguiente tenor: «si los jefes políticos considerasen conveniente la formación de un nuevo ayuntamiento, instruirán el oportuno expediente a fin de comprobar la utilidad o ventaja de esta medida y lo remitirán con informe razonado al Gobierno para su resolución. En el expediente se hará constar el vecindario del pueblo en que se intentare formar el nuevo ayuntamiento, su posición topográfica, su riqueza y demás circunstancias, los recursos con que cuenta para el sostenimiento de las cargas municipales, y principalmente de una escuela de primeras letras, y por separado el término que convendrá señalarle, previos los informes de los pueblos comarcanos».

18 *Gaceta de Madrid*, 15-01-1845: 1-3. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 153-156 y ESCULÍN PALOP (2011): 1874, según el cual «se observa en esta Ley una preocupación por suprimir los municipios más pequeños y por someter la creación de nuevos municipios a la previa existencia de un número mínimo de vecinos. Preocupación que se acentúa conforme avanza el periodo moderado».

19 *Gaceta de Madrid*, 06-07-1856: 1-4.

todo caso circunstancias precisas para acordar la segregación y creación de un nuevo distrito municipal [...] que no baje de 100 el número de vecinos que hayan de formarlo». Y, tras su breve vigencia, por *Real Decreto de 16 de octubre de 1856* fue restablecida la Ley de 1845²⁰, la cual permanecería vigente hasta la Revolución de 1868.

Durante los últimos compases del reinado de Isabel II, el ministro José Posada Herrera intentó reiteradamente una reforma amplia de la administración municipal, pero sus proyectos de ley acabaron siempre fracasando en las Cortes²¹. Fue por esto que su sucesor al frente del Ministerio de la Gobernación —Luis González Bravo— no tuvo otro remedio que dictar el *Real Decreto de 21 de octubre de 1866 reformando las leyes sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos y sobre gobierno y administración de las provincias*²². Los arts. 1 y 2 de este Real Decreto reformaron profusamente el Título V de la Ley de 8 de enero de 1845 para, entre otros cambios, duplicar la población mínima exigible para la creación de nuevos municipios, es decir: de 100 a 200 vecinos (de 400 a 800 habitantes)²³.

Después del triunfo de las sublevaciones septembrinas, por *Decreto de 21 de octubre de 1868* fue puesta en vigor la Ley de 5 de julio de 1856 de organización y administración municipal, aprobada durante el Bienio Progresista y que —como hemos visto— permaneció vigente muy pocos meses²⁴. En el extenso preámbulo del Decreto, el ministro Práxedes Mateo Sagasta advertía que se habían introducido en la Ley «las modificaciones que indispensablemente exigen las nuevas necesidades del país». Una de ellas fue, justamente, incrementar la población mínima del art. 29.1 hasta los 200 vecinos, por lo que se mantuvo la situación normativa posterior a la reforma de octubre de 1866.

1.2. La «importante reforma» de la Ley Municipal de 1870

Fruto de las Cortes Constituyentes de 1869 sería la *Ley Municipal de Términos Municipales y de sus Habitantes de 20 de agosto de 1870*²⁵, cuyo art. 2.1 marcó el hito de elevar hasta 2.000 habitantes el minimum demográfico para la constitución de un nuevo municipio.

El segundo párrafo del art. 5 de esta Ley contemplaba, en efecto, que «la segregación de parte de un término para constituir uno o varios municipios independientes por sí o en unión de otra u otras porciones de otros términos colindantes puede hacerse, mediante acuerdo de la mayoría de los interesados y sin perjudicar intereses legítimos de otros pueblos, siempre que los nuevos términos que hayan de formarse reúnan las condiciones expresadas en el art. 2». Y éste, como hemos indicado, preveía como primera «circunstancia precisa en todo término municipal» que no bajase de 2.000 «el número de sus habitantes residentes».

La vocación latifundista de la Ley Municipal de 1870, en contraposición al régimen precedente, es nítida. Su razón de ser era explicada de este modo por un tratadista contemporáneo: «el progreso de la civilización ha hecho incompatibles con el funcionamiento desembarazado de la acción municipal la vida independiente de los pequeños grupos de población, siendo su tendencia la de crear grandes conjuntos donde se asocien muchas fuerzas particulares a fin de lograr resultados proporcionados al impulso poderoso que así se obtiene»²⁶. Así, el art. 4 de la propia Ley establecía «la supresión de un Municipio y su agregación a otro o a varios de los colindantes» por razones tanto económicas («carencia de recursos») como urbanísticas («ensanche y desarrollo de edificaciones»).

El art. 5 de la Ley de 20 de agosto de 1870, por cierto, sería desarrollado por la *Real Orden de 26 de febrero de 1875 determinando los requisitos indispensables para dar curso a los expedientes de segregación de zonas municipales*²⁷, que estipuló la necesidad de que «en todo expediente de segregación» obrase una «certificación del Secretario del Ayuntamiento, visada también por el Alcalde, del número total de vecinos del distrito municipal de que se trate» [art. 3] y otra «respecto de la parte del término que se quiera segregar» [art. 4].

20 ORDUÑA REBOLLO (2005): 156-157.

21 ORDUÑA REBOLLO (2005): 157-159. Este ministro presentó sendos Proyectos de Ley «sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos» el 2 de noviembre de 1860 y el 12 de marzo de 1866. Véase ORDUÑA REBOLLO y COSCULLUELA MONTANER (2008): 767-796 y 859-891.

22 *Gaceta de Madrid*, 22-10-1860: 1-2.

23 Ésta parece la interpretación más razonable de una modificación legal que no brilló precisamente por su claridad. Conforme al art. 70 debían conservarse «todos los ayuntamientos que hoy existen en poblaciones de más de 200 vecinos con arreglo a la organización y disposiciones de la ley». Además, el art. 71 suprimió «los ayuntamientos en todos los distritos municipales que no lleguen a 200 vecinos, reuniendo dos o más de los que se encuentren en este caso para formar nuevos distritos que alcancen o pasen de este número». Sin embargo, el novísimo art. 73, al regular expresamente «la segregación de parte de un distrito municipal o de varios para agregarse a otros existentes», no contemplaba ningún requisito demográfico.

24 *Gaceta de Madrid*, 22-10-1868: 2-10. Véase SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL (1994): 344.

25 *Gaceta de Madrid*, 21-08-1870: 14-20. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 160-162.

26 ABELLA Y BLAVÉ (1886-1888): 475.

27 *Gaceta de Madrid*, 04-03-1875: 585.

Posteriormente, en los albores de la Restauración borbónica, la Ley de 16 de diciembre de 1876 modificó la susodicha Ley de 20 de agosto de 1870, lo que dio lugar a la nueva *Ley Municipal de 2 de octubre de 1877*²⁸, que mantuvo sin ningún cambio en sus arts. 2.1 y 5 la exigencia demográfica que hemos visto hace un instante: 2.000 habitantes para la constitución de cualquier nuevo municipio.

1.3. La vuelta atrás del Estatuto Municipal de 1924

Pese a múltiples e ímprobos conatos de reforma, la Ley de 1877 permanecería en vigor durante casi medio siglo²⁹, hasta la entrada en vigor del *Real Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924 aprobando el Estatuto Municipal*³⁰. Su art. 16 era el dedicado a regular las condiciones precisas «para constituir nuevo municipio», entre las que no se incluyó ningún requisito demográfico porque el Gobierno tenía el propósito de ser —leemos en la Exposición del propio Estatuto— «respetuoso con la realidad municipal, cualquiera que sea su forma e intensidad. Por ello, no intenta suprimir municipios ni exige mínimo de población para que se constituyan otros nuevos».

Un siglo después, entonces, se produjo una vuelta atrás al modelo de la Constitución de 1812, recuperado brevemente por la Ley de 14 de julio de 1840. En la práctica, este paradigma —la ausencia de un *mínimum* demográfico para la creación de municipios— permanecería vigente, salvo un corto periodo durante la República, hasta la reciente reforma de la LRSAL.

Proclamada la Segunda República, en efecto, el art. 4 del *Decreto de 16 de junio de 1931* restableció la vigencia del Título I de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877³¹, por lo que se recuperó el *mínimum* poblacional de 2.000 habitantes que había permanecido en vigor hasta el Estatuto de 1924.

No fue hasta cuatro años después que se aprobó la *Ley Municipal de 31 de octubre de 1935*³², que tendría un «escaso impacto» en la práctica³³. El art. 7 de esta Ley republicana volvió nuevamente el criterio antecedente de no exigir ninguna población mínima «para la constitución de nuevo municipio por segregación de parte de otro».

Una década transcurrió, entre los estragos de la Guerra Civil y el inicio de la dictadura franquista, hasta que se pudo aprobar la *Ley de 17 de julio de 1945 de Bases de Régimen Local*³⁴, cuya base 2.ª determinó que «para crear en los sucesivos nuevos municipios será necesario que estos cuenten con población, territorio y riqueza imponible bastantes para sostener los servicios municipales obligatorios, utilizando los recursos que las Leyes autorizan». Prosiguiendo la senda del Estatuto de 1924 y de la Ley republicana de 1935, por tanto, no se estableció ningún requisito demográfico concreto para los nuevos municipios. Además, el siguiente párrafo de la misma base 2.ª permitía una excepción a la antedicha regla general: «por motivos permanentes de interés público relacionados con la colonización interior, explotación de minas, instalación de nuevas industrias, creación de regadíos u otras análogas, podrá crearse un nuevo municipio, segregando su término de los colindantes, siempre que por la importancia de su actividad productora se estime que podrá alcanzar en breve tiempo las condiciones de capacidad señaladas en el párrafo anterior». Ambas previsiones se convirtieron, respectivamente, en los arts. 15 y 16 del texto articulado de la Ley de Régimen Local aprobado por *Decreto de 16 de diciembre de 1950*³⁵.

Ni las reformas legales de 1953-1955³⁶ ni la *Ley 48/1966, de 23 de julio, sobre modificación parcial del Régimen Local*³⁷, introdujeron cambios al respecto y lo mismo podemos decir de la *Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local*, que además —según Enrique Orduña Rebollo— «tuvo escasa vida legal y ninguna política, en realidad murió al día siguiente con el titular del régimen»³⁸. De hecho, el *Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre*, por el que se articulaba parcialmente la aludida Ley 41/1975, reguló en el Capítulo Primero de su Título Primero el «régimen de los Municipios con población inferior a 5.000 habitantes», porque —explica de nuevo el

28 *Gaceta de Madrid*, 17-12-1876: 1-2; 04-10-1877: 1-8. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 164-166.

29 Según ORDUÑA REBOLLO (2005): 166, «leemos en la Exposición de Motivos del Estatuto Municipal: “Durante los cuarenta y siete años de vida que cuenta la Ley de 2 de octubre de 1877, se ha intentado su reforma, siempre infructuosamente, veintidós veces”».

30 *Gaceta de Madrid*, 09-03-1924: 1218-1302. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 180-181.

31 *Gaceta de Madrid*, 17-06-1931: 1445-1447. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 186-187.

32 *Gaceta de Madrid*, 03-11-1935: 970-991.

33 ORDUÑA REBOLLO (2005): 191-192.

34 BOE, 18-07-1945: 360-384. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 196-197.

35 BOE, 29-12-1950: 6037-6060. Véase ORDUÑA REBOLLO (2005): 198.

36 ORDUÑA REBOLLO (2005): 200.

37 QUINTANA LÓPEZ (2014): 31. Es verdad, como aprecia este autor [nota al pie núm. 23], que el régimen de «agrupaciones municipales» que regulaban los arts. 15, 16 y 17 de la aludida Ley 48/1966 permitió una disminución relevante del número de municipios en España —de 9.202 a 8.022 entre 1960 y 1981—, pero la verdad es que aquella no modificó los requisitos para la constitución de nuevos ayuntamientos.

38 ORDUÑA REBOLLO (2005): 203-206.

profesor Orduña Rebollo— existía el propósito «más o menos idealista de recuperar el pequeño municipio y tratar de hacerlo adecuadamente habitable para aproximarse al de la ciudad»³⁹.

A la llegada de la LRBRL, que entró en vigor el 23 de abril de 1985, la situación normativa era que no se precisaba de un mínimo demográfico concreto para la creación de nuevos municipios. Este modelo fue mantenido por el art. 13 de la propia LRBRL, cuya redacción original era la siguiente:

«1. La creación o supresión de Municipios, así como la alteración de términos municipales, se regulará por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local. Requerirán en todo caso audiencia de los Municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración del Estado.

2. La creación de nuevos Municipios sólo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados y siempre que los Municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

3. Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, el Estado, atendiendo a criterios geográficos, sociales, económicos y culturales, podrá establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de Municipios con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales».

Esta disposición, hasta antes de la entrada en vigor de la LRSAL, sólo fue modificada en una ocasión: el art. 1.1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, introdujo al final de la primera frase del art. 13.1 el inciso «sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales».

1.3.1. *La interpretación correctora del Consejo de Estado: la doctrina de los «municipios exiguos» y el «criterio orientativo poblacional»*

Pese a que entre 1924 y 2013, salvo el breve periodo 1931-1935, la normativa estatal permitía la creación de municipios sin ninguna exigencia demográfica mínima, el Consejo de Estado limitó sustancialmente esta posibilidad mediante su rechazo a los denominados «municipios exiguos».

Desde la Ley de 5 de julio de 1856 de organización y administración municipal⁴⁰, en efecto, se contempla la intervención de este Consejo —concebido actualmente por el art. 107 de la Constitución como «supremo órgano consultivo del Gobierno»— en la tramitación de tales expedientes, lo que le ha permitido «trabar una acentuada línea de especialización en materia de alternación de términos municipales» dentro de la que destaca «la tradicional doctrina del Consejo de Estado (de las más tradicionales) de los municipios exiguos»⁴¹.

Se trata de una «posición tradicional y prácticamente invariable»⁴² que el propio Consejo sintetizó con estas palabras en su Dictamen núm. 299/1991, de 11 de abril: «para que puedan erigirse nuevos municipios por segregación parcial de parte de un término municipal, se precisa, como requisito necesario (aunque no siempre suficiente) de viabilidad, un núcleo de población capaz de generar riqueza imponible bastante para financiar la vida de la nueva municipalidad que quiere crearse, siempre que, al mismo tiempo, no se prive a la Entidad matriz de los recursos necesarios para subsistir como municipio independiente⁴³» [consideración 3.^a].

En el Dictamen núm. 835/1991, de 19 de diciembre, el Consejo de Estado puntualizó su antecedente doctrina mediante la fijación del llamado «criterio orientativo poblacional»: «usualmente se han considerado [...] [municipios exiguos], en principio, aquellos que no alcanzan la cifra de 2.000 habitantes y, desde luego, las segregaciones

39 ORDUÑA REBOLLO (2005): 213-214.

40 PALMA FERNÁNDEZ (2002): 263. El art. 30 de esta Ley disponía lo siguiente: «las diputaciones provinciales entenderán y resolverán los expedientes sobre creación, segregación y supresión de ayuntamientos y términos, oyendo precisamente a los interesados, verificando la división de los terrenos, bienes, pastos y aprovechamientos, usos públicos y créditos activos y pasivos, y teniendo en cuenta la población y riqueza respectivas, pero ese acuerdo no será ejecutivo sin la aprobación del Gobierno oyendo al Consejo de Estado».

41 PALMA FERNÁNDEZ (2002): 264 y 268.

42 ESCULÍN PALOP (2011): 1859.

43 ALONSO MAS (2014): 306-307 recupera esta orientación final al interrogarse sobre la hermenéutica del novísimo art. 13.2 de la LRBRL: «¿son el mínimo necesario sólo en el núcleo que se segrega, o también el resto del municipio matriz debe mantener un mínimo de 5.000 habitantes? Entiendo que la única interpretación lógica es esta última; no tendría sentido que se segregara un núcleo de 6.000 habitantes por ejemplo y que el resto matriz mantuviera sólo, pongamos por caso, 800 habitantes».

de núcleos con población inferior a aquella cifra se han mirado siempre con prevención» [consideración 3.ª, apartado 4]. Posteriormente, en el Dictamen núm. 1624/1993, de 20 de enero de 1994, el Consejo tendría la oportunidad de reforzar sus tesis en términos jurídico-históricos:

«Tal referencia del Consejo de Estado a las cifras de población y a la prevención de la creación de pequeños municipios [...] puede detectarse, al menos, desde la Constitución progresista de 1837, bajo cuya vigencia se aprobó la Ley de Organización y Atribuciones de Ayuntamientos de 14 de julio de 1840, y aún más acentuadamente en la Ley de Ayuntamientos de 8 enero de 1845, en la que es perceptible una preocupación por suprimir los municipios más pequeños y por sujetar la creación de los nuevos municipios a un mínimo de población. En la línea apuntada se sitúa la Ley de Ayuntamientos de 5 de julio de 1856, que, pese a su efímera vigencia, es merecedora de cita por la influencia ejercida sobre la legislación posterior. Precisamente, la Ley de 20 de julio de 1870 (parcialmente modificada por la Ley de 16 de diciembre de 1876) es la que estableció la regla de población mínima de 2.000 habitantes y, aun posteriormente, es perceptible la existencia de reglas que con distinto alcance establecen directa o indirectamente criterios poblacionales que pueden ratificar la evolución histórica en orden a la exigencia de municipios con base poblacional adecuada» [consideración 4.ª].

Paradójicamente, sin embargo, en los dos Dictámenes que se acaban de citar, el Consejo de Estado informó de modo favorable la creación de sendos municipios con población inferior a su propio «criterio orientativo poblacional»: San Isidro (Comunidad Valenciana), con 1.092 habitantes, y Rosalejo (Extremadura), con 1.933. En ambos supuestos apeló a «las circunstancias concurrentes en el caso concreto»: ausencia de oposición vecinal, preexistencia de servicios municipales básicos, alejamiento de la capital municipal, historia de la localidad...

En el Dictamen núm. 1876/1994, de 3 de noviembre, el Consejo de Estado afirmó que «el baremo de 5.000 habitantes [...] constituye usualmente un núcleo de población suficiente» [consideración 3.ª, apartado 2]. Esta aseveración no debe ponerse en contradicción con su doctrina precedente⁴⁴, porque —como aclaró en su Dictamen núm. 557/2003, de 14 de mayo [consideración 3.ª]— entre ambas existe una relación de complementariedad: «la cifra de 5.000 habitantes es una referencia razonable para apreciar la suficiencia de un núcleo de población»⁴⁵, como queda dicho, pero ello no obsta a que esta «suficiencia» pueda concurrir también con umbrales demográficos inferiores siempre que no bajen de 2.000 habitantes, dado que tales núcleos, «salvo contadísimas excepciones, son inidóneos para un proyecto de municipio viable» [Dictamen núm. 3964/1996, de 27 de febrero de 1997, consideración 3.ª, apartado 2].

La consolidación, entre finales del siglo XX y principios del presente⁴⁶, de los órganos consultivos autonómicos implicó que el Consejo de Estado perdiera el monopolio de dictaminar los expedientes administrativos de segregación municipal, por lo que su doctrina sobre los «municipios exigüos» quedó interrumpida. Algunos de aquellos organismos autonómicos, sin embargo, la han heredado⁴⁷, lo mismo que han hecho los órganos de la jurisdicción contenciosa-administrativa⁴⁸.

2. EL ART. 13.1 DE LA LRBRL Y LA NORMATIVA LOCAL AUTONÓMICA

En la LRBRL, la constitución de nuevos municipios quedó regulada en el art. 13. Como venimos diciendo, el apartado 1 de este precepto estableció, en relación con «la creación o supresión de Municipios, así como la alteración de términos municipales», una remisión a «la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local».

44 SAN MARTÍN SEGURA (2010): 252.

45 En su Dictamen núm. 1988/1996, de 27 de junio, el Consejo de Estado justificó este nuevo umbral demográfico: «aunque no constituye en absoluto un criterio rígido, la legislación de Régimen Local implícitamente ha considerado como viables en términos de población a los municipios con más de 5.000 habitantes. El artículo 26.1 b [de la LRBRL] impone a los municipios cuya población excede de 5.000 habitantes la prestación de servicios adicionales sobre los que exige a la generalidad de los municipios. Parecería un contrasentido incrementar la lista de servicios mínimos para un determinado tipo de municipio, y no considerarlo, al mismo tiempo, viable como comunidad humana» [consideración 3.ª, apartado 2(b)].

46 CANO BUESO (2009): 64.

47 Véanse, por ejemplo, los FFJJ 1.º, apartado e), y 3.º del Dictamen núm. 12/2011, de 13 de enero, del Consejo Consultivo de Extremadura sobre la segregación de Gadiana del Caudillo para su constitución en municipio independiente de Badajoz.

48 Sentencia de la Sección 3.ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1996 (recurso de apelación núm. 8334/1991), FJ 2.º; Sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 1765/2000, de 26 de diciembre (recurso contencioso-administrativo núm. 1200/1997), FJ 9.º; Sentencia de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) núm. 446/2005, de 21 de marzo (recurso contencioso-administrativo núm. 2042/2000), FJ 2.º.

Así pues, el primigenio art. 13.1 de la LRBRL permitió a las comunidades autónomas fijar con absoluta libertad la población que deberían reunir, en su caso, los municipios que se creasen en su territorio. Todas ellas, excepto Cantabria y Extremadura⁴⁹, han acometido esta tarea, por lo que en el momento presente (mayo de 2016) la regulación de esta cuestión se caracteriza por una marcada heterogeneidad que es fruto —siguiendo lo dicho por el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 103/2013, de 25 de abril [FJ 5.º, apartado b)]— del «amplio margen de decisión» atribuido a las comunidades autónomas por el repetidamente aludido art. 13.1 de la LRBRL. En aquella misma Sentencia, de hecho, el Alto Tribunal advirtió con toda claridad que por voluntad del Estado correspondía «al legislador autonómico establecer, a su arbitrio, mayores exigencias de territorio y población para los municipios de nueva creación».

Por ello, en Andalucía [art. 93.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio]⁵⁰, en el Principado de Asturias [art. 4 de la Ley 10/1986, de 7 de noviembre] y en la Región de Murcia [art. 11.1 de la Ley 6/1988, de 25 de agosto] no se exige ningún mínimo demográfico para la constitución de un nuevo municipio.

Bien el contrario, en las otras comunidades autónomas sí existe el requisito de una población mínima, aunque su cuantificación varía enormemente des de La Rioja, donde se sitúa en 500 habitantes [art. 12.1 b) de la Ley 1/2003, de 3 de marzo], hasta las Islas Baleares, donde alcanza los 6.000 [art. 13 c) de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre]. Entremedio, solamente Galicia [art. 25 c) de la Ley 5/1997, de 22 de julio] e Islas Canarias [art. 13.2 de la Ley 7/2015, de 1 de abril] coinciden con el novísimo art. 13.2 de la LRBRL al estipular un mínimo de 5.000 habitantes. Porque en la práctica el más frecuente se ubica en los 1.000: este es el caso de Aragón [art. 11.1 b) de la Ley 7/1999, de 9 de abril], Castilla-La Mancha [art. 15.1 b) de la Ley 3/1991, de 4 de marzo], Castilla y León [art. 10.1 b) de la Ley 1/1998, de 4 de junio], la Comunidad de Madrid [art. 15 a) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo] y la Comunidad Foral de Navarra [art. 16.4 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio]. Duplican esta cifra, hasta los 2.000 habitantes, Cataluña [art. 15.1 d) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril] y la Comunidad Valenciana [art. 9.1 d) de la Ley 8/2010, de 23 de junio].

Por lo que se refiere al País Vasco, debe recordarse que —conforme al art. 7 a) 3 de su Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos— son estos últimos Órganos los que ostentan la «competencia exclusiva» en materia de «demarcaciones municipales y supramunicipales, que no excedan de los términos del Territorio Histórico». Así pues, en Álava se exigen 1.500 habitantes para la constitución de un nuevo municipio [art. 9 c) de la Norma Foral 4/2011, de 21 de febrero], mientras que en Vizcaya [art. 35 ter.2 de la Norma Foral 9/2012, de 5 de diciembre] y en Guipúzcoa [art. 7.1 de la Norma Foral 2/2003, de 17 de marzo] se eleva este mínimo hasta los 2.500.

3. LAS CONSECUENCIAS DEL NUEVO ART. 13.2 DE LA LRBRL

Tras su reforma por la LRSAL, como venimos diciendo desde el principio, el art. 13.2 de la LRBRL ha pasado a establecer lo siguiente: «la creación de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados, de al menos 5.000 habitantes y siempre que los municipios resultantes sean financieramente sostenibles, cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados».

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta nueva disposición en su Sentencia núm. 41/2016, de 3 de marzo:

«La exigencia de que se creen nuevos municipios solo cuando resulten financieramente sostenibles (apartado 2), si no deriva directamente de los arts. 31.2, 103.1 y 135 de la Constitución, entra dentro,

49 A estas comunidades les resulta de aplicación el Capítulo I del Título II del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y el Capítulo I del Título I del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, como atestigua el Decreto 225/2013, de 3 de diciembre, por el que se aprueba la segregación de la entidad local menor de Pueblonuevo de Miramontes para su constitución en municipio independiente de Talayuela. Además, en su Sentencia de 22 de septiembre de 2004 (recurso de casación núm. 2294/2001), la Sección 3.ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo —tras reconocer que el art. 13.1 de la LRBRL «es una atribución de competencia legislativa de desarrollo»— declara que, «en los casos en los que dicha competencia legislativa no hubiese sido ejercida todavía por una Comunidad Autónoma [...], la consecuencia no es el establecimiento de una reserva de Ley formal autonómica para toda creación o supresión de municipio o alteración de sus términos, sino la aplicación de la normativa que sea procedente de acuerdo con las reglas constitucionales y legales sobre la materia [...]. Pues bien, en defecto de norma autonómica de desarrollo, [...] de acuerdo con la cláusula de supletoriedad prevista en el artículo 149.3 de la Constitución («el derecho estatal será en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades Autónomas»), entra en juego la normativa estatal sobre la materia [...] (Texto Refundido de Régimen Local —Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril— y el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales —Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio—)» [FJ 2.º].

50 Véase el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía núm. 816/2013, de 4 de diciembre, especialmente su FJ 1.º y el voto particular de los consejeros José Antonio Sánchez Galiana y Francisco J. Gutiérrez Rodríguez.

sin lugar a dudas, de la competencia estatal para diseñar el modelo municipal español; exactamente igual la fijación de mínimos poblacionales: el Estado puede desarrollar un modelo municipal al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución «basado en mayores exigencias de población y territorio», si lo considera «necesario para garantizar la viabilidad del ejercicio de las competencias que se atribuyen a los municipios y con ello su autonomía» (Sentencia núm. 103/2013, FJ 5)» [FJ 6.º, apartado b)].

Antecedente remoto de este argumento del Alto Tribunal es su Sentencia núm. 214/1989, de 21 de diciembre, en la que ya se afirma la competencia del Estado para «regular los requisitos que con carácter necesario deben reunir los municipios» [FJ 8.º]. Más recientemente, en la antedicha Sentencia núm. 103/2013, el mismo Tribunal Constitucional insistiría, como hemos visto, en que «forma parte de la competencia estatal la regulación del elemento territorial y su relación con el resto de los elementos que componen la estructura municipal para configurar un modelo municipal común [...]. Corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal. Así, el Estado podía haberse inclinado por un modelo minifundista, basado en la existencia de núcleos de población sin exigencia alguna de un mínimo territorial, o por un modelo basado en mayores exigencias de población y territorio, si es que lo hubiera considerado necesario para garantizar la viabilidad del ejercicio de las competencias que se atribuyen a los municipios y con ello su autonomía, o por una combinación de ambos en función de la realidad existente o, finalmente, por un modelo que dejase un amplio margen de decisión a las Comunidades Autónomas para configurar el elemento territorial de los municipios. Pues bien, esta última es la opción por la que se inclinó el legislador estatal en 1985» [FJ 5.º, apartado b)].

