

# Reflexiones

num. 4 -IV/07

revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial

**La entrada domiciliaria en el ámbito de la actividad urbanística.**

Samuel Gómez Vidal

**Las áreas de oportunidad como espacios de I+D territorial**

Gabriel Escobar Gómez

**El régimen jurídico de la responsabilidad del contratista por daños a terceros**

María Victoria Gálvez Ruiz

**Exigencia de deberes urbanísticos frente a adquirentes de inmuebles y defensa jurídica de los mismos**

Eva Gamero Ruiz

**Tribuna de la Unión Europea La dimensión urbana en la política europea de transportes**

Jean Christophe García-Baquero Lavezzi

**Reseña de Jurisprudencia La utilización por la Administración de medios declarados propios como excepción a las normas de contratación pública: análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de abril de 2007**

María Dolores Pérez Pino

**De nuevo sobre el silencio administrativo positivo en materia de licencias urbanísticas y contratación**

Carmen Carretero Espinosa de los Monteros



## SUMARIO NUM 4. IV/2007

### Consejo de Redacción

Jesús Jiménez López  
Jesús Cabanillas Magro  
Jose Luis Nores Escobar (Director)  
Carmen Oliver Morales  
Antonio Faya Barrios

### Colaboradores permanentes

Manuel Concha Jarava  
José Ortiz Mallo  
Alejandro Segovia Brome  
Jose M<sup>a</sup> Rodríguez Gutiérrez  
Francisco José Fernández Romero  
Pablo Cañas Moreno

©Junta de Andalucía. Consejería de Obras  
Públicas y Transportes. Gestión de  
Infraestructuras de Andalucía, S.A.

### Reflexiones

Revista de Obras Públicas, Transportes  
y Ordenación Territorial  
<http://www.giasa.com/reflexiones>  
<http://www.ferrocarrilesdeandalucia.com/reflexiones>  
c/ Diego Martínez Barrio, 10  
41013 Sevilla  
Tfno. 955 007 594 - Fax: 955 007 573  
e-mail: [g.produccion@giasa.com](mailto:g.produccion@giasa.com)

**Coordinación edición:** Dirección General  
de Planificación. Servicio de Publicaciones  
**Maquetación:** Acompañy S. C. S.  
**Impresión:** Corporación Gráfica  
**Depósito Legal:**

### Artículos

- La entrada domiciliaria en el ámbito de la actividad urbanística.  
*Samuel Gómez Vidal* ..... 3
- Las áreas de oportunidad como espacios de I+D territorial  
*Gabriel Escobar Gómez* ..... 23
- El régimen jurídico de la responsabilidad del contratista por daños  
a terceros  
*María Victoria Gálvez Ruiz*..... 37
- Exigencia de deberes urbanísticos frente a adquirentes de  
inmuebles y defensa jurídica de los mismos  
*Eva Gamero Ruiz* ..... 51
- Tribuna de la Unión Europea  
La dimensión urbana en la política europea de transportes  
*Jean Christophe Garcia-Baquero Lavezzi*..... 67
- Reseña de Jurisprudencia  
La utilización por la Administración de medios declarados propios  
como excepción a las normas de contratación pública: análisis de  
la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas  
de 19 de abril de 2007  
*María Dolores Pérez Pino*..... 101
- De nuevo sobre el silencio administrativo positivo en materia de  
licencias urbanísticas y contratación  
*Carmen Carretero Espinosa de los Monteros*..... 113

*El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no representa necesariamente la opinión de la revista.*

#### Reflexiones

Reflexiones: revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial. -- N.4 (IV/2007)-  
-- Sevilla: Consejería de Obras Públicas y Transportes, 2007-  
v. ; 24 cm

Trimestral

Disponible formato impreso y ed. Elec. on line con libre acceso a texto completo de toda la  
colección y descargable en pdf

D.L. J 671-2007

1. Ordenación del Territorio y Urbanismo-Andalucía-España-Publicaciones periódicas. 2. Obras  
Públicas-Infraestructuras-España-Publicaciones periódicas  
3. Construcción-España-Publicaciones periódicas. 4. Recursos electrónicos on line-Publicaciones  
periódicas  
I. Andalucía. Consejería de Obras Públicas y Transportes II. Gestión de Infraestructuras de  
Andalucía, S.A. (GIASA)



---

## La entrada domiciliaria en el ámbito de la actividad urbanística.

---

**Samuel Gómez Vidal.**

Economista, Técnico Urbanista e Inspector de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía.

### INTRODUCCIÓN

Las Administraciones públicas gozan de importantes potestades en el ámbito de la actividad urbanística y del régimen de utilización del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, ya que la actividad urbanística es una función pública que comprende, entre otras actividades, la de control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación y sus consecuencias para el entorno, tal y como establece el art. 2.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

Para la realización de la actividad urbanística se atribuye a la Administración pública la potestad de policía del uso del suelo y de la edificación y de protección de la legalidad urbanística, en virtud del art. 2.2 de la LOUA. Por todo esto, el art. 3 de la LOUA establece los fines y objetivos de la actividad urbanística. Incluye, entre otros fines, los de conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales y, entre otros objetivos fundamentales, los de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía.

Por lo tanto, dado el papel trascendental que en el adecuado cumplimiento de estos fines desempeña la inspección de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, el art. 179.3 de la LOUA establece que *“los inspectores gozarán de plena autonomía y tendrán, a todos los efectos, la condición de agentes de la autoridad, y se les faculta para requerir y examinar toda clase de documentos, relativos a los instrumentos de planeamiento y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido.”* Además, añade que *“tanto las Administraciones Públicas como los particulares están obligados a prestarles la colaboración que precisen.”* La posición del inspector se refuerza, ya que, en el caso de que se produzca una negativa no fundada a facilitar la información solicitada, en especial la relativa al contenido y a los antecedentes de los pertinentes actos administrativos, ello constituirá una obstaculización del ejercicio de la potestad de inspección y tendrá la consideración de infracción administrativa y, en su caso, de infracción disciplinaria.

El art. 226 de la LOUA tipifica la infracción de aquellos actos que supongan obstaculización a la labor inspectora, y establece que se sancionarán con multa de 3.000 a 6.000 euros. No obstante, el art. 179.3 de la LOUA obliga a que los inspectores ejerzan sus funciones provistos de un documento oficial que acredite su condición de inspector de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, la cual deberá ser mostrada para evitar la obstaculización en la labor inspectora.

No obstante, antes de profundizar en el análisis sobre la entrada en el domicilio en el ámbito urbanístico, hay que mencionar que esta es una cuestión muy debatida y carente de legislación estructurada, ya que existen diversos artículos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que la regulan, pero es esencialmente a través de la doctrina del Tribunal Constitucional, y en menor medida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se ha venido regulando principalmente el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El requisito de la autorización del particular o judicial supone una excepción al principio de autotutela administrativa, que permite ejecutar resoluciones administrativas firmes y se ampara en el art. 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que regula que las Administraciones públicas, a través de los órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales.

## **FACULTADES DEL SUJETO ACTIVO DE LA INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA, DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, EN RELACIÓN A LA ENTRADA EN EL DOMICILIO**

Las facultades del personal inspector de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía se regulan en el art. 22 del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía (ROFI). Estas facultades son, entre otras, las de entrar libremente, sin previo aviso y en cualquier momento, en el lugar objeto de inspección y permanecer en el, respetando en todo caso la inviolabilidad del domicilio.

La identificación del inspector se podrá realizar al inicio de la visita de comprobación o con posterioridad a dicho inicio, si así lo exigiera la eficacia de la actuación inspectora, pudiendo realizarse, por tanto, actuaciones de los funcionarios públicos como persona privada, de incógnito. No obstante, el art. 8 del ROFI, establece el derecho de la persona inspeccionada a recabar la exhibición de la acreditación en las visitas de inspección.

El personal inspector podrá ir acompañado durante la visita por el personal de apoyo preciso para la actuación inspectora, el cual que podrá entrar libremente en los lugares inspeccionados cuando acompañe al personal inspector en el ejercicio de sus funciones. Además, cuando la actuación lo requiera, está facultado a requerir la inmediata presencia de quien esté al frente de la obra o actividad inspeccionada, y su incumplimiento, llegado el caso, se hará constar en el acta de obstrucción.

La labor de inspección se puede realizar sobre cualquier hecho, actuación, acto o disposición que adopte toda persona física o jurídica, pública o privada, en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y que afecte a cualquier lugar del territorio andaluz, según establece, al regular el ámbito material de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, el art. 2.2 del ROFI. Por lo tanto, la labor inspectora puede realizarse en diversos lugares y, entre otros, podría realizarse la actuación inspectora en el domicilio de personas físicas o jurídicas. Esta labor se debe realizar respetando el derecho a la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegido, por lo cual se prevé en el art. 22 del ROFI que en este caso conllevará la necesidad de recabar el consentimiento de su titular o resolución judicial que autorice la entrada en el mismo. Supone una transposición casi literal de lo establecido en el art. 18.2 de la Constitución Española (CE). Por lo tanto, sirve de recordatorio del sometimiento de la actividad policial de inspección de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda a los preceptos constitucionales y aclara que el concepto de domicilio utilizado es el resultante del bloque constitucional. Además, no podría ser de otra forma, ya que la definición de domicilio, a efectos del derecho de su inviolabilidad, ha sido realizada por la doctrina, esencialmente del Tribunal Constitucional. Así, el art. 18.2 de la CE consagra el derecho fundamental de inviolabilidad de la entrada en el domicilio, al establecer que *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”* Este precepto ha generado numerosas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que han concretado este derecho, debido a la escasa regulación legislativa sobre esta materia y han ampliado el concepto de domicilio regulado en el art. 40 del Código Civil, que definía el domicilio de las personas naturales, de la siguiente manera: *“... el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.”* No obstante, a pesar de la escasa regulación sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ha sido protegido este derecho por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en los artículos 202, 203, 204 y 635.

## **ACTUACIONES REALIZADAS EN EL ÁMBITO DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA: LA INSPECCIÓN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y VIVIENDA, DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Antes de profundizar sobre la entrada en el domicilio, debemos aclarar el concepto de “inspección”, que el Profesor Juan Amenós Alamos (1999)<sup>1</sup> que la define como “actividad

---

1. La Inspección Urbanística: Concepto y Régimen Jurídico, editorial Cedecs, 1ª edición, 1999, Pág. 41.

juridificada de observación, fiscalización o comprobación de hechos.” También considera que puede ser utilizada para hablar de los órganos “cuya función principal es la verificación o supervisión de determinados acontecimientos.” Pero hay que tener en cuenta que no tiene por que coincidir exactamente las funciones del órgano de inspección, con la inspección.

Define el profesor Juan Amenós Alamo (1999)<sup>2</sup>, el concepto de inspección urbanística, como “la actividad comprobatoria desarrollada por las Administraciones competentes en este sector. Se dirige a garantizar el exacto cumplimiento del Derecho Urbanístico (establece el régimen jurídico de la propiedad y uso del suelo, así como del planeamiento, urbanización y edificación). Está asignada a órganos con competencia urbanística en general, por ejemplo al Alcalde, que cuenta en ocasiones con el apoyo burocrático de órganos especializados”. Es decir, aquellas actuaciones de inspección encaminadas a enmendar el incumplimiento del ordenamiento jurídico en materia de ordenación territorial y urbanística.

Las actuaciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía comprenden labores de investigación, de comprobación, de informe y las restantes que fueren necesarias para asegurar la observancia del cumplimiento de la normativa en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, dentro del ámbito de competencias propias de la Administración de la Junta de Andalucía, tal y como establece el art. 2.1 del ROFI, que regula el ámbito funcional de actuación de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía. Por lo tanto, incluye una gran variedad de actuaciones permitiendo, a través de esta cláusula abierta, incluir cualquier otra no detallada y que contribuya al cumplimiento de los objetivos de la inspección. El ámbito subjetivo de actuación incluye todo tipo de personas que obren en relación a estos ámbitos normativos, de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, pudiendo entenderse también como una labor de control de supervisión de actuaciones llevadas a cabo por entidades locales en este ámbito.

La STC 50/1995, de 23 de febrero, habilita los casos en los que se puede solicitar la entrada en el domicilio, e incluye tanto actos de trámite como finalizados del procedimiento administrativo de inspección, es decir permite tanto visitas de inspección, como actos de ejecución de resoluciones administrativas de restitución de la realidad física alterada.

Para la realización de estas actuaciones de inspección urbanísticas es necesaria, entre otras, la capacidad de entrada en el domicilio. Estas medidas pueden ser necesarias para el cumplimiento de los fines establecidos en el art. 179.4 de la LOUA como son:

- Velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística.
- Vigilar, investigar y controlar la actuación de los implicados en las actividades de ejecución y de edificación y uso del suelo.
- Denunciar anomalías en la aplicación o desarrollo de los instrumentos de la ordenación urbanística.

---

2. La Inspección Urbanística: Concepto y Régimen Jurídico, editorial Cedecs, 1ª edición, 1999, Pág. 51 y siguientes.

- Informar a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación urbanística.
- Colaborar con las Administraciones competentes.

Por consiguiente, entre otras cuestiones, para ejecutar resoluciones administrativas o sentencias firmes de restitución de la realidad física alterada, o para la detección de irregularidades en el ámbito de competencias de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo o Vivienda de la Junta de Andalucía, puede ser necesaria la entrada en el domicilio. Esta necesidad de entrada es un requisito exigido para poder entrar en el domicilio, amparado en el art. 96.3 de la Ley 30/1992, que establece que, si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o en su defecto, la oportuna autorización judicial.

No obstante, para entrar en el domicilio para el ejercicio de las actuaciones de inspección urbanística debe someterse a diversos deberes, como el de observación de la máxima corrección con las personas inspeccionadas y procurar perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de las personas y entidades inspeccionadas, tal como establecen el art. 23 del ROFI, y los artículos 35.i), 85.1 y 96.1 y 2 de la LRJPAC. Además, la STC 66/1985, de 23 de mayo mantiene el criterio de que en estos casos es donde juega, con el máximo rigor, el principio de proporcionalidad, que exige “una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales cuyo contenido esencial es intangible”. También, en aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional 136/2000, de 29 de mayo, y 237/999, de 20 de diciembre, las entradas en el domicilio resultan necesarias en todos aquellos supuestos en que la obtención de las pruebas demostrativas de los delitos resultasen imposibles o muy dificultosas, para lo cual el avance de las nuevas tecnologías de la información está permitiendo acudir a nuevos medios alternativos menos onerosos; así, por ejemplo, los sistemas de información geográfico y la teledetección son herramientas alternativas de análisis adecuadas para la adquisición de la información necesaria para alcanzar los fines disciplinarios en materia de ordenación del territorio, urbanismo o vivienda, que en determinados áreas pueden evitar requerir la entrada en el domicilio, y que deben ser objeto de un estudio más detallado.

## **SUJETOS PASIVOS DE LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA Y ENTRADA EN DOMICILIO**

Toda persona física es titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio, a pesar de que en el art. 18.2 de la CE se refiere a este derecho de manera impersonal. No obstante, el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el art. 12 de la Declaración universal de los derechos humanos y el art. 17 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos establecen este derecho de toda persona física.

Respecto a las personas jurídicas, la STC 137/1985, de 17 de octubre, reconoció el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, lo cual fue ratificado en diversas sentencias posteriores del Tribunal Constitucional, por ejemplo la STC 69/1999, de 26 de abril. En esta última sentencia se aclaró el alcance de esta protección, al establecer que el ámbito privado se extenderá a espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos o soportes de la vida diaria de la sociedad o de establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros. Por lo tanto, a las personas jurídicas también se les garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no obstante, en menor intensidad que en el caso de personas físicas, ya que no se corresponde con el local donde tenga domiciliada la empresa y donde se desarrolle la actividad. Incluso, en el caso de las entidades sin personalidad jurídica, habrá que equipararlas con las entidades jurídicas privadas por lógica, si tienen una cierta estructura organizativa, y por lo tanto atribuirle el derecho de la inviolabilidad del domicilio.

En relación al ámbito jurídico público hay que manifestar que también pueden ejercitar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, amparado en el art. 203 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), que tipifica como delito la entrada contra la voluntad del titular, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada.

## CARACTERÍSTICAS DELIMITADORAS DEL DOMICILIO INVOLABLE

No hay que olvidar en este estudio el derecho de libertad de elección de residencia, que viene recogido en el art. 19 de la CE y que supone, como establece la STC 28/1999, de 8 de marzo, ante todo, “la libertad de habitar en un determinado lugar.” Y, en este sentido, el domicilio es siempre, precisamente, el lugar en el que se habita, si bien tal habitación, para determinar la existencia del domicilio, ha de hallarse cualificada por la presencia de determinadas notas. Cuáles sean esas notas dependerá de la concreta consideración del domicilio en cada caso, pudiendo hacer referencia, por ejemplo, a la habitualidad, como vendría a ser lo propio del concepto de domicilio del Código Civil (art. 40), a constituir el lugar donde se establece la sede jurídica de la persona o, en fin, a aquel donde se desarrolle la vida privada de la persona física, como es lo característico del concepto de domicilio cuya inviolabilidad está protegida por el art. 18 CE”. Se añade en la STC 28/1999, de 8 de marzo que, “en cualquier caso, lo que no puede discutirse es que el derecho a habitar en un determinado lugar” y también, “implica el reconocimiento a su titular del poder de configurar esa residencia con los elementos propios del domicilio, con lo que resulta que es también un derecho a la libre elección del mismo.”

Además, debe entenderse el domicilio de manera genérica, como establece Joaquín Álvarez Martínez (2007)<sup>3</sup> al definir domicilio a los espacios físicos inmunes a las agresiones exteriores de cualquier persona o autoridad pública, encontrándose aquellos, por tanto, al margen del

---

3. La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos. Ed. La Ley. Pág. 141.

conocimiento de terceras personas, lo que permite, por tanto, facultar al titular de excluir a terceros sujetos de esa esfera espacial reservada.

El concepto de domicilio, definido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la STC 22/1984, de 17 de febrero, es más amplio que el establecido en el art. 40 del Código Civil. El derecho que protege el Tribunal Constitucional se analiza desde el punto de vista de la intimidad y, por ello, establece diferentes intensidades de protección entre las personas físicas y jurídicas, más intensa para las viviendas que para los locales de las personas jurídicas. No obstante, Juan Amenós Alamo (1999)<sup>4</sup> ya manifestó la dificultad de aislar la noción de intimidad. En este sentido la STC 137/1985, de 17 de octubre, amplía el concepto de domicilio al "...espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima". El concepto de domicilio es un concepto más amplio que el de vivienda en sentido estricto y abarca a los restantes edificios o lugares de acceso dependientes de la voluntad del titular, como en este sentido lo aclaran las SSTC 76/1992, de 14 de mayo, y 283/2000, de 27 de noviembre. No obstante, no todo el terreno de propiedad privada debe incluirse dentro del concepto de domicilio.

El Tribunal Constitucional considera el concepto de domicilio desde la interpretación extensa del art. 91.2 de la LOPJ y no desde la perspectiva restrictiva del art. 18.2 CE, y entiende que al regularse en el art. 91.2 de la LOPJ que corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración. El Tribunal Constitucional interpreta que el legislador ha ampliado los lugares a los que con carácter general se requiere el consentimiento del titular, o la obligación de solicitar autorización judicial, a los edificios o lugares cuyo acceso requiera consentimiento del titular. La actuación judicial amparada en el art. 117.4 de la CE, no solo garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio sino también otros derechos como el de propiedad.

Antes de continuar, es preciso analizar las características delimitadoras para determinar la existencia de un domicilio inviolable, las cuales han sido determinadas a través de la doctrina del Tribunal Constitucional. Estas características son, entre otras, las siguientes:

- El domicilio inviolable requiere que sea un lugar habitable, tal y como establece la STC10/2002, de 17 de enero; por lo tanto, debe permitir vivir, morar, pudiendo ser tanto construido artificialmente, cuanto recintos naturales como cuevas, y pudiendo, también ser bienes inmuebles o muebles.
- Requisito fundamental para considerarlo domicilio inviolable es que sea habitado, destinado al desarrollo de la vida privada y familiar, como establece la citada sentencia TC10/2002, de 17 de enero.
- Otro requerimiento importante es que se ocupe de manera habitual o transitoria, tal y como aclara la STC 10/2002, de 17 de enero, pudiendo destinarse a vivienda o al ejercicio de una actividad mercantil, por ejemplo, una habitación de un hotel.

---

4. La inspección Urbanística: Concepto y régimen Jurídico. Editorial CEDECS. Edición 1999. Pág. 155.

- Por último, el carácter de privacidad es necesario, por requerir el consentimiento del particular para la entrada en el recinto ya que cuando son recintos de acceso público y no existe oposición por parte de la persona que custodia el lugar, se debe entender consentida la entrada en el domicilio. Todo esto se ampara en el art. 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), que establece que “Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública.”

Siguiendo los requisitos relacionados, se ha considerado domicilio, una habitación de un hotel, un camarote e, incluso, una tienda de campaña.

Por ejemplo, en el ámbito urbanístico, podemos entender que si la construcción ilegal de una vivienda, piscina, o almacén se realiza en suelo no urbanizable de especial protección, pero dentro de un recinto cerrado, donde el particular habite, es necesario la solicitud de entrada en el domicilio, ya que puede entenderse que las obras se realizan dentro del domicilio del interesado. Todo ello, independientemente de que se habite de manera habitual, u ocasional. Sin embargo, si las obras se realizan en un recinto abierto, o cerrado pero donde existan muestras evidentes de que el interesado no habita, por carecer de alguno de los requisitos necesarios para poder considerarse domicilio, no es necesario la autorización de entrada en el domicilio, ni para las visitas de inspección, ni para la ejecución de resoluciones administrativas o sentencias firme, en aplicación del art. 22 del ROFI.

La pauta de actuación básicas que propone el profesor Joaquín Álvarez Martínez (2007)<sup>5</sup>, es “... la de examinar las especificaciones peculiares que presente cada hipótesis concreta; y en segundo término, que en todos los supuestos en que dicha calificación pueda suscitar algún tipo de duda, dichos órganos deberán decantarse siempre por la opción más favorable a otorgar al recinto en cuestión la referida condición domiciliaria.” Motivo por el cual podría considerarse domicilio, un bar, un local e, incluso, unos almacenes.

Por lo tanto opinamos que, ante la existencia de la menor duda razonable, es conveniente decantarse por solicitar autorización judicial de la entrada, ya que las características que determinan la condición de domicilio inviolable no siempre van a ser claras y evidentes.

## LUGARES QUE NO CONSTITUYEN DOMICILIO

El juez de lo contencioso-administrativo es el competente para conceder la autorización judicial en el caso de los lugares que no constituyen domicilio. Sin embargo, no siempre es necesaria, ya que en el ámbito urbanístico al amparo del art. art. 22 del ROFI establece la facultad de entrar libremente, sin previo aviso y en cualquier momento, en el lugar objeto de inspección y permanecer en ellos, respetando en todo caso la inviolabilidad del domicilio,

5. “La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos” Pág. 174-175, Ed. La Ley. Ed 2007.

y por lo tanto proceder a la restitución de la realidad física alterada, u obtener pruebas para el inicio de procedimientos de legalidad urbanística. En estos casos, al no ser domicilio, existe una menor ponderación de intereses para valorar la entrada. Por consiguiente, al no ser necesaria la autorización judicial, se está facultando sin consentimiento previo judicial o del particular para entrar en los lugares que no constituyen domicilio. No obstante, con carácter general en otros ámbitos, cuando se solicita la entrada en lugares que no constituyen domicilio, los jueces tutelan otros derechos, como por ejemplo el derecho de propiedad, o el de tutela judicial efectiva y no el de inviolabilidad del domicilio. Esta protección reconocida por la doctrina del Tribunal Constitucional en la STC 283/2000, de 27 de noviembre, ya que interpreta que el art. 87.2 LOPJ, “no se refiere solo a la entrada en el domicilio, garantizando la inviolabilidad del mismo, sino también a los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares.”