A partir de ahí, pues, solo cabe preguntarse por las consecuencias de la interacción del nuevo art. 13.2 de la LRBRL con el heterogéneo ordenamiento autonómico vigente, fruto todavía del «modelo» —utilizando la expresión del Tribunal Constitucional— anterior a la LRSAL.

Como hemos visto, únicamente Galicia e Islas Canarias tienen una legislación compatible con la novísima disposición estatal, al establecerse una población mínima de 5.000 habitantes para la constitución de nuevos municipios. En cualquier otra comunidad autónoma, por el contrario, se producirá una antinomia entre la ley autonómica y el novísimo art. 13.2 de la LRBRL.

Para resolverla podría recurrirse al apartado 1 de la Disposición Adicional 3.ª de la LRSAL, de acuerdo con el cual «las disposiciones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de sus competencias exclusivas en materia de régimen local asumidas en sus Estatutos de Autonomía, en el marco de la normativa básica estatal y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas». Esta norma, sin embargo, conduce a un callejón sin salida, como ha indicado la mejor doctrina⁵¹, por lo que la única opción plausible es aplicar la LRSAL «tal cual en todas las comunidades autónomas, menos en el País Vasco, Navarra, Aragón, Illes Balears y Canarias, donde distintas disposiciones específicas excepcionan, modalizan o singularizan» su aplicación⁵².

De entre estas cinco excepciones, únicamente las relativas al País Vasco [Disposición Adicional 1.ª] y a Navarra [Disposición Adicional 2.ª] podrían suponer la inaplicación del art. 13.2 de la LRBRL⁵³, puesto que las otras tres se refieren en exclusiva a los entes supramunicipales que existen en las comunidades autónomas de referencia⁵⁴.

Más allá de estas concretas excepciones, como decíamos, en cualquier otra de las comunidades autónomas a las que nos hemos referido en el epígrafe anterior se puede producir la colisión entre el correspondiente precepto legal autonómico y el novísimo art. 13.2 de la LRBRL. Avalada la constitucionalidad de este último en la ya estudiada Sentencia núm. 41/2006, un conflicto de tales características sólo podrá acabar con una solución favorable al Estado por virtud de «la doctrina constitucional sobre las leyes autonómicas perfectamente compatibles con la ley estatal en el momento de ser dictadas, pero que devienen disconformes por la modificación posterior de la legislación bá-

51 Según VELASCO CABALLERO (2014): 13, «esta disposición es de contenido imposible. Pues, por un lado, establece la plena aplicación de la LRSAL en todas las comunidades autónomas; luego excepciona —mediante la cláusula «sin perjuicio»— esta aplicación plena allí donde las comunidades autónomas dispongan de competencia exclusiva; y finalmente enerva esta excepción proclamando que las competencias exclusivas autonómicas se ejercen en el marco de la normativa básica estatal».

52 VELASCO CABALLERO (2014): 13.

53 A tal conclusión permitiría llegar la Norma Foral 6/2015, de 25 de marzo, de modificación de la Norma Foral 9/2012, de 5 de diciembre, de Demarcaciones Territoriales de Vizcaya, que introdujo en esta última una nueva disposición —el art. 35 ter.2— estipulando un mínimo poblacional de 2.500 habitantes, sin que el Estado reaccionase contra esta novedad antinómica con el art. 13.2 de la LRBRL. Sobre la aplicación de la LRSAL en el País Vasco y en Navarra, véase RAZQUÍN LIZARRAGA (2014).

54 Según VELASCO CABALLERO (2014): 12, «la disposición adicional tercera 2 LRSAL singulariza la aplicación de la LRSAL en Aragón, en atención a su «régimen especial de organización institucional», que propiamente se refiere a existencia estatutaria de comarcas [...]. También, la disposición adicional decimosexta LRSAL hace salvaguarda expresa de la «legislación específica» aplicable a los consejos insulares baleares y los cabildos canarios».

sica estatal». Según la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 159/2012, de 17 de septiembre, en efecto, «dicha doctrina se puede sintetizar [...] en la idea de que «la modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida», por lo que no compete a los órganos judiciales, sino al Tribunal Constitucional fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley» [FJ 5.º]⁵⁵. Deberá ser, pues, este Alto Tribunal el que expulse del ordenamiento jurídico las leyes autonómicas contrarias al art. 13.2 de la LRBRL, siempre que tenga oportunidad de ello⁵⁶.

3.1. El caso de Medinyà

Entretanto, el propio Tribunal Constitucional deberá resolver, como apuntábamos al principio, el recurso de inconstitucionalidad núm. 1401-2016, promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Cataluña 8/2015, de 10 de junio, de creación del municipio de Medinyà.

Se trata de una población de 866 habitantes, según se indica en el Capítulo II del Preámbulo de la Ley impugnada, y por lo tanto no alcanza el nuevo mínimo del art. 13.2 de la LRBRL, pero tampoco el del art. 15.1 d) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña. En realidad, la creación del nuevo municipio se aparta completamente del procedimiento previsto en esta última norma «por tratarse —leemos en el apartado 2 de su Disposición Adicional 1.ª— de la restitución de la condición de municipio a un municipio histórico». Precisamente por ello, como se explica en el Capítulo III del Preámbulo, se optó por aprobar «una ley singular⁵⁷ que habilite la excepcionalidad de la norma general, que impide la constitución de municipios nuevos cuando no cumplen todos los requisitos legalmente establecidos».

Parece que podría resultar aplicable en este litigio la denominada doctrina de la «inconstitucionalidad mediata o indirecta», que requiere —como ha recordado el Alto Tribunal en su Sentencia núm. 219/2013, de 19 diciembre— «la concurrencia de dos circunstancias: primero, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. Y, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa» [FJ 4.º].

La declaración de nulidad de la Ley de Cataluña 8/2015 por infringir el precepto estatal básico del art. 13.2 de la LRBRL tendría como consecuencia la pérdida de la condición de municipio por parte de Medinyà y la subsiguiente desaparición de su ayuntamiento⁵⁸. Se trata de un efecto grave, sin lugar a dudas, pero no desconocido en la jurisprudencia.

De hecho, la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha anulado, en su reciente Sentencia núm. 11/2016, de 25 de enero (recurso contencioso-administrativo núm. 8/2014), el Decreto Foral 46/2013, de 17 de diciembre, por el que se aprueba la segregación del núcleo de población de Igeldo perteneciente al municipio de San Sebastián y su constitución en un nuevo municipio independiente, al no reunir este pueblo el mínimo demográfico exigido por la normativa aplicable en Guipúzcoa. Es verdad, sin embargo, que el Ayuntamiento de Igeldo —a diferencia del de Medinyà— no llegó nunca a constituirse porque el propio Tribunal Superior acordó, por Auto de fecha 12 de febrero de 2014, la suspensión cautelar de la efectividad del susodicho Decreto Foral 46/2013. Entre los argumentos esgrimidos por la Sala en aquella ocasión estuvo precisamente el de evitar que el municipio de San Sebastián tuviese, en su caso, que «reabsorber el núcleo de Igeldo ya para entonces creado en la práctica, dando una nueva forma y estructura a sus elementos personales, orgánicos, ordenadores y presupuestarios» [FJ 4.º].

3.2. Las «tensiones segregacionistas» de Andalucía y la aplicación transitoria de la LRSAL

Medinyà no es, empero, el único consistorio que se ha creado en España con posterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL, el pasado día 31 de diciembre de 2013. Según el Registro de Entidades Locales, accesible a través

55 Véase MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (2014): 863 y, especialmente, ALONSO MAS (2014): 306, quien exceptúa aquellos supuestos en los que «la ley autonómica exija una mayor población para la segregación, ya que la Ley de racionalización establece ese número de 5.000 habitantes como un mínimo y no como un máximo». En el momento actual, esta excepción solamente incluiría las Islas Baleares.

56 Es pronto aún para valorar el impacto del cambio doctrinal introducido por la Sentencia núm. 102/2016, de 25 de mayo, a propósito de la aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 de la Constitución por los llamados «operadores jurídicos primarios». Este nuevo criterio, contestado por varios magistrados del Alto Tribunal, ha sido reproducido en las Sentencias núm. 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio, pero siempre en relación con un mismo caso: la impugnación en sede contencioso-administrativa del Decreto 83/2013, de 6 de junio, por el que se aprueba la fusión voluntaria de los municipios de Oza dos Ríos y Cesuras y se constituye el municipio de Oza-Cesuras.

57 Sobre la creación de nuevos municipios por ley, véase SAN MARTÍN SEGURA (2010): 261-268.

58 También del Juzgado de Paz de Medinyà, que se halla en funcionamiento desde el 1 de junio de 2016 en virtud del art. 2 de la Orden JUS/227/2016, de 16 de febrero, publicada en el BOE del día 26.

de la web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, desde aquella fecha se han creado en España seis nuevos municipios, todos ellos en la comunidad autónoma de Andalucía, y, sorprendentemente, ninguno de ellos supera el umbral poblacional que ha fijado el art. 13.2 de la LRBRL. Se trata de Montecorto (667 habitantes)⁵⁹, Dehesas Viejas (788 habitantes)⁶⁰, Serrato (516 habitantes)⁶¹, Játar (647 habitantes)⁶², Domingo Pérez de Granada (921 habitantes)⁶³ y Balanegra (2.562 habitantes)⁶⁴.

Ciertamente, en un trabajo de 2014⁶⁵, el profesor Luis Miguel Arroyo Yanes se refería a las «tensiones segregacionistas» que «siempre han estado muy presentes en relación con los municipios andaluces», tanto por «motivaciones históricas» como por razones de «implementación real», lo que ha supuesto «gran polémica y conflictividad asociada, problemática que ha intentado resolverse con el establecimiento de unos procedimientos específicos». Este mismo autor hace inventario de los procedimientos de segregación municipal que estaban pendientes de resolución «a fines de 2013»⁶⁶ y aboga claramente por la solución que, según su criterio, debía dárseles: «se trata de expedientes que, por haber sido iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley básica de Administración local [en alusión a la LRSAL] habrán de ser resueltos de acuerdo con los condicionantes legales y trámites administrativos anteriores a su entrada en vigor».

Al informar el expediente de segregación municipal de Montecorto, el Consejo Consultivo de Andalucía — en su Dictamen núm. 609/2014, de 24 de septiembre [FJ 2.º, apartado 2]— avaló esta misma tesis, que además había sido mantenida de forma coincidente por la Dirección General de Administración Local de la Junta de Andalucía y por la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: «dado que la LRSAL no ha previsto ninguna disposición transitoria respecto de la normativa a aplicar a los procedimientos de creación o segregación de la misma, se considera que, en aras al principio de seguridad jurídica y de irretroactividad normativa, el criterio interpretativo debe ser el de que los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación». El Consejo Consultivo, pese a rechazar el argumento de la «retroactividad constitucionalmente prohibida», concluye que aquella posición, «con no ser la única posible, es una interpretación razonable frente al silencio del legislador».

Este Dictamen núm. 609/2014 es, sin embargo, enormemente cauteloso. Por un lado, el Consejo Consultivo deja constancia de que, en su antecedente Dictamen núm. 98/2014, de 18 de febrero, defendió «la tesis de la inmediata aplicación del requisito de población previsto en la nueva redacción del artículo 13.2 de la LRBRL a procedimientos de segregación iniciados con anterioridad», aunque ello solamente con carácter de *obiter dictum* «porque dicha cuestión no formaba parte del objeto de la consulta facultativa entonces formulada». Por el otro, los consejeros José Antonio Sánchez Galiana y Francisco J. Gutiérrez Rodríguez formulan un voto particular en el que afirman, tras un contundente despliegue argumental, que «la voluntad del legislador no puede ser interpretada razonablemente más que como la de que los nuevos requisitos exigidos para la creación de municipios fueran inmediatamente aplicables no sólo a los expedientes que se iniciaran tras su entrada en vigor, sino también a los expedientes cuya tramitación no hubiese aún finalizado, como es el caso que nos ocupa, y el de otros muchos que llevan años esperando la actuación del Gobierno de la Junta de Andalucía. Por todo ello, aunque el procedimiento de segregación de la Entidad local autónoma de Montecorto se iniciase con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL, lo cierto es que el Decreto por el que ha de aprobarse o denegarse la creación del nuevo municipio se va a dictar con posterioridad a su entrada en vigor, por lo que el requisito relativo al mínimo de población ha de aplicarse inexorablemente, en el sentido expresado, máxime cuando, como también se ha advertido, no se ha adoptado ningún régimen transitorio para estos supuestos».

La posición de los consejeros discrepantes en el Dictamen núm. 609/2014 coincide con la mantenida por la mayoría del Consejo Consultivo en su aludido Dictamen núm. 98/2014, dictado en respuesta de una consulta fa-

59 Decreto 135/2014, de 30 de septiembre, por el que se aprueba la segregación de la Entidad Local Autónoma de Montecorto, del término municipal de Ronda (Málaga), para su constitución como nuevo municipio.

60 Decreto 140/2014, de 7 de octubre, por el que se aprueba la creación del municipio de Dehesas Viejas por segregación del término municipal de Iznalloz (Granada).

61 Decreto 167/2014, de 2 de diciembre, por el que se aprueba la creación del municipio de Serrato por segregación del término municipal de Ronda (Málaga).

62 Decreto 62/2015, de 3 de febrero, por el que se aprueba la creación del municipio de Játar por segregación del término municipal de Arenas del Rey (Granada).

63 Decreto 105/2015, de 17 de marzo, por el que se aprueba la creación del municipio de Domingo Pérez de Granada, por segregación del término municipal de Iznalloz (Granada).

64 Decreto 144/2015, de 2 de junio, por el que se aprueba la creación del municipio de Balanegra por segregación del término municipal de Berja (Almería).

65 ARROYO YANES (2014): 940-943.

66 A los seis que se han señalado, este autor añade ocho más: Fuente Carreteros, La Guijarrosa, Fornes, Ventas de Zafarraya, Carchuna-Calahonda, Tharsis, San Julián y El Palmar de Troya.

cultativa efectuada por la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales para la resolución del expediente de segregación municipal de la entidad local autónoma de Carchuna-Calahonda. En esta otra ocasión, el Consejo declaró lo siguiente: «la LRSAL no ha establecido régimen transitorio alguno en lo que a la creación de municipios respecta como sí lo ha hecho, por ejemplo, con las Entidades de ámbito territorial inferior al municipio en constitución [Disposición Transitoria 5.ª], lo que se traduce en la inmediata aplicación del requisito mínimo relativo a la población, independientemente de la fecha en la que se iniciara el procedimiento, pues tratándose de una disposición de derecho material que deroga la regulación anterior es inmediatamente aplicable, como se desprende del artículo 2.2 del Código Civil. De esta forma, el Decreto por el que ha de aprobarse o denegarse la creación del nuevo municipio se va a dictar con posterioridad a su entrada en vigor, por lo que el requisito relativo al mínimo de población ha de aplicarse inexorablemente» [FJ II]⁶⁷.

Sea como fuere, el criterio prevalente sería el del Dictamen núm. 609/2014, que además se ha mantenido sucesivamente en los Dictámenes núm. 637/2014, de 30 de septiembre, sobre Dehesas Viejas [FJ 3.º, apartado 2]; núm. 738/2014, de 12 de noviembre, sobre Serrato [FJ 2.º, apartado 2]; núm. 25/2015, de 21 de enero, sobre Játar [FJ 2.º, apartado 2]; núm. 126/2015, de 25 de febrero, sobre Domingo Pérez de Granada [FJ 2.º, apartado 2]; y núm. 250/2015, de 15 de abril, sobre Balanegra [FJ 2.º, apartado 2]⁶⁸. En los dos últimos casos, hasta el respectivo decreto de creación afirma —apelando expresamente al Dictamen núm. 609/2014— la inaplicabilidad de la LRSAL porque su aplicación «a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor supondría la indebida retroactividad de la ley, con la consiguiente vulneración del principio de seguridad jurídica».

Transcurrido ampliamente el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra cualquiera de los Decretos de creación de los nuevos municipios andaluces sin que se produjese ninguna actuación procesal al respecto⁶⁹, cabe preguntarse si esta falta de impugnación se debe a que el Gobierno central considera adecuada la inaplicación de la LRSAL en estos supuestos por las razones que quedan expuestas. Así debe ser si tenemos en cuenta que —según lo expuesto por el Consejo Consultivo en su repetidamente aludido Dictamen núm. 609/2014— el «criterio interpretativo» de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre este asunto «se orienta en el mismo sentido» que el de la Dirección General de Administración Local de la Junta de Andalucía.

Es bien evidente, en este sentido, que el argumento en cuestión —«los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación»— sería extraordinariamente útil para salvar la constitucionalidad de la aludida Ley de Cataluña 8/2015 y evitar de este modo la supresión del nuevo municipio de Medinyà, cuyo expediente de segregación se remonta al año 1995.

4. CONCLUSIÓN

El establecimiento, por parte de la LRSAL, de un mínimo poblacional de 5.000 habitantes para la creación de cualquier nuevo municipio en España es una opción legítima del Legislador estatal, como ha dejado claro el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 41/2016. De este modo se recupera un paradigma normativo que se remonta a 1835 y que, tras múltiples avatares, estuvo vigente ininterrumpidamente entre 1870 y 1924. Lo que, como ha insistido el Alto Tribunal, «entra dentro, sin lugar a dudas, de la competencia estatal para diseñar el modelo municipal español». Se trata de la enésima manifestación de la vieja tensión entre el desiderátum de extender al máximo la democracia municipal y la necesidad de garantizar la sostenibilidad económica de los ayuntamientos; debate, por cierto, que ya ocupó a las Cortes de Cádiz durante la discusión del art. 310 de la Constitución de 1812 y que todavía permanece irresuelto.

67 Los consejeros discrepantes del Dictamen núm. 609/2014 hicieron notar la tremenda contradicción del Consejo Consultivo en los términos siguientes: «cabe preguntarse entonces por qué razón si el Consejo Consultivo de Andalucía consideró en su Dictamen núm. 98/2014 que la única tesis posible era la de la inmediata aplicación del requisito de población previsto en la nueva redacción del artículo 13.2 de la LRRL a procedimientos de segregación iniciados con anterioridad, y lo mismo han venido sosteniendo hasta ahora todos los anteproyectos y proyectos de dictamen relacionados con este expediente de segregación de Montecorto que, con conclusión desfavorable, se iban incluyendo en el orden del día de la Comisión Permanente y retirando antes de ser debatidos, ahora cambia de criterio y, aunque no se diga expresamente, sin compartir la posición de la Administración consultante, la valida simplemente por ser “razonable”». Estos dos consejeros también han formulado —conjuntamente o por separado— votos particulares en todos los otros Dictámenes que se citan a lo largo del presente epígrafe.

68 El Consejo Consultivo de Andalucía también ha empleado la doctrina que venimos comentando al informar sobre varios expedientes de segregación municipal que se han acabado frustrando por causas diversas. Así ocurre con el Dictamen núm. 179/2015, de 11 de marzo, sobre Fornes [FJ 2.º, apartado 2], que acuerda la devolución del expediente. Y, asimismo, con los Dictámenes núm. 299/2015, sobre Fuente Carreteros [FJ 2.º, apartado 2]; núm. 426/2015, de 17 de junio, sobre La Guajarrosa [FJ 2.º, apartado 2]; y núm. 754/2015, de 18 de noviembre, sobre San Martín de Tesorillo [FJ 2.º, apartado 2], que informan desfavorablemente la creación de los respectivos municipios.

69 Otra posibilidad habría sido acudir a la «impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley» que regulan el art. 161.2 de la Constitución y el Título V de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Durante el periodo 1985-2013, al amparo del originario art. 13.2 de la LRBRL, fue aprobándose una normativa autonómica absolutamente heterogénea que está inevitablemente llamada a entrar en conflicto con el nuevo mínimo demográfico establecido por la LRSAL. Tales litigios serán fallados a favor del Estado por ser ésta la única solución posible a la luz de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la doctrina de la «inconstitucionalidad mediata».

El Alto Tribunal tendrá oportunidad de ir despejando algunas de estas dudas cuando resuelva el recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Cataluña 8/2015, de 10 de junio, de creación del municipio de Medinyà. Aunque su estimación parece clara, la absoluta singularidad del caso y las graves consecuencias que se derivarían de tal decisión pueden plantear ciertas dudas al respecto. Con mayor razón si tenemos en cuenta el criterio mantenido por el Consejo Consultivo de Andalucía en relación con la aplicación transitoria de la LRSAL. Este parecer, discutido en el seno del Consejo Consultivo pero compartido —según parece— por el Gobierno central, ha servido para solucionar las «tensiones segregacionistas» existentes en varias localidades andaluzas y podría ser útil, de algún modo, para salvar la constitucionalidad del municipio catalán de Medinyà.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA Y BLAVÉ, Fermín (1886-1888): *Tratado de derecho administrativo español*, Madrid, Enrique de la Riva, tomo I.
- ALONSO MAS, María José (2014): “El nuevo régimen de las fusiones de municipios”, en DOMINGO ZABALLOS, Manuel J., *Reforma del régimen local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: veintitrés estudios*, Navarra, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, pp. 297-328.
- ARROYO YANES, Luis Miguel (2014): “Incidencia general de la LRSAL sobre el régimen local de Andalucía”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás, *La reforma del régimen local. Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 922-963.
- CANO BUESO, Juan (2009): “Consolidación de los consejos consultivos en España y su papel como garantes de la autonomía”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 39, páginas 57-82.
- (1836): *Decreto XLV de 3 de febrero de 1823: Ley para el Gobierno económico-político de las provincias. Reimpreso por acuerdo de la Diputación provincial de esta Provincia de León*, León, Imprenta de la Diputación Provincial.
- ESCOLÍN PALOP, Catalina (2011): “La alteración de los términos municipales”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de derecho municipal*, Madrid, Iustel, tomo II, pp. 1849-1942.
- MARTÍNEZ GUITÉRREZ, Rubén (2014): “El impacto de la reforma de la LRBRL en la Comunidad Valenciana”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás, *La reforma del régimen local. Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 855-921.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique (2003): *Municipios y provincias: historia de la Organización Territorial Española*, Madrid, Federación Española de Municipios y Provincias, Instituto Nacional de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique (2005): *Historia del municipalismo español*, Madrid, Iustel.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique y COSCULLUELA MONTANER, Luis (2008): *Historia de la legislación de régimen local: siglos XVIII a XX*, Madrid, Iustel, Fundación Democracia y Gobierno Local.
- PALMA FERNÁNDEZ, José Luis (2002): “El territorio de las administraciones locales. Alteración de términos municipales”, en Arozamena Sierra, Jerónimo, *El Derecho local en la doctrina del Consejo de Estado*, Madrid, Consejo de Estado, *Boletín Oficial del Estado*, pp. 261-292.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás (2014): “Debate previo a la reforma de la legislación del Estado de Régimen Local”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás, *La reforma del régimen local. Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 23-71.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, Martín María (2014): “Reforma local y derechos históricos: Navarra y País Vasco”, en DOMINGO ZABALLOS, Manuel J., *Reforma del régimen local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: veintitrés estudios*, Navarra, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, pp. 117-152.
- (1844): *Reglamento aprobado por S.M. para la ejecución de la Ley de organización y atribuciones de los ayuntamientos, sancionada en Barcelona a 14 de julio de 1840, y mandada publicar por Real decreto de 30 de diciembre de 1843, conforme al artículo 110 de la misma*, Almería, Imprenta de la Viuda de Santamaría.
- SAN MARTÍN SEGURA, David (2010): “La alteración de términos municipales en La Rioja y la defensa de la autonomía local. Consideraciones a partir de la segregación del exclave de Somalo”, *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 15, páginas 219-299.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (1994): *Historia de las instituciones político-administrativas contemporáneas (1808-1975)*, Madrid, Dykinson.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2014): “El nuevo régimen local general y su aplicación diferenciada en las distintas comunidades autónomas”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 48, páginas 1-23.

Enrique Martínez de la Casa Rodríguez
UNED
director@talavera.uned.es

Vetos y resistencias en el fracaso de la reforma de la planta local en España

Resumen

La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local de 27 de diciembre de 2013 ha sido el último intento legislativo de profunda incidencia sobre la organización de la planta local en España. Una Ley nacida sin consenso y que ha fracasado en sus objetivos. Este artículo quiere hacer, desde el punto de vista de la política un análisis de las causas de ese fracaso. Según indican algunos autores como Alba y Navarro «la literatura más relevante del gobierno local en España proviene de estudiosos del Derecho Administrativo altamente orientada al marco jurídico, la posición jurídica de la unidad local de gobierno y las cuestiones relacionadas con los procedimientos legales». La Ley nace de una necesidad impuesta por la Unión Europea para controlar el déficit de la administración local, nace sin consenso, y fracasa en el intento de reducir la planta local. Este último resultado es del máximo interés porque puede observarse dentro de un marco comparativo entre modelos en Europa. En el marco europeo existen iniciativas de reducción de la planta local que pueden resumirse en dos modelos: arriba-abajo que tiene con característica una norma emanada del legislativo central y aplicada en la esfera local (Dinamarca pero también Grecia) y abajo-arriba que fundamenta en la voluntariedad la consecución de la disminución de entes locales (España). Una Ley tan reciente ha encontrado vetos y resistencias por parte de los actores implicados que han hecho imposible su aplicación como consecuencia de enfrentamientos entre el centro y la periferia de la organización institucional española o en el enfrentamiento entre partidos políticos y el poder de veto que tienen actores tan significados como las Comunidades Autónomas y los propios Ayuntamientos objeto de la norma.

Palabras clave

Reforma local, municipios, partidos políticos, comunidades autónomas, municipalismo.

Vetoes and resistances in the failure of the reform of local tier in Spain

Abstract

Rationalization and Sustainability Law of the local administration from December 27th 2013 was the last legislative attempt to profound impact on the local tier organization in Spain. A law born without consensus which has failed in its objectives. This article aims to clarify the reasons of this failure from a political point of view. According to some authors like Alba and Navarro «the most relevant literature about local governance in Spain comes from Administrative Law scholars, highly oriented to the legal framework, the legal position of the local tier governance and issues related to legal procedures». The law was born out of a necessity imposed by the EU to control the budget of the municipal administration, it was also born without consensus and it failed in its objective of reducing the local tier. This failure is of great interest, because it can be compared to different models within Europe. In the European context there are two main models of local tier reduction: top-to-bottom which main trait is that the law come directly from the Central Legislative Body of Governance and applied to the local level (Denmark, but also Greece) and bottom-to-top which it is based in the voluntariness in achieving the reduction of local entities (Spain). Such a new Law has encounter vetoes and opposition from stakeholders who made impossible its enforcement because of the clashes between the center and the periphery of the Spanish institutional organization, and the veto power possessed by the Regional governance and even the municipalities subject to such law.

Keywords

Reform local, municipalities, political party, autonomous communities, municipalism.

1. INTRODUCCIÓN

El 30 de septiembre de 2014, la Junta de Andalucía aprobó que la localidad de Montecorto, con 700 habitantes, se convirtiese en el municipio 102 de la provincia de Málaga¹. El 1 de enero de ese mismo año había entrado en vigor la Ley de Racionalización y Sostenibilidad que contempla un mínimo de 5.000 empadronados para crear un nuevo municipio. Este acto define perfectamente el fracaso de un nuevo intento de racionalizar la planta municipal española.

La crisis económica y financiera está teniendo influencia más allá de la economía de los países en la Unión Europea. Está influyendo en el cambio de políticas públicas ligadas al Estado del Bienestar y, en España, ha sido el motivo de un rediseño de las competencias municipales con el objetivo de que los Ayuntamientos, ayuden a reducir el déficit de la Administración española y pueda alcanzarse el objetivo fijado por Bruselas. Esta subordinación de la política nacional a los dictados de la Unión Europea es una de las características del momento político y económico actual con una evidente pérdida de soberanía nacional. España reforma su sistema económico y rediseña la autonomía municipal desde la sumisión a un plan impuesto desde Bruselas.

El rediseño de la autonomía municipal a través de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local de 2013 viene a cumplir una de las peticiones de la Unión Europea en relación al déficit público. Sabemos que todas las medidas que tome el Gobierno tienen un contenido económico y social que influye sobre los ciudadanos. En el caso de la organización de la planta local y sus competencias, esta influencia ha buscado ser determinante porque impone límites de déficit, reorganiza las competencias de los entes locales, refuerza el papel de una institución como la Diputación, imposibilita prácticamente la creación de nuevos municipios y apoya la fusión de municipios como medida de racionalización de la planta local.

La oportunidad que ofrecía la crisis económica para rediseñar la planta local era única. Parecía un momento propicio para vencer las resistencias que pudieran provocar las medidas de reforma. Es lo que Collier y Collier² llaman una coyuntura crítica que favorece la transformación de una determinada institución, en este caso, el Ayuntamiento. Esta necesidad de reforma era respaldada por los analistas que se ocupan de lo local en España. Por ejemplo, Jiménez Asensio para el que «la planta municipal es insostenible. El minifundismo municipal no puede dar respuesta a las necesidades de servicios públicos de calidad que tiene la ciudadanía». Es evidente que España, con sus más de 8.000 municipios es un Estado candidato a la reducción de la planta municipal. Este es un problema que ha preocupado a los países europeos. Unos han logrado la reducción y otros se encuentran en fase de reordenación.

Es evidente que la reforma de la planta local es objeto de reflexión por juristas, administrativistas y fiscalistas en un debate donde también debe aparecer la voz de los politólogos. Sobre todo, porque atañe al ámbito del diseño de las políticas públicas, sobre todo de la formación de la voluntad política y adopción de decisiones colectivas (politics) y también de la policy, es decir, las decisiones vinculantes adoptadas por un gobierno respecto a la distribución y asignación de bienes.

Para Alba y Navarro:

«La literatura más relevante del gobierno local en España proviene de estudiosos del Derecho Administrativo altamente orientada al marco jurídico, la posición jurídica de la unidad local de gobierno y las cuestiones relacionadas con los procedimientos legales. Finalmente, los científicos sociales principalmente se han centrado en la realidad gubernamental local en materia electoral y los resultados y el comportamiento electoral»³.

Me propongo estudiar cómo la elección del Gobierno para diseñar la reforma nace de una necesidad impuesta por la Unión Europea, nace sin consenso, y fracasa en el intento de reducir la planta local. Este último resultado es del máximo interés porque puede observarse dentro de un marco comparativo entre modelos en Europa. Recientemente han aparecido estudios sobre la reforma de la planta local en Europa, sus orientaciones y sus resistencias. Los más destacados son los de Baldersheim y Rose (2010), Kersting y Vetter (2003), Wollmann (2012) y Lago-Peñas

¹ *El País*, 22 de febrero de 2015. En el mismo artículo que da cuenta de este hecho se relata: «Por lo mismo luchan también en España, al menos, casi dos decenas de barrios de diversas características. Urbanos y rurales, dependientes de grande y pequeñas ciudades, gobernados por la izquierda y la derecha; con economías agrícolas, de servicio, industriales y de provincias tan distantes como Bizkaia, Albacete y Cádiz, entre otras. Muchas diferencias que, a la hora de explicar por qué se ansía la independencia confluyen siempre en los mismos motivos: económicos e identitarios».

² COLLIER Y COLLIER (1991): 78.

³ ALBA Y NAVARRO (2003): 198.

y Martínez Vázquez (2013). Cada una de estas aportaciones analizan la planta local desde perspectivas diferentes pero todas ellas tratan de dar respuesta a la pregunta sobre las condiciones de las reformas locales y /o el tamaño idóneo de la organización municipal.

El modelo elaborado por Baldersheim y Rose en su libro me sirve para el análisis del caso español.

La Ley de Racionalización y Sostenibilidad tiene un largo periodo de gestación y se enmarca en los reiterados intentos del legislador español por adecuar la vieja Ley de Bases a la nueva realidad de la administración local. El Pacto Local, la Ley de Grandes Ciudades y el Libro Blanco para la reforma son los intentos de reestructurar el poder local que desarrollan los gobiernos del PP y del PSOE y la agrupación más importante de municipios de España, la FEMP para lograrlo. La Ley de Bases, de carácter eminentemente descentralizadora y sus reformas han tratado de encajar las aspiraciones de los ayuntamientos en sus sucesivas reformas.

La aparición en la agenda del gobierno de España de la necesaria y esperada reforma tiene que ver con el contexto económico que ha marcado la elaboración de la Ley de Racionalización. Se trata de un contexto de crisis económica que hace necesario proponer a Bruselas ahorro en el déficit público. Y los Ayuntamientos son objeto de este ahorro, en concreto se hace llegar a Bruselas una cifra en torno a los 9.000 millones de euros de ahorro en ese capítulo presupuestario.

Así se recogía en el Programa Nacional de Reformas del Reino de España 2012 presentado por el Gobierno a las instituciones europeas, en el que se plantea como medida de racionalización del número de entidades locales la agrupación de municipios, de modo que «solo tengan esta consideración los que alcancen un umbral determinado de población» (p. 95 del programa)⁴.

La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), de 27 de diciembre de 2013, es fiel a su enunciado: plasma una reforma de la Administración local desde la perspectiva financiera impuesta por la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril).

Jiménez Asensio indica que los motivos por los que el gobierno aprueba esta ley dentro de su programa de reformas «no están muy claros» pero apunta a dos posibles motivos: La planta local española estaba siendo cuestionada en los últimos años, especialmente desde el comienzo de la crisis y la «la sostenibilidad financiera y la pretendida eficiencia, así como la necesidad de racionalizar...»⁵.

2. EL ESTUDIO DE LAS REFORMAS INSTITUCIONALES EN EL NIVEL LOCAL

La reforma de la planta local en España ha sido objeto de análisis académicos que han terminado plasmados, con mayor o menor fortuna, en la Ley de Racionalización. Ya en el Informe sobre los municipios españoles realizado por la FEMP se reconocía la incapacidad de algunos municipios para prestar servicios en condiciones idóneas reconociendo que era imposible lograr que «todos los Ayuntamientos estén dotados de suficiente capacidad de gestión» pero derivaba esa capacidad a fórmulas de colaboración y asistencia de entidades intermunicipales como las provincias, cabildos y consejos insulares.

En el ámbito de los expertos que se han pronunciado recientemente sobre el redimensionamiento de la planta local en España, abundan los pronunciamientos favorables. Así Díaz Lema⁶ señala que la reforma es fruto de una perspectiva financiera. Jiménez Asensio⁷ sostiene que la planta municipal es «insostenible». El «minifundismo municipal⁸» no puede dar respuesta a las necesidades de servicios públicos de calidad que tiene la ciudadanía, en tanto que Heilnet⁹ argumenta que la fusión de municipios es percibida como una condición para una mayor eficiencia («economías de escala») y eficacia. Por último y para no hacer interminable la cita de autores favorables a la fusión, Bayona Rocamora¹⁰ cree que las posibles ventajas que pueden obtenerse de esta decisión pueden resumirse en dos: La superación de los problemas de capacidad y eficiencia que lastran a los pequeños municipios y una teórica disminución del gasto público derivado del proceso de reorganización administrativa. Como no podía ser de otra manera también existen elaboraciones teóricas sobre la necesidad del pequeño municipio. Baldersheim y Rose

4 Nos referimos al Programa Nacional de Reformas, Reino de España, 2012 en el sitio Internet (<http://www.lamoncloa.gob.es/documentos/pnrdefinitivo.pdf>, visitado el día 10 de octubre de 2014) en cuyas pp. 94 y ss. se señalan objetivos y medidas para racionalizar el número de entidades locales y sus competencias.

5 JIMÉNEZ ASENSIO (2013): 283.

6 DÍAZ LEMA (2013): 47-91.

7 Ibíd.

8 Las comillas son mías.

9 HEILNET (2013): 69.

10 BAYONA ROCAMORA (2013): 133.

indican cuales son los principales argumentos en defensa de este «inframunicipalismo»: cercanía, mayor participación democrática, la preservación de la tradición y la identidad. Son argumentos que presentan al pequeño municipio como más accesible para el ciudadano como sostienen Font Garolera y Majoral Moliné¹¹. Otros estudiosos se decantan por el reforzamiento de la autonomía local y los entes intermedios de cooperación como Ferret Jacas¹².

Pasados dos años de la entrada en vigor de la Ley, los analistas españoles de la Administración Local ya han señalado su fracaso¹³ al no alcanzar los objetivos previstos de disminución de la planta local, ni de reparto de poder con las nuevas competencias que la Ley atribuye a las Diputaciones, ni en la resolución del inframunicipalismo, ni en el fortalecimiento de la cooperación entre municipios de menos de 20.000 habitantes, ni, en definitiva, de ninguno de los objetivos propuestos referente a la planta local.

Aunque más adelante nos referiremos específicamente a las causas del fracaso, podemos resumir en palabras de Calonge¹⁴ lo que, a su juicio es la administración local en España: «Una administración básicamente rural que es una farsa porque se encuentra con municipios carentes de capacidad».

Las unidades administrativas, los límites territoriales o la población idónea que tiene que tener un ente institucional sea éste un municipio, una provincia o una región autónoma, son capítulos de la organización de los Estados que han estado sometidos a debate teórico o han sido objeto de decisiones políticas, buscando eficacia y eficiencia de dichos núcleos. Si se cogen ejemplos recientes de redimensionamiento como el caso francés, el número de ciudadanos acogidos en las regiones o en los municipios se ha transformado en importante dentro de la decisión de reducir el número de unas y otros. Los legisladores franceses han apuntado a regiones con una población en torno a los cuatro millones y municipios de veinte mil habitantes como idóneas para mejorar el gobierno¹⁵. En el caso francés la fusión regional ha contado con la decisión gubernamental de no hacer caso a sentimientos de pertenencia a una misma identidad cultural que debe ser preservada como los casos de Alsacia y Lorena¹⁶.

2.1. El debate sobre ventajas e inconvenientes del tamaño de la planta local

La fijación del número idóneo de habitantes o los límites territoriales forman para Baldersheim y Rose una «saga» sin final porque el paso del tiempo produce cambios en la vida socioeconómica que no fueron previstos o bien cambian las condiciones de los acuerdos entre actores que fuerzan la necesidad del cambio.

Su enfoque es el de la elección territorial para dar respuesta a las preguntas en torno al tamaño idóneo que garantice un mejor gobernanza.

Los países confrontan cada día más problemas que se identifican con desajustes territoriales y funciones de los gobiernos locales. La incapacidad para hacer frente a los «problemas retorcidos¹⁷» como la degradación medioambiental, el tráfico, el suministro de agua o las tensiones ciudadanas se atribuyen a la fragmentación territorial y se buscan soluciones relacionadas con la reducción de la fragmentación. Este es el punto de vista de los consolidacionistas, partidarios de un gobierno federal fuerte. Su posición teórica argumenta que uniendo unidades pequeñas de carácter político-administrativas en unas más grandes, se superan los costes económicos de la fragmentación, la duplicación o la superposición de organismos. Para ellos, unidades más grandes de gobierno local tienen la ventaja de la economía de escala a la hora de prestar servicios públicos. Defienden que el aumento de tamaño permite ejercer una mayor capacidad para gobernar, siendo estos entes capaces de tomar más funciones y los apartados de redistribución económica y recursos organizativos. Según este punto de vista, si los gobiernos locales quieren ser instituciones eficaces para el ciudadano, deben tener suficiente tamaño y autoridad¹⁸.

Los llamados defensores de la elección pública son partidarios de todo lo contrario: quieren mantener autoridades locales pequeñas. Según esta teoría las poblaciones pequeñas tienden a ser más homogéneas y se tiene más en cuenta las preferencias individuales. En virtud de su tamaño más pequeño, los ciudadanos también tienen

11 FONT GAROLERA Y MAJORAL MOLINÉ (2005).

12 FERRET JACAS (2007).

13 ARENILLA SÁENZ (2015).

14 CALONGE (2015): 3.

15 En concreto, el número idóneo de habitantes en cada región se ha tomado como referencia el modelo alemán que agrupa en cada Lander una media de cinco millones de habitantes.

16 En relación a esta cuestión, el ministro del Interior, Bernard Cazeneuve, ha declarado en la Asamblea Nacional: «Nuestro objetivo no es crear regiones identitarias, como ocurre con Cataluña en España, Piamonte en Italia o Baviera en Alemania».

17 Este concepto (*wicked problems* en inglés) se refiere a situaciones sociales problemáticas en las que no hay una solución obvia, están involucrados muchos individuos y organizaciones, hay desacuerdo entre las partes interesadas y la solución requiere el cambio de comportamiento de varios actores. RITTEL Y WEBBER (1973): 160.

18 GUNLICKS (1991), citado por BALDERSHEIM, H. y ROSE, L. (2010).

una mayor accesibilidad a los poderes públicos y son más capaces de comunicar sus preferencias de bienes y servicios a las autoridades locales. En esta línea, defienden que las autoridades de los núcleos pequeños toman decisiones más «a medida» en la provisión de estos bienes y servicios locales.

3. LA REFORMA LOCAL EN EUROPA

La necesidad de la reforma de la planta local ha tenido en el contexto de la Unión Europea un largo recorrido que ha desembocado en la necesidad que casi todos los países han tenido de reconducir el número de municipios¹⁹, de suprimir entes intermedios²⁰ o de redefinir el papel de los diferentes escalones de la administración²¹.

Baldersheim y Rose hacen un repaso del tamaño de la planta local en 11 países se completa con un planteamiento que dividen, por el número de municipios y el tamaño de los mismos en tres bloques, después analizan el papel que juega la «voluntariedad» en la reducción del tamaño de la planta y analizan dos modelos que pueden utilizarse a la hora de reorganizar la planta local: Un modelo donde la decisión se toma y se impone «de arriba hacia abajo» y un modelo donde las decisiones quedan en manos de los «de abajo» que construyen hacia «arriba» la reorganización.

En algunos países europeos, la reducción del número de municipios ha sido muy importante aún antes de la crisis económica: Suecia redujo el número en un 88%; Bulgaria en un 88%; Dinamarca en un 80% o Gran Bretaña en un 76 por ciento. (Rodríguez González)²².

En este cuadro se recoge la realidad de la planta local en algunos países del Sur de Europa que usará como referencias para el caso español.

TABLA I. AYUNTAMIENTOS EN PAISES DEL SUR DE EUROPA

País	N.º municipios	Media habitantes por municipios	% menores 5.000 habitantes
Grecia	325	34.302	0
Italia	8.010	7.588	71
Francia	36.529	1.832	95
España	8.119	5.766	98,69

Datos de 2014. Elaboración propia.

El marco y las estrategias puestas en pie por los partidarios del redimensionamiento de la planta local tratan por todos los medios de modelar la opinión favorable al proceso. Un proceso que en todas partes suscita una fuerte oposición si bien es el sur de Europa donde esta oposición es más difícil de vencer y por tanto donde se ensayan con más fuerza las opciones intermedias, ya sean mediante la voluntariedad como en el caso español o mediante la supresión de entidades intermedias como en el caso italiano.

Como hemos visto, esta oposición puede venir del sentimiento de pertenencia a una comunidad pero en el ámbito de la política suele venir de la resistencia de una élite política territorial que teme perder su base de poder. Así lo estamos viendo en Francia donde la principal oposición a la reducción de regiones y municipios viene de los alcaldes y presidentes de región que son a la vez diputados en la Asamblea Nacional. En España el caso es similar, el Partido Popular no cuenta con un respaldo absoluto de sus presidentes de comunidades autónomas y alcaldes a la hora de poner en pie las decisiones necesarias para hacer efectiva la Ley de Racionalización. Las fusiones pretenden la desaparición de muchos sistemas políticos locales y con ellos posiciones de poder y prestigio.

Para Baldersheim y Rose los conflictos entre centro y periferia tienen una dimensión territorial que se activa fácilmente con las propuestas de reforma en la medida de que afectan a equilibrios de poder entre las élites locales y nacionales. Estas reformas también pueden activar cuestiones distributivas o incluso pueden ser enmarcadas con el fin de cambiar la distribución de servicios o bienes públicos entre regiones.

¹⁹ Alemania lo ha hecho en dos fases: antes y después de la unificación. Grecia aparece hoy como uno de los países en los que más se ha reducido el número de municipios con mayor rapidez.

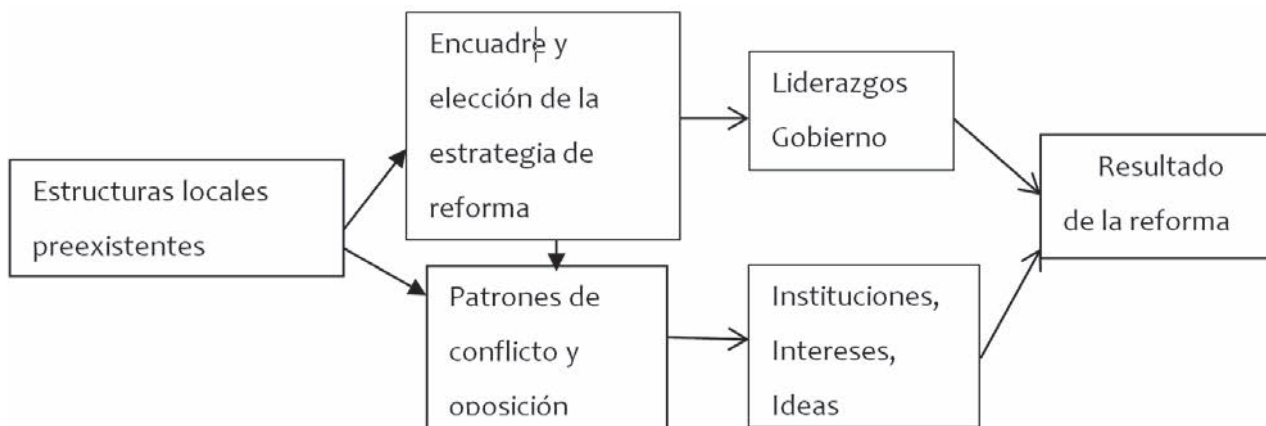
²⁰ Dinamarca suprimió los condados.

²¹ Alemania y Hungría han transferido competencias de los estados federales a los condados o han trasladado competencias de los ayuntamientos a los mismos.

²² RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (2006).

En el modelo de Baldersheim y Rose, la puesta en marcha de las reformas concitan una polémica pública allí donde se han tomado la decisión. Cada propuesta de reforma tiende a ser polémica ya que moviliza una gran cantidad de intereses que generan los conflictos. Estos conflictos afectan a los partidos políticos, a los ciudadanos implicados y a los gobiernos que toman las decisiones. Como puede verse en el cuadro analítico que sigue, basado en estos autores, el cambio o permanencia de las estructuras locales preexistentes es motivo de una elección de encuadre para la estrategia de reforma que pone en pie patrones de conflicto y búsqueda de alianzas en las que participan los intereses históricos de las instituciones, de los actores y de las ideas bajo un liderazgo que pretende en el caso de España llevar adelante la reforma desde el Gobierno. El resultado final de la propuesta de reforma de las instituciones preexistentes será el resultado de la hegemonía que logren los actores proponentes o de las resistencias que puedan oponer los contrarios al cambio.

MARCO DE ANALISIS



Fuente: elaboración propia a partir de un modelo de BALDERSHEIM Y ROSE.

La política de redimensionamiento de la planta local en España forma parte de la definición de alternativas que, según Schattsneider²³ es el instrumento supremo del poder. Se trata de una decisión del poder para solventar un problema: el excesivo número de entes locales. Esta alternativa sometida al debate toma la forma de un problema de política pública y por tanto forma parte del proceso de elaboración de una política pública: Definición del problema, propuesta de soluciones y formación de la agenda. La definición del problema es relevante para la política pública porque prepara las posibles respuestas. La definición del problema y su presentación puede estar basada en el encuadramiento (framing) y por tanto presentarlo de tal manera que los actores políticos estructuran el conflicto.

Según señalan diversos autores españoles (Coscolluela 2013, Font 2012 y Díaz 2012) la cifra de 20.000 se establece como el auténtico ideal de la población del municipio, ya que en el artículo 26.2 de la Ley de Racionalización se prevé que, en los municipios con población inferior a esa cifra, sean las Diputaciones, Cabildos o Consejos Insulares los que asumirán la titularidad de las competencias que el municipio no cumpla con arreglo a los precios efectivos en función de su uso. Y señalan que con esta legislación se ensaya una nueva vía en la reforma de la planta local española, la atribución a las diputaciones provinciales u órganos equivalentes de los servicios municipales mínimos en municipios de menos de 20.000 habitantes, cuando circunstancias de sostenibilidad financiera o economías de escala lo hagan conveniente. Se parte de un diagnóstico que señala que España dispone de un altísimo número de municipios con una baja capacidad de gestión.

En cuanto a los modelos que han sido analizados, la llamada estrategia de reajuste del Norte de Europa viene por el fomento de agregación o fusión de los municipios a partir de aplicación de leyes específicas para este fin y con el objetivo de crear estructuras municipales fuertes y eficientes con mayor capacidad de gestión de los servicios públicos que ofertan. Una primera estrategia persigue crear municipios más grandes desde el punto de vista territorial y demográfico, a través de fusiones de pequeños y medianos municipios. Fue implementada en primer lugar en los países escandinavos, en el Reino Unido y en algunos Lander en Alemania. Tenía como objetivo constituir municipios que desde un punto de vista demográfico, político y financiero fueran viables para prestar los ser-

23 SCHATTSNEIDER (1967).

vicios que demandaba la población. Según recoge Hubert Heinelt²⁴ esta fue una concentración coercitiva que se implantó en Suecia en 1952 y 1974 (llegándose a una media de 34.000 habitantes por municipio), en el Reino Unido en 1974 (alcanzándose una media de 170.000 habitantes por distrito o barrio) y en algunos Lander en Alemania a principios de los años 70, por ejemplo en Renania del Norte-Westfalia (se llegó a la media de 44.000 habitantes por municipio). En este mismo plano Dinamarca disminuyó su número de municipios de 271 a 98 (55.400 habitantes de media por municipio).

A esta estrategia se opone la llamada estrategia del Sur de Europa que ha afectado a Italia, Francia y Grecia. Al igual que España esta estrategia ha intentado mantener el histórico formato de municipios pequeños con la creación de estructuras supramunicipales, que asisten y apoyan a los municipios en el ejercicio de sus competencias. Se ha basado en el principio de la cooperación voluntaria y, por tanto, en la máxima de que las fusiones únicamente pueden llevarse a cabo con el consentimiento de los municipios o de sus habitantes.

Esta opción de mantener municipios pequeños ha llevado a crear entidades supramunicipales. En primer lugar está la Diputación o el Departamento y luego otras fórmulas como el área metropolitana, la comarca, la mancomunidad, etc.

Pero a día de hoy, esta estrategia de voluntariedad y entes intermedios ha hecho crisis en el Sur de Europa y la presión de Bruselas está obligando a la reducción de la planta local por vía de la coacción de arriba abajo. En España la decisión del Gobierno sigue proponiendo la voluntariedad lo que conlleva el fracaso de no haber logrado nada más que una fusión municipal desde que entró en vigor la Ley.

4. INERCIA INSTITUCIONAL Y CONTEXTO

A la hora de analizar el fracaso es evidente que hay que referirse a los actores, el contexto y la parte de responsabilidad que le corresponde a las instituciones implicadas en el proceso. Desde el punto de vista neoinstitucionalista teorizado por Wollmann²⁵, las tradiciones legales, culturales y la trayectoria (dependencia del camino) forman parte de la realidad que está influyendo en el resultado de la reforma. Los actores, las coaliciones, los vetos deben ser tenidos en cuenta. Las instituciones políticas pueden obstruir el camino del cambio. También tienen ese poder los vetos de los actores que en el Parlamento, en las asociaciones de municipios, en las comunidades autónomas, forman la alianza de la oposición a una reforma nacida sin consenso.

Para evitar esta oposición el Gobierno tramitó rápidamente el proyecto de Ley. En tres meses según señala Jiménez Asensio²⁶, las dos Cámaras se pronunciaron sobre las enmiendas y la totalidad del articulado.

Sin salir del ámbito del papel de oposición que han jugado las instituciones, conviene señalar la labor de oposición de los mismos municipios. Para Lapuente Giné²⁷, la inercia histórica de las instituciones locales, su «conservacionismo» y sus «legalismos» son trabas suficientes para el fracaso de la reforma local en comparación con las transformaciones radicales de los municipios de otros países occidentales.

La literatura científica ha señalado también la existencia de una resistencia institucional desde las Comunidades Autónomas (para Rodríguez Márquez «La norma que comentamos supone una restricción de la libertad de configuración del legislador autonómico»)²⁸ y el Consejo de Estado, por parte de los órganos de gobierno municipales, partidos políticos ajenos al Gobierno, sindicatos y funcionarios. Es decir, falta capacidad de presión del partido del gobierno para imponer sus posiciones en un contexto favorable por la crisis y por la abrumadora mayoría parlamentaria. Esta debilidad de un Gobierno fuerte tiene que ver con la percepción por parte del Ejecutivo de que un enfrentamiento con las élites locales erosionará su posición electoral de manera grave.

La Asamblea de Madrid (PP) ha aprobado una ley que aplaza la asunción de ciertas competencias en materia desanidad, educación y servicios sociales. Unas competencias que ahora están en manos de los Ayuntamientos y cuyo traspaso a las comunidades contempla la Ley de Racionalización. Cataluña ha hecho lo propio con un decreto ley. En este decreto, la Generalitat (CIU) habla de la «incertidumbre jurídica» que ha creado la reforma local que «ha generado numerosas y contradictorias interpretaciones por parte de los entes locales». Extremadura (PP) ha desarrollado la ley estatal con sus propias claves para evitar que desaparezcan las mancomunidades de su región. También Andalucía (PSOE-IU), ha aprobado un decreto ley pensado como un «dique de contención contra el desmantelamiento de la Administración local».