En otros ámbitos, como es por ejemplo en el expropiatorio, el art. 51 de la LEF regula que “(...) únicamente tendrán la consideración de lugares cuyo acceso depende del consentimiento del titular, en relación con la ocupación de los bienes inmuebles expropiados, además del domicilio de las personas físicas y jurídicas en los términos del artículo 18.2 de la CE, los locales cerrados sin acceso al público. Respecto de los demás (...), la Administración expropiante podrá entrar y tomar posesión directamente de ellos...” Por lo tanto, en estos otros ámbitos se es más exigente que en el ámbito de la actividad urbanística, a la hora de proceder a la entrada en lugares que no sean domicilio, limitando el acceso tanto a locales cerrados con acceso al público, como a inmuebles sin edificar. En consecuencia, permite la entrada a locales abiertos con acceso al público, y a inmuebles edificados no constitutivos de domicilio.

En el ámbito tributario, al igual que en el ámbito urbanístico, la restricción es mínima de la autotutela ejecutiva de la administración, en aplicación del art. 113 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, sobre la autorización judicial para la entrada en el domicilio de los obligados tributarios que regula que “cuando en los procedimientos de aplicación de los tributos sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido de un obligado tributario o efectuar registros en el mismo, la Administración tributaria deberá obtener el consentimiento de aquél o la oportuna autorización judicial.” También en este ámbito, solo se protege el derecho a la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegido.

## **EL CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL DERECHO**

Para el ejercicio de la entrada en el domicilio existen dos títulos habilitantes: el auto judicial y el consentimiento del titular del derecho. En este segundo caso se puede realizar la entrada en el domicilio sin el requerimiento de autorización judicial previa. Los autorizantes deben ser, según el caso, de todos o algunos de los titulares del domicilio que tengan capacidad de obrar, y siempre manifestado su consentimiento de manera voluntaria y libre. No obstante, la negativa al consentimiento del titular no puede ser sancionada, y por consiguiente, no es aplicable el art. 226 de la LOUA, que regula la sanción por los actos que suponen

obstaculización a la labor inspectora, ya que es el mero ejercicio de uno de los derechos constitucionalmente protegidos.

Por otra parte, podría producirse un cambio en el criterio del titular en el transcurso de las actuaciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda. Así, una vez realizadas diversas actuaciones dentro del domicilio, el cambio de criterio por parte del titular implicaría la imposibilidad de permanecer en el domicilio sin el consentimiento del titular y de no abandonar el domicilio se produciría una falta del respeto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, por lo que deberían abandonar el domicilio los funcionarios y personal de apoyo. Este cambio de criterio, se realiza en aplicación de un derecho constitucionalmente protegido, y por tanto tampoco sería objeto de sanción administrativa tipificada en el art. 226 de la LOUA, por obstaculización de la labor inspectora, sin perjuicio del retraso que ocasione y de los probables mayores costes económicos que podrían ocasionarse, lo que podría suponer mayores costes al titular del derecho ya que en aplicación del art. 183.2 de la LOUA, las obras se costean a cargo del interesado.

Por consiguiente, el título habilitante para la entrada en el domicilio que goza de mayor garantía para la consecución de los fines de la inspección urbanística es la autorización judicial, al no estar supeditado a la variación de la decisión voluntaria del titular.

Esta autorización del titular es independiente, y no subsidiaria, de la autorización judicial, ya que lo contrario supondría entender que sólo se permitiría la resolución judicial contra el consentimiento del interesado, y no en defecto de éste. En este sentido se manifestó el Tribunal Constitucional en el Auto del Tribunal Constitucional 129/1990, de 26 de marzo que consideró que requerir previamente la solicitud de entrada al titular del derecho dificultaría la ejecución de resoluciones judiciales innecesariamente, por el retraso en la tramitación de la entrada en domicilio, en aquellos casos con dificultad de la notificación.

Por lo tanto, a pesar de que existen dos vías alternativas para conseguir el título habilitante de entrada en el domicilio, es conveniente acudir directamente a la vía judicial, sobre todo en las actuaciones de restablecimiento de la realidad física alterada, y en las que pueda suponer un retraso significativo en el restablecimiento de la realidad física alterada el cambio de voluntad del titular del derecho durante la labor de reposición. En estas situaciones, ante la modificación de la voluntad del titular del derecho durante las labores de restablecimiento de la realidad física alterada, y pese a que los mayores costes que se ocasionen puedan realizarse a costa del interesado, en virtud del art. 183.2 de la LOUA, además se ocasiona un retraso en el restablecimiento de la realidad física alterada, que mantendría durante un mayor tiempo una actuación contraria a derecho, lo que podría perjudicar a terceros y retrasar de manera innecesaria los efectos de la labor de policía urbanística de la Administración pública.

## LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

A través de la autorización judicial no se juzga, aunque si se protege un derecho concreto. No se pretende entrar en el fondo del litigio sino en parte del proceso, y es por ello que la STC 139/2004, establece que la autorización judicial no controla la legalidad del acto

administrativo. La concesión o denegación de la autorización judicial requiere una actividad judicial, pero distinta de la actividad jurisdiccional, que se define el art. 117.3 de la CE que establece que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional (...), juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales...”

No obstante, los Juzgados y tribunales tienen que ejercer la potestad de concesión de autorizaciones judiciales de entrada en el domicilio, en garantía de cualquier derecho, bien del derecho a la inviolabilidad del domicilio, amparado en el, art. 18.2 CE, o bien del derecho de propiedad, amparado en el art. 33. CE.

La regulación del procedimiento de concesión del título habilitante de entrada en el domicilio es escasa. No obstante, el art. 8.6 de la LJCA regula la forma del título habilitante, que es a través de un auto, y asigna a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo su conocimiento. También se regula la posibilidad de apelar estos autos en el art. 80.1.d) de la LJCA.<sup>6</sup>

El procedimiento se inicia con la solicitud de la entrada en el domicilio y finaliza con su otorgamiento o denegación. No obstante, a pesar de que en un primer momento la jurisprudencia adoptó criterios distintos, actualmente no se requiere solicitar la autorización de entrada en el domicilio previa, en el caso de que por la naturaleza o contenido de una resolución judicial que haya adquirido firmeza se requiera la entrada en el domicilio. De otra manera se estaría permitiendo revisar lo acordado en una resolución judicial firme, y revisar la ponderación judicial efectuada por otras instancias judiciales, que pudieran ser incluso de órdenes jurisdiccionales de superior rango jerárquico. Esta interpretación jurisprudencial se sustenta en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, 160/1991, de 18 de julio, y 199/1998, de 13 de octubre de 1998 y 76/1992, de 14 de mayo, entre otras. Por lo tanto, sólo es necesario que la resolución judicial presuponga la entrada en el domicilio y, en el ámbito urbanístico, cuando se exige el restablecimiento de la realidad física alterada así debe entenderse, ya que si ésta no se produce resultaría imposible su cumplimiento.

La audiencia al interesado no es un requisito imprescindible, como estableció el TC en la STC 174/1993, de 27 de mayo. No obstante, el juez decidirá su conveniencia según su propio criterio, pero no es requisito necesario al no ser un procedo jurisdiccional, ni un proceso entre partes, por lo que el Juez es el único que puede resolver sin tener que conocer los motivos de oposición del interesado.

La autorización judicial debe realizarse mediante auto en virtud del art. 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, (LOPJ). Estas autorizaciones deben estar motivadas, al aplicar por analogía el del art. 120.3 de la CE, que establece que “las sentencias serán siempre motivadas...” Con el deber de motivar se protege el derecho de la inviolabilidad del domicilio, al ser necesario una ponderación de derechos e intereses, antes de proceder a conceder la autorización de entrada en el domicilio.

---

6. El artículo hace referencia al art. 8.5 de la LJCA, pero se corresponde con el art.8.6 de la LJCA, ya que antes de la modificación de la LJCA, se refería a estas circunstancias.

No se debe entrar en el fondo de la cuestión, no se examina la legalidad de la actuación administrativa, sino garantiza un derecho, por lo tanto debe analizar que se cumplen los requisitos para poder proceder a la entrada en el domicilio respetando el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Y como establece las SSTC 137/1985, de 17 de octubre y 160/1991, de 18 de julio, hay que verificar la apariencia de legalidad para evitar las entradas arbitrarias. Por lo tanto, se debe limitar a analizar aspectos que la doctrina de Tribunal Constitucional ha manifestado en las SSTC 144/1987, de 23 de septiembre y 139/2004 de 13 de septiembre, y son entre otros:

- Realidad del acto que se pretende ejecutar, sea necesario.
- Potestad de la Administración del órgano que dictó el acto.
- Competencia del órgano que dictó el acto.
- Descartar irregularidades relevantes del procedimiento en sus aspectos esenciales.
- Titular del domicilio e interesado coincidan.
- Apariencia de legalidad.

## **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO**

El principio de proporcionalidad juega un papel importante en el proceso de concesión de la autorización judicial de entrada en el domicilio y al adoptar las medidas de ejecución de la entrada en el domicilio. En el caso del proceso de concesión de la autorización judicial de entrada en el domicilio se intenta evitar el sacrificio innecesario y desproporcionado de los derechos del interesado. Y en el caso de la ejecución de la entrada en el domicilio hay que aplicar el principio de proporcionalidad para evitar de que se produzcan sacrificios desmesurados, por ello es necesario que se precise temporalmente el plazo para ejecutar la autorización así como el número de personas autorizadas a acceder al domicilio, aún cuando no se identifiquen individualmente con carácter previo; incluso se puede exigir un informe a la conclusión de la entrada para comprobar la corrección en la ejecución. Sin embargo, en determinados casos sería conveniente incluir en la autorización amplios plazos de tiempo para permitir reducir costes al interesado, si se prevé que en las cercanías, de la obra se va a restablecer la realidad física alterada en otros casos, por la Administración pública.

## **LA SOLICITUD DE ENTRADA EN DOMICILIO.**

No existe un procedimiento regulado sobre la obtención de la autorización judicial de entrada en el domicilio. No obstante, se regulan de manera dispersa en diversos artículos de la LOPJ y a través de la doctrina del Tribunal Constitucional aspectos relacionados con la entrada en el domicilio.

La solicitud se puede fundar tanto en un proceso de inspección como de ejecución de una resolución administrativa firme de restablecimiento de la realidad física alterada, como delimitó el Tribunal Constitucional en la STC 50/1995, de 23 de febrero, al establecer que

tanto para un acto de trámite como para un acto que finaliza el procedimiento se puede solicitar la entrada en el domicilio.

Para el inicio de la solicitud de entrada en el domicilio, en el caso de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, es competente el Titular de la Dirección General de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, en virtud del Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo y en el que se establece, también, la estructura orgánica de la Consejería, cuyo art. 7 atribuye las competencias para adoptar las medidas necesarias para la restitución de la realidad física alterada de las actividades de intervención singular que, careciendo o sin ajustarse a las licencias preceptivas, se ejecuten sin acomodarse a las determinaciones de la Ley 1/1994, de 11 de enero, y de los Planes de Ordenación del Territorio que les afecten, así como iniciar, impulsar y resolver los procedimientos de protección de la legalidad urbanística competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y adoptar las medidas para la reparación de la realidad física alterada, incluyendo ordenar la demolición cuando proceda.

Joaquín Álvarez Martínez (2007)<sup>7</sup>, manifestó que un requisito formal de dicha solicitud es que “deberá efectuarse por escrito.” Este requisito se ha visto ratificado en sede judicial “pudiendo mencionarse en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Navarra de 14 de marzo de 1995, y Cataluña de 27 de septiembre de 2005 y 22 de junio de 2004.” Además Joaquín Álvarez Martínez establece que el contenido mínimo debe incluir la identificación del domicilio e individualización del obligado afectado. También aclara que no se puede “formular una petición de acceso colectiva que afecte a una multiplicidad de sujetos” amparado en las “Sentencias del tribunal Supremo de 12 de julio de 2006, y de los tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2005, y Madrid de 2 de marzo de 2005, 27 de marzo de 2001, y 20 de marzo de 2000, afirmando al respecto los dos últimos pronunciamientos citados que <<no resulta posible presentar una solicitud de entrada colectiva que se refiera a varios lugares que constituyan la morada de diversas personas (...) llevada la técnica (...) al extremo podría pedirse autorización para entrar en todos los domicilios de una ciudad o de un barrio para, por ejemplo, realizar funciones inspectoras y esto no resulta posible>>”.

Sin embargo, en determinados casos sería conveniente incluir en la solicitud la petición de amplios plazos de tiempo para poder ejercitar la entrada en domicilio, ya que esto beneficiaría a los propios interesados. Los casos en que esto parece recomendable son aquéllos en los que se concedan autorizaciones de entrada en el domicilio para el restablecimiento de la realidad física alterada cerca de otras obras a las que también se va a proceder a restituir la realidad física alterada por la Administración pública, ya que al tener que costearse las obras a cargo de los interesados, en virtud del art. 183.2 de la LOUA, sería más económico acordar en un mismo contrato la ejecución de varias sentencias o resoluciones administrativas, respecto de domicilios que se encuentren en la misma urbanización o en las cercanías. Este hecho

---

7. La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos. Editorial La Ley. Edición 1º 2007. Pág. 243 y 244.

permitiría aplicar economías de escala a las empresas contratistas y reducir los costes, ya que cuando se impongan plazos cortos de tiempo para ejercitar la autorización de entrada en el domicilio, la alternativa sería celebrar varios contratos independientes de reposición, uno por cada domicilio, aunque se encuentren adosados, con el mayor coste, por consiguiente, para los interesados.

El órgano competente para conocer la autorización de entrada corresponde, en virtud del art. 91.2 de la LOPJ, al juez de lo contencioso administrativo. A raíz de las sentencias del Tribunal Constitucional 199/1998, de 13 de octubre y 92/2002, de 22 de abril, y como salvedad a la regla general para los casos en los que se ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra el acto a ejecutar, para el que se ha solicitado autorización judicial de entrada en el domicilio. En estos casos, en aplicación del principio de tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la C.E, debería corresponderle al órgano que haya de conocer de la suspensión. En el caso de que los juzgados de lo Contencioso-Administrativo estén cerrados, por presentarse la solicitud de entrada en el domicilio en días no hábiles, por ser solicitudes de entrada en domicilio presentadas por razón de urgencia, el órgano competente para conceder la autorización es el Juzgado de Guardia. La competencia territorial se aplica por analogía el art. 14.1.3ª de la LJCA “La competencia corresponderá al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados cuando se impugnen planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas, expropiatorias y, en general, las que comporten intervención administrativa en la propiedad privada”, y por consiguiente, le corresponde al juzgado de lo Contencioso-administrativo de la demarcación en la que se encuentre el domicilio para el que se solicita la entrada.

## **EXCEPCIONES PARA SOLICITAR AUTORIZACIÓN EN LA ENTRADA EN EL DOMICILIO**

El art. 18.2 de la CE exceptúa la necesidad de solicitar el consentimiento del titular o resolución judicial, en los casos de flagrante delito. No obstante, no todo tipo de delito permite esta excepción. En primer lugar, hay que interpretar el concepto de delito flagrante de manera restrictiva, ya que estamos hablando de limitar derechos constitucionales. El concepto de flagrante delito está definido en el art. 795.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado en la Ley 38/2002, de 24 de octubre que establece que “... se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él...” La definición de delito flagrante no se encuentra en la Constitución Española y por ese motivo el Tribunal Constitucional en la STC 341/1993, de 12 de noviembre, reconoce al legislador la posibilidad de regular a efectos de la entrada en el domicilio el concepto de delito flagrante. Sin embargo, la

definición del concepto de delito fragante debe interpretarse conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por lo que las características del mismo son que deben percibirse con evidencia, o cuando un hecho sucede inmediatamente después de la comisión del delito. Además de la evidencia, se requiere la urgencia en la actuación para evitar bien la consumación de un delito, bien la desaparición de los instrumentos del delito o bien la huida del delincuente. Este último requisito fue reconocido en la STC 341/1993, de 12 de noviembre. Estos requisitos son poco frecuentes en los delitos contra la Ordenación del Territorio, ya que el requisito de la urgencia no suele ser habitual, por tanto, no es frecuente que den lugar en el ámbito urbanístico la excepción que permitiera entrar en el domicilio sin el consentimiento del particular o auto judicial que lo autorice.

Además, la doctrina del Tribunal Constitucional, impuesta por la STC 22/1984, de 17 de febrero, ha introducido otra limitación al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, y es en el caso de estado de necesidad. Además, en el caso de salvaguardar la vida o demás derechos vinculados con la vida, hay que interpretar el art. 18.2 del CE, en relación con el art. 21 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que regula las causas legítimas suficientes para la entrada en el domicilio y son la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad. Además, establece este artículo que en estos casos las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que entren en un domicilio, remitirán sin dilación el acta o atestado que redactaren a la autoridad judicial competente.

Por último, hay que mencionar que la doctrina del Tribunal Constitucional, ha introducido otra limitación al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, y es en el caso de ejecución de sentencia. No obstante, en un primer momento el Tribunal Constitucional, no lo entendió así. La Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero, establecía la necesidad de nueva resolución judicial que autorizase la entrada y las actividades que, una vez dentro del domicilio, puedan ser realizadas, de tal manera que entendía que el hecho de encontrarse ejecutando una decisión judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular. Sin embargo, no permitía negarse a la petición de autorización de entrada en el domicilio. No obstante, esta doctrina del Tribunal Constitucional se modificó a partir de la STC 160/1991, de 18 de julio. La Sentencia establece que una vez firme una resolución judicial, otro órgano jurisdiccional no cabe que entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias, que pudiera ser de superior rango en la jerarquía jurisdiccional. No cabe por tanto la necesidad de una autorización judicial si existe una sentencia firme que suponga la entrada en el domicilio, una ejecución en línea directa o de continuidad con el acto confirmado judicialmente, es decir, que la ejecución de la sentencia lleve implícita la entrada en el domicilio. En caso de carecer de este carácter implícito, sí será necesaria una autorización judicial, no para revisar la validez del acto a ejecutar, sino de los elementos relacionados con la garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En el ámbito urbanístico, en el caso de que una sentencia firme falle a favor de la restitución de la realidad física alterada y eso suponga la demolición de una vivienda aislada, esto implicaría de manera directa proceder a la entrada en el domicilio, ya que de

otra manera resultaría imposible cumplir el fallo de la sentencia. Caso distinto, es en el caso de solicitar autorización judicial de entrada en el domicilio, por resolución administrativa firme para el restablecimiento de la realidad física alterada, ya que al no haber sido juzgado previamente, siempre sería necesario solicitar al juez la autorización de entrada. En los casos de inspección, para poder recabar información, al ser un acto no definitivo, y carecer de sentencia firme, no cabe duda de la necesidad de solicitar autorización, si no se pueden obtener pruebas mediante otros medios alternativos.

## **COMPARACIÓN DEL ÁMBITO URBANÍSTICO, CON OTROS ÁMBITOS EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO**

El artículo 8.6 de la LJCA incluye como inviolable los “... restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular” Por lo tanto, con carácter general se requiere autorización tanto para la entrada en los domicilios como para aquellos otros recintos que aún no siendo domicilio su acceso requiera el consentimiento de su titular. Sin embargo, esta delimitación general, que tiene carácter de restricción máxima de la autotutela ejecutiva de la Administración, no es aplicable todos los ámbitos.

En el ámbito expropiatorio se exige autorización en un menor número de ocasiones, en virtud del art. 51 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (LEF), que establece la necesidad de autorización para la entrada en el domicilio, y en los locales cerrados sin acceso al público, no siendo necesaria la autorización judicial si son locales abiertos de acceso público y no se consideren domicilio.

Por otra parte, en el ámbito tributario, se limitan aún más los lugares que necesitan autorización para su entrada, en virtud del art. 113 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), de tal forma que solo se exige la autorización para entrar en el domicilio constitucionalmente protegido de un obligado tributario.

En el ámbito urbanístico hay que analizar detenidamente cada una de las legislaciones autonómicas, para estudiar la regulación del procedimiento de actuación en materia de disciplina urbanística. En el caso del ámbito urbanístico andaluz, al igual que en el ámbito tributario, los casos donde se requiere la autorización es más limitada la autotutela ejecutiva de la Administración que en ningún otro ámbito, y esto se debe al art. 22 del ROFI ya que se faculta a los inspectores a entrar libremente, sin previo aviso y en cualquier momento, en el lugar objeto de inspección y permanecer en ellos, respetando en todo caso la inviolabilidad del domicilio. Además, se permite que se pueda acompañar al personal inspector durante la visita por el personal de apoyo preciso para la actuación inspectora, el cual podrá entrar libremente en los lugares inspeccionados cuando acompañe al personal inspector en el ejercicio de sus funciones.

## CONCLUSIÓN

Las Administraciones públicas gozan de importantes potestades en el ámbito de la actividad urbanística y del régimen de utilización del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y se les atribuye la potestad de policía del uso del suelo y de la edificación y de protección de la legalidad urbanística. En el ámbito urbanístico de Andalucía, los inspectores gozarán de plena autonomía y tendrán, la condición de agentes de la autoridad, tanto las Administraciones Públicas como los particulares están obligados a prestarles la colaboración que precisen. Además, podrán entrar libremente, sin previo aviso y en cualquier momento, en el lugar objeto de inspección y permanecer en ellos, respetando en todo caso la inviolabilidad del domicilio, pudiendo ser acompañado al personal inspector durante la visita por el personal de apoyo preciso para la actuación inspectora. La entrada en el domicilio es una cuestión muy debatida, y carente de legislación estructurada. El requisito de la autorización del particular o judicial supone una excepción al principio de autotutela administrativa. El art. 18.2 de la CE consagra el derecho fundamental de inviolabilidad de la entrada en domicilio, pero los Tribunales Constitucional y Supremo han concretado el derecho a través de numerosas sentencias, debido a la escasa regulación sobre la materia.

Las actuaciones de inspección urbanística, que pueden requerir la entrada en el domicilio son tanto actos de trámite de la actuación de policía urbanística, visitas de inspección, como actos finalizadores del procedimiento administrativo de ejecución de resolución administrativa de restitución de la realidad física alterada.

La entrada en el domicilio se somete a diversos deberes, como el de observación de la máxima corrección con las personas inspeccionadas y procurar perturbar en la menor medida posible el desarrollo de las actividades de las personas y entidades inspeccionadas. Además, la STC 66/1985, de 23 de mayo, mantiene el criterio de que en estos casos es donde juega, con el máximo rigor, el principio de proporcionalidad.

Se les garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, tanto a personas físicas, como jurídicas, aunque estas últimas con menor intensidad. Incluso, en el caso de entidades sin personalidad jurídica hay que equipararlas a entidades jurídicas privadas por lógica, si tienen una cierta estructura organizativa. También, en el ámbito jurídico público, se puede ejercitar el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El concepto de domicilio, definido por la jurisprudencia, es más amplio que el establecido en el art. 40 del Código Civil. En este sentido la STC 137/1985, de 17 de octubre, amplía el concepto de domicilio al “...espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”. Las características delimitadoras, son ser un lugar habitable, destinado al desarrollo de la vida privada y familiar, ser un espacio físico cerrado, que se ocupe de manera habitual o transitoria, y tener el carácter de privacidad para requerir el consentimiento del particular para la entrada en el recinto, ya que cuando son recintos de acceso público y no existe oposición por parte de la persona que custodia el lugar, se debe entender consentida la entrada en el domicilio. Sin embargo, al no estar siempre claras estas características,

opinamos que, ante la existencia de la menor duda razonable, es conveniente decantarse por solicitar autorización para la entrada.

Para el ejercicio de la entrada en el domicilio existen dos títulos habilitantes: el auto judicial y el consentimiento del titular del derecho. No obstante, la negativa al consentimiento del titular no puede ser sancionada al igual que el cambio de criterio durante una visita de inspección o una vez iniciados las actuaciones dentro del domicilio, por lo que el título habilitante para la entrada en el domicilio que goza de mayor garantía para la consecución de los fines de la inspección urbanística es la autorización judicial, al no estar supeditado a la variación de la decisión voluntaria del titular.

Esta autorización del titular es independiente, y no subsidiaria, de la autorización judicial. Pero, a pesar de que existen dos vías alternativas para conseguir el título habilitante de entrada en el domicilio, es conveniente acudir directamente a la vía judicial, para evitar retrasos innecesarios en la consecución de los procedimientos.

A través de la autorización judicial no se juzga, aunque sí se protege el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no se entra en el fondo del litigio sino en parte del proceso.

El procedimiento se inicia con la solicitud de la entrada en el domicilio y finaliza con su otorgamiento o denegación, no siendo la audiencia al interesado un requisito imprescindible. La autorización debe formalizarse a través de auto de los juzgados de lo Contencioso Administrativo y tiene que estar motivada. El Juez se debe limitar a analizar, entre otros aspectos, la realidad del acto que se pretende ejecutar, la potestad de la Administración del órgano que dictó el acto, la competencia del órgano que dictó el acto y debe descartar la existencia de irregularidades relevantes del procedimiento en sus aspectos esenciales. Es aquí donde juega un papel importante el principio de proporcionalidad, en el proceso de concesión de la autorización judicial de entrada en el domicilio, como al adoptar las medidas de ejecución de la entrada en el domicilio.

La solicitud deberá ser realizada por escrito y tendrá que incluir la justificación de la necesidad de la entrada en la misma, no pudiendo solicitarse la entrada en varios lugares. En determinados casos sería conveniente incluir en la solicitud la petición de amplios plazos de tiempo para poder ejercitar la entrada en el domicilio, ya que esto beneficiaría a los propios interesados, al reducirse el coste de las obras para la restauración de la realidad física alterada.

La existencia de un flagrante delito o el estado de necesidad constituyen excepciones a la necesidad de autorización de entrada en el domicilio, poco habituales en el ámbito urbanístico. La ejecución de sentencia firme es otra excepción más probable en éste ámbito.

Con carácter general se requiere autorización tanto para la entrada en los domicilios como para aquellos otros recintos para los que, aún no siendo domicilio, su acceso requiera el consentimiento de su titular. Sin embargo, esta delimitación general, que tiene carácter

de restricción máxima de la autotutela ejecutiva de la Administración, no es aplicable en todos los ámbitos. En el ámbito expropiatorio se exige autorización en un menor número de ocasiones para la entrada en el domicilio y en los locales cerrados sin acceso al público. Habrá que estudiar detenidamente cada una de las legislaciones autonómicas, para estudiar la regulación del procedimiento de actuación en materia de disciplina urbanística. En el caso del ámbito urbanístico andaluz, al igual que en el tributario los casos donde se requiere la autorización son mas limitados que en ningún otro ámbito, reduciéndose al domicilio protegido constitucionalmente.

## BIBLIOGRAFÍA

- La inviolabilidad del domicilio y el proceso penal. Editorial. IUSTEL 1ª edición, 2004 María José Cabezudo Bajo.
- La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos. Editorial La Ley, 1ª edición 2007. Joaquín Álvarez Martínez.
- La inspección Urbanística: Concepto y Régimen Jurídico. Editorial Cedecs. 1999. Juan Amenós Alamo.
- Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Editorial Thomson Aranzadi. 4ª Edición 2007. Jesús González Pérez, y Francisco González Navarro.
- Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa y legislación complementaria. Editorial Colex. 8ª Edición 2007. José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez.
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo y se modifica el Decreto 202/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería.
- Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía.



---

## Las áreas de oportunidad como espacios de I+D territorial

---

**Gabriel Escobar Gómez**

Ingeniero Agrónomo. Director de Ordenación del Territorio de la Fundación Metròpoli

*I. El POTA. Nuevos enfoques para la ordenación del territorio andaluz. II. Innovación y Territorio. III. La Ordenación del Territorio como herramienta de innovación. IV. Los Proyectos Estratégicos como motores del cambio territorial. V. Crecimiento Inteligente en el Espacio Metropolitano. a. Proteger la calidad ambiental y los recursos naturales. b. Promover nuevas posibilidades para el transporte. c. Prevenir la urbanización difusa. d. Revitalizar los núcleos tradicionales. e. Diseñar proyectos innovadores apoyados en los componentes de excelencia del territorio. f. Impulsar nuevas fórmulas de cooperación y participación. g. Crear capital social. VI. Innovación territorial y desarrollo sostenible.*

### **I. El POTA. Nuevos enfoques para la ordenación del territorio andaluz**

El recientemente aprobado Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) plantea algunos objetivos estratégicos para el futuro de la región y, en particular, para los denominados Centros Regionales:

- La puesta en valor de las singularidades del territorio andaluz como elemento clave para la dinamización y para la generación de nuevas actividades.
- El desarrollo económico regional, aumentando la competitividad de las actividades productivas, la capacidad de atracción del territorio para nuevas iniciativas y, especialmente, el impulso a las actividades innovadoras.
- La proyección exterior del sistema de ciudades de Andalucía, aumentando su capacidad para participar activamente en las dinámicas económicas, sociales y culturales europeas y extendiendo su influencia sobre los ámbitos próximos en proceso de desarrollo.
- Definir estrategias de cooperación y complementariedad entre los centros regionales generando una mayor integración e impulsando la fortaleza global del nivel superior del sistema de ciudades andaluz.
- Impulsar la aparición de equipamientos e infraestructuras de alto nivel en los Centros Regionales que fortalezcan el perfil urbano de estas ciudades y contribuyan a los objetivos generales de bienestar, cohesión y dinamización.
- Plantear la totalidad de las actuaciones e iniciativas territoriales en un marco de sostenibilidad global del territorio como referencia básica el modelo de desarrollo regional.

Se trata de objetivos importantes y que plantean enfoques novedosos para la ordenación territorial que van más allá de las actuaciones reguladoras. Implican un programa de acción

que requiere de actuaciones innovadoras como elemento fundamental de una acción territorial orientada hacia el cambio. Sólo la aparición de nuevos elementos y criterios territoriales permitirán romper la inercia de muchas situaciones ineficaces o poco deseable y plantear nuevas opciones territoriales.

## II. INNOVACIÓN Y TERRITORIO

Las empresas que más éxito tienen en los mercados internacionales dedican un mayor esfuerzo a labores de investigación, desarrollo e innovación. De forma análoga, las ciudades y las regiones, a través de la investigación y diseño de estrategias innovadoras, pueden afrontar el futuro con más éxito. Experiencias de todo tipo a nivel internacional ratifican que la innovación es la forma más eficiente de crear ventaja competitiva. Los territorios de éxito son los que apuestan por la innovación, enfatizan el urbanismo de ideas, territorios que investigan sus singularidades y sus oportunidades, que tienen capacidad para aprender de su propia experiencia y de la experiencia de los demás. Son territorios conscientes que en el siglo XXI el mayor riesgo es permanecer inmóvil y no ser capaces de innovar dado que vivimos en un contexto de rápidos cambios y profundas transformaciones de todo tipo.

Mantener un nivel permanente de investigación y generación de innovaciones sobre nuestro territorio es por tanto uno de los factores fundamentales para impulsar los procesos de desarrollo, asegurar la competitividad de nuestras empresas y garantizar la sostenibilidad y la cohesión social como bases de cualquier estrategia de futuro. Es el requisito necesario para que nuestros territorios participen con éxito en el nuevo entorno global y en la economía del conocimiento. Los territorios y las ciudades evolucionan y cambian, y ese cambio parece exigir nuevas estrategias de desarrollo adaptadas a las muy distintas formas en que esas transformaciones se producen, incidiendo directamente en el desarrollo económico, en las relaciones sociales, en la calidad de vida y en los factores ambientales.

De ahí, que en un contexto de progresiva globalización de la economía se hayan producido cambios radicales en el papel tradicional de las ciudades, de ser centros organizadores de un territorio local, a convertirse cada vez más en polos integradores y dinamizadores de la economía de amplias regiones en un circuito altamente competitivo entre ciudades y territorios. Al hablar hoy de las ciudades se insiste en los factores de competitividad, que suelen estar asociados a la productividad y al uso de la tecnología. Pero además de la tecnología, el factor diferencial en la competitividad es el componente creativo. La invención, la curiosidad, la creatividad en definitiva, son la fuente de la riqueza real de las ciudades y territorios. Las ciudades son más ricas, son más prósperas, cuando son más creativas.

Hoy día, en la economía mundial no compiten los países, compiten en mayor medida las ciudades y las regiones ya que son los territorios con más capacidad para aportar ventaja competitiva a las empresas y personas que en ellos se ubican. Pero también, en el mundo actual se hace necesario hacer compatible dos tendencias que, en principio, pudieran parecer contradictorias: los crecientes y profundos procesos de globalización y la revalorización del

papel ejercido por las sociedades locales. Sin embargo existe un nexo de unión y de puente entre estas dos escalas, que hace determinante el modo en cómo se articulan los territorios en el espacio de los flujos y las redes: la innovación. En este sentido, los expertos tienden a coincidir que en escenarios de desarrollo global es imprescindible tener en cuenta las posibilidades de acceso a las grandes infraestructuras y la interrelación con otras ciudades, pero el factor detonante y decisivo es la capacidad de iniciativa y de innovación local.

En la nueva economía, operar globalmente requiere un nivel de complejidad extraordinaria. Tal y como ha puesto de manifiesto Saskia Sassen en sus investigaciones, para que las empresas puedan operar globalmente y para atraer y fijar el talento que es la materia prima de la nueva economía se necesita del apoyo de un complejo de servicios muy especializado (CSE). Este complejo de servicios especializados (capital intelectual, consultoría, asesoramiento jurídico, de marketing, nuevas tecnologías, transporte, servicios financieros, servicios personales, servicios educativos, culturales, de ocio y de salud de alto nivel etc.) sólo puede ubicarse en nodos urbanos de un cierto tamaño, es decir, en ciudades y territorios de una determinada masa crítica. La disponibilidad de un complejo de servicios personales y empresariales especializado es una condición clave para que las ciudades puedan atraer empresas competitivas e innovadoras que operan globalmente.

Así, la interrelación existente entre innovación y territorio se erige como el basamento esencial sobre el cual se generan factores competitivos específicos que marcan diferencias sustanciales entre ciudades. Estas diferencias, no solo se expresan en la perspectiva económica de riqueza, prosperidad y oportunidades comerciales, sino sobre todo, en un conjunto de elementos conocidos genéricamente como calidad urbana: un ambiente natural agradable e interesante, la existencia de variedad de instituciones y oportunidades de interés cultural –incluidos monumentos y lugares históricos bien conservados-, equipamiento urbano eficiente y un sistema de accesibilidad que permita al ciudadano disfrutar de los espacios urbanos y los servicios colectivos públicos y privados.

La creciente importancia que hoy tiene la innovación, como factor que puede elevar la capacidad competitiva de las empresas, mejorar la calidad de vida en las ciudades y contribuir a la sostenibilidad ambiental de los territorios, es debido a que es el elemento catalizador de los procesos económicos, humanos, institucionales y culturales que incentivan el potencial de desarrollo y la colaboración activa entre entidades locales, instituciones públicas y privadas, el tejido empresarial existente y la sociedad en su conjunto. De esta manera, las ciudades y las regiones, a través de la investigación y diseño de nuevas estrategias, pueden afrontar el futuro con más éxito.

### **III. LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO COMO HERRAMIENTA DE INNOVACIÓN**

Cada vez es más evidente la importancia de la innovación en todos los aspectos de las sociedades modernas y de forma muy especial en la planificación. La Ordenación del

Territorio se plantea como una actividad que se proyecta hacia el futuro. Sin embargo si algo sabemos con seguridad sobre el futuro es que será distinto del presente aunque dependerá en gran medida de lo que hagamos ahora.

Si algo caracteriza a nuestra época es la rapidez con la que se produce el cambio y el súbito desarrollo de procesos difícilmente previsibles. La mayor parte de las grandes cuestiones que hoy centran nuestra atención eran inexistentes o marginales diez quince o veinte años atrás.

Internet, la telefonía móvil o los sistemas avanzados de telecomunicaciones, la omnipresencia de la informática y el acceso inmediato a ingentes cantidades de conocimiento y de posibilidades de intercambio de información. El papel central de la logística en la actividad económica y los nuevos sistemas de transportes e infraestructuras. Los grandes centros comerciales y de ocio como nuevos elementos clave de centralidad y la expansión sin precedentes de periferias metropolitanas de baja densidad. La emigración como fenómeno social y demográfico determinante, las nuevas estructuras familiares, los hogares unipersonales, el envejecimiento de la población y la reducción drástica de la natalidad. La economía terciaria y el nuevo papel de las ciudades como centros de conexión global y de concentración de servicios avanzados. Globalización, deslocalización e incorporación de nuevos países a la economía y a la sociedad global. El papel central de la salud, la educación y el ocio en las sociedades desarrolladas. La atención prioritaria a la preservación de la calidad ambiental, la gestión sostenible de los recursos naturales y la reducción de los procesos contaminantes...

Esta enumeración muestra sólo algunos de los temas esenciales de la actual agenda del territorio. Es indudable su importancia y su protagonismo en cualquier iniciativa territorial. Lo más llamativo es su ausencia entre las prioridades de los instrumentos de planificación de hace tan sólo una década.

Es evidente la importancia de hacer de la ordenación del territorio un instrumento activo de innovación e incorporar a los instrumentos de ordenación los mecanismos que permitan incorporar novedades y adaptarse a nuevas situaciones imposibles de prever en el momento de su formulación. Este enfoque es el único que evitará que se conviertan rápidamente en mecanismos obsoletos o, incluso, en obstáculos que frenan los procesos de transformación y limitan la capacidad de adaptación del territorio a las nuevas situaciones sociales y económicas.

El necesario planteamiento de los instrumentos territoriales como agentes inductores del cambio con propuestas efectivas de I+D territorial requiere ampliar el carácter de sus propuestas. Las normas y determinaciones son imprescindibles para regular uso y ordenar los procesos de desarrollo. Pero no son buenas herramientas para generar nuevas realidades. La transformación del territorio, la aparición de novedades y nuevos elementos y espacios exigen creatividad y el diseño de intervenciones específicas concebidas con criterios innovadores.

Aparece así una tensión entre la necesidad de control y el impulso al cambio que no es siempre fácil de resolver.

Para solucionar este dilema algunas de las legislaciones territoriales y urbanísticas más recientes (por ejemplo las de La Rioja, Castilla La Mancha, Castilla y León o Navarra) han introducido, con una u otra denominación, el concepto de Proyectos Singulares de Interés Regional. El objetivo fundamental de estas figuras de planeamiento no es el impulso a las acciones innovadoras aunque otorgan la posibilidad para su desarrollo. Planteadas para facilitar el desarrollo de actuaciones singulares no previstas en el planeamiento urbanístico o territorial constituyen una posibilidad interesante para la implantación de iniciativas innovadoras y así se ha utilizado en alguno de estos casos.

En Andalucía la puesta en marcha del proceso para la formulación del Plan de Ordenación Territorial de la Aglomeración Urbana e Sevilla ha traído a un primer plano el concepto de Área de Oportunidad.

Las Áreas de Oportunidad se plantean como ámbitos para el desarrollo de operaciones singulares que por sus características adquieren una dimensión metropolitana. Es indudable el interés de incorporar las grandes iniciativas que se plantean sobre el territorio a la visión global del modelo territorial de la región urbana y adaptarla a la estrategia metropolitana en cuanto elementos estructurantes que van a ser determinantes en la organización espacial de este ámbito.

Junto a este enfoque las Áreas de Oportunidad constituyen un excelente instrumento para incorporar las iniciativas innovadoras a las propuestas de ordenación territorial. Como su propio nombre indica algunas de estas áreas pueden plantearse como proyectos estratégicos de innovación territorial acogiendo usos e iniciativas novedosas capaces de inducir cambios en el territorio que incidan en el perfil urbano de la aglomeración, en su dinamización económica y en la aparición de nuevos sistemas de desarrollo sostenible. Deben ser actuaciones que impulsen al conjunto del espacio metropolitano en la línea de los objetivos del POTA y contribuyan a los procesos de dinamización y sostenibilidad global.

Las Áreas de Oportunidad aportan el marco para incorporar actuaciones innovadoras con capacidad para inducir transformaciones en el territorio que son imprescindibles para fortalecer el perfil urbano de la ciudad, generar elementos de cooperación con otros Centros Regionales y aumentar la proyección exterior del sistema urbano de Andalucía. Es en estos ámbitos donde tienen cabida intervenciones singulares y complejas, no atribuibles a un ámbito administrativo concreto, con objetivos diversos. Intervenciones multifuncionales, que busquen la integración de diversos usos generando ámbitos urbanos más ricos y diversos. Acciones ejemplares en el ámbito de la sostenibilidad, que sirvan como experiencias piloto para la progresiva extensión de los criterios de integración ambiental, adecuación natural y paisajística y minimización en el consumo de recursos y en la generación de contaminantes. Proyectos que aporten una nueva opción en las actividades económicas y en el tejido productivo del territorio promoviendo la evolución hacia sectores emergentes y con mayor valor añadido. Iniciativas que se apoyen en las

ventajas competitivas, en las fortalezas específicas del territorio, como base para su éxito. Son intervenciones que hacen del “lugar” el protagonista de las propuestas de actuación. El “genius loci” el carácter singular y específico de cada sitio, es la clave para plantear iniciativas capaces de aprovechar en todo su potencial las oportunidades concretas de cada punto y su aportación a la estrategia territorial global planteando las intervenciones territoriales de mayor capacidad de transformación como acciones “ad hoc”, específicas para cada lugar, de modo que los aspectos ambientales, paisajísticos, urbanísticos, infraestructurales, etc. se conciban de forma integrada en función de las características particulares de cada sitio y de los objetivos territoriales de la actuación.

Los proyectos innovadores serán, cada vez más, los elementos clave de cualquier estrategia territorial eficaz y son las Áreas de Oportunidad los espacios preferentes para su desarrollo como ámbitos en los que se implantan actuaciones que aportan una “oportunidad estratégica” al territorio y le hacen evolucionar hacia etapas de mayor competitividad, atractivo, sostenibilidad y calidad de vida de los ciudadanos.

#### **IV. LOS PROYECTOS ESTRATÉGICOS COMO MOTORES DEL CAMBIO TERRITORIAL**

La experiencia de los últimos años muestra la importancia de estos proyectos innovadores como elementos clave en la transformación positiva de ciudades y regiones. El resultado de estos proyectos en distintos lugares del mundo ratifica que la innovación es la forma más eficiente de crear ventaja competitiva. Innovar no es sino inventar a partir de lo ya inventado, de lo que sabemos cómo es y cómo funciona, del saber acumulado en ciudades y territorios. Buenos ejemplos son la experiencia de Curitiba con su Instituto de Investigación Urbana (IPPUC) que ha sido clave en la transformación urbana de la ciudad; la iniciativa de Melbourne con su programa internacional de benchmarking urbano; Sydney con su iniciativa “Sydney Sostenible”, que tanto aportó a singularizar su candidatura olímpica y hoy está inspirando el conjunto de estrategias urbanas territoriales en la ciudad región; o incluso, el caso de One North en Singapur, orientado a la creación de un nodo de innovación y de atracción de profesionales creativos de distintos países en torno al mundo de la biotecnología. El Digital Hub de Dublín es el resultado de la renovación urbana de antiguos espacios industriales y zonas del borde fluvial que han contribuido decisivamente el liderazgo irlandés en Europa en el campo de las nuevas tecnologías.

En España abundan también los ejemplos de este tipo en muy diferentes escalas. Probablemente el caso más conocido es la transformación de Bilbao gracias al efecto Guggenheim como detonante de la completa renovación urbanística, ambiental y económica del conjunto de su espacio metropolitano. El puerto olímpico de Barcelona marcó un hito en la proyección de la ciudad como un centro internacional de referencia en la excelencia urbana. El sistema integrado de nuevos recintos feriales y crecimiento aeroportuario es uno de los componentes básicos del dinamismo de Madrid como la región urbana más dinámica de Europa durante la última década. La rehabilitación del centro histórico de Santiago de Compostela es una de las experiencias internacionales más valiosos

de transformación de un espacio de excelencia patrimonial en un ámbito con enorme atractivo para la residencia, el turismo y la nuevas actividades económicas. La Eco-Ciudad de Sarriguren en Pamplona constituye una iniciativa singular de urbanismo sostenible que ha marcado la pauta que permite a Navarra colocarse como la región europea con mayores reducciones en la producción de gases de invernadero. La plataforma logística PLAZA en Zaragoza ha colocado a la ciudad como líder en este sector estratégico y en un elemento de atracción para todo tipo de iniciativas empresariales. La arquitectura de Cesar Manrique ha singularizado a Lanzarote, haciendo compatible su carácter de Reserva de la Biosfera con el de gran destino turístico de rango internacional.

Estos son algunos ejemplos de cómo actuaciones concretas de carácter innovador se convierten en factores decisivos de desarrollo y calidad de vida y actúan como elementos de cambio con un efecto multiplicador sobre la vitalidad y la transformación del territorio de su entorno. Muestran el potencial de una herramienta como la ordenación del territorio cuando incorpora, junto a sus elementos convencionales establecidos por la legislación, otros componentes capaces de hacer de ella una herramienta activa de generación de innovaciones en el territorio.

## **V. CRECIMIENTO INTELIGENTE EN EL ESPACIO METROPOLITANO**

La presencia urbana de Sevilla es el elemento dominante en las dinámicas y el paisaje del territorio metropolitano. Sobre la amplia llanura en la que se localiza la ciudad de Sevilla ha experimentado un espectacular crecimiento extendiendo su dinamismo sobre los municipios de su entorno.

Este desarrollo se ha dado sobre la base de un paisaje agrario horizontal y en el que la red fluvial constituye con frecuencia el único elemento natural de referencia. Las facilidades topográficas al crecimiento urbano y el expansivo proceso de desarrollo de la capital, que ha actuado sobre un marco de dispersión previa del poblamiento organizado en pedanías y núcleos rurales, ha dado lugar a un enormemente extenso proceso de urbanización difusa.

Sin duda, la proliferación de la urbanización difusa y el enorme crecimiento de la edificación aislada en suelo rústico constituyen problemas fundamentales, que condicionan cualquier propuesta de futuro para este espacio metropolitano. La actual dinámica hace muy difícil desarrollar estrategias viables en materia de transporte, localización de servicios, gestión ambiental y disponibilidad de suelo para grandes operaciones estratégicas que son aspectos cruciales para el futuro del Area Metropolitana.

Este es uno de los problemas que afectan en mayor medida a casi todas las grandes Areas Metropolitanas del mundo y a las Ciudades Región que habitualmente se desarrollan sobre territorios dinámicos fragmentados administrativamente. Se trata de un conflicto muy grave que amenaza la sostenibilidad económica y ambiental de las ciudades. Se agudizan los procesos de segmentación espacial de la población y se reduce seriamente el atractivo y la

competitividad de las zonas urbanas debido a los altos costes de congestión y a la reducción de la eficacia de los servicios y de las funciones urbanas.

Es importante diseñar proyectos innovadores y atractivos que son esenciales para evolucionar desde la actual estructura monocéntrica hacia una estructura más reticular y policéntrica fortaleciendo la calidad, la identidad y el nivel de servicios de los diferentes nodos que componen el Área Metropolitana.

La nueva sociedad de servicios, el surgimiento de una economía global, las transformaciones sociales y las demandas de mejora de las condiciones de vida impulsan una etapa de crecimiento que ya se ha iniciado. La nueva economía y la nueva sociedad demandan servicios e infraestructuras inéditas. Aparecen formas de vivir y trabajar que requieren formas originales de organizar los espacios urbanos, nuevas áreas residenciales, de ocio y de actividad, nuevas formas de moverse y nuevos equipamientos.

Necesitamos este nuevo crecimiento para hacer que nuestro entorno responda a nuestras expectativas, para vivir mejor, crear empleos de calidad, facilitar la movilidad y la cohesión social y satisfacer las necesidades de una población cuyas perspectivas y necesidades difieren de las de generaciones anteriores. Una sociedad sin crecimiento no es una sociedad estable sino en declive, en la que se agudizan los conflictos sociales y aumenta el deterioro ambiental, al no diversificarse la base de recursos ni disponer de excedentes para la conservación y mejora del entorno natural.