24 Ibid.

25 WOLLMAN (2010).

26 JIMÉNEZ ASENSIO (2013): 3.

27 LAPUENTE GINÉ (2013): 12.

28 ROMERA JIMÉNEZ y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ (2014): 194-214.

También conviene fijarse en la fortaleza institucional, tradiciones legales, culturales y trayectorias. El neoinstitucionalismo histórico defiende que en la reforma de las instituciones de un país influye la historia, la estructura y composición de la sociedad así como el grado de arraigo y el funcionamiento de instituciones anteriores. Inercia histórica que según Lapuente Giné²⁹ «sigue socavando los intentos de dotarnos de unos gobiernos locales similares a los de nuestros países de referencia». El poder local ha sido capaz de «negociar» incluso con nuestros regímenes más autoritarios, extrayendo ventajas fiscales y regulaciones... de una forma asimétrica».

5. ENCUADRES Y EL PAPEL DE LAS IDEAS

Las estrategias de reajuste de la planta local comienzan con los argumentos que la dirección política de las instituciones elabora para alcanzar un fin propuesto. Una vez decidido que la recentralización debe producirse por la vía de la coacción legal o por la vía de la decisión voluntaria, es necesario exponer ante la opinión pública los argumentos que avalan la necesidad de los acuerdos.

Las razones que se dan para las fusiones sean estas obligatorias o voluntarias, son a menudo que las unidades existentes son ineficientes, incapaces de prestación de servicios y garantizar el bienestar en un nivel satisfactorio. Los valores democráticos también pueden ser invocados pero se utilizan más frecuentemente de unidades pequeñas y como argumentos en contra de las fusiones. En los casos de los países que acabamos de analizar y en el caso español, muchas reformas nacionales también han sido justificadas como adaptaciones con la integración europea o como 'Requisitos de Bruselas'.

¿De qué manera enmarcan los partidarios de la reforma, la necesidad de la misma? Desde el punto conceptual de «marco», como «estructura mental que conforma nuestra manera de ver el mundo»³⁰, la reforma es presentada como «racionalización y sostenibilidad». En su propio nombre ya propone su defensa porque ¿quién está en contra de un precepto que racionaliza y logra el sostenimiento de algo tan poco respaldado como «la administración local»?

En lo que respecta a España, las líneas de división que fabrican encuadres para desarrollar una política de apoyo o rechazo a la reforma empieza por la división izquierda-derecha que encuadra ideas como recortes o pérdida de autonomía local; la división centro-periferia con el argumento de la invasión de competencias autonómicas y una línea de división Partido Popular-Partido Popular que puede encuadrarse en una lucha entre élites locales por la primacía política.

Dentro del encuadre y el papel de las ideas es necesario detenerse en el análisis de las reformas del gobierno local en Europa que han realizado Kersting y Vetter. Coinciden con Baldersheim y Rose en que las reformas de los gobiernos locales están en la agenda de todas las democracias de Europa occidental. Para ellos «La investigación de las reformas de los gobiernos locales pueden tomar diferentes perspectivas a partir de las razones del cambio, las diferentes estrategias que se toman, los procesos de implementación en sí o sus resultados». Ambos estudiosos centran su análisis en las intenciones de las reformas que para ellos deben ser el mantenimiento de la democracia local y el mantenimiento de la legitimidad democrática.

El estudio encuentra cuatro clases de estrategias y sus respectivas decisiones desde el punto de vista de dos grandes orientaciones: reforma de la administración y reforma de la política como se recoge en este cuadro:

TABLA II: ACTIVIDADES DE REFORMA DEL GOBIERNO LOCAL

<i>Reformas de la Administración Local</i>	<i>Reformas de la política local</i>
<i>Reformas territoriales y funcionales:</i>	<i>Cambios en la participación directa.</i>
– Nuevas leyes de gobierno.	– Elección directa de alcalde.
– Descentralización funcional y financiera.	– Referéndum local.
– Desregulación.	
– Reforma de término municipal, unificación de municipios, cooperación intermunicipal.	

29 Ibid.

30 El concepto está sacado de LAKOFF, G. (2007). *No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político*. Madrid. Editorial Complutense.

<i>Reformas de gestión</i>	<i>Cambios en la representación democrática</i>
– Orientación presupuestaria.	– Nuevas leyes electorales.
– Organización interna.	– Gobierno electrónico.
– Privatizaciones.	– Voto electrónico.
– Introducción de estructuras de gobernanza: consejos de barrio, foros...	
– Cambios en el papel de los cargos electos.	

Fuente: KERSTING 2001, 2002a; CAULFIELD and LARSEN 2002.

Los cambios en la administración local, según Kersting y Vetter tienen pues dos direcciones: cambios administrativos que buscan la eficacia y eficiencia y cambios políticos que apuntan hacia una mayor participación.

6. EL PROCESO DE LA REFORMA EN ESPAÑA

En el caso español, aparte de la racionalización y sostenibilidad que se recoge en el enunciado de la Ley, la exposición de motivos abunda en el argumento de la sostenibilidad presupuestaria derivada, por un lado, de la reforma del artículo 135 de la CE y por otro de lo aprobado en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. Así, la exposición de motivos explica claramente las pretensiones del legislador:

«Con este propósito se plantea esta reforma que persigue varios objetivos básicos: clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio “una Administración una competencia”, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas»³¹.

El legislador también argumenta a favor de la fusión de municipios que tan tímidamente asoma en toda la legislación española de carácter local al destacar los logros que conseguirán aquellos municipios que opten por esta fórmula. A este respecto, cabe señalar que por primera vez se introducen medidas concretas para fomentar la fusión voluntaria de municipios de forma que se potencie a los municipios que se fusionan ya que contribuyen a racionalizar sus estructuras y superar la atomización del mapa municipal.

Entre estas medidas de incentivo se encuentran el incremento de su financiación, la preferencia en la asignación de planes de cooperación local o de subvenciones, o la dispensa en la prestación de nuevos servicios obligatorios como consecuencia del aumento poblacional. Además, si se acordara entre los municipios fusionados alguno de ellos podría funcionar como forma de organización desconcentrada, lo que permitiría conservar la identidad territorial y denominación de los municipios fusionados, aunque pierdan su personalidad jurídica.

6.1. Motivaciones de los actores

Resulta evidente que el proceso de formulación de la política pública de reducción de la planta local tiene una base económica y un camino que presenta la necesidad de generar opciones para tratar un problema público que implica la identificación de las posibles soluciones. La elección de las opciones tiene como objetivo aumentar las posibilidades de aprobación por los decisores competentes. Los miembros del gobierno y la mayoría parlamentaria que sustenta al gobierno han debido comenzar la construcción de la propuesta de Ley con informes de expertos. Como indica Jones³² la formulación de la política pública no suele limitarse a un conjunto de actores porque es muy probable que existan varios grupos formulando propuestas. En el caso de la Ley de Racionalización, el impulso es del gobierno que encarga a un grupo de expertos del INAP y Hacienda, la redacción de los primeros borradores. Son actores típicos de la burocracia administrativa estatal. A este grupo se une la Federación de Municipios y Provincias de España que ya había avanzado sus propuestas en el Estudio sobre la situación de los Ayuntamientos en España. En este camino que va desde la elaboración de informes hasta la aprobación en el parlamento, se producen negociaciones y resistencias por parte de los actores implicados.

³¹ Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. *Boletín Oficial del Estado*.

³² JONES (1984).

La aparición en la agenda política española del reajuste de la planta municipal obedece a una estrategia elaborada por el gobierno del partido Popular que ha encontrado un rechazo generalizado tanto en el ámbito de la responsabilidad institucional (ayuntamientos y comunidades autónomas) como en el partidario y sindical. ¿Cuáles son los argumentos presentados por los partidarios de la reforma de la planta municipal? Como hemos visto a la hora de hablar de estrategias, es necesario encontrar los valores que defiendan el buen fin de la reforma y lleven a la opinión pública a apoyar las decisiones del gobierno. Aunque me detendré en el caso español, está claro que en las decisiones de redimensionamiento europeo han pesado algunos argumentos definitorios que tienen que ver casi siempre con que las entidades locales existentes son ineficientes, incapaces de prestación de servicios y bienestar en un nivel satisfactorio, que la fragmentación territorial conlleva una elección por la ineficiencia o la falta de coordinación o la duplicidad de prestadores de un mismo servicio. En lo que respecta a aquellos que se oponen a las reformas y, en el caso que nos ocupa, a la reducción de municipios, el factor principal de oposición tiene que ver también con la calidad de la democracia o el respeto a la diversidad cultural.

En el siguiente cuadro pueden apreciarse estos marcos en países de nuestro entorno y también los marcos más utilizados en el caso español:

TABLA III. MARCO DE LA DISCUSION EN ALGUNOS PAISES EUROPEOS

País	Claves del encuadramiento
Italia	Regiones: capacidad del desarrollo impulsado por la europeización (2001.) Modernización (Un país 'normal'). Supresión de las provincias (2014): reducir los costes de la política y agilizar el funcionamiento del Estado.
Grecia	Las fusiones municipales: eficacia impulsada por una europeización. Racionalización del gasto. Reducción del enorme déficit público.
Francia	Defensa de municipios pequeños: tradiciones, identidad, proximidad (años 70). Programa Hollande de 2014: Modernizar y descentralizar la Administración gala. Crear «regiones de talla europea». Ahorrar en cargos públicos.
España	Racionalización y sostenibilidad. Evitar duplicidades y ahorrar costes. Eficiencia: una administración, una competencia. Incentivar fusiones. Ahorro económico.

Fuente: Elaboración propia a partir de un modelo BALDERSHEIM Y ROSE.

Tomando como referencia las más recientes decisiones políticas de redimensionamiento en nuestro entorno, encontramos argumentos muy similares. Ya sea para encontrar apoyos a la Ley española, a la decisión del gobierno francés de reducir las regiones o en el argumento de Mateo Renzi para suprimir las provincias en Italia. El primer ministro italiano ha llegado a escribir en Twitter el mismo día que el Parlamento aprobó inicialmente su reforma territorial que «3.000 políticos dejarán de recibir una pensión del bolsillo de los italianos»³³.

Como puede comprobarse en el cuadro, la eficiencia es el argumento que se muestra en cada ocasión que se trata de reducir la planta local así como la oportunidad de ahorro económico.

¿Cómo se enmarca en España la necesidad de la reforma siguiendo líneas de división?

Los argumentos del caso español que a continuación vamos a ver tienen un marco conceptual que trata de evitar los obstáculos a una reforma de la planta local que en el ámbito de la política tiene pocos partidarios. En el siguiente cuadro pueden apreciarse estos encuadres:

TABLA IV. ARGUMENTOS DE DIVISION

Actores del conflicto	Argumentos de oposición
Izquierda-derecha	Recorta competencias, atenta contra la autonomía local, privatiza servicios, será motivo de despidos, es antidemocrática, va contra la Carta Europea de Autonomía Local.

³³ *El Universal*. Caracas. Edición 4 de abril de 2014.

TABLA IV. CONT.

Centro-periferia	No mejora la situación de los municipios, invade competencias de los Estatutos de Autonomía, abre un proceso de recentralización.
Partido Popular-Partido Popular	Conflicto entre élites del Gobierno central y de las Comunidades Autónomas. Reafirmación de la primacía de la legislación autonómica en material local, rechazo a asumir competencias sin financiación.

Fuente: Elaboración propia a partir de un modelo BALDERSHEIM Y ROSE.

El papel de los actores emprendedores (gobierno y burócratas) en el inicio del proceso tiene que ver también con el camino legislativo. Comienzan a elaborar proyectos de reforma de la administración local con argumentos que tienen que ver, como ya he descrito, con la oportunidad de la crisis económica. Desde el ministerio de Hacienda y desde el INAP se elaboran más de treinta borradores y anteproyectos de ley durante el casi año y medio que dura la tramitación previa al Consejo de Ministros³⁴.

Los argumentos utilizados desde los actores emprendedores pueden resumirse en los grandes apartados que recoge la Nota Explicativa elaborada por el ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en marzo de 2014:

- Clarificación de competencias.
- Racionalización de la estructura local.
- Regímenes de dedicación y retribuciones de los miembros de las Corporaciones Locales.
- Racionalización del empleo público.
- Control financiero y presupuestario más riguroso³⁵.

Por su parte, otro de los actores emprendedores, el Director del INAP, Manuel Arenillas, destaca como bases de la reforma las siguientes:

- Necesidad de evitar solapamientos y duplicidades.
- Centralidad del ciudadano como receptos de servicios públicos.
- Garantía de solvencia y sostenibilidad municipal.
- Transparencia y rendición de cuentas.

Importante también es destacar las razones de la Ley para el Partido Popular que hizo público un argumentario³⁶ para utilización de militantes en defensa de sus posiciones. En resumen, el PP ve favorable la Ley por:

- Evitar duplicidades y ahorrar costes a los ciudadanos.
- Eficiencia, bajo el principio «una administración, una competencia»: se incentivará la fusión de municipios para evitar la dispersión administrativa.
- Ahorro estimado de 8.000 millones entre 2013 y 2015.
- Transparencia: los ayuntamientos estarán obligados a publicar lo que cuesta cada servicio público.
- Coordinación: se refuerza el papel de las diputaciones provinciales, que podrán coordinar y asumir determinados servicios si lo pueden realizar en mejores condiciones y a costes más bajos.

Cristóbal Montoro, ministro de Hacienda y Administraciones Públicas declaró después de que el Congreso aprobara la Ley que «Se trata de una reforma promunicipalista que pretende situar a las corporaciones locales en el lugar que se merecen».

Para los actores que se oponen a la reforma los argumentos pueden ser resumidos en los que mantiene la Federación Española de Municipios y Provincias que alegó al texto del Anteproyecto informado en Consejo de Ministros en febrero de 2013. La FEMP solicitó modificaciones a 24 de los 28 artículos de la Ley de Bases de Régimen Local que se ven afectados en la propuesta del Gobierno, así como a otros puntos de la Ley de Haciendas Locales.

34 ARENILLA SÁEZ (2015).

35 Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: Nota explicativa de la Reforma Local. Marzo 2014.

36 Partido Popular (2014). *El Gobierno aprueba la reforma de la administración local*. Extraído el 2 de agosto de 2014 de: <http://www.pp.es/actualidad-noticia/gobierno-aprueba-reforma-administracion-local>.

Las alegaciones se presentaron en siete bloques que hacían referencia a vulneración de la autonomía local, la supresión de las entidades locales menores, el tratamiento de las competencias en sanidad, educación y servicios sociales, el coste efectivo, etc.³⁷.

Otro tanto hicieron la Junta de Andalucía, la Federación Regional de Municipios y Provincias de Castilla y León, la Xunta de Galicia, la Federación Gallega de Municipios y Provincias (FEGAMP) y el Gobierno Vasco.

Las pretensiones de la Ley para los promotores tiene que ver con los argumentos de eficacia y eficiencia centrados en la disciplina financiera como señala Jiménez Asensio para el que el arranque y elaboración de la Ley se produce en un «duro y prolongado ajuste de las cuentas públicas como consecuencia de la crisis económico financiera derivada de los años 2008-2009»³⁸.

Si hacemos un seguimiento de las pretensiones iniciales de la Ley y su situación un año después podemos partir de los siguientes ejes que se pretendían cubrir y que resume Jiménez Asensio:

1. Un nuevo sistema de competencias locales y una nueva regulación de las actividades económicas. Un reajuste de las competencias locales según Administraciones locales (con el consiguiente reforzamiento de las diputaciones).
2. Un redimensionamiento de las entidades instrumentales locales.
3. La evaluación de todos los servicios locales de ayuntamientos y mancomunidades (no de las diputaciones provinciales).
4. Un nuevo marco regulador de la figura del consorcio local.
5. La supresión de los entes locales menores.
6. La recuperación de la figura de los funcionarios con habilitación de carácter «nacional», reforzando notablemente el papel de los interventores.

En cuanto a los ejes de la Ley referidos a su ejecución puede resumirse en que no se han deslindado las competencias entre ayuntamientos, comunidades autónomas y diputaciones; se han reducido consorcios y mancomunidades, no hay evaluación económica de los servicios locales; se están adaptado los consorcios a la nueva Ley; las Eatim siguen constituidas y funcionando; se ha reforzado el papel de los interventores. A esto hay que añadir la inexistencia de la supresión de municipios como ya venimos señalando así como la creación de nuevos municipios.

También los argumentos de oposición van modelando la toma de decisiones y están presentes tanto en el ámbito de dirigentes del partido del gobierno como en el de la oposición y así se comprueba cómo la oposición a la Ley está también dentro del PP con declaraciones del Presidente de Castilla-León, Juan Vicente Herrera diciendo que combatirá la reforma con un informe crítico³⁹. O, por último, las afirmaciones de PSOE e IU de que la reforma local no será un ahorro y sí un ataque a los ayuntamientos⁴⁰.

Para aprobar la Ley el PP contó únicamente con el voto favorable de sus diputados y del PNV y no de CiU que declaró que la ley atenta contra las competencias autonómicas⁴¹. En el debate pudieron escucharse los argumentos a favor y en contra del proyecto que han delimitado las líneas maestras de este proceso legislativo.

6.2. Actores implicados en la reforma y sus estrategias

El gobierno ha actuado como actor emprendedor con el apoyo de su partido al plantear la reforma acuciado por los requerimientos de Bruselas para recortar el déficit público. Estos requerimientos han necesitado de un encuadre que, como hemos visto, tiene a la eficacia como argumento central. Pero este marco conceptual para encontrar aliados en la reforma ha encontrado una gran resistencia. Si utilizamos los conceptos del estudio de Baldersheim y Rose sobre actores del conflicto y argumentos, es evidente que la reforma ha encontrado una línea de división izquierda-derecha con argumentos en contra por parte de la oposición como recorte de competencias, atentado a la autonomía municipal, privatización, despidos y falta de consenso. Un ejemplo claro está en el recurso registrado ante el Tribunal Constitucional por más de 2.000 ayuntamientos, que representan a 15 millones de

37 Referencia completa en: <http://www.cosital.es/noticias-y-actualidad/621-la-femp-envia-a-hacienda-sus-alegaciones-a-la-reforma-local.html>.

38 JIMÉNEZ ASENSIO (2013): 285.

39 *Diario de Valladolid*, 6-3-2013. Portada.

40 *El Mundo*, 21-2-2013. Pág. 2.

41 *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Número 168. 2013.

ciudadanos y que ha unido a representantes de PSOE, PSC, IU, ICV, CHA, UPyD, CiU, ERC, BNG y CC-NC, Compromís-Equo, de la Confederación de Agrupaciones y Partidos Independientes (CAPI) y de la Federación de entidades Locales menores (FEEM)⁴².

El primer acto de oposición se produce meses antes de la aprobación de la Ley, es decir, en la fase de anteproyecto mediante una «Declaración de Alcaldes/as contra Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local» en la que participan representantes de Coalición Canaria, Compromis, Federación española de Entidades Menores, Iniciativa per Catalunya, CiU, IU y PSOE). Los argumentos centrales contra la reforma son:

- El argumento del endeudamiento de las entidades locales es falso porque su participación en el déficit de las administraciones públicas es mínimo.
- El texto atenta contra los derechos democráticos de participación ciudadana.
- El texto lesiona la autonomía municipal y no respeta las competencias municipales.
- No respeta a las comunidades autónomas.
- Pone en riesgo la prestación de servicios básicos.

6.3. El papel de los partidos y otros actores con veto en el proceso de reforma

Hemos visto el papel que cumplen las líneas de conflicto y la resistencia institucional al cambio lo que ha conllevado el fracaso de la implantación de la Ley de Racionalización. Veremos a continuación el papel que cumplen los partidos en este conflicto como actores emprendedores y actores con veto. Aunque hemos señalado que se da un conflicto entre el PP como emprendedor de la reforma y el resto de partidos del arco parlamentario, hay que indicar que dentro del PP también hay conflicto entre la dirección nacional y los dirigentes regionales que hacen uso de su poder institucional para oponerse al desarrollo de la Ley.

Antes tenemos que señalar que los partidos políticos han sido actores muy activos en el proceso de construcción democrática y del poder local. Primero porque consiguieron legitimidad cubriendo los déficits tanto democráticos como de infraestructuras de los ayuntamientos franquistas y en segundo lugar porque encontraron como señalan Alba y Navarro un lugar en la política local para construir nuevas élites políticas⁴³.

Los actores con poder de veto más importantes en este proceso han sido los partidos políticos de oposición y las comunidades autónomas. Los partidos políticos han utilizado el recurso al Tribunal Constitucional como camino de veto para detener la reforma. El mismo camino han seguido las comunidades autónomas que también han elaborado leyes autonómicas para fortalecer su preeminencia sobre la ordenación de las instituciones locales. Para Zafra Víctor y Navarro Rodríguez: «El denominador común de esta normativa autonómica es tratar de desactivar el propósito de la LRSAL: reducir la calificación de competencias municipales impropias a las que no cuenten con habilitación del Legislador Sectorial (autonómico) anterior o posterior a la promulgación de la Ley, y condicionar en materia de Servicios Sociales, Sanidad y Educación»⁴⁴.

En cuanto a los partidos políticos de izquierda, el PSOE en dos argumentarios dirigidos a afiliados y simpatizantes⁴⁵ destaca las razones para el no a la reforma centrado en su fase de anteproyecto en el no a las privatizaciones, argumento para el que cuenta con el apoyo de la Federación de Servicios Públicos de UGT⁴⁶. En esta fase de anteproyecto, el PSOE destaca además que la reforma planteada por el PP es una «cortina de humo» y se opone a la reducción de concejales. Una vez aprobada la ley 27/2013, los argumentos aumentan y entra en juego la defensa de la autonomía municipal:

- Ataca y daña a la raíz misma del gobierno municipal.
- Recorta competencias a los ayuntamientos.
- Abre el camino a la desaparición de los servicios sociales y la privatización de los servicios básicos que prestan los Ayuntamientos.

42 En: http://politica.elpais.com/politica/2014/03/11/actualidad/1394569821_929362.html.

43 *Ibíd.*

44 VÍCTOR ZAFRA, M. y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (2014).

45 PSOE (2013). *Razones del PSOE para el no a la reforma local del Gobierno*. Extraído el 27 de agosto de 2014 de: <http://www.psoe.es/saladeprensa/docs/676337/page/razones-del-del-psoe-reforma-local-del.html>. PSOE. (2014). *Argumentario sobre la reforma local*. Extraído el 27 de agosto de 2014 de: <http://www.psoe.es/saladeprensa/docs/676337/page/razones-del-del-psoe-reforma-local-del.html>.

46 FSP-UGT (2014). *Oposición a la reforma local*. Extraído el 2 de agosto de 2014 de: <http://www.fspugt.es/local/490-lesivo-para-autonomia-municipio>.

- La Ley vulnera el principio democrático en el ámbito local.
- Esta es una medida radicalmente inconstitucional.
- El texto es un ataque a la Carta Europea de Autonomía Local.
- Por lo que respecta a Izquierda Unida sus argumentos⁴⁷ en contra son:
- Falta de respeto institucional y democrático.
- Vulnera el principio de autonomía local y es a todas luces inconstitucional.
- Fuerza privatizaciones y pérdida de servicios.
- Habrá medidas de «incentivación» de fusiones y «redimensionamiento de estructuras» (léase despidos).

Estos argumentos sostenidos por los partidos y sindicatos que se han opuesto a la Ley no han sido suficientes para cambiarla mediante enmiendas o hacerla fracasar. Es el poder territorial de los partidos de izquierda (Junta de Andalucía, por ejemplo) el que logra, como en el resto de España, impedir la aplicación de la Ley. Es la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en materia de organización territorial, la que supone un veto fuerte para la Ley.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha ido dictando sentencias sobre recursos presentados por las Comunidades Autónomas. Puede citarse como referencia la STC 41/2016 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Extremadura en la que reafirma los principios de la autonomía municipal.

Por otra parte, como ejemplo de enfrentamiento dentro de la élite del Partido Popular podemos indicar que la ley 27/2013 deriva hacia las Comunidades Autónomas competencias que hasta la fecha habían sido gestionadas por los municipios y obliga a la financiación de cualquier competencia que las Comunidades deleguen en los municipios. En cuanto a las competencias propias dentro de la ordenación de la planta local, un ejemplo de conflicto es el de la Junta de Extremadura que, contra lo que prevé la Ley de Racionalización, blinda la existencia de mancomunidades y entidades locales menores⁴⁸.

Galicia es otra Comunidad Autónoma gobernada por el Partido Popular que aprueba con urgencia una Ley para hacer frente a las disposiciones contempladas en la Ley de Racionalización⁴⁹. Recuerda el gobierno gallego que «... la propia ley recuerda la existencia de competencias exclusivas de las comunidades autónomas en materia de régimen local y el papel de la normativa básica de actuar como un marco de estas competencias». Y recuerda que, además de las competencias legislativas, tiene firmado un Pacto Local con la Federación Gallega de Municipios y Provincias que define las competencias municipales y el grado de colaboración de la Xunta. Se trata, en suma, de no tener que aplicar con carácter inmediato ninguna medida que suponga asunción de competencias que la Ley estatal pueda derivar de los municipios hacia las Comunidades Autónomas.

Por su parte la Asamblea de Madrid (con mayoría absoluta del PP) ha aprobado una ley⁵⁰ que aplaza —hasta que se apruebe un nuevo sistema de financiación— la asunción de ciertas competencias en materia de sanidad, educación y servicios sociales, unas atribuciones que ahora están en manos de los Ayuntamientos y cuyo traspaso a las comunidades ordena la Ley 27/2013.

Estos ejemplos de conflicto dentro de la propia élite del Partido Popular que bien pudieran adherirse a la línea centro-periferia, no tienen un carácter ideológico impensable entre militantes del mismo partido pero sí que tienen un componente de reafirmación del poder autonómico y el rechazo a la asignación de nuevas responsabilidades sin delimitar la financiación de las mismas. Es también un ejemplo de que el intento de reajuste y reorganización del ámbito local acometido por el PP, se ha hecho sin consenso: partidos, sindicatos, comunidades autónomas y Consejo de Estado no han percibido los beneficios de la iniciativa.

En el mismo ámbito de actores con capacidad de veto dentro del enfrentamiento centro-periferia que tiene a las competencias de las Comunidades Autónomas como eje del enfrentamiento al vincular la reforma como una «recentralización del Estado» podemos añadir la posición de Convergencia (gobierna en Cataluña) aunque esta

47 Izquierda Unida (2014). *Argumentario sobre la reforma de la Administración Local planteada por el Gobierno central*. Extraído el 15 de junio de 2014 de: http://www.izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/ARG_ReformaLocal_Oct2013_o.pdf.

48 DECRETO-LEY 3/2014, de 10 de junio, por el que se modifica la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura.

49 Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

50 Ley 1/2014, de Adaptación del Régimen Local de la Comunidad de Madrid a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

formación ha sido parte del frente común parlamentario contra el PP, de sus argumentarios⁵¹ se desprende que se opone a la reforma por:

- No mejora la situación de ayuntamientos y empeora lo conseguido en 35 años de descentralización.
- Conculca competencias del Estatuto de Cataluña porque no respeta el reparto competencial que establece la Constitución.
- Continúa un proceso de recentralización preocupante.
- Es una clara invasión de competencias.