El crecimiento no solo es deseable, sino inevitable. El cambio tecnológico, el dinamismo de una sociedad viva y el impacto de la globalización son factores que no pueden, ni deben, ser eludidos. Proponer modelos territoriales que ignoren estas realidades es un planteamiento de insostenibilidad, que significa aumentar los conflictos y los impactos y reducir nuestras oportunidades de futuro. El debate ha dejado de ser sobre si debe o no haber crecimiento, sino sobre cómo organizar este proceso para aumentar sus ventajas, hacerlo durable y prevenir problemas.

El factor clave es como se producirá el crecimiento. El cada vez más frecuente concepto del “smart growth”, el crecimiento inteligente, hace referencia a una forma de enfocar los procesos de crecimiento con criterios que permitan que el desarrollo territorial se produzca de forma responsable. Se trata de evitar los errores del pasado, impidiendo que el crecimiento se agote en una mera expansión desorganizada, creando las condiciones para orientarlo adecuadamente en sus múltiples dimensiones territoriales, económicas, sociales y ambientales.

El crecimiento inteligente debe buscar cuatro objetivos fundamentales de forma simultánea y que se refuerzan mutuamente:

- Lograr comunidades atractivas como espacios de vida y trabajo
- Favorecer la competitividad y la productividad de las actividades económicas privadas y un uso racional de los recursos públicos

- Garantizar la protección del medio natural y elevados niveles de calidad ambiental
- Plantear una estrategia de cambio sostenible promoviendo la aparición de innovaciones en el territorio y el desarrollo de proyectos basados en sus fortalezas específicas.

Cada comunidad debe decidir, en función de sus características y sus prioridades, la forma en la que abordar y organizar su desarrollo. La participación de los ciudadanos, la cooperación interinstitucional y la colaboración entre los poderes públicos y los agentes privados son elementos clave para su éxito. La reducción de las desigualdades, el aumento de la cohesión social, la competitividad y viabilidad de las actividades productivas, el desarrollo económico a largo plazo y la capacidad de innovación son los elementos necesarios para sustentar esta estrategia. Este enfoque se puede sintetizar en algunas líneas estratégicas que definen una nueva filosofía del desarrollo urbano y regional.

### **a. Proteger la calidad ambiental y los recursos naturales**

Los procesos de desarrollo se han caracterizado hasta ahora por afectar negativamente a la calidad ambiental del territorio. La contaminación de las aguas, el aire y los suelos, la pérdida de la cubierta vegetal y la ocupación de terrenos por la urbanización y las infraestructuras, el aumento de riesgos naturales, al/LA alteración y deterioro del paisaje, y la destrucción de ecosistemas y hábitats naturales con un importante empobrecimiento de la biodiversidad del territorio son resultados todavía perceptibles de la etapa del crecimiento industrial.

Hacia el futuro no será posible un crecimiento durable y de calidad en un espacio que presente problemas de deterioro ambiental, contaminación, agotamiento y sobreexplotación de sus recursos naturales. La utilización de criterios ambientales y de compatibilidad con la naturaleza en las decisiones de localización de los diversos usos, la minimización de la ocupación de espacios de interés ambiental por los procesos de desarrollo, el diseño de estrategias e infraestructuras que se integren y repliquen los ciclos naturales son requisitos necesarios para cualquier estrategia de crecimiento con vocación de largo plazo.

Mantener el necesario equilibrio entre los espacios libres y los ocupados por la urbanización es un objetivo fundamental para lograr un crecimiento adecuado y sostenible. La agricultura ha modelado el carácter y el paisaje de gran parte del territorio. Hacia el futuro es preciso buscar nuevas funciones para espacios que ya no van a ser utilizados en las actividades primarias. En otras ocasiones es la existencia de determinados espacios naturales lo que singulariza un territorio, dotándolo del factor diferencial necesario para su competitividad. Cuestiones esenciales de bienestar y de sostenibilidad, como la prevención de riesgos naturales, la calidad de vida o el potencial de desarrollo de numerosas actividades económicas, dependen de una adecuada conservación de las áreas de interés natural y de una adecuada gestión de los espacios libres de urbanización. Los espacios abiertos son hoy un factor constituyente del espacio metropolitano y requieren por tanto una ordenación adecuada y específica que permita que desarrollen sus importantes funciones territoriales.

## **b. Promover nuevas posibilidades para el transporte**

El automóvil significa libertad y flexibilidad en los desplazamientos. Sin embargo cuando una política de transporte, especialmente en espacios metropolitanos, se centra en el vehículo privado los inconvenientes superan rápidamente a las ventajas.

El incremento del ruido y la polución, el aumento de los tiempos de viaje debido a situaciones de congestión, el impacto ambiental y urbanístico de unas infraestructuras viarias que necesitan crecer de forma constante y la insostenibilidad financiera de todo este proceso son buenas muestras de ello.

Los nuevos crecimientos deben asumir, como criterio de diseño urbano, la necesidad de satisfacer las demandas de movilidad con modos alternativos al automóvil. La posibilidad de desplazarse a pie o en bicicleta en el ámbito local es un factor clave para reducir la incidencia del vehículo privado. La disponibilidad de servicios de transporte colectivo mediante trenes y autobuses, atractivos por su frecuencia, comodidad y calidad del servicio para los desplazamientos interurbanos requiere de las infraestructuras y servicios necesarios pero, sobre todo, exige modelos urbanos que los hagan posibles. Concentrar las mayores densidades de edificación en el entorno de los grandes ejes que soportan el transporte público, y evitar la urbanización difusa y la dispersión de la población en grandes extensiones de muy baja densidad, son opciones territoriales para reducir la necesidad de nuevas carreteras y autopistas, aumentar el atractivo de la vida ciudadana, usar la energía de forma más eficaz y reducir la contaminación.

## **c. Prevenir la urbanización difusa**

Uno de los aspectos más conflictivos de los procesos de expansión metropolitana es la aparición de procesos de urbanización difusa en las zonas de borde donde la ciudad se confunde con el campo. La proliferación de espacios residenciales y de establecimientos comerciales y productivos que se localizan de forma dispersa en el territorio constituye una forma de crecimiento que agudiza los impactos ambientales, dispara los gastos de dotación de infraestructuras y equipamientos y dificulta el gobierno del territorio.

Es fundamental diseñar modelos de crecimiento que favorezcan una cierta compacidad en los nuevos desarrollos y promuevan una adecuada coherencia entre infraestructuras, servicios, actividad y residencia. La identificación de áreas que deben permanecer como espacios libres, la búsqueda de una relación coherente entre densidad y opciones de transporte y la potenciación de los núcleos existentes como base en la que apoyar los nuevos crecimientos son orientaciones fundamentales para lograr este objetivo esencial.

## **d. Revitalizar los núcleos tradicionales**

Uno de los criterios básicos de cualquier crecimiento que busque la sostenibilidad es apoyarse sobre los núcleos existentes y revitalizar espacios deteriorados o en declive para dotarlos de nuevas funciones. Los núcleos tradicionales aportan rasgos singulares de escala, atractivo

urbano, posibilidades de interacción, acceso inmediato a servicios y equipamientos, que los diferencian claramente de los nuevos desarrollos suburbanos y proporcionan una alternativa residencial de calidad, alternativa a la urbanización difusa, con gran capacidad de atraer nuevos residentes y constituir comunidades cohesionadas como base esencial de bienestar y desarrollo. La rehabilitación y reutilización de espacios obsoletos, degradados o abandonados permite reducir la presión para crecer en zonas todavía no transformadas por la urbanización.

La reutilización de espacios en declive debe hacerse extensiva a los espacios de actividad económica. Los procesos de reconversión industrial y de transformación de las estructuras productivas han dejado amplias extensiones de espacios ruinosos o infrautilizados, que en su estado actual suponen un factor de deterioro urbano, pero que pueden ser objeto de reutilización para acoger nuevas actividades que supongan transformaciones novedosas, capaces de mejorar la oferta urbana e impulsar la aparición de nuevas actividades productivas.

#### **e. Diseñar proyectos innovadores apoyados en los componentes de excelencia del territorio**

La clave para que los proyectos territoriales se conviertan en motores de la transformación y el cambio positivo en el territorio está en su concepción como elementos complejos, multidimensionales y concebidos a partir de los componentes de excelencia del territorio. En una sociedad compleja en la que la clave de futuro reside en los conceptos de cambio, innovación y sostenibilidad las actuaciones unidimensionales tienen una escasa capacidad para ser efectivas y aprovechar plenamente las oportunidades del territorio.

Las iniciativas territoriales capaces de inducir cambios deseables y de aumentar la calidad de vida incidiendo simultáneamente en la sostenibilidad, la competitividad y la cohesión social no resultan de la superposición de criterios o actuaciones infraestructurales, dotacionales, ambientales, urbanísticas...

La complejidad es el ámbito de intervención propio de la Ordenación del Territorio. Las Áreas de Oportunidad son una opción muy valiosa para, junto a las actuaciones estructurantes de rango metropolitano, incorporar actuaciones complejas de carácter integrado y con capacidad para desarrollar intervenciones innovadoras que incidan en la aparición de nuevos perfiles y vocaciones en el territorio.

Para comprender el significado de este enfoque es importante tener presente que hoy día los territorios se desenvuelven en un entorno muy abierto y competitivo de dimensión global. Los territorios necesitan no solo ser competitivos en su entorno inmediato, sino ser globalmente competitivos. Este concepto no se refiere solo a los aspectos económicos sino que es mucho más amplio y significa que los territorios necesitan singularizarse sobre la base de su idiosincrasia, señas de identidad y componentes de excelencia para ser un referente global a su propia escala. Esta es una nueva forma de concebir la ordenación del

territorio, no se trata solo de “poner la casa en orden” sino de definir un proyecto de futuro basado en las fortalezas del territorio y no solo en la solución de los déficits más evidentes.

Los territorios que están teniendo éxito en la etapa de la globalización son capaces de descubrir su propia identidad, sus singularidades y sus fortalezas, y al mismo tiempo, tienen capacidad para inventar y construir sus propias “ventajas competitivas” en relación con su entorno y en el marco de un mundo complejo, global e interrelacionado. Cada región y cada ciudad puede apostar obviamente por muchas y diversas iniciativas para configurar su futuro, sin embargo, solo algunas son capaces de aportar realmente ventaja competitiva a ese territorio en concreto en la etapa en la que vivimos. Estas opciones son las que llamamos “Proyectos Estratégicos” y se basan en las fortalezas del territorio y en sus componentes de excelencia.

Para identificar, y especialmente, para diseñar estos espacios singulares debemos ver, analizar y entender el territorio a través de sus componentes de excelencia. Solo así podremos imaginar e inventar de cara al futuro unos Proyectos Estratégicos capaces de ser detonantes de la transformación del territorio. Estos proyectos surgen habitualmente en la intersección de los componentes de excelencia del territorio y son lugares en los que emerge una dinámica nueva e impredecible que supera las posibilidades asociadas a sus componentes de partida.

En algunas regiones y ciudades ciertos componentes de excelencia han crecido espontáneamente, en otras, si queremos estimular su emergencia se requiere de un esfuerzo especial. Hace falta un ambiente adecuado, un lugar propicio, unas mezclas en proporciones correctas, unos catalizadores o dinamizadores, un know-how, etc.

#### **f. Impulsar nuevas fórmulas de cooperación y participación**

Los problemas y objetivos del nuevo crecimiento metropolitano superan el ámbito local. Solo desde una perspectiva supramunicipal, basada en el intercambio de información, en la cooperación y en la definición de un modelo común, es posible diseñar estrategias de desarrollo sostenibles y duraderas.

El crecimiento inteligente no puede ser el resultado de la imposición de formas de actuar por parte de instituciones o grupos sociales con capacidad para imponer sus perspectivas particulares. Las iniciativas de cooperación institucional deben incorporar sistemas de participación de los distintos grupos cívicos. La cohesión social y la identificación de los habitantes con su comunidad y con la forma en que ésta plantea su futuro es un requisito indispensable para lograr procesos de desarrollo viables a largo plazo. La disponibilidad de servicios públicos que satisfagan las necesidades de los ciudadanos, la capacidad para apoyar actividades económicas viables y que generen empleo de calidad y la creación de sistemas fluidos de cooperación entre poderes públicos, empresas, y colectivos ciudadanos de diverso tipo, son factores determinantes para impulsar los nuevos procesos de crecimiento sostenible.

### **g. Crear capital social**

Numerosos datos avalan la tesis de que más allá de la estructura institucional y del nivel de prosperidad la capacidad de crecer y responder a nuevos retos depende fundamentalmente del denominado “capital social”. Este es un factor asociado a espacios concretos y se refiere a la existencia de tradiciones cívicas de cooperación y confianza mutua, normas de reciprocidad y redes sociales que permiten a los diferentes actores y grupos establecer objetivos comunes y desarrollar los mecanismos necesarios para alcanzarlos.

Es fundamental diseñar sistemas de gobierno del territorio que permitan plantear proyectos colectivos y disponer de los recursos económicos y políticos necesarios para su ejecución. Sin embargo en las sociedades complejas es cada vez más evidente la importancia de los factores sociales para llevar a cabo iniciativas que requieren un alto nivel de consenso. Reducir las desigualdades, controlar los procesos de urbanización difusa, dotar de competitividad al espacio regional en la economía global son objetivos que requieren ante todo de un importante liderazgo para alcanzarse y éste solo puede existir si se sustenta en una amplia base social generada por redes ciudadanas de cooperación y de partenariado entre lo público y lo privado.

## **VI. INNOVACIÓN TERRITORIAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

Especial importancia tiene la concepción de la ordenación del territorio como instrumento de innovación en el logro del objetivo básico del desarrollo sostenible. Innovación y sostenibilidad son conceptos inseparables. Unos elevados niveles de calidad ambiental y de atractivo del territorio aparecen como requisitos básicos para la atracción de personas y actividades innovadoras. La experiencia mundial muestra que el logro de elevados niveles de bienestar económico es la condición imprescindible para que surja la conciencia social y los recursos económicos necesarios para organizar sistemas productivos y territoriales cada vez más compatibles con el medio ambiente.

El futuro no es nunca, y cada vez menos, una simple continuación del pasado, ni sus problemas van a admitir las soluciones utilizadas antes. Los problemas de insostenibilidad, es decir, de imposibilidad de mantener unas condiciones de bienestar a lo largo del tiempo, tienen su origen en la falta de innovación y en la imposibilidad de mantener indefinidamente el aprovechamiento de un conjunto de recursos cuyas existencias son limitadas. Si no somos capaces de innovar llegamos a la sobreexplotación de los recursos. Solo el cambio permite diversificar los recursos utilizados y aumentar la eficacia en su utilización.

La sostenibilidad exige un enfoque que afirme que solo desde la ilusión por inventar el futuro podemos afrontar los desafíos del presente, que las soluciones no se encuentran en avanzar más despacio, sino en ser más ágiles y dispuestos al cambio, y que el esfuerzo de la sostenibilidad debe orientarse a crear las condiciones que favorezcan la aparición de las innovaciones técnicas y sociales, que permitirán resolver los conflictos ambientales al modificar los factores que los causan.

La Ordenación del Territorio debe constituirse en factor esencial de sostenibilidad mediante la innovación, al crear las condiciones para la renovación de lo anterior y el surgimiento de lo nuevo. No existen límites absolutos al crecimiento sino que cada forma de crecimiento tiene sus propios límites. Una inadecuada utilización del territorio significa incurrir en costes de oportunidad que nos alejan de la sostenibilidad. Adecuar la intervención del territorio a la vocación de éste significa tomar en cuenta nuestras necesidades en un contexto de cambio, que asume que el futuro será distinto del presente, y actuar de forma que la evolución que se desea no se vea limitada por la desaparición de los recursos que la hacen posible. Ello no significa necesariamente conservar lo existente tal y como es. Sostenibilidad significa modificar nuestra relación con el medio, utilizar unos recursos y dejar de utilizar otros, abandonar ciertas actividades e impulsar otras nuevas, también hacer lo de antes de distinta forma.

Una estrategia de sostenibilidad es aquella orientada a crear las condiciones necesarias para generar innovaciones y potenciar valores sociales favorables al cambio. Probablemente la Ordenación del Territorio constituye uno de los instrumentos más poderosos de los que dispone una sociedad para definir una estrategia de sostenibilidad, es decir, para crear y mantener en el tiempo las condiciones necesarias para la innovación. Una Ordenación del Territorio imaginativa pero a la vez realista, con capacidad para inducir procesos de transformación efectivos, constituye una innovación que nos acerca a la sostenibilidad. Permite un uso más eficaz de los recursos. Plantea alternativas para optimizar el uso del espacio. Crea las oportunidades para identificar y aprovechar oportunidades antes ociosas, dando la posibilidad de reducir la presión sobre otros elementos del territorio amenazados por la sobreexplotación. Diseña un marco para organizar las fases de transición que permiten abandonar unas actividades e iniciar otras, seleccionando aquellas más adecuadas a cada situación y evitando que la persistencia de las más ineficaces ahogue el surgimiento de las más novedosas y útiles.

La clave de la sostenibilidad no está en hacer menos cosas o hacerlas más despacio. Está en hacer cosas diferentes a las que hacíamos o en hacerlas de otro modo. El logro de la sostenibilidad solo parcialmente se refiere a nuestra relación con los recursos naturales. Depende, fundamentalmente, de las características de nuestras actividades económicas, de las formas de poblamiento, de los valores que asociamos a nuestras ciudades. La elección del modelo territorial constituye un factor determinante de sostenibilidad, en tanto que implica tomar decisiones sobre si lo que hacemos nos conduce a persistir en las situaciones heredadas o nos abre perspectivas no exploradas hasta ahora.

---

## El régimen jurídico de la responsabilidad del contratista por daños a terceros

---

María Victoria Gálvez Ruiz

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía

### ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Como ha puesto de manifiesto J. GONZÁLEZ PÉREZ<sup>1</sup>, igual que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en el nuestro ha contrastado la protección dispensada a través del cauce de la expropiación forzosa, que en desarrollo del artículo 10 de la Constitución de 1876 contenía la Ley de 10 de enero de 1879, con la falta de garantías en cualquier otro ámbito de la actuación administrativa ante la producción de daños a los particulares. En esa época, la única normativa sobre la materia era la constituida por el Código Civil, que basa la responsabilidad en la idea de culpa o negligencia.

El Código Civil, en su artículo 1902 consagra el principio general de que toda persona responde por los daños que “por acción u omisión cause a otro interviniendo culpa o negligencia”. El artículo siguiente añadía que esta responsabilidad era exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quienes se deba responder, incluyendo en el último párrafo al Estado “cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior”. Aunque se discutió si el Estado respondía por los actos de los funcionarios, lo cierto es que prevaleció la tesis de que sólo cabía la responsabilidad patrimonial del Estado cuando éste actuaba a través de un agente especial, supuesto que era ciertamente difícil de encontrar. MARTÍN REBOLLO<sup>2</sup> a propósito del agente especial nos relata que la doctrina siempre se preguntó quién era ese extraño personaje. Quizás pudiera tratarse de un antecedente remoto del contratista.

Entonces al perjudicado sólo le cabía la posibilidad de dirigirse contra el funcionario, para lo que se articuló un proceso especial en la Ley de 5 de abril de 1904 que establecía un

---

1. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas, S.A. , 1996.

2. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”. *Revista de Administración Pública* nº 150, septiembre-diciembre 1999; pp. 317-377

requisito de procedibilidad que en la práctica hacía inviable cualquier tipo de reclamación, pues se exigía haber requerido al demandado por recordatorio previo.

Por su parte la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, en su art. 24 disponía : “ *Ninguna reclamación contra el Estado a título de daños y perjuicios o título de equidad será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a éste únicamente, durante otro año, el recurso que corresponda ante los Tribunales ordinarios competentes, a que hubiere lugar en su caso, como si hubiera sido denegada por el Gobierno.*” Como se advirtió por la doctrina este precepto supone la admisión de reclamaciones contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad, la atribución de la competencia a los tribunales ordinarios y finalmente consagra un plazo de prescripción de un año, así como la doctrina del silencio administrativo. Al establecer “el hecho en que se funde el reclamante” admitía más posibilidades que las derivadas exclusivamente de la potestad expropiatoria.

La Constitución de 1931 estableció en su artículo 41.3 la responsabilidad subsidiaria del Estado o la Corporación a que sirviera el funcionario que “en el ejercicio de su cargo, infringiera sus deberes con perjuicio de tercero”. Precepto que no era de aplicación directa ni fue desarrollado por una ley.

La Ley Municipal de 1935 inicia una regulación desigual para la Administración Local, disponiendo en su art. 209 que “*las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente según los casos.*”

La Ley de Régimen Local de 1950 supuso un importante avance al establecer la responsabilidad directa de las Entidades locales cuando los daños hubiesen sido causados con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes, mientras que sólo respondía subsidiariamente cuando los daños hubiesen sido ocasionados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a aquellos en el ejercicio de sus cargos.

No obstante, será la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 la que consagra el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. El artículo 121.1 establece que “*Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir a sus funcionarios por tal motivo*”. El artículo 122.1 exige que el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualmente con relación a una persona o grupo de personas. La limitación de estos preceptos venía por su ámbito de aplicación: los bienes

y derechos a que esta ley se refiere, es decir, la propiedad privada o de derecho o intereses patrimoniales legítimos.

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, superó ese límite estableciendo en su artículo 40.1 que *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.”*

## REGULACIÓN VIGENTE

Hoy la Constitución Española de 1978 garantiza en el artículo 9.3 el principio de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Y el artículo 106.2 viene a consagrar un sistema de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público. No sólo se constitucionaliza la responsabilidad de la Administración pública, sino también la del Estado por los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula la responsabilidad de las Administraciones públicas y contiene la referencia a una posible responsabilidad derivada de actos legislativos y de la función jurisdiccional.

El artículo 149.1.18ª de la Constitución atribuye competencia exclusiva al Estado respecto al sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, por lo que las Comunidades Autónomas habrán quedado sujetas a la legislación general al respecto, sin perjuicio de las especialidades procedimentales derivadas de su específica organización que reconoce el mismo precepto. En la mayoría de los casos, la legislación autonómica se remite a la estatal. Para la Administración local, la Ley de Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, se remite a la legislación estatal ex artículo 53.

## EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

Como se advierte de la simple lectura de las normas referidas a la responsabilidad patrimonial, podemos afirmar que tal responsabilidad ha sido excluida de dicha regulación, pues como vamos a analizar es el régimen jurídico de los contratos del sector público el que reglamenta la materia.

Ello no obstante, la doctrina es uniforme cuando afirma que fue la Ley de Expropiación Forzosa no sólo la que diseñó en sus perfiles primarios el régimen administrativo de responsabilidad extracontractual de la Administración pública, sino que también hizo otro tanto con el de los concesionarios de servicios públicos, de forma que vino a administrativizar,

el régimen de responsabilidad aplicable entre dos particulares: el concesionario del servicio público y el tercero al que se le ocasiona un daño con ocasión de su funcionamiento<sup>3</sup>.

Con anterioridad a la Ley de Expropiación Forzosa los daños patrimoniales producidos a terceros por concesionarios y contratistas de la Administración eran un supuesto más de responsabilidad civil, regulado por el Código Civil, y de conocimiento de los tribunales ordinarios; de igual modo, estos concesionarios y contratistas eran los únicos responsables ante los terceros, sin intervención alguna de la Administración.

El artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa dispone que *“En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en los casos en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario de ineludible cumplimiento para éste.”*

Por su parte el artículo 123 de la misma Ley establece: *“Cuando se trate de servicios públicos concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, que resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 121. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar tanto el particular como el concesionario, en su caso”.*

En dicho régimen los daños causados por el concesionario de servicios públicos no son imputables a la Administración, al no estar estos sujetos integrados en la organización administrativa. Dicho régimen se extendió a la legislación de contratos del Estado y en líneas generales es el que pervive hasta hoy.

En concreto, el párrafo tercero del artículo 134 del Reglamento de Contratos del Estado de 1975, establece lo siguiente:

*“Será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras. Cuando tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. También será ésta responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de vicios del proyecto.*

*Las reclamaciones de los terceros se presentarán, en todo caso, en el término de un año, ante el órgano de contratación que decidirá en el acuerdo que dicte, oído el contratista, sobre la procedencia de aquéllas, su cuantía y parte responsable. Contra su acuerdo podrá interponerse recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”*

El régimen de responsabilidad extracontractual aplicable desde el punto de vista sustantivo ha sido el mismo que ya estableciera la Ley de Expropiación Forzosa, respondiendo el

---

3. HORGUÉ BAENA, Concepción. “La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos”. *Revista de Administración Pública*, nº 147, septiembre-diciembre 1998; pp. 337-367

contratista en el funcionamiento normal o anormal del servicio público, sin que quepa exigir la culpabilidad del mismo o la ilicitud de su conducta. Ante el tercero, la cobertura de la lesión que da derecho a una indemnización reparatoria es la misma la haya producido la Administración, a través de agentes insertos en su organización o un sujeto privado que colabora en la gestión de una actividad de titularidad pública.

Como concluye la profesora HORGUÉ BAENA<sup>4</sup>, una decisión meramente organizativa, la del modo de gestión del servicio o de la ejecución de la obra, no puede trascender sobre el régimen de garantías de los ciudadanos, que aquí se concreta en el derecho a resarcimiento por los daños ocasionados por el servicio público.

También ha planteado la misma autora que en el régimen anterior de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado existía una cierta incongruencia, pues en ámbitos en los que la Administración actuaba en relaciones de derecho privado, conforme a lo establecido en el artículo 41, no resultaba de aplicación este régimen jurídico, en tanto que cuando actuaba a través de un concesionario o contratista sí resultaba de aplicación el régimen objetivo y administrativo de responsabilidad.

En orden al problema de la imputación o de las reglas de distribución de la responsabilidad entre la Administración y el contratista, la técnica seguida ha sido establecer una regla general, cual es que la indemnización corre a cargo del concesionario o contratista, salvo que los daños deriven de órdenes de la Administración o de vicios del proyecto de obra. Así, frente al tercero responde el sujeto al que se imputa el daño.

Alguna línea doctrina y jurisprudencial consideran que la Administración ha de ser todo caso garante última de la indemnización, lo que se conseguiría por la vía de la responsabilidad subsidiaria de la Administración ante la insolvencia del concesionario o contratista.

Otra posición, por el contrario, considera que es la Administración la que directamente ha de responder en todo caso, al ser la titular del servicio público o de la actividad administrativa, reservando a dicha Administración la facultad de repetir frente al contratista mediante una acción de regreso. Esta tesis, inicialmente seguida por el Consejo de Estado, ha tenido también bastante respaldo jurisprudencial.

Se trata más que de establecer la responsabilidad directa de la Administración, el de convertirla en garante de la indemnidad patrimonial del tercero dañado con ocasión del funcionamiento de la actividad pública, en la medida en que estos procesos parten de una negación previa por parte de la Administración de cualquier responsabilidad o, incluso, de una falta de respuesta expresa.

Posición distinta ha sido la de una línea jurisprudencial que ha atribuido la responsabilidad directamente a la Administración por el deficiente ejercicio de sus deberes de vigilancia y policía.

---

4. *Ibidem*, p.344

En relación con la jurisdicción competente, a partir de la Ley de Expropiación Forzosa queda abierta la jurisdicción contencioso-administrativa, de forma que cuando la Administración se pronuncia sobre la responsabilidad del contratista está ejerciendo una competencia arbitral en resolución de un conflicto entre particulares, ante la reclamación previa administrativa interpuesta por un tercero perjudicado.

Sin embargo, los tribunales ordinarios hasta hace muy poco han conocido de este tipo de pretensiones, en la consideración de que se trataba de conflictos entre dos particulares, la vis atractiva del orden civil, así como para evitar el llamado peregrinaje jurisdiccional en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva.

El artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995, introducía una importante modificación en el régimen de responsabilidad de los contratistas, dando lugar a alguna polémica doctrinal. Establece dicho artículo lo siguiente:

- “1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones de ejecución del contrato.*
- 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, ésta será responsable dentro de los límites legales. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras y en el de suministro de fabricación.*
- 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación, para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil.*
- 4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto”.*

Un sector doctrinal consideró que con este precepto la determinación de la responsabilidad del contratista ante el tercero ya no es competencia de la Administración, puesto que el pronunciamiento de la Administración se convierte en una opción del tercero que podrá reclamar ante ella o dirigirse exclusivamente contra el contratista ante el orden civil de la jurisdicción y en aplicación del régimen de responsabilidad civil.

En definitiva, para esa doctrina el artículo 98 ha establecido una dualidad procedimental y jurisdiccional para exigir la responsabilidad extracontractual por daños con ocasión de los contratos administrativos, en función de quién sea el sujeto responsable, Administración o contratista. Esta es la posición que mantiene la profesora HORGUÉ BAENA, en el trabajo que venimos reseñando, así como matizadamente el profesor GAMERO CASADO que entiende que la jurisdicción competente lo es en función del sujeto al que se le imputa materialmente el daño, por lo que en el caso de los contratistas será la jurisdicción civil.

Frente a esta posición, SERRERA CONTRERAS<sup>5</sup> mantiene que la acción civil a que alude el precepto es una acción indemnizatoria y que debe ventilarse en el correspondiente procedimiento administrativo.

Aún siendo cierto que la LEF alteró radicalmente dicha situación, no hubo una traducción práctica en los Tribunales de Justicia, toda vez que los tribunales contencioso-administrativos se han inhibido en el conocimiento de esta materia en las últimas décadas, correspondiendo la doctrina jurisprudencial a los tribunales civiles.

Una notable excepción la constituyó la STS, Sala Primera, de 10 de diciembre de 1983 que se inhibió a favor del orden contencioso-administrativo en el supuesto en que como consecuencia de la realización de unos trabajos urgentes en una carretera por una empresa contratista del Ministerio de Obras Públicas, una pala excavadora de aquella empresa rompió un cable subterráneo propiedad de la Compañía Telefónica, que demandó en vía civil a la empresa contratista, a su aseguradora y al MOPU.

La doctrina, en concreto BOCANEGRA SIERRA<sup>6</sup> nos dice que el régimen jurídico sustantivo a partir de la LEF es el que configura a la responsabilidad como objetiva. Así, la idea rectora en la materia no es otra que la de que el resarcimiento de los daños producidos por la prestación de servicios públicos en sentido estricto no puede introducir discriminación alguna en relación con la posición del sujeto dañado, que no tiene por qué ver recortada su esfera patrimonialmente garantizada frente a los daños causados por los servicios de titularidad administrativa, cualquiera que sea la modalidad de prestación concreta en que son llevados a cabo, siendo ésta la perspectiva del artículo 106.2 CE.

A pesar de esta consideración, mantiene que no se puede alterar el título de imputación, de forma que aunque la Administración sea la titular de la obra pública no se puede cargar sobre ella la responsabilidad contraída por otro sujeto diferente y extraño a la organización administrativa, y que debe asumir por completo su responsabilidad.

El artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene la cláusula general sobre la responsabilidad del contratista.

Este precepto reproduce sustancialmente el tenor del art. 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, que establece que será de cuenta del contratista indemnizar todos los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de las obras, y que cuando tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración será ésta responsable dentro de los límites establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como los daños que se causen

---

5. SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis. "La responsabilidad del contratista en la novísima legislación de contratos del Estado". *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 23, julio-septiembre 1995; pp. 11-21.

6. BOCANEGRA SIERRA, Raúl. "La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros". *Revista Documentación Administrativa*, 237-238, enero-junio 1994; pp. 205-238.

a terceros como consecuencia de vicios de proyecto. Por otra parte, este precepto suprime el término “civil” respecto de la acción a ejercitar, en línea con las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa encaminadas a establecer la unidad jurisdiccional para conocer de las demandas de responsabilidad también en los supuestos de intervención de particulares.

Cabe insistir en que la interpretación de tales preceptos y la concepción objetiva de la responsabilidad de la Administración ha llevado a los Tribunales a declarar que la Administración cuando actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, no pueda desplazar la responsabilidad al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste. La responsabilidad del contratista además sería puramente subjetiva.

Por ello cuando los poderes públicos no han atribuido al contratista la responsabilidad en vía administrativa sería contrario a un elemental sentido de justicia material intentar desviar tal responsabilidad en sede judicial en perjuicio del administrado, criterio éste avalado por numerosas sentencias. En este sentido, la resolución administrativa, que se dicta con carácter arbitral, debe contener un pronunciamiento específico sobre la imputación del daño.

PLEITE GUADAÑILLAS<sup>7</sup> cita la sentencia de 8 de mayo de 2001 dictada en unificación de doctrina que declara que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para pronunciarse acerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración o del contratista de la obra según proceda. En dicha sentencia se declara la responsabilidad del contratista, probada la realidad de los desperfectos causados en la vivienda del demandante como consecuencia de la ejecución de la obra por la empresa contratista, quien compareció en el proceso como codemandada. Así pues, según esta sentencia si bien la mayor parte de las reclamaciones las dirigen los particulares contra la Administración, correspondiendo a esta abonar la indemnización, sin perjuicio de la acción de repetición contra el contratista, es posible que si se demanda también al contratista en vía contenciosa, pueda ser condenado éste o bien solidariamente en el caso en que no pueda determinarse la responsabilidad.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha declarado de forma reiterada que no es acorde con el principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, o dicho con otras palabras, la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos.

Es necesario la concurrencia de los requisitos de imputabilidad, antijuricidad, relación de causalidad y ausencia de fuerza mayor, entendida ésta como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, en el que sí se impone la obligación de indemnizar. La fuerza

7. PLEITE GUADAÑILLAS, Francisco. “Responsabilidad de la Administración Pública en los supuestos de daños causados a terceros por los contratistas”. *Revista Contratación Administrativa Práctica*, nº 41 y 42, abril y mayo 1995.

mayor entronca con lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con la causa desconocida, correspondiendo siempre a la Administración probar la concurrencia de fuerza mayor.

Los supuestos de imputación de responsabilidad a la Administración en el ámbito de la contratación pública derivada de los vicios del proyecto están contemplados en el artículo 97.2 del TRLCAP.

Para analizar el alcance del precepto, hay que diferenciar entre las distintas modalidades de ejecución de las obras por la Administración. Son tres las formas de redacción de los proyectos. Una la redacción del proyecto por la propia Administración a través de sus funcionarios y técnicos. Una vez redactados los proyectos se convoca el concurso para la adjudicación de la ejecución de las obras según el proyecto redactado. Otra forma es a través de un contrato de consultoría y asistencia técnica para la redacción del proyecto. Con carácter general, a la misma empresa que redacta el proyecto se le encomienda la dirección de las obras. Finalmente, se puede encargar aun tercero contratista tanto la redacción del proyecto como la ejecución de las obras.

A la hora de determinar la responsabilidad por vicios del proyecto es evidente que la Administración responde en el primer caso por aplicación del citado artículo 97.2 TRLCAP.

En el segundo caso, cuando el proyecto es redactado por una empresa de consultoría y asistencia, dispone el artículo 124.5 TRLCAP que si la elaboración del proyecto ha sido íntegramente contratada por la Administración de acuerdo con el artículo 196.2. letra a), el autor o autores incurrirán en responsabilidad en los términos establecidos en los artículos 217 a 219. Si el proyecto se redacta en colaboración y con la supervisión de la Administración, de acuerdo con el artículo 196.2. letra b), las responsabilidades se limitan al ámbito de la colaboración.

El artículo 219 TRLCAP, sobre la responsabilidad por defectos o errores del proyecto, en los contratos de elaboración de proyectos, establece lo siguiente:

*“1. Con independencia de lo previsto en los artículos anteriores, el contratista responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto a la Administración como a terceros, por defectos o insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido, imputables a aquél.*

*2. La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará al 50 por 100 del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez*

*años, contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros.”*

Ocurre que la Administración responde igualmente dado que asume el proyecto como propio cuando lo aprueba, previo informe de supervisión del mismo por la oficina técnica de la Administración.

La jurisprudencia, haciéndose eco de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sostiene que en defecto de posibilidad de la determinación del cuánto de responsabilidad que cabe a cada uno de los partícipes en las obras ha de declararse la responsabilidad solidaria de todos ellos, pues la ley ha configurado dicha responsabilidad como compartida.

Además, el régimen de responsabilidad del contratista se complementa con el artículo 161 TRLCAP para el contrato de gestión del servicio público, al establecer como responsabilidad del contratista la de *“Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración”*.

Una novedad importante del régimen vigente ha sido la Ley 13/2003 que introduce un nuevo título V del Libro II del TRLCAP , en regulación del **contrato de concesión de obra pública**.

El artículo 243 TRLCAP referido a las obligaciones del concesionario de obra pública le impone la de indemnizar, cuando proceda, los daños a terceros por la ejecución o la explotación de las obras –art. 243.e)

Es decir, se reproduce el régimen general contemplado para los contratistas en el artículo 97 TRLCAP. En cuanto a los daños y perjuicios que sean consecuencia del proyecto de obras, el artículo 229.5 atribuye al concesionario la responsabilidad de los mismos, incluyendo los daños derivados de los proyectos para la conservación y explotación de obras públicas, cuando según los términos de la concesión “le corresponda su presentación o haya introducido mejoras en el proyecto por la Administración”, de forma que ante defectos del proyecto la responsabilidad es compartida entre el concesionario y la Administración.

El concesionario responde también por los daños que se causen a terceros como consecuencia de la subcontratación de la concesión, por virtud de lo establecido en el artículo 238.2 TRLCAP.

El artículo 244.2 TRLCAP introduce la cláusula de progreso en este contrato de concesión de obra pública; en concreto dispone que “el concesionario deberá mantener la obra pública de conformidad con lo que, en cada momento y según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de barreras y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación”.

En definitiva, el concesionario no está vinculado directamente al progreso de la ciencia, sino a lo que, a partir de éste, dispongan las normas jurídicas<sup>8</sup>.

Puede ocurrir que no exista un contratista propiamente dicho. Se trata de la colaboración de los particulares en el ejercicio de una función administrativa, por ejemplo, inspección técnica de vehículos, inspección técnica de edificios o construcciones, seguridad privada, vigilancia del tráfico, realización de la concentración parcelaria, la gestión del urbanismo, de los residuos, de la recaudación tributaria, ecoauditorías medioambientales, etc...

Sobre la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones públicas, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ<sup>9</sup> considera que en los tiempos actuales el sistema administrativo de gestión sufre un efecto privatizador consolidando la misma. La colaboración implica sólo una privatización indirecta, no material y ni siquiera formal. Esta colaboración no se realiza sólo a través de la contratación o de la concesión, sino que tiene sus perfiles propios. Generalmente, no existe vínculo contractual alguno entre la Administración y el colaborador, que es un empresario que busca su propio beneficio.

Nos dice este autor que un ejemplo clásico es el caso de los sistemas de aseguramiento de la calidad o los procedimientos de verificación por unidad, a través de los cuales la propia empresa interesada declara que los productos cumplen con las exigencias reglamentarias, y que en tales casos se produce un desplazamiento de responsabilidades desde el lado público al lado privado, tanto en los casos en que el poder público delega en un tercero, como en los casos en los que poder público simplemente consiente la actividad de los particulares en ámbitos de actuación que permiten ser considerados como públicos, aunque también hay que indagar en la “culpa in vigilando” o “in omitiendo” a efectos de estudiar la posible imputación del daño a la Administración en estos casos.

## LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Esta nueva Ley introduce importantes modificaciones en la materia que nos ocupa. La cláusula general de la responsabilidad del contratista viene establecida en el artículo 198, que es una reproducción literal del vigente artículo 97 TRLCAP. Se establece con carácter general la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

La Administración, por su parte, es responsable cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden suya, así como cuando los daños que se causen a terceros sean consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en de suministro de fabricación.

8. QUINTANA LÓPEZ, Tomás. “Algunas cuestiones sobre la cláusula del progreso en el contrato de concesión de obras públicas”. *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 131, julio-septiembre 2006; pp. 421-444.

9. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. “La responsabilidad administrativa en caso de colaboración de los particulares con el ejercicio de funciones administrativas”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 123 junio-septiembre 2004, pp. 399-423.

También se reproducen los aspectos formales para exigir la responsabilidad; los terceros requerirán al órgano de contratación, en el plazo de un año, para que éste, oído el contratista, se pronuncie a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, el ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción y la reclamación se formulará conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Igual que ocurre en la ley vigente, existen otros preceptos diseminados por la ley que contienen previsiones específicas sobre la responsabilidad del contratista.

En el Capítulo II del Título I del Libro II referido a la preparación de contratos por las Administraciones Públicas, la Sección 1ª referida a las actuaciones preparatorias del contrato de obras, en concreto la Subsección 1ª sobre el Proyecto de obras y replanteo, contiene dos previsiones referidas a la responsabilidad del contratista. La primera de ellas en el artículo 107.4 conforme al cual *“Cuando la elaboración del proyecto haya sido contratada íntegramente por la Administración, el autor o los autores del mismo incurrirán en responsabilidad en los términos establecidos en los artículos 286 a 288. En el supuesto de que la prestación se llevara a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las responsabilidades se limitarán al ámbito de la colaboración”*. En relación con la supervisión de los proyectos el artículo 109 establece que las oficinas o unidades de supervisión deben emitir un informe para verificar que los proyectos han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto, añadiendo que *“La responsabilidad por la aplicación incorrecta de las mismas en los diferentes estudios y cálculos se exigirá de conformidad con lo establecido en el artículo 108.4.”*, remisión que consideramos incorrecta al regular este último precepto aspectos de la tramitación del expediente una vez presentado el proyecto por el empresario.

En la Sección 2ª relativa a las Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obra pública, el artículo 114.4 establece la responsabilidad del concesionario por los daños derivados del proyecto cuando, según los términos de la concesión, le corresponda su presentación o haya introducido mejoras en el propuesto por la Administración, reproduciendo el régimen vigente introducido por la Ley 13/2003.

Respecto de los contratos típicos, la nueva ley establece de una forma u otra, para cada uno de ellos, el esquema general establecido en el artículo 198. En el contrato de obras, el artículo 213.3 dispone que el contratista es responsable, durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía, de los defectos que en la construcción puedan advertirse. A la responsabilidad por vicios ocultos se refiere el artículo 219, siendo responsable el contratista durante un plazo de quince años a contar desde la recepción.

En el contrato de concesión de obra pública, el artículo 224 establece la responsabilidad del concesionario en la ejecución de las obras por terceros y, expresamente, el artículo 229 establece como obligación del concesionario la de indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 198.

En el contrato de gestión de servicios públicos, también el artículo 256 establece la obligación del contratista de indemnizar a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

Para el contrato de suministro, el artículo 268.4 contiene la previsión de que una vez recibidos por la Administración bienes o productos perecederos, será esta responsable de su gestión, uso o caducidad, sin perjuicio de la responsabilidad del suministrador por los vicios o defectos ocultos de los mismos.

En los contratos de servicios, el artículo 281.2 establece que *“El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”*. Específicamente, para el contrato de elaboración de proyectos de obras, el artículo 288 regula la responsabilidad por defectos o errores del proyecto de forma idéntica que la ley vigente, determinando la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios que se produzcan tanto a la Administración como a terceros, pero estableciendo límites a la indemnización que debe satisfacer el contratista, que alcanzará el 50 por ciento del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto, siendo exigible tal responsabilidad dentro del término de diez años. Este artículo especifica que el resto de la indemnización será de cargo de la Administración cuando haya de ser satisfecha a terceros.

Para los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, que constituyen la principal novedad de esta ley, no existe una previsión específica sobre la responsabilidad del contratista.

Este nuevo contrato se refiere a las diferentes formas de colaboración entre las autoridades públicas y privadas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio público. Este tipo de formas de colaboración se da en sectores como el transporte, la sanidad pública, la educación y la seguridad pública, así como en ámbitos de la administración local tales como la gestión de residuos o la distribución de agua o energía.

CHINCHILLA MARÍN<sup>10</sup> nos dice que se trata de una figura puramente contractual, en la que a diferencia de la concesión no se establece ninguna relación entre el contratista y el usuario. De momento se trata de una figura de contornos desdibujados, ya que, de una parte, es un contrato para obtener prestaciones complejas o afectadas de una cierta indeterminación inicial, y de otra, en cuanto a su régimen de financiación todo queda

---

10. CHINCHILLA MARÍN, Carmen. “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”. Revista Española de Derecho Administrativo nº 132, octubre-diciembre 2006; pp.609-644.

definido en términos de mera posibilidad. En lo que aquí afecta, diremos que el proyecto deja en manos del clausulado el reparto de riesgos entre la Administración y el contratista.

Para finalizar nos interesa formular algún apunte en relación a la jurisprudencia sobre la responsabilidad del contratista. Se trata de una jurisprudencia marcada por la diversidad y la casuística, existiendo muchos pronunciamientos contradictorios. No obstante, cabe reseñar algunas recientes sentencias del Tribunal Supremo que merecen ser destacadas por su aplicación precisa de las reglas procesales y sustantivas que rigen esta cuestión. Nos referimos a las SSTs de 20 de junio de 2006 y 24 de mayo de 2007. En el primer supuesto, la Administración contestó expresamente a los perjudicados que el daño era imputable al contratista, pese a lo cual éstos decidieron demandar exclusivamente a la Administración. El Tribunal Supremo desestima la demanda por ausencia de nexo causal, dado que los actores no probaron que los daños hubiesen sido consecuencia de una orden directa de la Administración o de vicios del proyecto, sino que se trataba de daños ocasionados en la ejecución de las obras imputables al contratista al que no habían demandado. En el segundo caso, se concluye igualmente que los daños se ocasionaron como consecuencia de la ejecución de unas obras contratadas por el MOPU, pero según los hechos probados, dichos daños no traían causa de vicios del proyecto ni de una orden directa de la Administración; tampoco el Alto Tribunal aprecia omisión del deber de vigilancia por parte de la Administración al no haber supervisado la calidad de los materiales empleados en la obra, aplica directamente la legislación de contratos del Estado, y lo más interesante de esta sentencia es que no existía pronunciamiento previo administrativo sobre el sujeto responsable, pues la reclamación previa fue desestimada por silencio administrativo, de forma que una vez más la jurisprudencia asimila la ausencia de nexo causal con la no imputación del daño.

En fin, si la figura del contratista o concesionario presenta complejos matices también su responsabilidad frente a terceros.

---

## Exigencia de deberes urbanísticos frente a adquirentes de inmuebles y defensa de los mismos

---

Eva Gamero Ruiz

Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía

Me mueve a escribir esta breve reflexión un deseo eminentemente práctico: tratar de esclarecer la posición institucional de los compradores de inmuebles afectados por regularizaciones que llevan aparejadas el cobro de cargas urbanísticas, fenómeno que sospechamos va a empezar a ser habitual en Juzgado y Tribunales de todo orden. Y, para ser sinceros, creo que la mejor solución para abordar temas tan complejamente ramificados es anteponer las conclusiones a los razonamientos, a fin de que sea aquella la que permita la mejor comprensión de éstos. Conclusiones que en este caso descansa sobre una serie de convicciones profundas, que no son personales, sino que extraen su fuerza de reglas sólidamente arraigadas en nuestro Derecho positivo, no ahora, sino desde hace mucho tiempo, por más que algunos se empeñen en ignorarlas, o en anteponer a las mismas mandatos supuestamente obtenidos del sentido común, o apelaciones retóricas a la buena fe, o a otros principios axiológicos de la convivencia social.

La primera conclusión podría resumirse en lo siguiente: En nuestro Derecho positivo, la transmisión de los deberes y cargas urbanísticas opera por ministerio de ley, al margen, aunque a consecuencia y por motivo de la transmisión del dominio del inmueble. Esto es así porque los deberes urbanísticos son un *aliud*, no un elemento constitutivo del negocio adquisitivo del inmueble, de suerte que la posición de deudor de los mismos la fija la ley, y no la voluntad privada de los contratantes. Y la ley quiere, por razones de certeza, justicia material intrínseca, o simplemente comodidad, que cada sustitución en la posición de titular del dominio conlleve una subrogación en la posición de deudor urbanístico. Toda esta dinámica tiene un fundamento propio: el legislador español ha configurado, casi desde siempre, los deberes urbanísticos como cargas de Derecho Público.