Otro actor expectante y que ha seguido muy de cerca el proceso de la Ley han sido los cuerpos de Habilitación Nacional que, teóricamente, han salido fortalecidos de esta iniciativa legal. Pero tanto durante la fase de anteproyectos como en la fase de deliberación parlamentaria, estos cuerpos han ido señalando los problemas a los que se enfrentaba la reforma. Ya indicamos en su momento la necesidad de que actores implicados en la reforma pudieran coordinarse y uno de estos actores eran los cuerpos de Habilitación Nacional. Almonacid Lamelas, dirigente de COSITAL, el colegio de Secretarios e Interventores, ha realizado un balance demoledor de la aplicación de la Ley desde la perspectiva de los funcionarios encargados de su aplicación:

«Esta reflexión ha sido tan psicológica, o si quieren, emocional, como técnica. No tiene sentido preocuparse más de la cuenta por la aplicación de una Ley que seguramente es la más inaplicable de la democracia. Y no nos atrevemos a decir que también es una de las más innecesarias, porque el legislador aquí lo pone francamente difícil con otros casos de leyes inútiles. Estaremos unos meses tramitando expedientes de no duplicidad, adaptando Estatutos, y remitiendo información al MINHAP, pero al final de la película nada (o muy poco) cambiará»⁵².

En el transcurso del tiempo, a pesar de la oposición encontrada, el gobierno se ha mantenido firme en la aplicación de la Ley, dictando la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales. Se trataría de un ejemplo de subestimación del papel de resistencia del votante en un asunto que no parece crucial para sus intereses. Estaríamos hablando de «escaqueo estratégico»: los políticos mantienen sus preferencias al no temer una reacción electoral negativa. A la fecha de redactar estas líneas, el cálculo se ha demostrado erróneo porque el PP ha sufrido un fuerte retroceso municipal y autonómico que no es motivo de este trabajo.

7. CONCLUSIONES

Como conclusión cabe dar respuesta a la pregunta ¿qué factores explican el contenido de la reforma y sus resultados? y señalar que el Gobierno ha fracasado en su intento de reformar la planta local por motivos como que no hay consenso en torno a la Ley, que los actores implicados en la reforma se han resistido a la misma haciendo valer, en el caso de las Comunidades Autónomas su poder de veto y porque la reforma choca contra el camino de las instituciones.

Este artículo tiene como objetivo también una observación empírica de la importancia de varios factores dominantes para identificar cual ha sido el camino de la reforma e identificar si existe un modelo español de la misma en cuanto al papel jugado por los impulsores, los actores y sus resultados. Para ello se han utilizado tres modelos de análisis que podían compararse con la iniciativa española: El modelo de elección territorial de Baldersheim y Rose que identifica reformas de arriba-abajo, modelos del Norte y del Sur de Europa, marcos para argumentar la reforma y líneas de conflicto; el modelo de Kersting y Vetter sobre la mayor o menos constitucionalización de los Ayuntamientos y su descentralización frente al poder central y se ha utilizado también el análisis institucionalista de Wollman para identificar las resistencias que pudieran provenir de la dependencia del camino de las instituciones locales.

La Ley de Racionalización ha pretendido dar respuesta a la demanda de reducción del número de entes locales existentes en España. Lo que se conoce como el minifundismo de la administración local. Se ha aprovechado el contexto de crisis económica como factor de oportunidad al proponer a Bruselas la reducción de la planta como método para ahorrar en torno a 9.000 millones de euros.

51 Convergencia i Unió (2014). *Bel veta la Reforma de l'Administració i anuncia un recurs d'inconstitucionalitat per conculcar competències de l'Estatut*. Extraído el 20 de julio de 2014 de: http://www.ciu.cat/fitxa_noticies.php?news_ID=42466.

52 ALMONACID LAMELAS (2015).

La ley ha fracasado en sus pretensiones al no alcanzar los objetivos previstos puesto que no se ha reducido el inframunicipalismo, ni se ha producido el reparto de poder que la Ley atribuye a las diputaciones.

La reforma española tiene antecedentes europeos. Unos derivados de la historia reciente como la reducción británica, sueca o alemana y otras derivadas de los «requisitos de Bruselas» como es el caso de la griega, italiana o francesa. Estos diseños de redimensionamiento de la planta local en Europa han seguido modelos conocidos como de arriba-abajo, es decir, la decisión de reducción se toma en el ejecutivo o legislativo y se aplica hacia abajo o bien se hace mediante la colaboración desde abajo de las instituciones locales. Dentro de estos modelos la reforma española es la clásica de arriba-abajo con una decisión que nace en el Gobierno de la nación, que aprueba el legislativo, que se convierte en Ley de obligado cumplimiento.

El redimensionamiento se ha presentado así como una política pública, impulsada por el Gobierno central. Pero a esta decisión se oponen varios factores que se han ido formando a lo largo del debate y aprobación de la Ley. En unos casos la oposición es derivada de lo que Kersting y Vetter identifican como el «Modelo Franco» de países europeos, es decir, de aquellos países donde la institución local tiene una fuerte raigambre constitucional. Este perfil constitucionalizado del poder local en España ha sido utilizado para plantear recursos ante el Tribunal Constitucional por los actores que tienen poder de veto (partidos e instituciones locales) con el objetivo de salvaguardar la «autonomía local» que se recoge en la Constitución Española. Esta oposición tiene también un componente de tradiciones legales y culturales que pueden identificarse con unas instituciones municipales fuertemente arraigadas por el paso del tiempo. Es lo que se conoce como la inercia de la «dependencia del camino».

Las reformas de la planta local en Europa han sido todas polémicas y por tanto España no es una excepción. Esta resistencia al cambio ha tratado de ser vencida desde el Gobierno por el planteamiento de un «encuadre» que hacía hincapié en la eficacia y la eficiencia de la nueva planta local. Este encuadre se ha enfrentado a patrones de conflicto generados por las instituciones, los intereses y las ideas de los agentes que se han opuesto a la medida. Puede decirse que el encuadre del Gobierno ha tenido respuesta en líneas de conflicto que se identifican con un conflicto izquierda-derecha al que suma un conflicto centro-periferia y que tiene como elemento importante un enfrentamiento dentro del Partido Popular entre las élites locales y el gobierno de la nación.

Las élites locales en torno a las comunidades autónomas gobernadas por el PP se han opuesto a la reforma que analizan como una pérdida de poder en la periferia.

Estos factores hacen que una Ley nacida sin consenso, fracase en el intento de reducir la planta local convirtiendo la reforma en un problema retorcido que no encuentra solución a corto plazo.

BIBLIOGRAFIA

- ALBA, C. y NAVARRO, C. (2003): “Twenty-five years of democratic local government in Spain”. En KERSTING, N. y VETTER, A. (eds.), *Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency*. Urban Research International, vol. 4. Springer. Wiesbaden. DOI: 10.1007/978-3-663-11258-7_10.
- ALMONACID LAMELAS, V. (2007): “¿La última reforma de la Ley de Bases del Régimen Local?”. *Noticias Jurídicas*. Extraído el 20 de junio de 2014 de: <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho-Administrativo/200709-673252512458906.html>.
- ARENILLA SÁEZ, M. (2012): “El pequeño municipio: núcleo democrático vs. prestación de servicios”. En *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*. Madrid. Fundación Democracia y Gobierno Local (págs. 159-219).
- ARENILLA SÁEZ, M.: “Génesis y necesidad de la reforma”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, [S.l.], enero 2015, ISSN 1989-8975. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10220>. Fecha de acceso: 19 febrero 2015.
- BALDERSHEIM, H. y ROSE, L. (2010): *Territorial choice. The politics of boundaries and borders*. Londres: Palgrave Macmillan.
- BAYONA ROCAMORA, A. (2012): “La planta municipal: análisis y propuestas para hacer más eficiente el gobierno municipal en el Estado autonómico”. En *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*. Madrid. Fundación Democracia y Gobierno Local (págs. 221-246).
- CALONGE VELÁZQUEZ, A.: “La fusión de municipios único instrumento de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local para la modificación de la planta municipal: Una oportunidad perdida”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, [S.l.], enero 2015. ISSN 1989-8975. Disponible en: <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10222>. Fecha de acceso: 19 feb. 2015.

- COBB, R. et. AL. (1976): “Agenda Building as a Comparative Political Process”, *American Political Science Review*, vol. 70, n.º 1, pp. 126-138. DOI: 10.2307/1960328.
- COLLIER, R. y COLLIER, D. (1991): *Shaping the political arena. Critical juncture, the labor movement, and regime dynamics in Latin America*. New Jersey: Princeton University Press.
- COMISIÓN EUROPEA. (2000): *ETE Estrategia Territorial Europea. Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE*. Extraído el 2 de agosto de 2014 de: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/sum_es.pdf.
- CONVERGENCIA I UNIÓN. (2014): *Bel veta la Reforma de l'Administració i anuncia un recurs d'inconstitucionalitat per conculcar competències de l'Estatut*. Extraído el 20 de julio de 2014 de: http://www.ciu.cat/fitxa_noticies.php?news_ID=42466.
- COSCULLUELA MONTANER, L. (2013): “Reforma de la Administración Local. Una oportunidad de modificar la planta municipal que no puede perderse”. *Revista española de derecho administrativo*, 157: 11-19.
- COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), (2012): *Crisis económica y reforma del régimen local*. Madrid: Aranzadi.
- DÍAZ LEMA J.M. (2012): “El anteproyecto de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿Cambio de rumbo en la Administración Local española?”, *Anuario del Gobierno Local* 2012: 47-91.
- EL PAÍS. (2014): *Las autonomías frenan la ley que les obliga a asumir servicios municipales*. Extraído el 2 de agosto de 2014 de: http://politica.elpais.com/politica/2014/08/17/actualidad/1408304126_035627.html.
- EL PAÍS. (2014): *Más de 2.000 municipios se suman al recurso contra la reforma local*. Extraído el 3 de marzo de 2014 de: http://politica.elpais.com/politica/2014/03/11/actualidad/1394569821_929362.html.
- EMBD IRUJO, A. (2012): “Crisis económica y reforma local”. En L. COSCULLUELA (Coord.) *Crisis económica y reforma del régimen local*. Madrid: Aranzadi (págs. 49-69).
- EMBD IRUJO, A. (2012): “Reforma de la planta municipal y prestación de servicios locales”. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 29: 99-118.
- EMBD IRUJO, A.: “Informe general sobre el gobierno local en 2013”. *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 2013. 05-2014, pp. 11-48. ISSN 2172-6531.
- FERRET JACAS, J.: “La reforma de la Administración Local”. *Revista de Administración Pública*, n.º 174. Madrid. Septiembre-diciembre 2007, pp. 277-292.
- FONT GAROLERA, J. y MAJORAL MOLINÉ, R. (2005): “Pequeño municipio y desarrollo local. Bases para la defensa del pequeño municipio en Cataluña”. En *El desarrollo local en su complejidad*. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, R. y RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, F. (editores). Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.
- FONT LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A. (2012): “Racionalización y sostenibilidad de la administración local ¿es esta reforma?”. *Anuario del Gobierno Local* 2012. 11-43.
- FSP-UGT (2014): *Argumentario campañas asambleas contra el proyecto de ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local*. Extraído el 2 de agosto de 2014 de: http://www.ugt-andalucia.com/c/document_library/get_file?uuid=f1521bd3-e26d-4f60-8741-d572abd8cfb9&groupId=10157.
- FSP-UGT (2014): *Oposición a la reforma local*. Extraído el 2 de agosto de 2014 de: <http://www.fspugt.es/local/490-lesivo-para-autonomia-municipio>.
- HEINELT, H. (2012): “Posibles reformas de la estructura institucional del Gobierno local en España en el seno del ‘Estado de las Autonomías’”. Perspectiva comparada a la luz de los debates y recientes reformas sobre el Gobierno local en los Estados miembros de la Unión Europea”. En *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonomico*. Madrid. Fundación Democracia y Gobierno Local (págs. 68-107).
- IZQUIERDA UNIDA (2014): *Argumentario sobre la reforma de la Administración Local planteada por el Gobierno central*. Extraído el 15 de junio de 2014 de: http://www.izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/ARG_ReformaLocal_Oct2013_o.pdf.
- IZQUIERDA UNIDA (2014): *Declaración de Alcaldes/as contra Proyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*. Extraído el 15 de junio de 2014 de: http://www.izquierda-unida.es/sites/default/files/doc/Manifiesto_Asamblea_Alcaldes_o.pdf.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2012): “Estudio introductorio: reforma de la planta local y competencias municipales. Primeras reflexiones de urgencia sobre una propuesta”. En *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonomico*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local (págs. 13-64).
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2013): *Diez puntos críticos de la reforma local*. Extraído el 20 de junio de 2014 de: http://www.estudiconsultoria.com/index.php?option=com_content&view=article&id=396%3Adiez-puntos-criticos-de-la-reforma-local&catid=35%3Ablog&Itemid=73&lang=es.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “La reforma local: primer análisis de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Contextos, elementos estructurales y algunas pautas interpretativas para la aplicación de un marco normativo complejo”. *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 2013, 05-2014, pp. 281-328. ISSN 2172-6531.

- JONES, Ch. (1984): *An introduction to the study of public policy*. Brooks/Cole Publishing Company.
- KERSTING, N. y VETTER, A. (eds.) (2003): “Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency”. *Urban Research International*, vol. 4. Springer. Wiesbaden.
- LAGO-PEÑAS, S. y MARTINEZ-VÁZQUEZ, J. (2013): *The Challenge of Local Government Size. Theoretical Perspectives, International Experience and Policy Reform*, London: Edward Elga.
- LAKOFF, G. (2007): *No pienses en un elefante. Lenguaje y debate político*. Madrid. Editorial Complutense.
- LAPUENTE GINÉ, V.: “Reforma de la Administración Local en España”. *Informe IEB sobre Federalismo Fiscal y Finanzas Públicas*, 2013, pp. 12-16. IEB/IEF.
- *Programa Nacional de Reformas, Reino de España*, 2012 en el sitio internet (<http://www.lamoncloa.gob.es/documents/pnrdefinitivo.pdf>). Fecha de acceso: 10 de octubre de 2014.
- PSOE (2013): *Razones del PSOE para el no a la reforma local del Gobierno*. Extraído el 27 de agosto de 2014 de: <http://www.psoe.es/saladeprensa/docs/676337/page/razones-del-del-psoe-reforma-local-del.html>.
- RITTEL, H.W.J. y WEBBER, M.M. (1973), “Dilemas in a General Theory of Planning”, *Policy Sciences* 4. Universidad de California.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, R. (2005): *Territorio y Gobierno Local. Un planteamiento de reestructuración por fusión como realidad necesaria*. Cizur: Civitas.
- ROMERA JIMÉNEZ, O. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: “Medidas de la Ley de Racionalización y Sostenimiento de la Administración Local dirigidas a mejorar la eficiencia de la planta municipal española: El nivel óptimo de prestación de los servicios locales”. *Crónica Presupuestaria 2/2014*. Instituto de Estudios Fiscales, pp. 194-214. ISSN 2340-4868.
- SCHATTSNEIDER, E. (1967): *El pueblo semisoberano*. Méjico. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- VARIOS AUTORES. (2005): *Libro blanco para la reforma del gobierno local*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas.
- VARIOS AUTORES. (2006): *La situación de los Ayuntamientos en España*. Madrid: Federación Española de Municipios y Provincias.
- VARIOS AUTORES. (2012): *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonomico*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- VARIOS AUTORES. (2014): *Dictamen 338/2014 del Consejo de Estado*. Madrid: Consejo de Estado.
- VARIOS AUTORES. (2014): “Un análisis sobre la reforma local”. Extraído el 20 de junio de 2014 de: <http://noalareformalocal.blogspot.com.es/2014/01/un-analisis-sobre-la-reforma-local.html>.
- WOLLMANN, H.: Local Government Reforms in (seven) European Countries: Between Convergent and Divergent, Conflicting and Complementary Developments. *Local Government Studies*, vol. 38, n.º 1, pp. 41-70. Febrero 2012. DOI: 10.1080/03003930.2011.638710.
- ZAFRA VÍCTOR, M., y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (2014). “El pretendido blindaje autonómico de competencias municipales tras la reforma de la Administración Local”. *Revista de Estudios de La Administración Local y Autonómica*, 0(2). Recuperado de <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10192&path%5B%5D=10670>.

Enrique Conejero Paz
Universidad Miguel Hernández de Elche
ecp@umh.es

M.^a Jesús Poveda Rodríguez
Universidad Miguel Hernández de Elche
maria.poveda06@graduado.umh.es

Gobernanza local y políticas patrimoniales: El caso de Orihuela

Resumen

Gobernar, ¿qué gran dilema! Es tal vez a nivel local donde este cambio más fácilmente se puede o se debería apreciar. En este sentido, el estudio de investigación que sigue, pretende poner énfasis en las posibilidades de una nueva forma de gobernar. Es la pretensión de transitar del gobierno local tradicional a un gobierno con la ciudadanía. Esta ciudadanía cada vez es y debe ser más comprometida, más activa más interesada en los asuntos de su ciudad, pues a fin de cuentas le repercuten en su día a día. Así, la mejor forma de tener acceso al gobierno es mediante la organización de redes de actores locales que tengan peso e influencia en la toma de decisiones públicas. De esta manera, las políticas públicas locales adoptadas por el Pleno, han de influirse no sólo por el mandato electoral cada 4 años, sino también por una actividad dinámica de las redes de actores que tengan un acceso real a su gobierno local para hacerlo conocedor de la situación de la ciudadanía en el día a día. De todas las políticas públicas locales de nuestro estudio se va a incidir en la importancia de éstas en el ámbito del patrimonio cultural de la ciudad de Orihuela.

Palabras clave

Gobernanza, Planificación Estratégica, Participación, Políticas Patrimoniales.

Local Governance and patrimonial policies: The case of Orihuela

Abstract

Governing, what a huge dilemma! It is probably at local level that this change can be or should be more easily seen. The following study aims to highlight the possibility of other governing approaches, trying to move from a traditional local government to a government with the citizens. These citizens are and should be more engaged each time, more active and more interested in city matters, as in the end city matters have an effect on their day-to-day. The best way to have access to the government is through the arrangement of networks of local actors with weight and influence on public decision taking. This way, local public policies taken in the Session should be subject not only to the four-year mandate but also to the dynamic activity of the local network of actors who informs directly the local government about the real state of the citizenship. We will highlight the importance of all the public local policies studied in our research in the cultural heritage of Orihuela.

Keywords

Governance, Strategic Planning, Participation, Political Heritage.

I. GOBERNANZA

1.1. Ideas previas

La gobernanza como concepto paraguas que es, acoge en su seno multitud de características y explicaciones varias. En relación a éste parece oportuno hacer referencia a dos definiciones de gobernanza, que ponen énfasis en la importancia de las redes de actores para una adecuada gobernanza real:

En este sentido, Arellano señala que gobernanza alude a una «idea normativa, a saber, la participación de muchos actores y grupos con diferentes pesos y perspectivas, creando una red de relaciones y decisiones en busca de una serie de objetivos relativamente compartidos»¹.

Por su parte, Cerrillo matiza que la gobernanza

«implica, así pues, una forma nueva y diferente de gobernar caracterizada por la interacción entre una pluralidad de actores, las relaciones horizontales, la búsqueda del equilibrio entre poder público y sociedad civil y la participación en el gobierno de la sociedad en general, y no de un único actor, sea éste político, económico, social o cultural. De aquí que el interés por usar el concepto de gobernanza radique en su capacidad de englobar todas las instituciones y relaciones implicadas en los procesos de gobierno»².

El origen del concepto de gobernanza se puede situar en los análisis sobre la ingobernabilidad que viven, y han vivido los Estados democráticos modernos. Como señalan Peters y Pierre esta ingobernabilidad es origen y, a su vez consecuencia, de la globalización, la crisis económica, el fracaso del Estado, el nacimiento de la Nueva Gestión Pública, los cambios sociales y complejidades existentes, la rendición de cuentas y la importancia de la gobernanza regional e internacional, entre otras³.

Dicha ingobernabilidad supone una clara «incapacidad de los sistemas jerárquicos de gobierno para resolver los problemas intrincados que requieren la participación de muchos actores sociales»⁴ Y es que no hay ningún actor, incluido el gobierno, que posea los recursos necesarios para imponerse al resto de actores.

Por tanto, a día de hoy se puede hablar de pre-gobernanza no de gobernanza real pues aún no se aprecia asentada una clara interacción entre una pluralidad de actores, ni relaciones horizontales reales, ni equilibrio entre poder público-sociedad civil así como la participación en el gobierno de la sociedad en general.

La gobernanza se puede hacer realidad cuando la toma de decisiones públicas venga, como señala Arellano⁵, de un poder colectivo, formado por el actor público, la sociedad civil y el sector privado situados en pie de igualdad (como ya señalaba en 1997 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD en adelante). Estos últimos quieren hacer del gobierno un instrumento con el que gobernar en apertura, participación, responsabilidad, eficacia, coherencia y donde las interrelaciones entre los diversos actores sean una necesidad y no una concesión otorgada por el actor público.

Se trata de empujar el gobierno vertical en favor de un gobierno horizontal donde las relaciones entre ellos sean casi de igual a igual. Este empuje necesitará que todos los actores busquen equilibrar al poder público con el poder de la sociedad civil.

Y es que el poder público ya se observa incapaz de gobernar en solitario, necesita dar entrada a otros actores, esto es, a la sociedad civil en su conjunto, y en este sentido, esta última, ya está cansada de ser únicamente observadora. Ahora quiere participar plenamente en lo público, siendo lo público un espacio que ya no puede ser controlado en exclusiva ni por un poder político, económico, social o cultural.

De modo que esta forma nueva y diferente de gobernar, restauradora de las buenas prácticas democráticas, pretende en definitiva establecer la nueva ubicación del poder. Ahora, el tomar o delegar decisiones, ya no se acumula en un solo lugar, pues intervienen más actores que los tradicionales, es decir, ya no es el actor público en exclusiva (apoyado, en ocasiones por *lobbies*). Ahora se buscan varios centros de toma y delegación de decisiones y más que nunca se pide la rendición clara de cuentas. Es decir, se entiende la gobernanza cómo la transición en

1 ARELLANO GAULT (2014): 119.

2 CERRILLO I MARTÍNEZ (2005): 13. Se acude a la definición que propone Cerrillo, pues al ser él el recopilador de diversos enfoques del término gobernanza, resume acertadamente los aportados por la comunidad científica.

3 PETERS Y PIERRE (2005).

4 ARELLANO GAULT (2014): 123.

5 ARELLANO GAULT (2014): 121.

la distribución del poder, el cual, históricamente estaba centrado en el Estado, ahora transita hacia un proceso de compartir poder en un colectivo de actores que trabajan en red. En suma, gobernanza y empoderamiento social tienen que venir de la mano.

1.2. Marco teórico

Determinado el estado de la cuestión, conviene aludir a las posiciones de la doctrina entorno a la importancia de la red de actores en el gobierno de las democracias modernas.

En este sentido, dentro del marco teórico de la gobernanza se podrían distinguir, entre otras, dos corrientes o perspectivas: aquellos que entienden que el Estado⁶ es un actor más dentro de la red de actores, frente a aquellos que entienden que de los actores, es él el que ha de ejercer el rol principal y destacado.

Así, en el primer caso, el papel del Estado en esa red de relaciones es para Rhodes y Kooiman, a fin de cuentas el de un actor más, aquel sin ninguna capacidad de influencia adicional al resto de actores. Si bien Rhodes⁷ matiza que en la red de gobernanza todos los actores se encuentran al mismo nivel, es decir, que todos prevalecen⁸, Kooiman⁹ sostiene que de las diversas interacciones establecidas entre los actores, ninguno es capaz de controlarlas, y mucho menos el Estado, es decir, que ningún actor prevalece.

Dentro de la segunda corriente se considera que el Estado es, de los diferentes actores de la red, el actor preponderante. En esta postura se encuentran, entre otros, a Peters y Pierre, Mayntz, Arenilla, Baena y Prats. Si Peters y Pierre¹⁰ aluden al papel director del Estado como actor principal en las relaciones con los otros actores, ejerciendo, se entiende, una labor de *pater familias*¹¹; Mayntz¹² señala que el control del poder no lo pierde el Estado, sino que simplemente cambia de forma como solución colectiva a los problemas de la sociedad, esto es que, para Mayntz, el Estado como actor, representa al Estado fuerte, democrático con recursos económicos suficientes. Por su parte, Arenilla¹³ entiende que el Estado es coordinador y defensor de la ciudadanía, mientras Baena¹⁴ observa que, aunque comparte poder con los nuevos actores, el control sobre los mismos lo ejerce él es decir, el Estado es el actor preponderante, como principal actor y director. Prats¹⁵, sostiene que el Estado es intermediador necesario entre el resto de actores, en su rol de «de emprendedor, facilitador, mediador, dirimente de conflictos, negociador y formulador de reglas que corresponde a los gobiernos».

Por tanto, se trata en definitiva de admitir la existencia de la relación vertical en la toma de decisiones públicas, en la que se observan por una parte a los actores no públicos, y por otra al actor público (sea en el ámbito local, autonómico y nacional), matizada por el inicio de la conversión del gobierno vertical a otro horizontal. Para ello se ha de propugnar y se favorecer dicha transición del poder, en la que el actor público dirija y coordine al resto de actores al tener la legitimidad democrática obtenida en las elecciones pero al tiempo, sea capaz de compartir su rol de gobernador con los otros actores de la red, los primeros interesados en el bienestar de su territorio. Éste será pues el enfoque asumido en el presente artículo centrado en el ámbito local.

II. GOBERNANZA LOCAL

2.1. Mapa municipal español

La gobernanza anteriormente aludida, donde mejor se puede desarrollar es en el seno del ámbito local, a nuestro juicio un lugar apropiado para articular una gobernanza eficiente y efectiva. Ésta lo será cuando, en primer lugar, el actor público asuma la vital importancia de la red de actores locales y donde ejerza un rol de facilitador, supervisor, vigilante del sistema de redes, capaz de influir e incentivarla. Y en segundo lugar, cuando se institucionalice la red de actores locales capaz de interactuar y participar activamente en la toma de decisiones públicas.

6 Estado se puede entender como gobierno tradicionalmente comprendido, ya sea local, autonómico o nacional.

7 RHODES (2005).

8 POVEDA RODRÍGUEZ (2015): 40.

9 KOOIMAN (2005): 61.

10 PETERS Y PIERRE (2005): 54.

11 POVEDA RODRÍGUEZ (2015): 58.

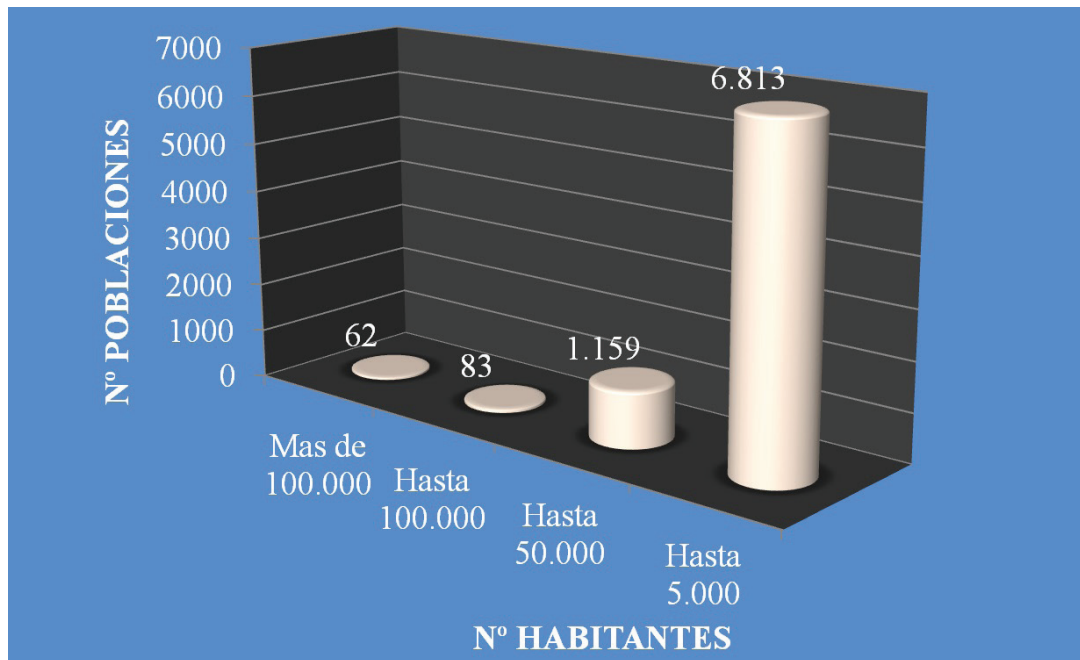
12 MAYNTZ (2001).