Son cargas reales, porque producen acción real sobre la finca gravada en caso de incumplimiento del deber de pago que garantizan. Tradicionalmente se viene entendiendo por carga real, dice BIONDI, un gravamen que pesa objetivamente sobre un fundo, por el que cualquier propietario del mismo está obligado a realizar prestaciones positivas en favor del dueño de otro fundo o de persona determinada. En nuestro Derecho civil, el ejemplo más significativo pueden ser los censos ( 1604 CC) No hay nada nuevo bajo el sol: estamos en realidad, ante una de las categorías más decantadas del Derecho de obligaciones, que alinea el concepto de carga al lado de otras instituciones participadas por idéntica naturaleza ambulatoria : la obligaciones *propter rem*, derecho reales *in faciendo* , en los que la posición de deudor camina pareja con la de dueño de la cosa de los que los deberes transmitidos son una inmanencia.

Pero la genuina carga requiere algo más, que en este caso es el añadido que supone la afectación del inmueble al cumplimiento del deber, dicho de otro modo, las cargas produce acción real sobre la finca gravada por ellas, de modo que el inmueble no solo es presupuesto de la exigibilidad de la carga, sino garantía de la misma. El Derecho privado, hemos visto, conoce la figura de los censos. Las leyes urbanísticas convierten el inmueble en garantía del cumplimiento de los deberes surgidos con motivo del proceso de transformación de la realidad que conduce del pago rústico a la vivienda en mano.

Al decir esto queremos llamar la atención sobre un extremo en ocasiones deliberadamente olvidado: la adquisición de un inmueble es el resultado final de un proceso más amplio que la relación que liga a vendedor/comprador, desde el momento en que la transformación del suelo en ciudad involucra a toda la comunidad, y no sólo al adquirente final del producto inmobiliario. A partir de ahí, es posible reducir a sus justos términos el valor que merece la buena o mala fe del adquirente inmobiliario en el proceso de transformación urbanística. La buena fe es una modalización de un elemento estructural del negocio adquisitivo – el consentimiento – que actúa como criterio de distribución de los costes de los negocios jurídicos afectados por alguna patología, imputándolos a la parte que en su contratar no se ajusta a un *mínimum* ético. Por tanto, su función es la protección del buen orden concurrencial, basado en la convicción de que el mercado exige una paz (impuesta por los Tribunales: monopolio estatal de la fuerza) justa (porque discrimina entre los contratantes en función de su buena fe). La buena fe del comprador es irrelevante como criterio de inexigibilidad de las cargas urbanísticas. Por el contrario, la configuración de los deberes urbanísticos como cargas no tiene por misión proteger el orden de la contratación, sino que opera al margen de éste, en defensa de intereses puramente colectivos, que no admiten – por mandato constitucional, art. 47 – que la Colectividad quede al margen del plusvalor que implica la transformación del suelo. En realidad, no es la única ocasión en que un crédito público (in natura: cesión de terrenos o puramente dinerario: su equivalente en metálico) es tutelado mediante el mecanismo de dotarle de inmunidad frente a comportamientos negociales de terceros: es un lugar común de la Parte General del Derecho Tributario (art. 17.4 Ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria: Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de particulares, que no producirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico privadas”.

La segunda conclusión, que constituye el núcleo de este trabajo, es que el Ordenamiento no deja indefenso al comprador de buena fe; antes al contrario, uno de sus postulados fundamentales es la indemnidad patrimonial del adquirente de buena fe, al que el Derecho positivo ofrece una amplia panoplia de acciones frente a los transmitentes en el caso de que el inmueble adquirido se vea incurso en una regularización sobrevenida, por ejemplo, por la aprobación de un planeamiento urbanístico. Bien entendido que por comprador de buena fe habrá de entenderse aquel adquirente del dominio que contrata en la convicción de que adquiere un inmueble de manos de un vendedor que ha satisfecho previamente todas las cargas urbanísticas a que aquél está sujeto; de modo que podrá verse obligado a soportar la *exceptio doli* articulada por el vendedor sobre la base del conocimiento del adquirente de la subsistencia de cargas incumplidas, lo que – por ser la buena fe un estado psicológico – podrá acreditarse a través de datos objetivos, entre los que no es menor la prueba de haberse

pactado un precio inferior al ordinario en el mercado para bienes sustancialmente iguales en cabida y calidad, en evidencia de que el menor precio lleva aparejado el minusvalor que supone que el bien adquirido puede quedar sujeto a regularizaciones posteriores a la venta. En ocasiones la jurisprudencia ha tratado supuestos caracterizados por la concurrencia de una buena fe evanescente, deducida del previo comportamiento de la parte compradora: Así, la STS 30.06.1981 ( Ponente Sr. Martín del Burgo) concluye que la buena fe registral sólo es susceptible de consideración ante infracciones urbanísticas que no sean de entidad suficiente, deduciéndose a sensu contrario que unas obras ilegales de suficiente entidad está por encima del principio de fe pública registral, principio éste facilitador del tráfico jurídico, pero cuya falta no puede amparar situaciones de ilegalidad constatadas.

Veamos, pues, las acciones de regreso que los titulares de buena fe ostentan y pueden ejercitar contra quienes le transmitieron los inmuebles sujetos a regularización. Y como la sistematización no sólo es una necesidad pedagógica, sino la demostración de que el Ordenamiento es un todo coherente ( luego susceptible de ser sistematizado ), consideramos – y es un criterio personal de la autora de este trabajo, que admite otras – que una clasificación con pretensiones de exhaustividad debe construirse por referencia a:

a) La calidad de los sujetos implicados en la reparación, esto es por los legitimados activa o pasivamente a pretender o a soportar el restablecimiento del equilibrio contractual.

b) La calidad de las acciones, según la naturaleza de las mismas.

### **a) calidad de los sujetos implicado en la reparación**

#### **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

Se parte, insistimos, de la naturaleza “ob rem” de las cargas urbanísticas, que recaen sobre las fincas, y por tanto acompañan al inmueble cualquiera que sea su titular (artículos 45 TRLS 92, 21 LSV 98, 11 LS 07): la transmisión de las fincas no modifica la situación del titular de las mismas respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma. El derecho urbanístico no es un simple *ius dispositivum* prescindible cuando se transmita el bien (SsTS 30/06/80,21/06/94,29/01/96).

Dicha legitimación activa corresponde *prima facie* a los particulares afectados: adquirentes de buena fe de los inmuebles afectos al pago de las cuotas de regularización. En este caso, y respecto a la postulación procesal, cada propietario asumiría el ejercicio individual de la acción: su defensa y representación en juicio. Si bien entendemos que la Administración, municipal o autonómica, puede realizar funciones de información y asesoramiento, siendo admisible incluso subvención pública a estos fines de defensa de la legalidad urbanística, cumpliendo los requisitos de cobertura presupuestaria suficiente (STS 15 Febrero 2002 Ponente Sr. Xiol Rios).

Ahora bien, junto al ejercicio individual de las acciones, cabe la posibilidad de considerar legitimadas a las asociaciones de afectados, integradas por las comunidades de propietarios afectados por la regularización y por el propio Ayuntamiento. Entendemos que el Ayuntamiento puede ostentar legitimación activa, dada la existencia de un interés público para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Además, encontramos cobertura legal en el art. 72 Ley de Bases de Régimen Local, que reproducimos por su interés: *“Las Corporaciones Locales favorecen el desarrollo de asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades, y, dentro de sus posibilidades, el uso de medios públicos, y el acceso a las ayudas económicas...A estos efectos pueden ser declaradas de utilidad pública”*. En este caso, la postulación procesal pudiera corresponder a funcionarios y/o personal laboral del propio Ayuntamiento, como representante de la Asociación de Afectados (art. 72 LBRL). Queremos reseñar que el Derecho Municipal español está configurado en términos lo suficientemente amplios como para permitir que a la defensa de los intereses particulares se sume la vindicación pública del cumplimiento de los deberes urbanísticos. En efecto, el valor patrimonial que representa la carga urbanística es un ingreso de Derecho Público que la Corporación tiene el deber – y no la facultad – de exaccionar; y el cumplimiento de este deber legal puede exigirse por el avencidado en el Municipio; con lo que no es inimaginable que el recurso interpuesto por el vecino en nombre e interés de la entidad local con el fin de allegar al patrimonio local el valor económico que representan las cargas urbanísticas – en la vía civil – preceda o sustituya la inactividad municipal; y que la sentencia que recaiga en este proceso sea el título habilitante para que el comprador entable el suyo en pos del resarcimiento de las cargas satisfechas- técnicamente, la cosa juzgada de la sentencia recaída en el primer proceso tiene eficacia prejudicial respecto de lo que deba resolverse en el segundo.

**LEGITIMACIÓN PASIVA.**- Lo normal tratándose de un tráfico jurídico tan especializado es que el transmitente comparezca como un ente personificado, aunque por un afán de exhaustividad, deberemos distinguir según que transmitente sea persona física, jurídica o ente sin personalidad.

## **TRANSMITENTE PERSONA FÍSICA**

Tratándose de persona física, a su vez habría que distinguir si se trata de persona casada en régimen de gananciales u otro régimen de comunidad ( demanda dirigida contra ambos 1385CC, STS 25-1-90), o bien en régimen de participación o separación ( demanda contra el cónyuge deudor 1412 CC, 1437CC). En caso de que la persona física transmitente haya fallecido, es preciso examinar si existe o no partición. En el primer caso, los acreedores podrán oponerse a la partición hasta que se pague o afianze el importe de su crédito (1082 CC). Hecha la partición, el artículo 1084 CC establece la responsabilidad solidaria de los herederos. En la hipótesis de que el transmitente fuera menor o incapaz, debe contar con la intervención de los padres o tutores con autorización judicial (162 y 271 CC, salvo conflicto de intereses, en cuyo caso sería necesaria la intervención de defensor judicial (162, 221 y 299).

Prescripción de la acción: 15 años ( 1964 CC), que según la teoría de la actio nata, comenzarían a computarse desde el momento de la exigencia del crédito público por la Administración.

## TRANSMITENTE PERSONA JURÍDICA

SOCIEDADES MERCANTILES. Los tipos de sociedades mercantiles están contemplados en el artículo 122 Código de Comercio ( Cco), que recoge la noción de sociedad colectiva y sociedad comanditaria ( sociedades personalistas en las que lo que interesa fundamentalmente es la cualidad de sus socios, quienes responderán de las deudas sociales subsidiaria, solidaria e ilimitadamente) y de sociedad comanditaria por acciones y anónima ( sociedades capitalistas en la que los socios no responden, en general, más que con lo que han aportado o se han comprometido a aportar), además de la sociedad de responsabilidad limitada, de carácter híbrido, con elementos personalistas ( sociedad cerrada, con el capital dividido en participaciones cuya transmisión está restringida) y capitalistas ( los socios no responden personalmente de las deudas sociales).

Todas ellas son sociedades mercantiles por disposición del artículo 1.2 del Cco, que engloba en tal categoría a las “sociedades que se constituyan con arreglo a este código”. Junto a estas sociedades mercantiles, debemos hacer mención a las compañías mutuas de seguros y las cooperativas de producción, de crédito y consumo, que, cuando se dediquen a actos de comercio extraños al objeto de la sociedad o se conviertan en sociedades a prima fija, se considerarán mercantiles y quedarán sujetas a las disposiciones del Código de Comercio ( art. 124 Cco). Ambos grupos de empresarios colectivos ( sociedades mercantiles y mutuas y cooperativas ) deben inscribirse en el Registro Mercantil junto a otros sujetos como cajas de ahorro, fondos de inversión, fondos de pensiones, o agrupaciones de interés económico, como señala el artículo 81 Reglamento del Registro Mercantil.

ACCIÓN CONTRA LA PERSONA JURÍDICA: El ordenamiento español reconoce personalidad jurídica a las sociedades una vez constituidas ( art. 116.2 Cco), y con ello la sociedad goza de personalidad jurídica distinta a la de los socios que la componen, ostentando por si misma derechos y obligaciones, usando su propio nombre, teniendo vecindad y nacionalidad propia, y siendo titular de patrimonio propio con el que responderá de las deudas sociales, existiendo pues autonomía patrimonial, esto es, masas patrimoniales separadas. Pero el expediente técnico de la personalidad jurídica ha sido utilizado frecuentemente para fines que el Derecho no puede proteger. La interposición de un sujeto – la sociedad- entre los socios y terceros puede servir, por ejemplo, en el caso de que los socios no respondan de las deudas sociales, para trasladar el riesgo de pérdidas a los acreedores de un modo abusivo, o para, a través de la creación de grupos de sociedades, separar formalmente titularidades de actividades que, en el plano económico, integran una empresa sujeta a una misma dirección (grupos de sociedades, art. 42 Cco, 87 RDL 1564/89 TRLSA). La jurisprudencia ha reaccionado ante este abuso de la personalidad jurídica, apreciando las relaciones jurídicas como directamente entabladas con los socios que, ilegítimamente, se ocultan tras la personalidad de la sociedad. Se justifica pues en

algunos supuestos el “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica, que se concreta en prescindir de los efectos formales de esa organización interna entre los terceros y socios, penetrando en el sustrato personal de las sociedades. Hay que hacer especial mención, en estos casos de grupos de sociedades, a que la técnica del levantamiento del velo permitiría apreciar la legitimación pasiva del grupo, como garantía de los acreedores sociales (en nuestro caso, adquirentes de inmuebles sujetos a regularización transmitido por una sociedad que forma parte de un grupo).

Plazo de prescripción de la acción contra la sociedad: 15 años desde la exigencia del crédito público por la administración.

- ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES ( 135 LSA, 69 Ley 2/95, SR Limitada, 43 Ley 27/99, de Cooperativas, 14 Ley 12/91, de Agrupaciones Interés Económico) Plazo de prescripción: 4 años desde que cesaron en sus cargos ( art. 949 C Co) jurisprudencia consolidada .Sts10/14/05, RJ 2006\162).
- SUBSIDIARIA ACCIÓN CONTRA LOS SOCIOS: 235 CC Sociedades personalistas-colectiva, comanditaria, Agrupaciones Interés Económico: ilimitadamente y previa excusión del haber social 237 Cco, art 5 Ley 12/91. 15 años desde acreditación insolvencia de la sociedad (1964.2 CC, 942 CCo), Sociedades que limitan la responsabilidad de los socios-anónima, limitada- hasta la cuota de liquidación: 1 y 277 TRLSA, 1 y 120 LSRL.-Sociedad cooperativa: hasta la cuota de aportaciones al capital art.15.3.4 y 75 Ley 27/99, de Cooperativas), Sociedad civil: previa excusión 1699,1708 CC.
- TRANSMITENTE ENTE SIN PERSONALIDAD. SOCIEDAD IRREGULAR. (Herencia yacente, comunidades de bienes, sociedades irregulares y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan unidad económica o patrimonio separado).

-Acción contra la entidad: art. 7 LECiv los acreedores pueden 403 CC concurrir a la división y oponerse 405 CC 15 años desde la exigencia del crédito público por la administración.

-Acción contra los partícipes: 406 CC id contra los herederos, sociedad irregular id sociedad colectiva.

-15 años desde acreditación insolvencia de la entidad (1964.2 CC).

Hemos de detenernos en la posibilidad del transmitente sociedad irregular: tener en cuenta que la personalidad jurídica engloba, como hemos visto, efectos de autonomía patrimonial, pero que ésta puede darse incluso en supuestos en que el ordenamiento no reconoce claramente personalidad. Este es el caso de las llamadas sociedades irregulares. El concepto de sociedad irregular se refiere a sociedades con objeto mercantil, o que se ajustan a uno de los tipos de sociedades mercantiles, cuya constitución no se ha inscrito pero que, sin embargo, actúan en el tráfico como tales sociedades. De manera que en el caso de sociedades civiles no puede hablarse propiamente de irregularidad, pues no están sujetas a inscripción. Debe tenerse en cuenta que en relación con las sociedades anónimas, de

responsabilidad limitada y comanditarias por acciones, se prevé legalmente que la situación de irregularidad se producirá una vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad, o en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de escritura sin que se haya solicitado su inscripción (art. 16 LSA, 11.3 LSRS, 152 Cco). Las obligaciones contraídas pro la sociedad irregular han de considerarse perfectamente válidas. Los acreedores sociales habrán de dirigirse en primer lugar sobre el fondo común o masa patrimonial propios de la sociedad, y subsidiariamente, contra los socios, que responderán personal e ilimitadamente de las deudas sociales. Si la disciplina aplicable es la de la sociedad colectiva, la responsabilidad de los socios será subsidiaria de la sociedad y solidaria entre ellos. Si el régimen es de la sociedad civil responderá mancomunadamente entre ellos. Este fondo común de la sociedad irregular, integrado por las aportaciones de los socios constituye una masa patrimonial que goza de cierta autonomía. Tal autonomía supone que los socios no pueden disponer de los bienes aportados y no cabe repartir el haber social sino una vez satisfechos o asegurados convenientemente el importe de los derechos de los acreedores sociales. Además los acreedores particulares de los socios no podrán dirigirse contra el fondo común que queda especial y preferentemente afecto a las responsabilidades contraídas por la sociedad ( 174 Cco y 1699 CC). Dichos acreedores extrasociales únicamente pueden hacer efectivo su derecho reclamando la cuota de liquidación, no sobre los propios bienes aportados, y respetando la preferencia del derecho de los acreedores sociales, ya que el importe de éstos debe ser tenido en cuenta a al hora de calcular lo que al socio corresponde en concepto de liquidación.

Por último, el artículo 120 Cco establece la responsabilidad solidaria de los gestores para con las personas extrañas a la compañía con quienes hubieran contratado en nombre de la misma. Este precepto debe ser entendido en el sentido de que la responsabilidad de los gestores se añade o superpone a la propia responsabilidad de la sociedad, pero no la sustituye.

## **SOCIEDADES DE HECHO**

El contrato de sociedad, como cualquier otro, puede estar afectado por vicios que conlleven su nulidad. Si se aplica estrictamente la doctrina civil sobre nulidad, habría que afirmar que la sociedad no ha existido nunca, y también serían nulos los contratos realizados por la sociedad con terceros. . Pero la realidad nos muestra que a pesar de ser nulas o anulables, hay sociedades que funcionan en el tráfico jurídico y que han perfeccionado relaciones jurídicas con terceros, realidad que no puede considerarse irrelevante por ser la sociedad nula, pues en tal caso se perjudicarían seriamente los intereses de terceros que se relacionaron con la sociedad. La doctrina de las sociedades de hecho entiende que la sociedad ha producido todos sus efectos hasta el momento en que es anulada o declarada nula por los tribunales y cuando esto sucede, se procede a liquidar la sociedad de acuerdo con las normas aplicables al tipo defectuosa o viciosamente constituido. La nulidad judicialmente declarada actuaría como causa de disolución de la sociedad, y en tanto dura el procedimiento liquidatorio, se sigue teniendo por existente. De esta manera, se garantiza la posición de los acreedores sociales, y los socios sólo podrán requerir la restitución de sus aportaciones una vez

satisfechos los acreedores sociales (17 LSRL, 35 LSA). La misma solución (nulidad igual a disolución) se aplica en los supuestos de nulidad de sociedades no inscritas-sociedad irregular (art. 11.3 LSRL y 16 LSA).

Hemos de concluir señalando que, cualquiera que sea la personalidad del transmitente, persona física o jurídica, tanto sujeto privado como empresario mercantil, estará sometido a un régimen de responsabilidad (art. 1101 CC) respondiendo del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911CC), obligaciones que nacerán del contrato de compraventa o de cualquier otro traslativo del dominio ( 1091 CC).

Ahora bien, hay que mencionar la posibilidad de ejercitar acciones contra los que intervienen en el proceso de adquisición y transferencia del derecho sobre la finca, distintos de los transmitentes en sentido estricto, esto es, contra abogados, asesores, agentes inmobiliarios, notarios, registradores. En la mayoría de los casos, serán acciones derivadas de responsabilidades contractuales( arrendamiento de servicios/obras, mandato, agencia o comisión). No obstante, reseñar que la protección del comprador no se agota en el marco puramente contractual que le liga con su transmitente, ya que no es difícil adivinar que en determinados supuestos en los que las parcelas transmitidas se ven envueltas en irregularidades urbanísticas perseguibles incluso penalmente, la menor de las cuales puede ser la renuncia fraudulenta al ingreso en las arcas municipales del valor económico de la carga, el comprador se verá obligado a ejercitar la acción reparatoria contra el funcionario o agente que con abuso o extralimitación de sus funciones haya dado lugar al daño para el interés público cuya reparación se obliga a soportar el comprador; ya que no puede olvidarse que el patrimonio personal del funcionario que por acción u omisión da lugar al perjuicio para el interés público garantiza la posición patrimonial de los terceros ( el comprador) obligados a asumir su reparación. Esta acción de repetición puede colmar el contenido de las acciones civiles derivadas del delito por el que es acusado el funcionario, y gracias a la peculiaridad de nuestro sistema procesal penal, ejercerse, bien en el seno del proceso penal, bien extramuros de éste, para el caso de que se haya optado por reservar la acción civil para su ejercicio en el proceso civil, en el que nada impedirá acumular ambas acciones, como veremos.

**b) En cuanto a la NATURALEZA DE LAS ACCIONES**, veamos las posibles acciones civiles y penales que caben contra el transmitente. Por su indudable interés, haremos referencia al plazo de ejercicio de las acciones.

## ACCIONES CIVILES

Augurando que la defensa de la posición del comprador está abocada a desenvolverse en el mayor de los casos en el marco del negocio adquisitivo del dominio, es necesario señalar que , como regla general, la lesión patrimonial causada al comprador tendrá que examinarse a la luz del principio de conservación de los contratos, y de la estabilidad del tráfico jurídico; dicho de otro modo, la exigencia al comprador de las cargas legales no es

*per se*, una patología invalidante del contrato, dado que el Ordenamiento considera la extinción del vínculo contractual la solución más perjudicial para la vida económica, y por tanto, como un remedio subsidiario. Y la opción por la extinción del vínculo o por su cumplimiento en debida forma dependerá a su vez de la incidencia que finalmente vaya a tener la exacción de los deberes urbanísticos en el fin económico del contrato y en el mantenimiento del equilibrio prestacional.

En síntesis, el primer capítulo de este epígrafe lo dedicaremos a las acciones de ineficacia en los casos en que el comprador entienda que ha sido víctima de un vicio que afecte a su capacidad de consentir, o en que el contrato sea resultado de una violación grave de las norma imperativas sobre formación de la voluntad contractual (acción de nulidad del contrato: artículos 6.3, 1271, 1275, 1303, 1304, 1305, 1306 CC).

El segundo capítulo engloba todos los supuestos en los que el desequilibrio patrimonial ocasionado al comprador por la exacción de las cargas, por su entidad cuantitativa, no tiene otro remedio que la extinción de un vínculo contractual ya existente, acompañada de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados: revocación por incumplimiento, atendiendo a la cláusula *rebus sic stantibus* (1124 CC) y de rescisión del contrato (1295 CC).

El tercer capítulo, que sospechamos será el más frecuente, comprenderá todos aquellos supuestos en los que la exacción de los deberes urbanísticos no alcanza rango suficiente para provocar la extinción del vínculo; estamos, de nuevo, ante la distinción, tan cara a nuestro Derecho de Obligaciones, entre la *exceptio non adimpleti contractus* en caso de incumplimiento contractual y de la *exceptio non rite adimpleti contractus, en caso de cumplimiento defectuoso*. En este capítulo estudiaremos las acciones de resarcimiento patrimonial, ya se trate de la acción genérica de indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 CC) o de las acciones subsidiarias de enriquecimiento sin causa, y subrogatoria y/o pauliana (art. 1111 CC).

**PRIMER CAPÍTULO: ACCIÓN DE NULIDAD.**- Implica la contrariedad del acto a los límites que señala el art. 1255 CC al juego de la autonomía de la voluntad. Así, dispone el 6.3 CC que *los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*.

Son los casos de ilicitud de la causa (1275, 1305 y 1306 CC), así como extracomercialidad de las cosas, o inmoralidad o ilicitud de los servicios que fueren objeto del contrato (1271 CC), error obstativo o violencia material (1300 CC) que, más que viciar el consentimiento, lo excluyen.

El acto nulo no precisa, en principio, ser objeto de impugnación, ni que se declare judicialmente su nulidad; más como dicho acto ha provocado una apariencia de realidad o validez, es necesario destruir esa apariencia, si constituye un obstáculo para el ejercicio de un derecho. De ahí, que la acción de nulidad sea meramente declarativa.

Es doctrina jurisprudencia que la nulidad radical y absoluta opera ipso iure, por lo que puede ser declarada de oficio por el Juez. Pero esta doctrina ha de ser matizada con dos precisiones:

1. Al tribunal se le deben probar los hechos de donde derive la nulidad.
2. Y por otra parte, han de estar presentes en la declaración las partes o sus sucesores, pues nadie puede ser condenado sin ser oído.

La impugnación puede hacerse por vía de acción o excepción, y puede solicitarse por cualquier persona que tenga interés en ello. No es pública, pero tampoco se circunscribe a las partes. Demandados o legitimados pasivos son los que celebraron el contrato o sus sucesores.

Tanto la acción como la excepción de nulidad son imprescriptibles, sin perjuicio de la existencia de usucapión fundada en una posesión adquirida por título nulo, si bien la jurisprudencia entiende que se deberá aplicar el plazo más largo de la usucapión extraordinaria, dada la nulidad del título, que es uno de los requisitos exigidos para la ordinaria.

## EFFECTOS

En tesis general, el contrato nulo no produce efecto jurídico alguno como tal. Su característica es, precisamente, la carencia de efectos específicos, por considerar el derecho a dicho contrato como no celebrado. Cuando a pesar de su ineficacia absoluta hubiere sido ejecutado el contrato, en todo o parte, procede la reposición de las cosas al tiempo de su celebración. A este respecto declara el artículo 1303 del Código Civil que *declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*. La restitución ha de hacerse “in natura”, con la excepción del artículo 1307, que dispone, para el caso de que la restitución sea imposible, *Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa, no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha*. Entienden Diez Picazo y Gullón que, aunque el Código sólo hable de frutos, cuando se trate de la liquidación de un estado posesorio, deben aplicarse las normas de los arts. 451-458 CC.

Como resultado del art. 1308 CC, la obligación de restitución es recíproca y de cumplimiento simultáneo. Aunque la acción de nulidad es imprescriptible, a la acción de restitución le será aplicable el plazo normal de 15 años propio de las acciones personales. Tener en cuenta que existen reglas especiales para la restitución en caso de ilicitud de la causa u objeto (1305 y 1306).

## CAPÍTULO SEGUNDO: REVOCACIÓN Y RESCISIÓN DEL CONTRATO

ACCIÓN DE REVOCACIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y RESOLUCIÓN POR LA DESAPARICIÓN DE LA BASE DEL NEGOCIO CUANDO TIENE LUGAR UNA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA DE LA PRESTACIÓN O LA FRUSTACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO.- RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Art. 1124 CC: *La facultad de resolver se entiende implícita en las obligaciones recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe. El perjudicado podrá optar por el cumplimiento o la resolución, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses.* El 1124 establece pues una facultad que se atribuye a la parte cumplidora con el fin de que pueda poner término a la obligatoria que le une con la parte incumplidora. En cuanto facultad, puede ser situada entre los derechos potestativos o facultades de configuración jurídica. La jurisprudencia ha ido delimitando los presupuestos de aplicación de esta facultad: legitimación del contratante cumplidor, existencia de relación sinalagmática o con obligaciones recíprocas, y dentro de ella, que el incumplimiento se refiera a la obligación considerada principal y no a los simples deberes de tipo accesorio o complementario. A este respecto ha de citarse que los supuestos contemplados, en la inmensa mayoría de los casos, la exigencia de las cuotas de regularización no puede entenderse como incumplimiento de obligación principal sino en todo caso accesorio y su incumplimiento por el promotor transmitente no podría justificar la resolución contractual, de acuerdo con los presupuestos jurisprudenciales citados, máxime cuando la vivienda transmitida se encuentre terminada, con los suministros necesarios, en condiciones de ser habitada o habitada efectivamente, y de servir así a los fines que le son propios. En todo caso, el ejercicio de la facultad resolutoria puede llevarse a cabo extrajudicialmente, pero si la cuestión resulta discutida, deberá recaer una declaración judicial. Y aunque el art. 1124 establece con carácter objetivo la facultad resolutoria, el propio precepto otorga a los Tribunales un poder de moderación de la consecuencia que establece examinando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos ( cfr. art. 1124 in fine) La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha dicho que debe existir una “marcada tendencia al mantenimiento del vínculo contractual”. De manera que la resolución no se liga con todo incumplimiento del contrato, sin que exige un incumplimiento en alguna medida cualificado. La buena fe impone una moderación en el ejercicio del derecho de resolución al acreedor, cuando la prestación que queda por ejecutar es muy inferior a la ya realizada. Por último, recordar que el artículo 1124 no se aplica en su integridad cuando existen normas especiales que decreten una forma especial de resolución, como el 1504 para la compraventa con precio aplazado.

DESAPARICIÓN DE LA BASE DEL NEGOCIO. Mencionar el principio de irrevocabilidad del contrato no impide que, en ocasiones, una modificación sobrevenida de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes a la hora de contratar o que lo eran objetivamente para el desarrollo del contrato, convierten a este en excesivamente oneroso para una de las partes. Para remediar estas injusticias se ha invocado la concesión de un amplio poder judicial para la revisión del contrato, lo que, en opinión de muchos, sumiría al tráfico jurídico en la más absoluta inseguridad. Abandonando los cauces clásicos de la voluntad expresa o presunta de las partes ( cláusula *rebus sic stantibus*) y del grado

mayor o menor de previsibilidad de las circunstancias, la doctrina más reciente ha tratado de construir el problema de la incidencia de las circunstancias sobrevenidas en la vida del contrato a través de la idea de la “base del negocio”, entendiendo por tal un conjunto de ideas y de hechos necesarios para que el contrato despliegue su eficacia, de acuerdo con el intento de las partes ( DIEZ PICAZO). Ahora bien, en los supuestos que nos ocupan, esta revocación no resulta muy satisfactoria, pues es propia de los contratos de tracto sucesivo, y no parece que la obligatoriedad de pago de la cuota de regularización pueda dar lugar a la desaparición de la base del negocio de transmisión.

**ACCIÓN DE RESCISIÓN 1290CC** - *Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley y añadiendo el 1291 CC que son rescindibles: 5º Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley:* Entre ellos, podemos comprender, los casos de rescisión de la compraventa en caso de evicción de parte de la cosa vendida ( art. 1479cc) , por error en la cabida o calidad de inmueble vendido (1469 CC) o por gravámenes o vicios ocultos(1486 CC), así como los casos del artículo 1483 CC. Castán señala que estos casos, más que supuestos de rescisión, son casos de anulabilidad por error o de resolución por incumplimiento del contrato. Supuesto particular será aquel en que, por especiales circunstancias objetivas de la venta, debe acudir a la protección singular que confiere el art. 1483 CC: deber de manifestar las cargas inmobiliarias, o los vínculos urbanísticos: artículos 45 TRLS 92, 21 LSV 98, y 11 LS 07, en caso de enajenación de terrenos no susceptibles de enajenación o fuera de ordenación: rescisión e indemnización.

### **CAPÍTULO TERCERO: RESARCIMIENTO PATRIMONIAL. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y ACCIONES SUBROGATORIA Y PAULIANA**

**INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.** Art. 1101 CC quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurran en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas, añadiendo el art. 1106 que la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya surgido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener. De modo que, en términos generales, tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser reparados. Piénsese que además del importe de la cuota de regularización en sentido estricto, deben ser resarcidos los gastos soportados por los compradores en la defensa de su derecho de crédito frente al transmitente, por ejemplo. En todo caso, el acreedor ha de probar la existencia de los daños y que éstos tengan un nexo de causalidad con el incumplimiento (cuestión de fácil prueba en los casos que estamos examinando). Para determinar la extensión del daño resarcible, el art. 1107 distingue entre el deudor – transmitente de inmueble en nuestro caso- no doloso y el doloso. El deudor de buena fe responde de los daños y perjuicios que se hayan previsto o podido prever al tiempo de constitución de la obligación y sean consecuencia necesaria a su falta de cumplimiento. Para el deudor de mala fe, el párrafo segundo del art. 1107 CC extiende las consecuencias del hecho dañoso. El deudor responde de todos los que conocidamente se deriven de su falta de cumplimiento. Como señala DIEZ PICAZO, no es aquí el nexo de causalidad

entre el daño y el incumplimiento o cumplimiento defectuoso desaparezca, sino que se aprecia con mayor laxitud (conocidamente) mientras que para el deudor de buena fe hay que atender a los daños que sean “ consecuencia necesaria”.

## ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El Derecho positivo se ve forzado con frecuencia, por razones de sistema y de seguridad jurídica, a autorizar, como consecuencia de ciertos hechos o negocios jurídicos, el enriquecimiento de un sujeto a expensas de otro que, a pesar de ser en principio, ajustado al ordenamiento puede resultar injustificado o sin causa. Para remediar, en estos casos, una lesión a la Justicia, el Derecho otorga al perjudicado una pretensión contra el enriquecido para que le entregue aquello en que injustamente se enriqueció. En nuestro Derecho no existe una construcción unitaria del enriquecimiento sin causa, que han de elaborar doctrina y jurisprudencia, aunque hace mención aislada a las fórmulas romanas.

Así, la *condictio in debiti*, se regula en los artículos 1895 y sgs. entre los cuasi contratos, concediéndose cuando alguien paga por error una deuda en realidad inexistente.

La *conditio causa data non secuta* aparece implícitamente en el artículo 647 a propósito de la revocación de donaciones por incumplimiento de cargas o en el artículo 797 sobre institución modal de heredero o legatario. Presupone una adjudicación patrimonial encaminada a un resultado futuro que no llega a producirse

La *condictio ob causam turpem* se base en la entrega de bienes cuya aceptación entraña una inmoralidad, pudiendo construirse a partir de los artículos 1306 y siguientes del Código Civil.

Y la *condictio sine causa* se contemplaría en diversos preceptos, como los artículos 360 y 383 a propósito del derecho de accesión.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha proclamado el principio general de que nadie puede ni debe enriquecerse injustamente en daño de otro. Esto hace posible la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto más allá de los casos específicos contemplados por el legislador.

A propósito de esta acción de enriquecimiento injusto varias son las teorías ofrecidas por la doctrina, así la teoría de la causa, señala Nuñez Lagos que el Derecho no evita que el desplazamiento patrimonial se produzca, pero da medios para evitar que se consolide definitivamente si la atribución no obedeció a una causa verdadera y lícita, o por supuesto, existente. También goza de gran favor la teoría que pone su fundamento en la idea de equidad, aunque tropieza con el límite impuesto por el artículo 3.2 del CC, esto es, la imposibilidad de concesión de la acción o mejor, de su ejercicio favorable al actor más allá de los supuestos tipificados legalmente.

De conformidad con nuestro Tribunal Supremo pueden considerarse requisitos del enriquecimiento sin causa, y por ello, del ejercicio de la acción, los siguientes:

1. Enriquecimiento por parte de una persona, representado por la obtención de una ventaja patrimonial directa o indirecta, esto es, un aumento del patrimonio o una no disminución del mismo
2. Un empobrecimiento de otra persona, entendido como la pérdida pecuniariamente apreciable se o no imputable al que la sufre, toda vez que no se exige por el TS mala fe en el enriquecido. El empobrecimiento también puede consisten en una disminución de patrimonio, o en un no aumento del mismo, acogiéndose la diferenciación entre daño emergente y lucro cesante.
3. Existencia de nexo causal entre los dos requisitos anteriores
4. Inexistencia de precepto legal que permita el enriquecimiento o impida el ejercicio de la acción, como ocurre en los artículos 455 a 487 y 1573 en relación con el abono de mejoras al poseedor de mala fe o al usufructuario o arrendatario
5. Que el empobrecido no haya gozado ni goce de otros medios para remover el enriquecimiento producido a sus expensas, o sin habiendo tenido acción por otro título, la hubiere perjudicado por su culpa.

La acción de enriquecimiento, por último, tiene diversas modalidades, dependiendo de que el desplazamiento patrimonial se haya producido de modo directo o indirecto, y se admite por vía de acción o de excepción. En cualquier caso, tiene naturaleza personal, correspondiendo al empobrecido frente al enriquecido. No tiene por objeto la restitución o recuperación de las cosas salidas del patrimonio del actor, sino que va dirigida a la reintegración del equivalente patrimonial.

Es pues una acción de reembolso, que busca una condena pecuniaria, la reparación del la pérdida patrimonial sufrida sin causa por el demandante.

En Derecho Internacional Privado, el art. 10.9 CC en su párrafo tercero, remite para el enriquecimiento sin causa, a la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia de valor patrimonial en favor del enriquecido.

**ACCIÓN SUBROGATORIA.-** Art. 1111 CC: *“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión del deudor para realizar cuanto se les debe, podrán ejercitar los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona”*

En nuestro derecho civil, la acción subrogatoria es un recurso subsidiario; los acreedores no pueden recurrir a ella más que cuando de otra forma no obtengan satisfacción. Cualquier acreedor está legitimado para ejercitarla, y su crédito debe ser cierto, líquido, y exigible, deduciéndose del art. 111 que para el legislador el acreedor actuante debe tener un título que lleve aparejada ejecución, pues sin él no es posible el embargo y realización de bienes (DIEZ PICAZO), si bien la jurisprudencia ha suavizado este requisito, bastando que el acreedor demuestre, a juicio del juzgador, que el deudor es insolvente.

**ACCIÓN PAULIANA** La rescisión de los contratos por fraude de acreedores está regulada por el Código Civil entre las normas referentes a la rescisión de los contratos. El art. 1111 únicamente enuncia con carácter general que los acreedores, después de perseguir los créditos de que esté en posesión el deudor, podrán “impugnar los actos que haya realizado en fraude de sus derechos”. De ahí que la acción pauliana también sea un recurso subsidiario, pudiendo acudir a ella únicamente.

## ACCIONES PENALES

Acciones penales. Tipo especial de estafa ( 251.2 CP: *Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años: 2.- el que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma , o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero*) En cuanto al gravamen, no se limita exclusivamente a los reales( como prendas o hipotecas), sino también a anotaciones preventivas, embargos judiciales, ciertas prohibiciones de enajenar, etc ( STS 4 de Febrero de 1987, Ponente Sr. Rodríguez López). Se sanciona tanto la ocultación como el gravamen posterior al acto dispositivo.

Plazo de ejercicio: Conforme al artículo 110 de Código Penal, cinco años desde la comisión del delito, desde la realización del hecho típico: contratar ocultando.

Por último, hemos de referirnos a las acciones civiles derivadas de la infracción penal. Consecuencia jurídica de una infracción penal es la imposición al responsable de una pena. Pero además, el artículo 109 del CP dispone que *“la ejecución de un hecho previsto por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos por las leyes, los daños y perjuicios por él causados”*. En la exigencia de responsabilidad civil dimanante del delito, cabe una doble posibilidad: el ejercicio de la acción civil con independencia de la penal en otro proceso, o bien, conjuntamente, en otro proceso. Este último es el sistema seguido en España, tal y como resulta de:

1. El Código Civil, que dispone en el artículo 1092 que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”
2. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que se prevé, como regla general, el ejercicio conjunto de la acción civil y penal, admitiéndose el ejercicio separado, según las reglas de los artículos 108, 111 y 112, y en el mismo sentido, el artículo 109.2 del Código Penal: El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

El contenido de la responsabilidad civil se detalla en el artículo 110 del Código Penal.

Tened en cuenta que el Código Penal también prevé además la responsabilidad del partícipe a título lucrativo en el artículo 122 basado, como indicaba Pacheco, en que nadie debe enriquecerse en daño de otro, disponiendo que :“El que por título lucrativo hubiere

participado de los efectos de un delito o falta está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño, hasta la cuantía de la participación”. Es necesario que el partícipe, en esta institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con la denominación de “receptación civil”, ignore la existencia de la comisión del delito de donde provienen los efectos.

---

## La dimensión urbana en la política europea de transportes

---

**Jean Christophe Garcia-Baquero Lavezzi**  
Delegación de la Junta de Andalucía - Bruselas

### 1. INTRODUCCIÓN

La Unión Europea se ha ocupado del fenómeno urbano a través de aproximaciones temáticas (medio ambiente, política regional...). En este artículo, vamos a analizar el creciente papel que el transporte urbano ha ido adquiriendo como prioridad europea hasta motivar la publicación de un Libro Verde sobre movilidad urbana, que inicia una consulta pública fundamental para el futuro de dicha prioridad.

Numerosas son las políticas comunitarias que en mayor o menor medida tienen consecuencias en el transporte: medio ambiente, contratación pública o energía, por citar algunas. A lo largo de los últimos años, la Comisión ha ido abordando la noción del transporte urbano a nivel europeo en la medida de sus posibilidades y a través principalmente de documentos técnicos que han suscitado reflexión política. En el presente artículo se analizarán e indicarán los principales textos técnico-políticos e iniciativas comunitarias que han jalonado la evolución del transporte urbano hasta el momento actual, donde se plantea la posibilidad de una política europea de movilidad urbana, respetando el principio de subsidiariedad

### 2. UN ILUSTRE ANTECEDENTE: LA RED DE CIUDADANOS

En 1995 la Comisión publica un documento sobre transporte público de pasajeros: el Libro Verde “La Red de Ciudadanos - cómo aprovechar el potencial del transporte público de viajeros en Europa”, COM (95) 601. El objetivo de dicho documento era fomentar el transporte público de pasajeros para reducir la dependencia del vehículo privado. Para ello, el documento presenta la llamada Red de Ciudadanos que consiste en redes de transporte de pasajeros en los que éstos puedan cambiar fácilmente de modos de transporte, combinando la larga distancia con la dimensión local, instando el recurso al coche cuando sea indispensable. Dicha red debía permitir un fácil acceso a los vehículos, a las infraestructuras y contar con precios permisivos, cubriendo con sus servicios las necesidades de los usuarios.

Sin embargo, la Comisión en dicho Libro Verde afirmó que la Red de Ciudadanos, por la naturaleza a la competencia afectada (transporte de pasajeros) tenía que ser puesta en

práctica a nivel local, regional y nacional, actuando por tanto el principio de subsidiariedad.<sup>1</sup> El propio texto declara que el papel de la UE consiste en la promoción, la información y la facilitación.

El Libro Verde cuenta con tres secciones A, B y C.

La Sección A se compone de dos capítulos. El primer capítulo se centra en una descripción de la realidad. En el Libro Verde se aportan datos que motivaron la intervención europea en este ámbito. En efecto, entre 1970 y 1993, el crecimiento de la demanda de transporte en la UE 15 ha sido cubierta por el coche privado que cubre el 75% de los kilómetros recorridos. En 1995, de cada 1000 ciudadanos de la UE, 435 tenían coche. El documento resalta la importancia del transporte en la economía de la UE (7% del PIB) con 8.5 millones de empleos. Además, el documento subraya que existe un porcentaje significativo de la población como los discapacitados, ancianos o personas sin acceso a coches a los que hay que proporcionarles movilidad, sin olvidar la necesidad de conectar a los ciudadanos que habitan zonas rurales o periféricas con los lugares donde se desarrollan las actividades económicas, sociales o culturales. El libro Verde, sin hacer referencia explícita al transporte urbano, menciona constantemente la ciudad como centro vital de la vida moderna a la que hay que dotar de movilidad.

El libro afirma que la necesidad de mayores viajes está en relación con el actual diseño de las ciudades en las que se separan las zonas de trabajo y residenciales, debido a la industrialización y a un mayor recurso a los coches particulares. Esta realidad produce a su vez un aumento del recurso al vehículo y mayores dificultades a la hora de planificar el transporte de pasajeros ante la dispersión de las zonas residenciales en las ciudades. Según el Libro Verde, se ha perdido la función clásica de la ciudad que combinaba diferentes actividades en un mismo lugar. La localización de los servicios, viviendas, comercios y lugares de trabajo ha motivado un aumento de la necesidad de desplazamiento

El documento establece que el uso del coche privado se ha considerado sinónimo de mayor prosperidad y libertad, produciendo una enorme congestión en las zonas urbanas y en los principales ejes de tránsito. Se resalta el coste ambiental del tráfico de carretera (62% de monóxido de carbono o contaminación acústica). El Libro afirma que la congestión no se resuelve con mayor dotación de infraestructura viaria, porque éstas producen más afluencia de coches cuyo impacto ambiental es mayor que la mejora que produzcan en los flujos de tráfico.

El documento presenta el transporte público como **alternativa real a la congestión** ya que asume las demandas colectivas de movilidad con un reducido impacto ambiental. Sin embargo, se enfrenta a numerosos desafíos como la calidad del mismo, la infraestructura necesaria, la dispersión de las zonas residenciales, la inseguridad ciudadana, la necesidad

---

1. El artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea establece lo siguiente: "En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario".

de financiación pública. Para aportar soluciones a estos debates, el Libro Verde presenta la Red de Ciudadanos.

El segundo capítulo propone la creación de dicha Red a través de la integración de los llamados modos individuales de transporte (marcha a pie y bicicleta) con los modos de transporte público (metro, bus, tranvía etc...) para desarrollar todo el potencial que ofrecen. Todos los modos deberían estar incluidos en la planificación. Además, la integración tendría que abarcar tanto medidas estructurales (terminales, uso de vías...) como de gestión (organización de un billete único, sistemas de información integral...). La planificación ha de combinar medidas que animen a los usuarios a recurrir a los modos de transporte mencionados (las llamadas "pull measures") con, si es apropiado, medidas para reducir el uso del coche (las llamadas "push measures"). El Libro Verde declara que se centra en las "pull measures"<sup>2</sup>

El Libro Verde apuesta por la integración de la planificación del transporte de pasajeros con otras políticas, como la ordenación del territorio, la política tributaria o la relativa a las nuevas tecnologías. El principio de subsidiariedad se cita como principio rector de la Red de Ciudadanos: las soluciones para el transporte de pasajeros pasan por el nivel nacional, regional y local.

Sin embargo, el texto apoya el nivel comunitario que puede ayudar al desarrollo de este tipo de transporte a través de las Redes Transeuropeas, del intercambio de información y diseminación de las mejores prácticas en este ámbito, del desarrollo de instrumentos como los programas de I+D, de la política regional, de armonizaciones técnicas, del establecimiento de marcos reguladores como reglas de acceso a los mercados, servicios públicos o ayudas de estado. Estas actuaciones son vitales para la política de transportes a cualquier nivel competencial.

La parte B contiene las mejores prácticas consideradas apropiadas para el desarrollo de la Red de Ciudadanos, incluyendo políticas de promoción de la bicicleta, motos, taxis y transporte público, además de, por ejemplo, medidas de desarrollo de los sistemas de billeteaje, de horarios o de información.

La Parte C explica de manera más detallada el papel que la UE puede desempeñar en el transporte de pasajeros:

## **LA DISEMINACIÓN DE PRÁCTICAS Y ESTABLECIMIENTO DE OBJETIVOS.**

El Libro propone la posibilidad de aprovechar mejor las redes existentes de intercambio de información sobre transporte público de pasajeros como POLIS (que había obtenido financiación comunitaria a través de proyectos presentados bajo convocatorias del IV

---

2. El propio Libro Verde declara que las "push measures" están más vinculadas a una política de precios de transporte más eficaz y justo (por ejemplo, la internalización de costes externos)

Programa Marco de I+D) o EUROCITIES (en su faceta dedicada al transporte). Además, propone un mayor compromiso de las instituciones europeas en el establecimiento de objetivos no vinculantes en materia de transporte público de pasajeros.

## **ALINEAR LAS PRIORIDADES DE I+D CON LAS NECESIDADES DE LOS USUARIOS**

El Libro Verde anuncia que el IV Programa Marco (1994-1998) financiaría diferentes actividades y proyectos de investigación y demostración relativos al transporte urbano. Además, el Libro Verde declara que la Red de Ciudadanos sería objeto de discusión en distintos grupos de trabajo de la Comisión.