13 ARENILLA SÁEZ (2011): 71.

14 BAENA DEL ALCÁZAR (2008).

15 PRATS CATALÀ (2005): 170.

GRÁFICO 1. TRAMO DE POBLACIÓN MUNICIPAL



Fuente: Elaboración propia a partir de datos oficiales del INE (2014).

Gobernar en lo local implica una situación de proximidad al ciudadano, el conocimiento de sus demandas y necesidades de primera mano. Por tanto, sería muy acertado desarrollar la gobernanza (eficiente) en este nivel institucional, sin dejar de tener en cuenta la caracterización del mapa municipal español que acertadamente señala Arenilla¹⁶:

En primer lugar, el mapa municipal español es heterogéneo, es decir, donde conviven muchas y variadas administraciones (nacional, autonómica y local).

En segundo lugar, es complejo, donde la ciudadanía pide paso en el gobierno de sus ciudades, no conformándose con la simple observación. Los ciudadanos ahora están más formados, existiendo tal vez, más expertos fuera que dentro de la propia administración.

En tercer lugar el mapa municipal se caracteriza por ser infra municipal, esto es que, si bien los españoles son libres para decidir dónde quieren vivir, cierto es que en pos del principio de la igualdad de los españoles (artículo 14 constitución española), los servicios a los que tienen acceso ha de ser iguales en todo el territorio español. La administración, debe prestarle buenos servicios se hallen donde se hallen. Pero ciertamente, no es necesario, ni posible en ocasiones, prestar esos servicios con organismos propios (municipales).

En cuarto lugar, la administración municipal padece de la denominada universalidad de fines esto es, si bien es cierto que los ayuntamientos asumen servicios sobre los que no tienen competencia legal, también es cierto que se encuentran en situaciones en que tales problemas le incumben más que a la administración que, en teoría, se ha de hacer cargo al ser la competente. Son exigencias de los ciudadanos ante las que los ayuntamientos han de estar a la altura de las circunstancias. Es la lucha eterna entre incumbencia versus competencia.

En quinto lugar, es necesario trabajar hacia la complementariedad entre los distintos niveles de gobierno, trabajando al unísono en el nivel nacional, autonómico y local. Hay que tener en cuenta también, conociendo la estructura de la administración española (dividida en tres niveles territoriales, esto es, a nivel estatal, autonómico y local), la importancia de la necesidad de contar con la colaboración y cooperación de todas las administraciones. Para crear calidad de vida en un territorio, el gobierno local ha de tener «capacidad política de generar escenarios de oportunidades vitales y cohesión social en términos de equidad»¹⁷. Lo cierto es que a nivel competencial y de recursos lo local es incomparable con otros entes territoriales quienes a priori aparentan entender al municipio como un sujeto político menor.

16 El 16 y 17 de julio de 2014 se desarrollaron las IV Jornadas de Gobiernos Locales: Más Allá de los cambios normativos en el salón de actos del MACA, en Alicante. Dirigidas por D. Manuel Arenilla Sáez y D. Enrique Conejero Paz.

17 GODÀS I PÉREZ (2010): 290.

Sería simplificar mucho, pensar que como actores públicos, solo se cuenta con el ente público local, aun cuando se refiera a sus propias competencias. Hay decisiones que superan lo municipal, por lo que se requiere la ayuda de las otras administraciones. Así se entiende «debe también dar visión de conjunto a las diferentes concejalías de un Ayuntamiento y Consejerías de una comunidad autónoma, debe conseguir que los diferentes niveles de gobierno participen identificando proyectos que desarrollen el territorio»¹⁸.

Finalmente y en sexto lugar, los municipios españoles sufren una clara debilidad financiera. El ente local es la administración más débil financieramente, e históricamente ha sido así, pues ya la Constitución de 1812 se quiso ubicar ayuntamiento donde hubiera un núcleo poblacional. Si se entiende que hay que otorgar más poder a los ayuntamientos, hay que arrebatarlo a otras administraciones, conllevando ello, la dotación presupuestaria más favorable a los consistorios. Se necesitan unidades sostenibles grandes que sean solventes y sostenibles. La acción pública debe prestarse rindiendo cuentas y de forma transparente. Esta desconfianza implica limitaciones competenciales, escasez de recursos, poco margen de actuación, y demasiado control y tutela. Solo hay que observar por donde discurre la reforma de 2013 en el régimen local español. Hay muchas posibilidades de organizar el territorio y muchas vías institucionales para lograr la satisfacción de las necesidades ciudadanas, pero hay una falta de cultura organizada y con flexibilidad jurídica suficiente que aúne a todos los actores implicados en la gobernanza. Es necesario superar la minoría de edad de lo municipal frente a las instancias superiores.

2.2. Gobernanza local: elementos básicos

Conocido el mapa local español y con la finalidad de que la quimérica gobernanza pase de ser una pretensión a una realidad es necesario que el gobierno local ponga en marcha cinco elementos básicos:

En primer lugar el gobierno local, ha de buscar la participación de los actores locales más allá del momento electoral en pos de mejorar las políticas aplicables al municipio. Como apunta Conejero, se trataría de hacer primar la horizontalidad frente a la verticalidad.

«en la toma de decisiones, integra de una manera más cohesionada a los actores que trabajan en red, genera un mayor grado de confianza entre actores, la información circula de una manera más fluida, promueve una visión global del problema social que ha de solucionarse»¹⁹.

Se trata de adaptar, según la población local y el carácter del propio municipio, qué tipo de participación es más conveniente (no es la misma participación en una ciudad con muchos habitantes que con pocos, no es lo mismo según la edad de los vecinos, o según la actividad profesional de la mayoría). Sea como fuere, lo importante es convertir el sentimiento hacia lo público como el que se tiene en lo privado, pues conocido es que la querencia hacia lo privado es mayor que a lo público. Se trata de insertar en el pensar ciudadano que lo que es de todos es a fin de cuentas de cada uno²⁰.

En segundo lugar, se ha de favorecer la democracia en mayúsculas, la cual potenciará la confianza en el actor público cuando éste apueste decididamente por la transparencia y la rendición de cuentas, haciendo realidad el acceso a la información como un derecho.

En tercer lugar, ha de crear la red local de actores, pues, ante la incapacidad del gobierno para gobernar en solitario, necesita institucionalizarla si es que no lo está ya. El actor público local, ha de favorecer la entrada de los actores de la red en el poder, en el gobierno de la ciudad, se trata de propiciar un poder colectivo, residenciado ya no sólo y exclusivamente en el actor público.

Estas redes favorecen la democracia y el motivo es claro: permiten que todos y cada uno de los actores, si es que no intervienen, al menos tengan la posibilidad de hacerlo. Se conviene con Brugué y Gomà²¹ que es, precisamente en el nivel local, donde la democracia participativa puede ser una realidad.

Ahora el ciudadano ya no es sólo el destinatario de la norma. Tiene mucho que decir y aportar, y sobre todo, la norma ya no puede hacerse al margen de la ciudadanía, pues de hacerlo así, o la norma no se cumple o si el cumplimiento no es comprendido, tampoco será asumido. Suele suceder que si la ciudadanía no interioriza el fin último

18 ZAFRA (2010): 92.

19 CONEJERO PAZ (2015): 68.

20 Resulta interesante leer el artículo de Limón Delgado (1999), que hace unas reflexiones sobre el patrimonio, muy apropiadas para comprender en última instancia, el por qué la población no siente interés en participar en lo público.

21 BRUGUÉ Y GOMÀ (1998): 17.

de la norma, hara lo necesario por incumplirla si dicho incumplimiento puede suponerle algún beneficio²², aunque sea pequeño y a corto plazo. En este sentido, Conejero alude a que el nuevo escenario que aparece complejo e interdependiente donde actores del sector privado y del tercer sector

«convierte *motu proprio* al sector público tradicional en un sector público compartido que debe incorporar a los ciudadanos, no solo como clientes de sus políticas, programas y servicios, sino como parte activa en todo el ciclo de las políticas públicas locales»²³.

En cuarto lugar, el actor público local ha de apostar por el servicio a sus ciudadanos. Por ello tiene sentido señalar que, ante municipios con escasos habitantes²⁴ sea adecuado y necesario, apostar por supra municipalidades fuertes, donde se «multiplique el rendimiento político con economías de escala en el desempeño de competencias»²⁵ y es que la supra municipalidad mejora la capacidad de gobierno local, pues pueden relacionarse casi en pie de igualdad con el Estado y las Comunidades Autónomas. El actor público ha de ser líder político, y ha de hacer efectivo el principio de subsidiariedad recogido en la Carta Europea de la Autonomía Local²⁶, esto es que, las competencias se deben ejercer en el nivel más próximo al ciudadano. De esta manera, el ente local podrá defender en instancias superiores, ya sea a nivel estatal o autonómico, las necesidades reales de su ciudad y ciudadanos. El ente local no puede vivir subvencionado y sin saber cuál es su rumbo, ha de participar en los ingresos, y establecer un diálogo entre todas las administraciones (local, autonómico y nacional).

En quinto y último lugar, trabajar con planes estratégicos, mediante la colaboración de las diferentes administraciones (nacional, autonómica y local) y todos los actores locales, en un esquema a medio largo plazo, señalando cuáles son las necesidades de las que se parte, para determinar los objetivos y las fortalezas, debilidades, oportunidades y retos a alcanzar²⁷.

El diseño de un adecuado plan estratégico en el ámbito local en algunas ocasiones no pasa de ser una forma de publicidad del equipo de gobierno de turno o bien una voluntad real que no se ve plasmada en el día a día de la ciudad. En ambos casos, el plan estratégico de tal o cual ciudad queda en nada, con el hartazgo que ello implica en la ciudadanía, no sólo por el gasto que se hacen en estudios que finalmente no tienen ninguna repercusión sino sobre todo por no sentirse representados por los políticos que eligieron.

Los planes estratégicos han de determinar en primer lugar las necesidades y demandas sociales, y después se han de establecer los objetivos generales. Trabajar en red implica una relación operativa y estratégica que permite ser más capaces para intervenir y «a la vez, algo muy importante: que frente a determinados hechos o acontecimientos de especial relevancia, el Ayuntamiento y las organizaciones de iniciativa social tomen posición pública común y acuerden fortalecer la colaboración recíproca»²⁸.

Se puede afirmar que un plan estratégico es, en definitiva, un esquema cuyo cumplimiento se torne obligatorio a medio-largo plazo, en el que todos los actores de la ciudad, en mayor o menor medida aporten sus iniciativas, y sobre todo, se determine claramente hacia donde se va. No se trata de planificar por planificar, se trata de establecer un objetivo, con la ayuda de todos los actores implicados, y a posteriori con unas estrategias claramente definidas dirigirse hacia su consecución. Se acuerda con Stoker que no sólo es pensar de forma estratégica desde el ente local, sino también desde el resto de actores que deben comprometerse y pensar a largo plazo, no buscando la obtención de sus objetivos a corto plazo, esto es «cambiar el enfoque y los mecanismos en la toma de decisiones, de que haya más decisiones a tomar a nivel local, así como un mayor compromiso de la ciudadanía en relación con el interés público»²⁹ Evitar pues, los planes estratégicos de «partido» en favor de la «constitucionalización» de los mismos, como norma suprema, en el ámbito municipal. Es decir, siendo creados y compartidos por todos los partidos políticos y actores sociales interesados, ya que cualquier plan estratégico que se precie, requerirá varias legislaturas para desarrollarse hacia los fines proyectados.

Ello requiere muchos cambios, principalmente pensar de manera estratégica y no de manera improvisada y especialmente contar con líderes políticos que estén por encima de las necesidades de su partido, quieran servir a

22 En el estudio de caso de esta investigación se ha documentado cómo parte de la ciudadanía, ante la ineficacia del gobierno local en la aplicación de la LPCV, deja perder su patrimonio familiar, con lo que ello implica, incluso para la propia ciudad.

23 CONEJERO PAZ (2005): 31.

24 Obsérvese el gráfico 1, donde se aprecia que de los 8.117 municipios españoles, 6.813 de los municipios tienen solo 5.000 habitantes o incluso menos.

25 ZAFRA (2010): 86.

26 ZAFRA (2010): 86 y 91.

27 IGLESIAS ALONSO (2009): 102.

28 GODÀS I PÉREZ (2010): 308.

29 STOKER (2010): 246.

la ciudad y de actores convencidos en que trabajando juntos se llega a donde se quiere y se necesita. Esto último es, cooperar con otros actores privados y también con el ente local, como representante del actor público, lo que supone cambiar su forma de trabajar, servir y ser. Se trata, en definitiva, de gastar tiempo y dinero en algo que tenga futuro y sobre todo, merezca la pena, como patrimonio que se quiera legar a las generaciones venideras.

2.3. Gobernanza eficiente local

Si bien señala Pascual, que cuatro son los instrumentos que permitirán una gobernanza local eficiente, esto es mediante metodologías y técnicas para la participación ciudadana, fomentar redes en proyectos de red, planes estratégicos y negociación estratégica³⁰. se podría simplificar dicha clasificación, entendiendo que elementos clave de la gobernanza (especialmente en el ámbito local) son la participación ciudadana y la creación de planes estratégico, sean integrales o sectoriales, a medida del municipio.

Así pues, en primer lugar es necesario implicar y responsabilizar a la ciudadanía en las tareas colectivas municipales, no conformándose con la mera expectación, ya sea mediante la democratización los procesos de decisión y consulta; mejorando la configuración de los distritos y consejos de barrio con la finalidad de permitir participar en las decisiones de la ciudad y en la evaluación de las mismas; creando servicios para barrios o distritos que tengan funciones delegadas para decidir y gestionar en esa área; con comisiones informativas que permitan la influencia de los representantes y asociaciones de las zonas; explicando desde el consistorio los proyectos que puedan afectarles favoreciendo al tiempo el debate de lo municipal en el más amplio de los sentidos y con el fomento de nuevos grupos de participación municipal³¹. Es decir, se trataría de institucionalizar las redes de actores hacia el objetivo estratégico creado a medida del municipio.

En segundo lugar, es vital la creación de planes estratégicos negociados y consensuados. Para ello se necesita proporcionar a los gestores una ayuda técnica que se sustente en el estudio profundo de la ciudad y de su coyuntura. Se necesita hacerles comprender, con todos los datos disponibles, cuál es situación en la que se encuentra el municipio. A partir de aquí, el actor público, es decir, el ente local, como líder, coordinará y dirigirá las fases siguientes. En el desarrollo de este plan habrá conflictos entre actores económicos, sociales e institucionales y se requerirán grandes esfuerzos para solucionarlos. Se habrá de analizar cuál es el estado inicial en el que se encuentra el municipio en tal momento y cuál es el lugar hacia el que se quiere llegar. El camino será duro pero ya estará trazado. Y sobre todo, al ser un plan estratégico de todos, tendrá continuidad y por lo tanto resultados.

De manera que, se trata de aplicar estos dos instrumentos (participación en red y planes estratégicos negociados y consensuados) en pos de una buena gobernanza local pues, la realidad es que, los municipios se ven con frecuencia abocados a responder a los retos ciudadanos «aun cuando no dispongan de las competencias jurídico-políticas adecuadas para ello»³² La única forma que tienen para gobernar el mundo local es a partir de la producción de políticas públicas surgidas en el seno de redes de actores de diversa naturaleza (no sólo del ente local). Estas redes participan en el diseño de estas políticas mediante un plan estratégico específicamente diseñado para la ciudad, no valiendo la experiencia de otras ciudades, pues cada una tiene su propia coyuntura, independientemente de que la experiencia de otras siempre sea una fuente de riqueza y a tener en cuenta.

Para el desarrollo de políticas públicas hacia el municipio, ha de haber voluntad política, que será compartida por el gobierno municipal y el municipio en su conjunto. Ambos deben implicarse en un objetivo que se desarrolla con lentitud pero que hace posible «pasar de una política estrictamente municipal a un proyecto político de ciudad»³³.

La participación implica la cooperación en red; poner a trabajar la democracia primitiva de las antiguas polis griegas, en el sentido que señala Pinazo «La República, de Platón supone la propuesta de la justicia como nutriente de la fundamentación y organización de una sociedad perfecta»³⁴; tener afán de servicio desde lo público, y por qué no, desde lo privado, hacia la ciudad y ciudadanía; así como trabajar usando una ruta clara, esto es mediante planes estratégicos que son los elementos necesarios para convertir el gobierno local en gobernanza local como respuesta a las necesidades que existen en el siglo XXI.

30 PASCUAL ESTEVE (2005):283.

31 ALLI ARANGUREN (2003): 73.

32 GODÀS Y PÉREZ (2010): 289.

33 GODÀS Y PÉREZ (2010): 294.

34 PINAZO HERNÁNDIS (2013): 26-27.

III. REDES DE ACTORES. PARTICIPACIÓN Y PLANES ESTRATÉGICOS

3.1. Ideas previas de las redes de actores

Para conocer cómo funcionan las redes de actores, Chaqués³⁵ insiste en la importancia de la estructura institucional de la red, es decir, cómo es la red de actores. En este sentido la autora apuesta por los siguientes ítems para saber si existe una red y cuál es su importancia: número de actores que la componen (pues una red no puede estar formada por un solo actor); tipos de actores (distinguiendo organizaciones sociales y organizaciones públicas); estructura y grado de institucionalización; funciones; pautas de conducta; relaciones de poder.

No obstante, este enfoque de análisis de redes se ha de complementar con aquellos otros³⁶ que dan importancia a los factores exógenos como motivos de cambio y no sólo a la estructura institucional de la red, esto es, las comunidades de expertos, las ventanas de oportunidad política de Kingdon, las coaliciones de defensa de Sabatier e instituciones y redes.

Se apostilla con Subirats que el espacio de una política pública lo pueblan actores, privados y públicos que interactúan con distinta intensidad entre ellos³⁷. Es precisamente esta interacción, esa relación continua y constante en la que cada actor busca complacer sus intereses, en la que llegan a un lugar en el que para complacer los intereses propios, es necesario colaborar con los intereses del otro. Ningún actor posee todos los medios a su alcance y es por ello por lo que se establece una relación de necesidad entre todos ellos que les obliga a colaborar. La falta de colaboración es lo que provoca la falta de movimiento, el avance de la sociedad, de la ciudad, y en definitiva, la desidia.

Puesto que cada actor busca sus intereses y dado que éstos sólo se ven colmados con la colaboración de otros actores, las cesiones, los pactos, el diálogo, son cosas del día a día en una red de actores en gobernanza. El actor público, como ya se ha comentado será el que permita mantener la red de actores interrelacionada si ya existe y si no, él es el responsable de crearla o institucionalizarla favoreciendo las relaciones entre los diversos actores.

Los tiempos actuales marcan la necesidad de unir la acción gubernamental tradicional, es decir, ejercida por el actor público, con la acción ciudadana y los grupos sociales. Ambos grupos de actores ya comparten el mismo escenario de acción. Ya no se habla del que gobierna y los gobernados, si no del gobierno colectivo en el seno de la democracia representativa.

En el ámbito local, ha de ser liderado por el actor público, personificado³⁸ por el alcalde y todos los miembros de la Corporación Municipal, pues se recuerda que el enfoque que se asume en este trabajo es poner en valor la preponderancia del actor público. Preponderancia³⁹ que no prevalencia⁴⁰, es decir, se sitúa el actor público sólo un paso por delante del resto de actores al ser personificación de los resultados electorales en elecciones democráticas y por tanto legítimas, lo cual lo dota de influencia sobre ellos. Esa preponderancia⁴¹ es la que hará del actor público el gestor de la relación entre actores, como facilitador, como cooperador del buen hacer público.

Así pues, en vista de que este liderazgo es ejercido por el alcalde y los concejales, en el seno del gobierno local, necesita un contrapeso encarnado por el resto de actores y la sociedad civil en su conjunto, donde cada uno vela por sus intereses, que deben ser intereses compartidos y es que si cada actor defiende sus intereses y éstos son coordinados por el actor público, la suma de intereses de todos y cada uno de los actores es finalmente la representación de los intereses de toda la sociedad. A lograr esa realidad es a lo que se debe aspirar.

Hay que tener en cuenta que cuanto más se aúpen al poder colectivo diferentes actores, más representativas van a ser las políticas públicas adoptadas, con la tranquilidad de que todos los actores implicados, además de gobernar se controlan entre ellos, lo cual favorece la estabilidad y la rendición de cuentas. La participación pública ha de ser cuestión del día a día.

Vista la gobernanza como una red en la que buscan tener peso en las decisiones adoptadas por el poder tradicional el resto de actores locales, estos ejercerán un rol de transmisor de las necesidades reales de la ciudadanía

35 CHAQUÉS BONAFONT (2004): 60.

36 CHAQUÉS BONAFONT (2004): 106, 114, 119 y 124.

37 SUBIRATS HUMET (2012): 7.

38 En esta personificación del actor público en las figuras del alcalde y de los concejales, habría que evitar como señala Pinazo «El dilematismo en el político de hoy se muestra en una falta de actitud y/o aptitud para el óptimo factible decisional de máxima racionalización, en términos de eficacia y eficiencia para el servicio a los intereses generales», PINAZO HERNANDEZ (2014): 465.

39 Ejercer influjo dominante o decisivo (en Diccionario de RAE). El actor público ejerce influjo, pero no es superior o tiene ventaja alguna.

40 Prevaler, sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras. (en Diccionario de RAE).

41 POVEDA RODRÍGUEZ (2015): 242.

que conllevará mayor legitimidad democrática. Nace una nueva forma de gobierno, que aúna la representatividad democrática, personificada por el actor público elegido democráticamente, y el sentir de la sociedad que ya no espera a manifestarse cada cuatro años en el acto electoral, sino que lo hace a diario, al existir una presión sobre el actor público para que sea consciente de la realidad que pisa.

3.2. Gobernanza local en Barcelona y Cuenca. Participación y planes estratégicos

A continuación se van a observar los casos de Barcelona y Cuenca como modelos de participación y ejemplos de planes estratégicos ambiciosos hacia políticas públicas patrimoniales de interés para el municipio y sus ciudadanos. En el caso de Barcelona mediante la participación de los entes públicos y el resto de actores no públicos implicados y en relación a Cuenca, mediante la participación institucional a todos los niveles en busca de la potenciación del su centro histórico. En ambos casos, con planes estratégicos diseñados y aplicados desde el principio.

Participación

En el caso de Barcelona, señalar que lo sucedido en la ciudad, y el cambio espectacular de los últimos 30 años se ha debido a un cúmulo de circunstancias favorecedoras (como bonanza en la economía que permitió grandes inversiones, ser un régimen democrático, técnicos muy preparados, etc.) pero sobre todo, una sociedad civil autoafirmada en sí misma y proclive que favoreció el cambio forma natural y progresiva.

En la primera etapa del «Modelo Barcelona», las redes de actores fueron muy activas. Se podría citar, entre otros, como ejemplos de movilización ciudadana, los movimientos vecinales de Trinitat Nova con su Plan Comunitario para la reforma del barrio⁴²; el Raval con su programa de Políticas de Regeneración Urbana; la Mina, donde se crea el Consorcio de la Mina que, aunque integrado por diferentes administraciones públicas, funcionó como mesa de negociación con diversas asociaciones vecinales y empresas constructoras⁴³ o Poblenou que, ante su potencial urbano y residencial, mantuvo en liza a diversos actores como el Ayuntamiento de Barcelona, constructores, la AVV, el Grupo de Patrimonio Industrial, y diversos profesionales⁴⁴.

En estos casos, todos los actores están interrelacionados y no son autosuficientes, por lo cual se necesitan entre ellos para dar cada paso. En este sentido, apostilla Blanco que

«donde las asociaciones de vecinos han tomado un gran protagonismo, pero incluyendo también muchas otras entidades que trabajan en ámbitos diversos (socio-cultural, socio-sanitario, socio-económico...)... Por último, muchos ciudadanos a título individual»⁴⁵.

En cuanto a la segunda etapa señalar que se gestionó todo mayoritariamente desde instancias públicas, quienes desde los noventa, han intentado lograr una mayor participación ciudadana pero, orientada esta vez hacia las políticas locales diseñadas en el consistorio. Mediante diversos proyectos, muchas veces embebidos de las propuestas vecinales, ha buscado el consenso en la sociedad civil, mediante la elaboración de una guía de acción estratégica, con objetivos claros y resultados concretos que han convertido a este «Modelo Barcelona» en un modo de gobernanza a exportar.

En relación a la participación de actores en Cuenca, si bien no se aprecia una red de actores local no públicos consolidada hacia las políticas públicas patrimoniales, el actor público supo tomar las riendas de la situación, y gracias a diversos planes de orden urbanístico, como el Plan Especial de Protección del Casco Antiguo y su entorno, el Programa de Rehabilitación Integral del Centro Histórico, y las figuras Real Patronato de la Ciudad de Cuenca y el Consorcio de Cuenca, así como una fuerte inversión, y la colaboración autonómica, nacional, se consiguió tras una labor de muchos años, cambiar el rumbo de la ciudad, alcanzado en 1996 la declaración del centro histórico de Cuenca como Patrimonio de la Humanidad.

Plan estratégico

Ambas ciudades hicieron uso de planes estratégicos que se caracterizaron por reunir los requisitos que acertadamente señala Iglesias⁴⁶ como mínimos para poder hablar de un plan estratégico de calado.

42 BLANCO (2005): 11.

43 TELLO ROBIRA (2011): 157.

44 MARTÍ (2005): 99.

45 BLANCO (2005): 12.

46 IGLESIAS ALONSO (2010): 114-117.

En el caso de Barcelona⁴⁷ su plan estratégico ha sido:

- Útil, pues si bien se diseñan tres planes, en cada uno se establece un objetivo general, objetivos específicos y acciones concretas con finalidad unívoca.
- Realista, donde el objetivo es Barcelona para transformarla, y mejorar su realidad.
- Continuo y comunicado, pues los diversos representantes, de la política, del sector económico, institucional, asociaciones, etcétera, se consideran entre sí en pie de igualdad, sin jerarquías es decir, dicha comunicación es continua y constante.
- Implantado, quince años han tardado para implantar el Plan Estratégico, con tres sub-planes, y es que ir consiguiéndolos progresivamente anima a todos los actores a colaborar en el proyecto común: Barcelona.
- Participado, tanto de los actores públicos como de la ciudadanía.
- Cooperado, los buenos planes anteriores han dado lugar a la elaboración del «Barcelona Visió 2020». Nuevo Plan Estratégico.

En el caso de Cuenca⁴⁸, su plan estratégico también se ha caracterizado por ser:

- Útil, diseñándose cinco grandes objetivos: Plan Especial de Protección del Casco Antiguo y su entorno; esfuerzo inversor en viviendas, hostelería y edificios públicos, Real Patronato de Cuenca, Consorcio de la Ciudad de Cuenca, Programa de Rehabilitación Integral del Centro Histórico.
- Realista, donde el objetivo ha sido claro desde el principio: Casco Histórico de Cuenca.
- Continuidad y comunicación, del Ayuntamiento y resto de entes públicos, como la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha, el Estado y aportaciones económicas de la Unión Europea.
- Implantación, más de 50 años trabajando por Cuenca. Se comienza a trabajar en 1954 cuando se constituye la delegación municipal «Cuenca Antigua», para mantener la función residencial del Casco; en 1963, cuando se declara paraje pintoresco; en la década de los 60 se instalan un grupo de artistas promovidos por Zobel; en 1981 se la declara Conjunto Histórico Artístico; en 1988 Programa Cuenca a Plena Luz; en 1994-1999 se desarrolla el Proyecto Integral de Mejora Urbanística Dirigida al Turismo; en 1996 se incluye el centro histórico en Lista de Patrimonio Cultural de la Humanidad; se crea el Real Patronato de Cuenca en 2004 y Consorcio de la Ciudad de Cuenca en 2005.
- Participación, muy destacada y principal de los entes públicos a nivel local, autonómico, nacional e incluso europeo.
- Cooperación, se está trabajando en Programa de Rehabilitación Integral del Centro Histórico.

De modo que lo exportable de ambos casos para el caso de estudio, Orihuela, será en cuanto a Barcelona el gran ímpetu y organización de su red de actores; y respecto a Cuenca, por la semejanza con Orihuela en cuanto a la falta de una red de actores institucionalizada, que aun así, ha conseguido con el liderazgo del actor público y centrándose en un plan estratégico claro desde el primer momento, destacar su centro histórico a nivel internacional al ser declarado por la UNESCO.

IV. ORIHUELA. SUS POLÍTICAS PÚBLICAS PATRIMONIALES: SITUACIÓN PARTIDA Y PROPUESTAS

4.1. Introducción

Orihuela es la capital de la comarca de la Vega Baja, la cual constituye el extremo sur de la provincia de Alicante y de la Comunidad Valenciana. Esta comarca linda al norte con los valles del Vinalopó de la provincia de Alicante, al este con el mar Mediterráneo, y al oeste y al sur con la Región Autónoma de Murcia, de cuya capital le separan tan sólo 23 kilómetros por carretera nacional, siendo 59 los kilómetros que la separan de su capital de provincia, Alicante. Esta posición extrema meridional, ha caracterizado históricamente a esta área como una zona fronteriza entre la Corona de Aragón y el Reino de Castilla, redundando en una poderosa influencia cultural murciana en toda la comarca, perceptible especialmente en la gastronomía, su forma de hablar, el carácter, y su forma de vida.

47 DELFOUR, en su artículo alude más ampliamente al Plan Estratégico y Social Barcelona 2000 (pág. 134-156).

48 TROITIÑO VINUESA (2008). Dedicó el autor un capítulo entero al caso concreto de Cuenca, como Ciudad Patrimonio de la Humanidad.

El municipio de Orihuela tiene al norte el monte San Miguel y la propia Sierra de Orihuela; es cruzada por el río Segura, cuyo caudal medio ronda los 16 metros cúbicos por segundo. Goza de un clima mediterráneo cuya temperatura media anual es de 18,3º. Es agosto su mes más cálido y enero el más frío. Las precipitaciones⁴⁹ escasean. Esto se traduce en que la media en invierno oscila en los 5 grados y 30 en verano; su limitada pluviometría le concede más de 250 días de sol al año⁵⁰.

Es por tanto, cercana a dos capitales de provincia, Alicante y Murcia, cercana al mar, inserta en la huerta de la Vega Baja con un Centro Histórico en el que, aún hoy, quedan vestigios íberos, musulmanes, medievales y especialmente barrocos con gran acumulación de iglesias, conventos y palacios del XVIII.

En relación al Centro Histórico, y por lo que toca a este estudio de investigación en cuanto a la aplicación de políticas públicas locales patrimoniales nacidas de la gobernanza local, es decir, influenciadas por la red oriolana, matizar que a pesar de que la ciudad fue declarada Conjunto Histórico Artístico en 1969, para sorpresa de su ciudadanía, en la actualidad éste se encuentra mermado y en clara pérdida.

4.2. Situación de partida de las políticas hacia el centro histórico

Las políticas públicas patrimoniales aplicadas al mismo no han sido todo lo eficientes que se hubiera necesitado. En este sentido, la gestión del patrimonio cultural, como señalan Sánchez y Diz, se coordina mediante el trabajo conjunto de ocho concejalías en la legislatura 2011-2015: Concejalía de Patrimonio Histórico, Concejalía de Cultura, Concejalía de Turismo, Concejalía de Urbanismo, Concejalía de infraestructuras, Concejalía de Fomento, Concejalía de Educación, y la Concejalía de Festividades.

Si Ciudades Patrimonio de la Humanidad, como Cuenca, Ávila y Segovia, son capaces de aglutinar toda la gestión del patrimonio cultural en dos concejalías (Patrimonio y Turismo-Cultura), tal vez cabría pensar que la dispersión oriolana en la gestión de su patrimonio cultural, no beneficia precisamente ni a éste ni a la ciudad.

Por otra parte, respecto al esquema de actuación en la gestión del patrimonio, esto es, en relación a las políticas locales de patrimonio cultural, hay que resaltar que se han gestionado desde el Ayuntamiento a partir de la documentación, conservación, rehabilitación y/o restauración, usando la protección jurídica que fuera necesaria para cada caso concreto y finalmente mediante su promoción y difusión⁵¹. Se ha tratado de actividades de gran calado, muy costosas y con gran necesidad de recursos y dedicación.

El instrumento jurídico principal de protección del Centro Histórico es el Plan Especial de Ordenación y Protección del Centro Histórico de Orihuela en vigor desde 1994 (PEOPCHO en adelante). Es la norma jurídica clave en la gestión del patrimonio, presentándose como un plan muy ambicioso para la época, con gran altura de miras pero, en ocasiones, con una falta de aplicación real en muchos aspectos. Se pueden señalar, entre otras, algunas ideas clave del mismo en relación a su aplicación:

- En pleno Centro Histórico, ha habido pérdidas irreparables que nunca se van a recuperar. No sólo la Casa del Inquisidor o la Casa Racionalista, son elementos flagrantes, también el abandono progresivo de la propiedad privada, motivado por la falta de ayudas a la rehabilitación y una falta de liderazgo claro del Consistorio.
- Se hace necesario registrar los solares y casas a rehabilitar del Centro Histórico, mediante la figura, no creada a fecha de presente estudio del Registro Municipal de Solares y Edificios a Rehabilitar que viene contemplado en el artículo 171⁵² de Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana. Además de una obligación legal para el Consistorio, es una de las mejores maneras de gestionar la propiedad privada en el Centro Histórico.
- Por otra parte, se hace necesario apostar por un Centro Histórico continuo y ampliado. Es decir, la discontinuidad existente en la actualidad imposibilita la aplicación de las políticas patrimoniales adecuadas. De invertirse esta tendencia se dinamizaría la zona, se enriquecería, y se contendrían situaciones de exclusión social de determinadas partes del Centro Histórico o colindantes al mismo.

49 VALERO (1982): 9.

50 Ayuntamiento de Orihuela, 2015.

51 SÁNCHEZ Y DIZ (2014): 233-237.

52 «Artículo 171 Registro Municipal de Solares y Edificios a Rehabilitar. 1. Los municipios mantendrán en condiciones de pública consulta un Registro Municipal de Solares y Edificios a Rehabilitar, en el que se incluirán los inmuebles en régimen de edificación o rehabilitación forzosa y aquellos sobre los que exista orden de edificación o rehabilitación forzosa en vigor. Esta inclusión tiene solo efectos declarativos, susceptibles de ser extinguidos mediante prueba en contrario».

- Se necesita incentivar la recuperación residencial o la actividad económica tradicional. Sea mediante ayudas reales y efectivas a la rehabilitación y estrategias de actividades económicas en la zona del Centro Histórico.
- A partir del Catálogo de Bienes y Espacios Protegidos, se necesita trabajar sobre cada elemento catalogado, mediante los estudios que sean necesarios para dar la vuelta a la situación actual del Centro Histórico.
- Se hace necesario tener en cuenta los criterios sobre el ornato de edificios, espacios libres y viales de modo que se garantice y acrecienten los valores que posee el Centro Histórico. Ha de existir una continuidad arquitectónica visual en las edificaciones, tanto las existentes, que habrán de adaptarse lo mejor posible, como las de nueva construcción.
- Se ha apostar por la peatonalización del Centro Histórico, en la línea Santo Domingo, pasando por Calle Clavarana, hasta Monserrate e incluso Capuchinos. Para ello, dado que una peatonalización de esta envergadura no es cualquier cosa y sería, en el caso de hacerse, con difícil vuelta atrás, se hace necesario tener estudios serios sobre qué mejoras se obtendrían con la misma.
- Las pintadas, el abandono estético de las fachadas, entre otras son cuestiones más de la educación de la ciudadanía que del propio Consistorio.

Se puede afirmar que esta falta de rigor en la aplicación del PEOPCHO, y en este sentido del artículo 39 de la Ley 4/1998, de 11 junio de Patrimonio Cultural Valenciano, se ha visto sustentada, en primer lugar, por la posible falta de recursos económicos, que en estos casos, nunca han sido suficientes y sobre todo, y en segundo lugar a la luz de este estudio, por la falta de sensibilización de la ciudadanía, que se manifiesta finalmente en las políticas adoptadas por el propio Consistorio.

La situación estática y de pasividad de la ciudadanía⁵³ se aprecia, no sólo ante la falta de participación ciudadana dirigida a evitar la pérdida de su Centro Histórico, si no también, en la poca movilización /presión que ejerce la red de actores locales en el Ayuntamiento en busca de un cambio real en la aplicación de las políticas públicas patrimoniales. Ello permite llegar a dos reflexiones:

En primer lugar, aunque se ha avanzado en estrategias de puesta en valor, la parte de dar valor, no ha calado o no se ha gestionado de forma suficiente en la población oriolana. Serían necesarias más charlas, medidas de difusión del patrimonio cultural de la ciudad, para intentar ahondar en un sentimiento que puede convertirse, trabajando todos a una, en una nueva forma de economía para el municipio: el turismo patrimonial. No se trata sólo de hacer de Orihuela un producto turístico al uso, sino intentar que la ciudadanía, le dé el valor adecuado a lo que tiene y lo considere parte de su Hacienda.

En segundo lugar y por otra parte, ante este carácter de falta de proactividad de la población se aprecia necesario por un lado, el previo conocimiento de la red de actores de la ciudad de Orihuela y por otro señalar las posibilidades de un plan estratégico participado hacia su patrimonio cultural como elementos necesarios de una gobernanza eficiente.

4.3. Necesidad de red de actores hacia su patrimonio cultural

Los actores de la ciudad de Orihuela en el ámbito de la política patrimonial, se clasifican en actores públicos (Ayuntamiento, Universidad Miguel Hernández (en adelante UMH), Patronato Histórico Artístico, así como otros niveles institucionales) y actores privados (Iglesia católica, los propietarios de edificios civiles como palacios y casas-palacio, las asociaciones, los comerciantes y empresarios, y la propia sociedad civil oriolana).

De ellos, los más destacados son, el Ayuntamiento de la ciudad, dentro de los públicos, al tener los otros poca eficacia y de los privados, principalmente la Iglesia católica, pues en torno al 80% de los bienes monumentales de la ciudad son de carácter religioso.

Conviene señalar que la cantidad de casas-palacio existentes en el municipio, sitúan a Orihuela como el municipio con más casas palaciegas de la provincia, y a su vez, el único de la Vega Baja que las contiene. Señalar que la movilización de los mismos, si la hay, es poco conocida por la ciudadanía. Igualmente sucede con la importancia que ésta otorga a la UMH o al Patronato Histórico Artístico como actores de peso en la ciudad.

Todos estos actores son estables en el tiempo, pero no existe una relación frecuente entre ellos, tipo «Modelo Barcelona». Es decir, hay actores pero no existe la red, esto es que no está institucionalizada. Cada uno lucha

⁵³ En el trabajo de campo realizado en la tesis doctoral *Orihuela, Patrimonio de la Humanidad. Un enfoque de gobernanza*, dirigido a saber lo que piensan y sienten sobre su patrimonio los oriolanos, se aprecian dichos extremos señalados.

en defensa de sus intereses sin darse cuenta que los otros actores tienen aquello que él ansía. La ciudadanía, en general, hacia su ciudad es pasiva, como ya se ha señalado sobre estas líneas.

Respecto a una potencial red de actores de la ciudad de Orihuela, señalar que la misma en la actualidad se caracteriza por reunir al mismo tiempo, características de una comunidad política⁵⁴; una red en torno a problemas⁵⁵, en proceso de formación, y grades rasgos, de una coalición de defensa.

Como comunidad política sólo se han interrelacionado realmente en el ámbito de las políticas patrimoniales los actores dominantes, es decir, el Ayuntamiento y la Iglesia, apareciendo el resto de actores privados en la red de forma totalmente supletoria y circunstancial, pues no se han mostrado organizados ni con capacidad de reacción en el ámbito de las políticas patrimoniales. Alrededor de estos actores principales surgen unas élites que los circundan y que buscan gestionar los asuntos públicos en los que están inmersos los actores principales hacia sus propios intereses.

Como una red en torno a problemas, hay que señalar que los actores oriolanos presentan gran heterogeneidad y poseen valores muy diversos que, en ocasiones, ha enfrentado a los dos principales actores. Esta circunstancia conlleva una gestión poco eficiente, sin unión, sin coordinación, y sin un plan estratégico diseñado por ambos con la participación del resto de actores implicados.

Como coalición de defensa⁵⁶, trayendo de nuevo las palabras de Chaqués se plantea «el proceso de elaboración de políticas públicas como un sistema de creencias», de manera que cuando no comparten planteamientos básicos, en exceso influidos por sus particulares ideas, creencias y valores, no hay capacidad de acuerdo y no son capaces de establecer un plan estratégico de conjunto.

En la actualidad se está abriendo ventana de oportunidad que permanecerá abierta durante un breve período de tiempo, motivada por la situación política del país y en especial por los resultados de las elecciones de 24 de mayo de 2015⁵⁷ que exigirán pactos de gobierno para sacar adelante una legislatura estable. Es un tiempo apto para introducir ideas que resuelvan problemas, necesitado de un grupo de actores que en ese momento crucial, pueda persuadir al resto para trabajar al unísono e incluya en estos menesteres a la sociedad civil (*bróker político*).

De modo que la red de actores de la ciudad de Orihuela y hacia el objeto primario de esta investigación, esto es, Orihuela hacia la mejora de la gestión de su Centro Histórico desde un enfoque de gobernanza, necesita embeberse de las ideas claves que aportan los estudios comparados de Barcelona y Cuenca.

Respecto a Barcelona, Orihuela debe aprender que necesita una red de actores potentes, concienciados, con gran movilización de la sociedad civil, que no se contente con la mera pena o queja sobre el estado de su Centro Histórico.

Respecto a Cuenca, Orihuela necesita un liderazgo del actor público que motive a la ciudadanía hacia el cambio que necesita la ciudad. Orihuela, a nivel monumental no le va a la zaga a Cuenca. Y es que

«A Orihuela le queda mucho que hacer en este sentido, pero con una ciudadanía bien organizada y políticos “estadistas” (en este caso “localistas”), todo se conseguirá. Para ello, se ha de planear hacia donde se quiere ir. Se necesita un plan estratégico en el ámbito del patrimonio de la ciudad»⁵⁸.

Necesidad de plan estratégico hacia su patrimonio cultural

En Orihuela nunca se ha marcado un plan estratégico claro hacia su rico patrimonio cultural, a lo que hay que sumar la falta de red de actores locales hacia el mismo. Así resumidamente se puede apreciar que:

Una falta de utilidad de las medidas adoptadas. No se ha llegado a crear un plan estratégico integral para el patrimonio cultural de la ciudad al no conocer claramente las prioridades de la ciudad y el conjunto de sus problemas. Se necesitan estudios serios sobre la economía, política y sociedad del municipio.

54 CHAQUÉS BONAFONT (2004): 79.

55 CHAQUÉS BONAFONT (2004): 81.

56 CHAQUÉS BONAFONT (2004):121.

57 Los resultados de las últimas elecciones locales han dado como resultado un gobierno en minoría del PP, con 11 concejales, 8 del PSOE, 3 de Ciudadanos, 2 concejales de Cambiemos Orihuela y 1 de Foro Democrático.

58 PAVEDA RODRÍGUEZ (2015): 232.

Falta de realismo. Se ha trabajado para las características de «la ciudad del equipo de gobierno», es decir, no se ha trabajado, desde que Orihuela fue declarada Conjunto Histórico Artístico en 1969, por encima de los programas electorales pensando en la ciudad como conjunto⁵⁹.

Falta de continuidad y comunicación. Los actores con peso específico en la ciudad no trabajan en reuniones periódicas, la continuidad no va más allá de la legislatura, con poca comunicación, ya que lo hecho por un equipo de gobierno, no siempre es mantenido por el otro.

Falta de implantación. No se consiguen metas grandes porque no se alcanzan las pequeñas con el acuerdo de todos los actores.

Escasa participación y muy puntual. Desde el nivel político no se es capaz de convencer e ilusionar a la población respecto a la potencia de su patrimonio cultural como medio de vida.

Cooperación. Desde 1969, pocos han sido los debates sobre el futuro de la ciudad aglutinando a los diferentes actores locales. No se han integran los intereses en conflicto por el bien de la ciudad y de sus ciudadanos.

Este plan estratégico que es necesario, debiera ser útil para la ciudad, ya que desde sus problemas se deben establecer sus prioridades. Impulsado por el Ayuntamiento como actor público, requiere un claro compromiso de todos los actores donde la participación ciudadana sea la clave. Se trata de trabajar hacia el mismo objetivo, legislatura tras legislatura con un plan estratégico realista, adecuado a las características de la ciudad; con un plan estratégico donde la continuidad en los objetivos y comunicación entre actores sea una constante, no existiendo actores de primera y de segunda, y dando a la ciudadanía un lugar clave, siendo ésta auditora del actor público; un plan estratégico que implante metas creídas y que cuenten con la confianza de la ciudadanía civil y actores; un plan estratégico que permita la participación en todos los sentidos, pues un plan que cala en la ciudadanía es impulsado de oficio por ella; un plan estratégico que, mediante la cooperación entre las élites políticas, los grupos de actores representados o los ciudadanos se generen sinergias adecuadas para la ciudad.

Un plan estratégico bien diseñado es una de las manifestaciones más clara de la gobernanza local, pues en él, tienen cabida todos los actores del municipio, liderados por un Ayuntamiento capaz. Contará con funcionarios cualificados, con todos los actores privados y también con un grupo de expertos locales de las diversas ramas de las ciencias que marque las líneas básicas del mismo. Se trata de aprender una nueva forma de trabajar para el actor público y una nueva forma de participar respecto a la ciudadanía.

Se necesitan políticos y ciudadanos con altura de miras que permitan transitar del gobierno tradicional al gobierno participativo, es decir, a la gobernanza local como forma de gobernar. Se trata de orientar a lo que distingue a Orihuela respecto de otros municipios, esto es, su patrimonio cultural mediante un plan estratégico creado a su medida.

Todo se resume en asumir el reto de trabajar juntos, para con adecuadas políticas públicas patrimoniales en este caso, nacidas de la colaboración ciudadana con el Consistorio, aceptar el desafío de hacer del patrimonio cultural de la ciudad, su principal industria económica.

V. CONCLUSIÓN

La gobernanza, como nueva forma de gobernar, es una pretensión tanto para ciudades grandes como Barcelona, medianas como Cuenca o del tamaño de Orihuela. Es la pretensión de profundizar la democracia, es el ansia de mejorar la vida de la ciudadanía, es la búsqueda de la justicia, es la transición hacia un modelo ideal de gobierno donde todos los actores se relacionen entre sí al mismo nivel y al tiempo, tengan capacidad real de influencia en la toma de decisiones. Es decir, donde todos puedan participar en el diseño del plan estratégico para la política concreta marcada.

La gobernanza eficiente, como toda pretensión, es aquello que está por llegar. Como dice la R.A.E es «una aspiración ambiciosa o desmedida», y en este caso concreto, la gobernanza es la idea de gobierno ideal. Es una pretensión, una aspiración de los políticos, de los académicos, de los movimientos sociales, de la ciudadanía pero que, en la realidad, está aún por despegar su vuelo.

En suma, se necesita gobernar mediante planes estratégicos participados, en mayor o menor medida, por todos los actores y en todos los niveles de gobierno para potenciar la legitimidad de las instituciones políticas y la calidad de

⁵⁹ Los partidos con representación en las pasadas elecciones del 24 de mayo de 2015 en sus programas electorales, en concreto, PP, PSOE y Ciudadanos, proponen múltiples medidas hacia el Patrimonio Cultural, pero en ningún caso se propone crear un plan estratégico sobre esta cuestión.

nuestra democracia. Sabemos que la misión es difícil, y compleja, que queda mucho camino por recorrer, pero el reto radica en saber articular una gobernanza eficiente y efectiva entrelazada con el empoderamiento social.

BIBLIOGRAFÍA

- ALL ARANGUREN, J. C. (2003): “La gobernanza local”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, n.º 291, págs. 45-75.
- ARELLANO, D. SÁNCHEZ, J., RETANA, B. (2014): “¿Uno o varios tipos de gobernanza?”, *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, vol. 1, n.º 2, págs. 117-137.
- ARENILLA SÁEZ, M. (2011): *Crisis y reforma de la Administración Pública*. Oleiros, Ed. Gesbiblo.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2008): *Manual de Ciencia de la Administración*. Madrid, Ed. Síntesis.
- BLANCO, I. (2005), “Políticas de regeneración urbana en Barcelona: distintos modelos en una misma ciudad”, *X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, págs. 1-20.
- BRUGUÈ, Q. y GOMÀ, R. (1998): *Gobiernos locales y políticas públicas. Bienestar social, promoción económica y territorio*. Barcelona, Ed. Ariel Ciencia Política.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2005): *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Madrid, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública.
- CHAQUÉS BONAFONT, L. (2004): *Redes de políticas públicas*. Madrid, Ed. Centro de Investigaciones Sociológicas.
- CONEJERO PAZ, E. (2005): “Globalización, gobernanza local y democracia participativa”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 52/53. *Nuevos retos para las administraciones locales y autonómicas en España*, págs. 13-31.
- CONEJERO PAZ, E. (2015): “Sinergias entre las organizaciones público y privadas. Nuevos modelos de gobernanza para la provisión de bienes y servicios”, *Innovación Social: claves y casos*, págs. 47-70. DELFOUR, C. (2007): *España, las autonomías y Europa*, Gijón, Ed. Trea.
- GODÀS I PÉREZ, X. (2010): “La gobernanza de la política de inclusión en Barcelona”, *El buen gobierno 2.0. La gobernanza democrática territorial*, págs. 289-313.
- IGLESIAS ALONSO, A. (2010): “La Planificación Estratégica como instrumento de gestión pública en el gobierno local: Análisis de caso”, *Cuadernos de Gestión*, vol. 10, n.º 1, págs. 101-120. DOI: 10.5295/cdg.100156ai.
- KOOIMAN, J. (2005): “Gobernar en gobernanza”, *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, págs. 57-83.
- LIMÓN DELGADO, A. (1999): “Patrimonio, ¿de quién?”, *PH Cuadernos. Patrimonio etnológico. Nuevas perspectivas de Estudio*, págs. 8-15.
- MARTÍ, M. (2005): “El proyecto 22@bcn: glocal governance, renovación urbana y lucha vecinal en Barcelona”, *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración. Democracia y Buen Gobierno*, págs. 89-104.
- MAYNTZ, R. (2001): “El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, n.º 21, págs. 1-8.
- PASCUAL ESTEVE, J.M. (2005): “El fortalecimiento de la gobernanza local como factor clave para la reducción de la pobreza”, *Gobernanza. Diálogo euro-iberoamericano*, págs. 275-284.
- PETERS, G. y PIERRE, J. (2005): “¿Por qué ahora el interés por la gobernanza?”, *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, págs. 37-57.
- PINAZO HERNÁNDIS, J. (2013): *Administración pública y gobernabilidad de los orígenes a los nuevos paradigmas*, Valencia, Ed. Low Cost Books.
- PINAZO HERNÁNDIS, J. (2014): “¿Ineptitud subespecie de la corrupción? Enfoque sistémico y funcional desde la ciencia de la administración”, *La regeneración del sistema. Reflexiones en torno a la calidad democrática, el buen gobierno y la lucha contra la corrupción*, págs. 453-469.
- POVEDA RODRÍGUEZ, M.J. (2015): *Orihuela, Patrimonio de la Humanidad. Un enfoque de Gobernanza*, Tesis doctoral.
- PRATS I CATALÀ, J. (2005): “Modos de gobernación de las sociedades globales», *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, págs. 145-173.
- RHODES, R.A.W. (2005): “La nueva gobernanza: gobernar sin gobierno”, *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, págs. 99-123.
- SÁNCHEZ, M.C. y DIZ E. (2014): “La gestión del Patrimonio cultural desde la esfera municipal: el caso de Orihuela”, *Escenarios, imaginarios y gestión del patrimonio*, págs. 235-244.
- SUBIRATS, J. (2012): “Nuevos tiempos. ¿Nuevas políticas públicas? Explorando caminos de respuesta”, *XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, págs. 1-16.
- TELLO ROBIRA, R. (2011): “Políticas Públicas urbanísticas y participación ciudadana en Barcelona”, *Grupo de Estudios Urbanos Ciudades*, Volume 9, n.º 16, págs. 144-170. DOI 2376/2120.
- TROITIÑO VINUESA, M.A. (2008): *Ciudades Patrimonio de la Humanidad: Patrimonio, turismo y recuperación urbana*, Sevilla, Universidad Internacional de Andalucía.
- VALERO, P. (1982): *Orihuela Monumental*, Orihuela, Ed. Zerón.
- ZAFRA, M. (2010): “Gobernanza local”, *El buen gobierno 2.0. La gobernanza democrática territorial*, págs. 78-97.

Reseñas de Libros

LÓPEZ RAMÓN, Fernando; VIGNOLO CUEVA, Orlando (Coord.): *El dominio público en Europa y en América Latina*, 2015, 551 págs.

Este libro constituye un verdadero tratado jurídico de Derecho Comparado sobre el dominio público y los bienes que lo conforman, tanto en Europa, como en Latinoamérica. Se enmarca, pues, en uno de los sectores más clásicos del Derecho Administrativo Especial; aunque adolece en la actualidad del tratamiento debido por parte de la doctrina iusadministrativista. Un vacío que, sin duda, esta interesante obra va a llenar satisfactoriamente.

Este extenso volumen recoge las ponencias del primer proyecto de la Red Internacional de Bienes Públicas que, bajo la presidencia del Profesor Dr. Fernando López Ramón, Catedrático de Derecho Administrativo, agrupa equipos de investigación universitarios e instituciones académicas de la Europa Mediterránea y de América Latina.

El trabajo de estos diecinueve prestigiosos juristas de nueve países de uno y otro lado del Océano Atlántico versa sobre los fundamentos y la utilidad actual del concepto de dominio público y de su régimen jurídico, tanto desde la perspectiva europea –que se centra en el origen y la evolución del concepto–, como la iberoamericana –que profundiza en los elementos determinantes de la formación, trayectoria y significado actual, explicando las características de diversas regulaciones nacionales–.

El libro se divide en dos partes diferenciadas, íntimamente relacionadas entre sí; puesto que versan sobre el mismo objeto. En la primera parte, titulada *El dominio público en Europa*, se incluyen cinco estudios que analizan el régimen jurídico del demanio público en cuatro de los Estados del viejo continente.

El primer estudio de Hubert ALCARAZ está dedicado al análisis en profundidad de este concepto iuspublicista en Francia. Se detiene en su origen civilista ligado al principio de inalienabilidad y en el papel que desempeñó en la construcción del Derecho Administrativo en la Ilustración. Un concepto que aparece de forma inherente a la construcción del Estado y de los entes locales galos. Así mismo, se examinan las posiciones doctrinales que han sustentado el concepto de dominio público sobre la base del dualismo de regímenes jurídicos, público y privado que se impondrá en el siglo XIX. Se sigue la evolución conceptual hasta nuestros tiempos con la doctrina del Consejo de Estado de 1096 y las transformaciones que ha ido sufriendo para adaptarse al Estado Democrático de Derecho y que ha llevado a la aprobación en 2006 del “Código General de la Propiedad de las Personas Públicas” que establece los criterios para determinar la demanialidad de los bienes; si bien su aplicación ha supuesto una cierta atemperación de la *summa divisio* o teoría dualista.

En el segundo estudio se examina de forma exhaustiva la evolución histórica y las bases constitucionales del dominio público español por parte de Carmen De Guerrero Manso. El punto de partida, como sucede en el resto de ordenamientos jurídicos públicos igualmente tributarios, es la doctrina francesa del siglo XIX y su regulación en el Código Civil que incorporará la teoría dualista de distinción entre dominio público y dominio privado. Poco a poco sufrirá un proceso de administrativización hasta llegar a su definición en el art. 132 de la Constitución de 1978, en la que el principio del Estado de Derecho democrático vertebrado territorialmente establecerá las bases de la distribución competencial de naturaleza compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El tercer trabajo de la parte europea obra de Elisa Moreu Carbonell, se centra en el debate actual sobre el concepto y la naturaleza del dominio público en España bajo el impacto de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones Públicas. La ley debería perseguir un objetivo unificador en la materia; aunque tan sólo una pequeña parte posee el carácter de básica y, en general, todo el texto se configura como de aplicación supletoria, en ausencia de normas especiales. El concepto de patrimonio de las Administraciones Públicas, contra lo que había venido siendo habitual, incluye tanto el dominio público, como el dominio privado. La autora con una gran precisión en el análisis jurídico realiza una triple exegesis de la cuestión: normativa, doctrinal y jurisprudencia de la cuestión. En particular cabe destacar la profundidad del examen doctrinal en el que se desgranar las diferentes teorías y posicionamientos de la Academia iusadministrativista española.

El cuarto estudio versa sobre el dominio público en Portugal de la mano de Fernando Alves Correia y de Ana Raquel Goç Alves Moniz, que en lengua lusa, analizan las nuevas tendencias en la materia y, en particular, se examina con detenimiento, el dominio público hídrico que se halla sometido a un estatuto especial de Derecho Administrativo contenido en un corpus legislativo y reglamentario de carácter disperso que se ha visto modificado por la influencia del derecho de la Unión Europea. La disciplina de la demanialidad en Portugal se halla en evolución actualmente por los aspectos derivados de la tutela ambiental y sobre la base del equilibrio de diversos elementos: protección y rentabilidad o de la apertura entre concurrencia y satisfacción del interés público.

El último capítulo de esta primera parte de Giuseppe Piperata, Annamaria De Michele y Piergiorgio Novaro se ocupa en lengua italiana del análisis en profundidad de la formación, evolución y sentido actual de la “propiedad pública. Se analizan los orígenes históricos del llamado *Diritto Pubblico Patrimoniale* que arraiga en el dualismo francés

del siglo XIX y llegan hasta el Código Civil de 1942 y posteriormente a la Constitución de 1948. Los bienes culturales, de gran importancia en Italia, reciben una mención especial. Ésta es una regulación de base civilista en profunda crisis que se halla pergeñada de notas jurídico-públicas previstas en leyes especiales y que ha sufrido diversos intentos de modificación. Se dedica una especial importancia a la genuina institución de “bien privativo de interés general”. Y finalmente, los autores se detienen en las líneas evolutivas actuales: la categoría de bienes comunes, la irrupción del mercado y el fenómeno privatización y el “*federalismo demanial*”. por el que los bienes públicos pasan de titularidad del Estado a las regiones y los entes locales.

La segunda parte lleva por título *El dominio público en América Latina* y que está formada por nueve estudios. Uno de carácter general para el conjunto del continente y los ocho restantes específicos sobre cinco de sus ordenamientos jurídicos.

El primer estudio de carácter introductorio e histórico se debe a la fina pluma de Fernando López Ramón y se centra en el análisis de la evolución de la codificación civil de los bienes públicos y, en particular, del dominio público en Latinoamérica. El autor analiza el tema desde diversos planos temáticos y temporales con una gran claridad expositiva: el carácter fragmentario y poco relevante de la legislación colonial que no atendió a la conceptualización ni sistematización de los bienes públicos; la recepción del modelo francés dualista: dominio público y dominio privado; la influencia del Código de Antonio Bello de 1855 sobre el régimen jurídico de los “bienes nacionales”; la vinculación al proyecto de Código Civil García Goyena de 1851 de las primeras regulaciones sobre la propiedad pública, en particular en relación a la división de bienes; la sistematización de los bienes públicos en España y su escasa influencia en las colonias y la renuncia a regular los bienes públicos en el Código Civil.

El segundo estudio de los argentinos Juan Carlos Casagne, Ignacio M. de la Riva se ocupa de la formación, trayectoria y significado actual del dominio público. La construcción del concepto en Argentina se debe a la recepción de la doctrina francesa de la *summa divisio* del siglo XIX, junto con autores alemanes, italianos portugueses y españoles. La noción de dominio público se fundamenta en cuatro elementos estructurales que están sometidos a debate: subjetivo, objetivo, teleológico y normativo. Se examina la controversia existente en torno al concepto, el régimen jurídico y su protección y uso. Y finalmente, se han ocupado del debate actual sobre diversos aspectos: los derechos reales administrativos; la propiedad fiduciaria de los bienes públicos; la publicidad registral de los bienes demaniales, el dominio originario de los recursos naturales y la propiedad comunitaria indígena.

El tercer trabajo relativo al Derecho de los Bienes Públicos en Chile por cuenta de Alejandro Vergara Blanco se dedica en primer lugar, a establecer su carácter de disci-

plina autónoma en el marco iusadministrativista y desde el punto de vista de la escasa doctrina existente. Se examinan posteriormente la influencia del Derecho Civil, del propio Derecho Administrativo y de la Constitución de 1980 en la materia y el régimen postconstitucional resultante que incluye la teoría de la dualidad. Y finalmente, se detiene en el análisis del régimen jurídico de los bienes públicos o nacionales de uso público y de los bienes privados o comunes y las tendencias legislativas actuales en materia de bienes de uso público y de recursos naturales.

En el cuarto capítulo de Julián Andrés Pimiento y Héctor Santaella versa sobre el estado actual del “dominio público” en el sistema jurídico de Colombia; no sin antes analizar su evolución conceptual, normativa y jurisprudencial. Los autores comienzan afirmando que la disciplina de los bienes públicos se halla poco estudiada en su derecho patrio y, por ende, que es impartida escasamente en sus facultades jurídicas. El régimen constitucional y político vigente ha desdibujado los límites entre la propiedad pública y la propiedad privada, a partir de la inclusión de la cláusula de la función social de la propiedad y la evolución de las afectaciones a la propiedad privada por causa del interés general.

El quinto estudio de esta segunda parte desgana la formación conceptual y la evolución constitucional, legislativa y jurisprudencial del dominio público en Costa Rica de manos de Ernesto Jinesta L. Se presta una particular atención al régimen jurídico de ciertos bienes públicos: energía obtenida de la explotación de las aguas, carbón, hidrocarburos y minerales reactivos. El dominio público de infraestructuras de comunicación y transporte, espacio aéreo, espectro electromagnético, aguas superficiales y subterráneas, mar territorial y zona marítimo-terrestre son revisados. De igual manera que los patrimonios públicos: natural, arqueológico, histórico-arquitectónico y agrícola. Se realiza una mención específica a la propiedad indígena.

El sexto trabajo obra de Ramón Huapaya Tapia analiza el régimen constitucional y legislativo sectorial de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico del Perú, desde la perspectiva del Derecho Administrativo de los Bienes Públicos. El autor estudia su naturaleza jurídica y las diversas formulaciones doctrinales relativas a la intervención del Estado en los citados recursos naturales; más allá del concepto de dominio público. Finalmente, se concluye en que es desde la perspectiva demanial pública como mejor se explica la naturaleza, protección y la ordenación de estos recursos y la regulación de los instrumentos jurídicos para su aprovechamiento privativo.

Este séptimo estudio se refiere, asimismo, al Perú. En este caso para estudiar el sistema de fuentes de los bienes municipales por parte del profesor Orlando Vignolo Cueva, codirector de esta gran obra. El autor mantiene desde la base de un nutrido aparato argumental la autonomía conceptual, la especificidad de fuentes y la diversidad compositiva de la categoría de “bien municipal”, como una es-

pecie de las llamadas “cosas públicas”. Y todo ello, tanto desde una perspectiva histórica, como desde la actualidad; con el fin de lograr una cierta sistematización de la misma en un marasmo conceptual y normativo desordenado, complicado y de difícil comprensión.

En el octavo capítulo, el venezolano Víctor Rafael Hernández-Mendible expone la formación conceptual en el siglo XIX, la evolución y la influencia recibida de otros ordenamientos hasta su configuración en el siglo XX y el significado y tratamiento legislativo en la actualidad del concepto, características, tipología y clasificación y régimen jurídico de la propiedad pública o dominio público en este país latinoamericano, en particular en lo que hace referencia a su uso, aprovechamiento y tráfico jurídico. Se examinan, asimismo, diversos supuestos demaniales: minas, hidrocarburos, costas, aguas, bienes culturales.

Y el noveno y último trabajo, también referido ordenamiento jurídico peruano, se detiene en el análisis pormenorizado y exhaustivo de la formación y la evolución constitucional y legislativa del concepto de “bienes del Estado”, ya sea privativos o de dominio público, que configuran el régimen jurídico vigente del llamado “Sistema Nacional de Bienes del Estado”, el autor del cual es Jorge Danos Ordóñez.

La obra muestra de manera clara y estructurada el panorama pasado, presente y futuro del régimen jurídico del dominio público de tradición continental y su influencia allende el Atlántico. Se trata, por tanto, de un libro de gran utilidad y oportunidad, que sin duda va a constituir un punto de referencia en el análisis y evolución de la naturaleza y régimen jurídicos del dominio público a nivel europeo y latinoamericano.

En definitiva, por la amplitud, la profundidad y la relevancia de las cuestiones abarcadas y por su perspectiva crítico-constructiva, esta obra resultará de gran interés para todo jurista y, en particular, investigador, interesado en el estudio de los diversos aspectos históricos y jurídicos que se refieren a la demanialidad, en particular, y a la titularidad dominical, en general, de las entidades públicas sobre el territorio; puesto que como afirma el profesor López Ramón, “En último extremo, ciertamente, es del territorio de lo que trata el libro, de esa ordenación territorial que empieza con la determinación del régimen de apropiación, conservación y uso de los diferentes bienes”.

Dr. Josep Ramon FUENTES I GASÓ
 Profesor Titular de Derecho Administrativo
 Universidad Rovira i Virgili

Autores

Las competencias municipales de defensa de consumidores y usuarios desde la legislación autonómica y la ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local

AGUSTÍN JUAN GIL FRANCO

Funcionario de carrera perteneciente a la Escala de Técnicos Superiores de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Licenciado en Geografía e Historia por la Universidad Complutense de Madrid. Licenciado en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Doctor en Derecho con la calificación “cum Laude” por la UNED. Especialista en Dirección Pública y Gestión de Recursos Humanos por el Instituto Nacional de Administración Pública (Ministerio de Administraciones Públicas), Madrid 2000-2001. Tutor Externo de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid (Curso 2006-2007). Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid (Curso Académico 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011, 2011-2012). Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad Politécnica de Madrid (2013-2014). Letrado del Gabinete Técnico de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo.

Ha ocupado Puestos directivos de diversas Universidades públicas: Vicegerente de la Universidad de Extremadura, Jefe del Servicio de Contratación y Asuntos Generales de la Universidad de Burgos, Jefe del Servicio de Recursos Humanos y Organización y Adjunto a la Secretaría General de la Universidad Rey Juan Carlos. En el Ayuntamiento de Madrid ha sido Jefe del Departamento de Administración y Régimen Jurídico de Personal en la Policía Municipal de Madrid, Jefe del Servicio de Gestión Administrativa de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, Jefe del Departamento de la Oficina Municipal de Información al Consumidor.

El alojamiento colaborativo: Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales

ANA MARÍA DE LA ENCARNACIÓN

Doctora en Derecho con mención internacional, es Profesora Ayudante Doctora del Departamento de Derecho Administrativo en la Universidad de Valencia y Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia desde 1998. Ha impartido docencia en los grados de Derecho, Ciencias Políticas, ADE-Derecho y Periodismo. Sus líneas de investigación incluyen la valoración del suelo y las expectativas urbanísticas, el derecho urbanístico comparado, el alojamiento colaborativo y la perspectiva de género. Es autora de diversas publicaciones, entre las que destacan dos monografías, *La expectativa en la valoración del suelo* (Aranzadi, 2015), *El tratamiento de la expectativa en el Derecho español* (Tirant lo Blanch, 2016, en prensa) y la edición, junto con Andrés Boix Palop, de la obra *Los retos del gobierno local tras la reforma de 2013* (Aranzadi, 2015).

Red ferroviaria y transportes ferroviarios. Su carácter sistémico y la necesaria coordinación entre Administraciones Territoriales

JOSÉ ANTONIO MAGDALENA ANDA

Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo (2000) y Master en Asesoría Jurídica de Empresas por el Instituto de Empresa BS (1993). Abogado ejerciente, actualmente Of Counsel en la firma VILLALBA COLOMA ANKERSMIT. Especializado en el área de Derecho Público, con especial dedicación al Sector Ferroviario. Presta asesoramiento a operadores ferroviarios públicos y privados en materia de contratación, regulación, gestión de infraestructuras e integración urbana del ferrocarril. Coautor de uno de los primeros estudios críticos del sector de transporte ferroviario de mercancías en España (AEFP, 2008), participó en el proceso de extinción de la entidad pública empresarial FEVE (2012) y ha publicado diversos artículos y libros sobre el régimen jurídico del transporte

ferroviario, entre otros *La liberalización ferroviaria en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario* (coord. y autor, 2005), *Régimen urbanístico de las obras ferroviarias REDETI* (2007), “Los tranvías y la integración urbana del ferrocarril; su contribución al urbanismo sostenible”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (2011). Asesor como experto en procesos concursales de empresas concesionarias y en sectores regulados y como Liquidador de sociedades estatales. Colaborador y miembro de la Asociación Española del Transporte.

La RPT como un instrumento de organización de las administraciones locales

FRANCISCO JESÚS FERREIRO SEOANE

Doctor en Economía y profesor del departamento de Economía Aplicada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Tiene experiencia laboral fuera de la Universidad en el Instituto Gallego de Promoción Económica (IGAPE)-Xunta de Galicia y fue directivo de multinacionales como: Grupo Losan, Grupo Tafisa, Grupo Tecam, Unión Fenosa. Su línea de investigación se centra principalmente en el emprendimiento, desarrollo local y análisis regional, haciendas y administraciones locales. Autor de numerosos artículos, libros, capítulos de libros, investigador principal de varios proyectos y es ponente habitual en congresos nacionales e internacional.

Las entidades locales y los objetivos de desarrollo sostenible. Algunas notas sobre la naturaleza jurídica de la Agenda 2030

RAFAEL GARCÍA MATÍES

Funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Subescala de Secretaria. Categoría Superior, en cuya condición ha desempeñado el puesto de Secretario General en varios Ayuntamientos de la Comunidad Valenciana. Técnico del Grupo A de la Generalitat Valenciana donde ha desempeñado entre otros el puesto de Jefe del Servicio de Asesoramiento y Gestión Local, el de Coordinación de Diputaciones y el de Jefe del Servicio Jurídico de Medio Ambiente. Ha participado en números cursos de formación de funcionarios. Ha desempeñado los puestos de Director General de Función Pública y el de Secretario General de la Consejería de Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana. Es el Presidente de la FUNDACION MUSOL (Municipalistas por la Solidaridad y el Fortalecimiento Municipal) desde donde ha formulado y coordinado proyectos de CID, en su mayoría dirigidos a la sensibilización en Europa y al Desarrollo y el fortalecimiento de los entes locales en América Latina y África. También ha coordinado diversas pasantías en España de personal procedente de municipios africanos y de América Latina.

La población mínima de los nuevos municipios: estado de la cuestión tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local

MIQUEL PONS-PORTELLA

Abogado. Con especial interés por el derecho administrativo y por el derecho público en general. Se graduó en Derecho (itinerario de Derecho Público) por la Universitat Pompeu Fabra (2013) y es Máster en Abogacía por la Universitat Oberta de Catalunya (2016).

Vetos y resistencias en el fracaso de la reforma de la planta local en España

ENRIQUE MARTÍNEZ DE LA CASA RODRÍGUEZ

Licenciado en Periodismo por la Universidad Complutense de Madrid (1984). Doctor en Periodismo por la Universidad Complutense de Madrid (2004). Máster en Política y Democracia por la UNED (2015). Máster en Calidad en la Gestión de Centros Universitarios por la UNED (2013). Es Director del Centro Asociado de la UNED en Talavera de la Reina, Profesor Tutor de Ciencias Políticas. Es también Profesor Asociado del Departamento de Periodismo y Comunicación Audiovisual de la Universidad Carlos III. Ha impartido numerosos cursos de formación en Periodismo y en Ciencias Políticas. Es autor del libro *Organización y Funcionamiento de las Emisoras Municipales en Castilla-La Mancha* y autor en la obra colectiva *Sintonizando el Futuro*, editado por el Instituto Oficial de Radio y Televisión.

Gobernanza local y políticas patrimoniales: El caso de Orihuela

ENRIQUE CONEJERO PAZ

Licenciado en Ciencias Económicas por la Universidad de la Habana (Cuba). Doctor en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Miguel Hernández de Elche. Máster en Economía y Administración del Sector Público por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP, España). Profesor Contratado Doctor de Ciencia Política y de la Administración en la UMH (Departamento de Ciencias Sociales y Humanas). Ha sido profesor en la Universidad de Alcalá (Madrid) e investigador visitante en la London School of Economics and Political Science. Tiene experiencia profesional como Director de Recursos Humanos en la Empresa Energoproyecto (Cuba). Es vocal del Grupo de Investigación sobre Administración Pública 2032 constituido por el INAP desde 2012. Sus publicaciones e investigaciones se centran en modernización administrativa, reforma del Estado, gobernanza local, participación ciudadana, políticas públicas, innovación social y transiciones poscomunistas.

M.^a JESÚS POVEDA RODRÍGUEZ

M.^a Jesús Poveda Rodríguez es doctora por la Universidad Miguel Hernández de Elche. Es licenciada en Derecho por la Universidad de Alicante y licenciada en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Miguel Hernández. Desde 2006 al 2014 ha trabajado en el sector privado financiero asumiendo, durante los últimos tres años de los indicados, cargo directivo al frente de oficina. En la actualidad está colegiada en el ICAO, desarrollando al tiempo labores de investigación independientes. Su trabajo más reciente lo constituye su tesis doctoral, *Orihuela, Patrimonio de la Humanidad. Un enfoque de gobernanza*.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando; VIGNOLO CUEVA, Orlando (Coord.): El dominio público en Europa y en América Latina

JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ

Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB, 1991). Doctor en Derecho por la UAB (1999). Profesor Titular de Derecho Administrativo (2001). Director de Departamento de Derecho Público de la Universidad Rovira i Virgili (URV, desde 2007). Director de la Cátedra de Estudios Jurídicos Locales (URV, desde 2007). Coordinador de Relaciones Institucionales del Centro de Estudios en Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT, URV, desde 2007) y miembro del Grupo de Investigación sobre Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad (URV, 2009). Ha participado en diferentes proyectos de investigación del Estado y de la Generalidad de Cataluña, en materia de derecho de la seguridad y la policía, derecho ambiental y gobierno local. Ha realizado estancias de investigación en diversos centros, como la Scuola per il perfezionamento del Diritto Amministrativo de la Università degli Studi di Bologna, la Università del Salento o el Forchungsinstitut für Öffentliche Verwaltung, Speyer, Alemania. Ha publicado diversas monografías; así como artículos científicos en revistas académicas y obras colectivas, entre las cuales, cabe destacar: *Alemania, un modelo de policía y seguridad para Europa*, Barcelona, 2002; *Medi ambient i ens locals*, Barcelona, 2008; *Règim Jurídic dels Governes Locals de Catalunya*, Valencia, 2009; *Estudis per a una Llei de Governes Locals de Catalunya 2007-2011*, Valencia, 2011; “Consecuencias de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en el régimen local de Cataluña”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 101, abril-mayo 2015; “Buenas prácticas y códigos de conducta: ¿Sustitutivos de la legislación?”, *Speyerer Forchungsbericte*, núm. 201, 2015. Es miembro de los consejos de redacción de: *Revista Catalana de Dret Ambiental (RCDA)*; *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* y *Il nuovo Diritto Amministrativo* y coordinador de la Colección de Derecho Administrativo de la Ed. Tirant lo blanch. Entre su actividad institucional destaca como presidente del Jurat d’Expropiació de Catalunya a Tarragona (JEC); presidente del Consejo de Administración de la empresa pública Gestió i Prestació de Serveis de Salut (GipSS); vocal de la Comissió Territorial del Patrimoni Cultural de Tarragona (CTPC); vocal del Consejo Rector de la Escola d’Administració Pública de Catalunya (EAPC); Consejo Pedagógico i Científico del Institut de Seguretat Pública de Catalunya (ISPC); vocal del Patronato la Fundació Aula d’Alts Estudis d’Electes (FAAEE); vocal del Patronato de la Fundació Carles Pi i Sunyer d’Estudis Locals i Autònoms y secretario del Consejo Asesor-Editorial de la Fundación Democracia y Gobierno Local.

Criterios formales para la presentación y publicación de originales

TEMAS DE INTERÉS

La *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)* publica trabajos originales sobre temas relacionados con la Administración local y autonómica y lo hace con un carácter multidisciplinar, especialmente en aquellas ciencias sociales que contribuyen a la comprensión del objeto de la revista: derecho, ciencia de la administración, ciencia política, gestión pública, sociología y economía.

Excepcionalmente se aceptarán trabajos relevantes ya publicados, siempre y cuando representen una contribución importante al conocimiento en las áreas de la REALA, y su publicación previa se haya producido en una lengua no española.

Las “Experiencias y Casos” deberán informar sobre innovaciones, nuevas aportaciones, debates en curso, hallazgos singulares en la Administración española y extranjera y sólo en estos casos se puede justificar su publicación sin la extensión y desarrollo teórico o el detalle analítico requerido a otros artículos, así como sin una extensa bibliografía.

ENVÍO DE ORIGINALES

Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se pueden hacer llegar por correo electrónico a la dirección de la Secretaría de la revista.

FORMATO

Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no deberá superar las 30 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. Los gráficos, tablas y otros dibujos e imágenes deberán integrarse dentro del texto e ir numerados consecutivamente. Además, deberá adjuntarse por correo electrónico una carpeta con todas ellas en tamaño original y resolución suficiente para página web. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica o profesional, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de un máximo de 150 palabras cada uno y entre tres y cinco palabras clave (en los dos idiomas). Se acompañará también un breve currículum vitae del autor o autores, con una extensión máxima de 8 a 10 líneas incluidas referencias bibliográficas.

NORMAS DE EDICIÓN

a) **Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título “Bibliografía” y al final del original. Ejemplo:

LÓPEZ LÓPEZ, Juan (2005): “La reforma de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, n° 80, pags. 20-35.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): “La convalidación de los actos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, n° 151, págs. 9-30.

LÓPEZ LÓPEZ, Juan (2004): *Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005a) y LÓPEZ LÓPEZ (2005b).

b) **Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. No se incluirán las referencias bibliográficas completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005): 90.

c) **Citas.** Las citas irán entrecorchetadas. Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo. Cualquier cambio introducido en la cita original deberá indicarse encerrándolo entre corchetes.

d) **Números DOI.** Todas las referencias bibliográficas deberán estar acompañadas de su correspondiente n.º DOI, si lo tuviesen.

e) **Imágenes.** Las imágenes, gráficos, etc. si las tuviese el artículo, deben adjuntarse en una carpeta aparte en tamaño/resolución web.

PROCESO DE PUBLICACIÓN

La *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de dos informes de evaluación, emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método doble anónimo. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original motivada por el resultado de las evaluaciones. En este caso, los autores dispondrán de dos semanas para comunicar a la Secretaría de la revista si acceden a realizar tales modificaciones en el sentido propuesto por el Consejo Editorial, así como el plazo en el que se comprometen a entregar la versión revisada, que en ningún caso será superior a un mes. La decisión sobre la publicación no excederá de seis meses. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 48 horas. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS AUTORES

Los autores/as que propongan manuscritos para su publicación en la revista tienen los siguientes derechos:

1. A recibir acuse de recibo, por correo electrónico, de sus comunicaciones con la Secretaría de la REALA, especialmente en lo que se refiere al envío del manuscrito y materiales complementarios.
2. A que la Secretaría de la revista mantenga el anonimato de su autoría y no difunda su manuscrito más allá de lo necesario para el proceso de evaluación.
3. A formular quejas y reclamaciones mediante escrito dirigido a la Secretaría de la revista, de las que también recibirá acuse de recibo por correo electrónico.
4. A recibir una respuesta motivada sobre la decisión final del Consejo Editorial, salvo en el caso de los manuscritos rechazados en la selección previa.

Los autores/as tienen las siguientes obligaciones:

1. El envío de un manuscrito a la REALA supone la lectura y aceptación de las normas editoriales y las instrucciones a los autores de la revista.
2. Mientras el manuscrito esté en proceso de evaluación por parte de la revista, los autores/as no lo presentarán, para su evaluación, a otras revistas. Para ello adjuntarán al texto una declaración formal en la que deben hacer constar que el contenido esencial del mismo no ha sido publicado ni se va a publicar en ninguna otra obra o revista mientras esté en proceso de evaluación.
3. Los autores/as se comprometen a no publicar su artículo en ninguna otra revista, sea en formato de papel o electrónico, salvo que la REALA les autorice expresamente a hacerlo.

COPYRIGHT

Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al INAP.

ADVERTENCIA

Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

Secretaría de la Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
 Departamento de Publicaciones, Estudios y Documentación
 Instituto Nacional de Administración Pública
 C/ Atocha, 106. 28012 MADRID
 Teléfono: (91) 273 9211. FAX: (91) 2739287
 Correo electrónico: reala@inap.es