## **MAYOR EFECTIVIDAD DE LOS INSTRUMENTOS COMUNITARIOS**

En primer lugar, se menciona la necesidad de conectar en las Redes transeuropeas los sistemas de larga distancia y las redes regionales y urbanas. En particular, el Libro Verde afirma la importancia de la inclusión de las necesidades de transporte local dentro de la planificación de la infraestructura de dichas Redes (integración de la alta velocidad ferroviaria, aeropuertos y transporte urbano)<sup>3</sup>

En segundo lugar se hace mención a los Fondos Estructurales y al Fondo de Cohesión. El texto propone que, respetando sus criterios de elegibilidad, se dediquen a la cofinanciación de proyectos relativos a la integración de sistemas y a la intermodalidad, para que así la Red de Ciudadanos experimente un mayor desarrollo.

En último lugar, el Libro Verde hace mención a programas energéticos (Thermie o Save) o relativos a tecnología telemática (incluido en el IV Programa Marco de I+D) en los que se puede desarrollar el transporte público.

---

3. En efecto en la Decisión nº 884/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Decisión nº 1692/96/CE sobre las orientaciones comunitarias para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte, se hacen múltiples referencias a este planteamiento:

1. En el nuevo artículo 5 b) se establece que uno de los objetivos de las Redes Transeuropeas es la “creación y el desarrollo de infraestructuras que fomenten la interconexión de las redes nacionales con el fin de facilitar el enlace de las regiones insulares o similares, así como de las regiones enclavadas, periféricas y ultraperiféricas con las zonas centrales de la Comunidad, en particular para reducir los elevados costes de transporte de dichas zonas.”

2. De nuevo en el artículo 5.e), otra prioridad es tomar “las medidas necesarias para integrar el ferrocarril y el transporte aéreo, especialmente mediante accesos ferroviarios a los aeropuertos, cuando convenga, y así como las infraestructuras e instalaciones necesarias.”

3. El nuevo artículo 10.4 establece que “La red ferroviaria comprenderá las infraestructuras y equipos necesarios para la integración de los servicios de transporte ferroviario y por carretera, y, cuando proceda, de los servicios de transporte marítimo y aéreo. En este sentido, se prestará particular atención a la interconexión de los aeropuertos regionales con la red”.

4. En el nuevo artículo 10.5 b) y c) se contemplan como funciones de la red ferroviaria, si procede, la interconexión con los aeropuertos y permitir el acceso a las redes ferroviarias regionales y locales.

5. El artículo 17 bis establece que el “Coordinador Europeo consultará, junto con los Estados miembros interesados, a las autoridades regionales y locales, a los operadores, usuarios de transporte, autoridades regionales y locales y representantes de la sociedad civil, con objeto de tener un mejor conocimiento de la demanda de servicios de transporte, las posibilidades de financiación de inversiones y el tipo de servicios que deberán prestarse para facilitar el acceso a dicha financiación.”

## MODERNIZAR EL MARCO REGULADOR

La Comisión expuso en el Libro Verde su deseo de modernizar el marco regulador para el desarrollo del transporte público de pasajeros. En primer lugar, declaró que consideraría la manera de desarrollar un sistema para la provisión de servicios urbanos y regionales de pasajeros y su inclusión en las normas comunitarias sobre contratación pública. Sin embargo, estas normas de contratación pública deberán integrar criterios propios de la política de transportes (accesibilidad, seguridad, calificaciones mínimas para el personal...). Además, en el Libro Verde se refleja la intención de la Comisión de revisar el régimen de obligaciones de servicio público y analizar la regionalización de las autoridades reguladores para los servicios regionales ferroviarios de pasajeros.

## MEJORA DE LOS MARCOS REGULADORES DE LOS ESTÁNDARES

La Comisión enumeró su compromiso de mejorar los marcos reguladores donde se contienen estándares relativos al transporte de personas con movilidad reducida, equipamiento (estándares técnicos a través de, por ejemplo, directivas sobre el diseño de coches y buses), medio ambiente (a través de una directiva sobre calidad del aire), combustibles, vehículos o el ruido.

El objetivo del Libro Verde era convertir las necesidades de los ciudadanos en un factor determinante en el diseño de la política de transportes, y promover el transporte público de pasajeros a través de la Red de Ciudadanos. No se mencionaba al transporte urbano ni se planteaba que fuera una posible parte o dimensión de la política europea de transportes, pero consagró de manera definitiva la dimensión urbana como principal escenario del transporte público de pasajeros, que ya no será obviada en los siguientes años.

Tres años más tarde, la Comisión publicó una Comunicación en la que se plasmaba un programa de trabajo trienal para la Comisión (no vinculante) cuyo fin era apoyar el papel del transporte de pasajeros regional y local como parte del sistema europeo de transportes.<sup>4</sup> El programa de trabajo defiende que la acción de los entes locales y regionales en el transporte de pasajeros contribuye “al desarrollo económico y al empleo, a la reducción de la congestión, a un uso menor de energía, a la menor producción de contaminantes, a una menor provocación de ruidos, a la reducción de la exclusión social y a la mejora de la calidad de vida”.<sup>5</sup>

Dicha Comunicación se basó en las respuestas al Libro Verde y por las contribuciones de 250 representantes de autoridades, operadores y usuarios que tomaron parte del Foro de la Red de Ciudadanos que tuvo lugar en Bruselas en junio de 1996.

---

4. Comunicación de la Comisión “Desarrollar la Red de Ciudadanos: importancia de un transporte de pasajeros regional y local de calidad y contribución de la Comisión al respecto”, COM (1998) 431 final.

5. Idem, página 2.

El documento comienza aportando de nuevo datos: entre 1970 y 1996, las distancias diarias recorridas por cada persona se elevó a 35 km; el 80% de estos desplazamientos se han cubierto con el coche, siendo las  $\frac{3}{4}$  de los mismos menores de 10 kilómetros. Estas cifras recalcan, por tanto, la importancia del transporte regional y local.

La Comunicación afirma que las necesidades de movilidad de los ciudadanos son diferentes y cambiantes. Los servicios de transporte están organizados de manera fragmentaria y están poco preparados para la flexibilidad. El documento afirma la necesidad de una integración de los modos de transportes que faciliten el transporte “puerta a puerta” deseado por los ciudadanos. Para lograr este fin, la clave es la intermodalidad, que permite el uso de distintos modos de transporte a lo largo de una cadena.

El documento vuelve a señalar que en el ámbito del transporte local y regional rige el principio de subsidiariedad, que permite una acción a nivel europeo donde sólo pueda aportar valor añadido europeo a las acciones nacionales, regionales y locales. El texto afirma que las consultas al Libro Verde sobre la Red de Ciudadanos habían señalado que el valor añadido de una acción europea se centraba en cuatro ámbitos:

- Intercambio de información
- Evaluación comparativa de los rendimientos de los servicios
- Creación de un marco político y legal
- Uso efectivo de los instrumentos financieros de la UE

La Comunicación establece un plan de trabajo trienal para la Comisión (1998-2000) en estos cuatro ámbitos.

**1. En el ámbito del intercambio de información**, la Comunicación establece el desarrollo de una serie de iniciativas, como ELTIS<sup>6</sup> (European Local Transport Information Service), que consiste en una base de datos sobre información relativa al transporte local y regional de pasajeros. ELTIS se dedica también a la organización de mesas redondas con los actores principales en este tema para discutir sobre soluciones prácticas que provean a su vez de información a la Comisión.

**2. En el ámbito de la evaluación comparativa de los rendimientos de los servicios**, el documento afirmaba que la Comisión trabajaría con un grupo de autoridades y operadores interesados en lograr conseguir un análisis del rendimiento de los sistemas de transporte locales o regionales.

**3. En relación al establecimiento de un marco político correcto**, la Comunicación se extiende en algunos aspectos considerados fundamentales:

---

6. ELTIS fue el resultado de una colaboración entre la Comisión Europea, la red POLIS de ciudades y regiones y la Unión Internacional de Transporte Público (UITP). [www.eltis.org](http://www.eltis.org)

### **a) ordenación del territorio y evaluación ambiental**

El incremento del uso de coche ha motivado una dispersión de los usos del territorio que a su vez ha debilitado el transporte público enfrentado a grandes dificultades para satisfacer las demandas de movilidad, redundando tal situación en un mayor uso del coche. El texto plantea la revisión de instrumentos como las Redes Transeuropeas de Transportes o las políticas de cohesión, de medio ambiente de turismo para promover la adopción de **buenas prácticas** en la dimensión del transporte de la planificación territorial.<sup>7</sup>

### **b) gestión de la movilidad**

La Comunicación destaca el papel de la gestión de la movilidad, que es un requisito para las empresas para mejorar su accesibilidad, su rendimiento ambiental y como condición para por ejemplo la construcción de un nuevo edificio. El Plan de trabajo contempla la creación de la Plataforma Europea de la Gestión de la Movilidad, cuyo fin es la promoción de dicha gestión y el intercambio de las mejores prácticas al respecto.<sup>8</sup>

### **c) Precios justos y eficaces para el transporte**

La Comisión publicó un Libro Verde llamado “opciones para la internalización de los costes externos del transporte en la Union Europea - hacia una tarificación equitativa y eficaz del transporte” COM (95) 691, en la que apostaba por una nueva aproximación que fomentara el uso de medios alternativos al coche particular. En efecto, los costes relativos a la conducción individual no incluían los costes del uso de la infraestructura y los costes externos. La Comisión defendía que una solución al problema de la movilidad y del daño ambiental era la reinversión local en sistemas de transportes sostenibles de los dividendos obtenidos por una mayor tarificación del uso de la carretera. Por ello, la Comunicación anuncia la próxima publicación en ese mismo año de un libro Blanco sobre una aproximación común para la tarificación en las diferentes formas de transportes.<sup>9</sup>

### **d) Nuevas tecnologías**

La Comisión defiende en dicha Comunicación el uso de las nuevas tecnologías en el transporte para el desarrollo de aplicaciones como el pago electrónico o el control del tráfico a través de diversos proyectos.

### **e) Estándares técnicos y ambientales**

La Comunicación declara la prosecución del trabajo de la Comisión en los diferentes Comités y en los diferentes ámbitos y niveles para lograr una aproximación armonizada de estándares técnicos y ambientales que afectan a los transportes.

7. La Comunicación afirma el mayor recurso a la evaluación ambiental como parte de la ordenación del territorio y la existencia de una propuesta de directiva que requerirá la necesidad de una evaluación ambiental en muchos planes (COM (96) 511).

8. <http://www.epommweb.org>

9. El 22 de julio la Comisión aprueba un Libro Blanco llamado “Tarifas justas por el uso de las infraestructuras- una estrategia gradual para un marco común de tarificación para las infraestructuras de transportes en la Unión Europea”, COM (98) 466.

## **f) Servicios públicos y competencia en el transporte regional y local de pasajeros**

En la Comunicación se refleja la apuesta de la Comisión por la competencia y la contratación para las obligaciones de servicio público, siendo necesario para ello unos procedimientos bien diseñados, como el de licitación. La Comunicación declaraba que en 1998 la Comisión trabajaría en la promoción de los beneficios de la contratación de los servicios públicos y estudiaría el marco legal más apropiado.<sup>10</sup>

## **g) Transporte y mujer**

La Comunicación apuesta por la integración y la accesibilidad, en especial en el caso de las mujeres, ya que éstas últimas utilizan más el transporte público, experimentan mayores sensaciones de inseguridad en el mismo, viajan en condiciones de mayor dificultad (niños) y tienen mayor tendencia a tener alguna discapacidad que afecte su opción de uso del transporte público. Para ellas, la calidad del mismo es fundamental. Por ello, el Plan se compromete a que en el seno de ELTIS y del objetivo de evaluación comparativa de los rendimientos de los servicios, se estudien las necesidades de las mujeres para integrar las mismas en el sistema de transporte.

## **h) Transporte y personas de movilidad reducida**

Ante las necesidades de accesibilidad de este colectivo, la Comunicación enuncia las iniciativas ya existentes en este ámbito por parte de la Comisión<sup>11</sup> y futuras acciones como el apoyo a diversos proyectos.

## **4. USO EFECTIVO DE LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS**

En primer lugar, el documento informa de la paulatina introducción de la dimensión local en las Redes Transeuropeas de Transportes RTE-T (por ejemplo, la financiación de la conexión de las mismas a redes locales) y del estudio, en el marco de la revisión de las Guías para dichas Redes, de posibles vías para que las autoridades regionales y locales participen en el programa de las RTE-T.

En segundo lugar, el documento afirma que el IV Programa de Investigación y Desarrollo (1994-1998) contempla el transporte intermodal y su dimensión urbana e interurbana. Además, la Comisión había incluido en su por aquél entonces propuesta de próximo programa Marco (el V) unas líneas que guardan relación con la Red de Ciudadanos (Movilidad sostenible e intermodalidad, transporte terrestre y tecnologías marinas, la ciudad del mañana y patrimonio cultural, sistemas y servicios para los ciudadanos)

---

10. Ver Revista Reflexiones nº 3

11. Por ejemplo, el Informe de la Comisión al Consejo, relativo a las acciones que deberán emprenderse en la comunidad con respecto al acceso al transporte de las personas con movilidad reducida, COM (93) 433.

En relación a la política regional, el documento hace mención al creciente reconocimiento del transporte regional y local como partes fundamentales del desarrollo regional, como motores de atracción de inversión, de dinamización económica y social de ciudades y de las zonas rurales.<sup>12</sup>

Como conclusión, la Comisión declaró que con este documento pretendía tomar la iniciativa en este ámbito, brindando ayuda práctica a las autoridades, operadores y usuarios para lograr los mismos objetivos. Este documento y su antecesor, nos muestran que la dimensión urbana y regional del transporte tiene una perspectiva integral, afectando a más de una política. El programa de trabajo muestra el compromiso de la Comisión en querer desarrollar el transporte de pasajeros local y regional, con el fin último de implicar a los actores y crear una realidad que posiblemente hubiera requerido de futuras medidas legislativas en el respeto del principio de subsidiariedad. Es preciso afirmar que las medidas contempladas en el programa de trabajo no son vinculantes y ninguna supone una propuesta de un acto jurídico de cumplimiento obligatorio.

El Comité de las Regiones, a través de un Dictamen aprobado el 11 de marzo de 1999, apoyó de manera general el texto de la Comisión, añadiendo algunas reflexiones. En primer lugar, el Dictamen destaca la gran importancia de una red eficaz de transporte local y regional para el desarrollo de la economía, del empleo, del medio ambiente y de la lucha contra la exclusión social de las personas con menos recursos, discapacitados, desempleados o personas que viven en lugares periféricos.

El Dictamen insta a los entes locales y regionales a que presten mayor atención a la organización urbanística para evitar la dispersión de las zonas residenciales, los centros comerciales, los lugares de ocio, los centros médicos etc... para reducir las necesidades de desplazamiento y de movilidad. En definitiva, defiende el transporte como elemento estructurador de la ordenación del territorio para una “gestión óptima de los sistemas de movilidad en las zonas altamente congestionadas”. Y para ello, propone una serie de medidas como el establecimiento de zonas de tráfico limitado de coches, estacionamientos restringidos (y de pago), sistemas de control de acceso y peajes. En contrapartida, las autoridades deben garantizar un sistema de transporte público de calidad, accesible y adaptable a las necesidades de los ciudadanos para construir un sistema de transporte “puerta a puerta” que pueda clasificarse como red integrada de ciudadanos<sup>13</sup>

El Dictamen defiende la idea de la Comisión de la integración de los servicios de transportes, siendo fundamental para ello la conexión de los distintos modos de transportes, una mayor flexibilidad en los servicios, un sistema integrado de tarificación y un sistema innovador de expedición de billetes.

---

12. El documento informa que dentro de la Agenda 2000, la Comisión estaba, por aquél entonces, trabajando en revisar los criterios de elegibilidad y evaluación para los fondos estructurales, dando prioridad al apoyo de sistemas de transportes locales y regionales

13. Dictamen del CdR de 11 de marzo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social sobre el tema “•Desarrollar la red de ciudadanos-importancia de un transporte de pasajeros regional y local de calidad y contribución de la Comisión al respecto”, COM (1998) 431 final.

Además, justifica el papel de la Comisión consistente en favorecer un intercambio de información sobre las soluciones más eficaces, establecer un marco de comparación de rendimientos, crear un marco jurídico para el fomento de un transporte público de pasajeros, y velar por un eficaz uso de los fondos europeos, dejando, bajo el principio de subsidiariedad, un margen de maniobra a los entes locales y regionales.

El Comité de las Regiones respaldó casi todas las acciones comprendidas en el programa de trabajo. El Dictamen añade algunas propuestas y comentarios. Por ejemplo, en el objetivo de evaluación comparativa para mejorar los sistemas de transporte, se propone incluir en los contratos de prestación de servicios incentivos para conseguir resultados definidos que favorecieran la calidad. Además, el Dictamen considera necesario el desarrollo de indicadores clave como la satisfacción de ciudadanos con los servicios, la eficacia o el impacto en el medio ambiente de los mismos.

En el objetivo de tarificación equitativa y eficaz, el Dictamen solicita a la Comisión que analice el efecto en la sociedad, economía y medio ambiente de las distintas opciones de la internalización de costes externos. Además, el Dictamen se muestra escéptico con la tarificación viaria ya que por esas fechas no existían soluciones viables para los desafíos jurídicos y administrativos que planteaban, recordando el principio de subsidiariedad aplicable. En suma el Comité declaraba que en la tarificación de las infraestructuras se requería dejar cierto margen de maniobra a los entes locales para “no comprometer los equilibrios locales en materia de transporte colectivo”<sup>14</sup>

En el aspecto relativo al desarrollo de la telemática, el Dictamen subraya el riesgo que supone una mayor inversión en el transporte: el aumento del atractivo de los vehículos individuales. Así, el Comité defendía que los programas europeos sobre telemática debían centrarse en el transporte público y su integración con otros modos de transporte ecológicos.

En el apartado relativo a los servicios públicos, el Dictamen afirma que la mejor manera de integrar servicios es la licitación por la cual se concede por un tiempo a un único operador el derecho exclusivo a prestar un servicio. El texto hace eco de la exención de la obligación de contratación a nivel regional y local en este ámbito, y de la necesidad de actualizar el marco normativo, respetando el principio de subsidiariedad.<sup>15</sup>

En cuanto a las personas de movilidad reducida, el Dictamen solicita la inclusión en esta categoría de las personas que tengan dificultades para transportar equipaje, empujen cochecitos o viajen con niños.

El Comité propone, como complemento fundamental de la oferta de transporte público y de la red de ciudadanos, el desarrollo del car sharing o transporte compartido en vehículos privados.

---

14. Idem, punto 2.4.1

15. Ver Revista Reflexiones nº 3

En relación a un uso eficaz de los fondos, el Comité no compartió, y así lo mostró en el Dictamen, la propuesta de la Comisión de incluir en las Redes Transeuropeas los interfaces entre dichas redes y las infraestructuras locales y regionales de transporte para lograr una financiación generalizada. Según el Comité las Redes contaban con un presupuesto ajustado que debería centrarse en las infraestructuras necesarias. El Comité si mostró su acuerdo en conectar las Redes Transeuropeas con las redes de transportes locales y regionales, y en incluir terminales intermodales de pasajeros en las directrices de las Redes Transeuropeas. En relación a los fondos estructurales, el Comité defendió en su Dictamen la inversión en el transporte urbano siendo prioritaria la sostenibilidad. En cuanto a las zonas rurales, el Dictamen insta a la eliminación de la dependencia del coche y a la creación de líneas de financiación para zonas deprimidas o de población dispersa que no permitan unos servicios de transporte bajo criterios rentables.

El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, aprobado el 24 de marzo de 1999, apoyó también en general las medidas establecidas en la Comunicación. El Dictamen reclama una mayor atención por parte de la Comisión a la planificación urbana en la organización del transporte y a la planificación territorial en la gestión de la movilidad. El Dictamen recomienda un diálogo social regional entre empresas de transporte, asociaciones económicas, sindicatos, asociaciones ecológicas y de usuarios, así como viajeros y automovilistas para desarrollar una política de transporte local y regional integrada. En relación a la introducción de un sistema generalizado de peajes en zonas urbanas, el CESE se mostró partidario de ampliar la tributación del tráfico estacionado. Como observación final, el CESE (debido a su propia composición) subrayó la extrema importancia de los aspectos relativos a la competencia y al mercado interior que se mencionan en las acciones a desarrollar por la Comisión en el programa de trabajo (en especial las OSP, la aplicación de la legislación de ayudas de estado...<sup>16</sup>), declarando su compromiso de elaborar un Libro Verde relativo a estas cuestiones.

La Red de Ciudadanos no se consagró como concepto, pero marcó el inicio de la creciente importancia del transporte urbano en las políticas europeas. Además, como veremos más adelante, gran parte de su contenido inspiró la redacción de documentos fundamentales para el desarrollo de la política de transportes.

### 3. LA PERSPECTIVA DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Es vital hacer mención a la PEOT (Perspetiva Europea de Ordenación Territorial)<sup>17</sup>, documento aprobado en el Consejo Informal de los ministros responsables de ordenación territorial reunidos en Postdam en mayo de 1999. Este documento fue el resultado de trabajos anteriores que se inician tras el Consejo de Lieja de 1993, en el que se decide la elaboración de dicha perspectiva. La PEOT es un documento intergubernamental no

---

16. Ver revista Reflexiones nº 3

17. La PEOT fue el marco en el que se creó el ORATE (observatorio en red de la ordenación del territorio europeo). <http://www.espon.eu/>

vinculante que refleja la voluntad de mejorar la cooperación de las políticas que influyen en el territorio (política regional, PAC, política de competencia, redes transeuropeas, política medioambiental, política de I+D). La PEOT establece como prioridad un desarrollo territorial policéntrico. Además dentro de dicho desarrollo, las ciudades y regiones urbanas deberán mejorar sus sistemas de transportes y dotarlos de eficacia y escaso poder contaminante para lograr un desarrollo sostenible.

Los ministros responsables de la cohesión territorial y desarrollo urbano de los 27 Estados miembros se reunieron en Leipzig durante los pasados días 24 y 25 mayo. En dicho Consejo informal aprobaron la “Carta de Leipzig” en la cual los Estados miembros acordaron estrategias y principios comunes para una política de desarrollo urbano. Los ministros señalaron en dicha Carta una serie de recomendaciones. En primer lugar, un mayor uso de políticas integradas de desarrollo urbano, que comprendan a su vez una mayor creación de espacios públicos, una mayor modernización de las infraestructuras y políticas educativas preactivas. En segundo lugar, un mayor esfuerzo sobre los barrios más desfavorecidos dentro del contexto de la ciudad como un todo (que comprende la mejora del entorno físico, el refuerzo de la economía y mercado de trabajo locales, una mejor educación y formación y un **sistema de transporte urbano eficiente y asequible**). Los ministros también aprobaron la Agenda Territorial de la UE, en la que plasmaron su deseo de preservar la diversidad regional de la UE en el proceso de integración de la misma. Además, los Estados manifestaron la voluntad de promover las complementariedades y sinergias entre los diferentes territorios. Así la Agenda preconiza una mayor cooperación y trabajo en red en asuntos como empleo o el crecimiento económico sostenible. La Estrategia contiene una serie de prioridades para el desarrollo territorial de la UE como es el refuerzo del desarrollo policéntrico, la innovación a través de una red de regiones y ciudades, el logro de nuevas formas de gobernanza territorial entre zonas urbanas y rurales, el desarrollo de clusters regionales de competitividad e innovación en Europa, el apoyo a las redes transeuropeas, la redacción de una estrategia contra el cambio climático. El pasado 23 de noviembre, una reunión informal ministerial que tuvo lugar en las Azores, aprobó el primer programa de acción de la UE para llevar a cabo la Agenda Territorial.

## 4. LA APROXIMACIÓN DE LA POLÍTICA REGIONAL

### 4.1 El pasado

Un sistema de transporte eficaz es determinante para una mayor competitividad y crecimiento económico. El desarrollo de las infraestructuras de transportes en la UE no se entiende sin los Fondos procedentes de la política de Cohesión (FEDER<sup>18</sup> y Fondo de Cohesión) a lo largo de los últimos años.

En esta línea, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones de 14 de enero de 1999: «Cohesión

---

18. Fondo de Desarrollo Regional

y transporte» COM (1998) 806 final, versa sobre la gran importancia del transporte en la cohesión económica y social de la UE.

El texto afirma la importancia del FEDER y del Fondo de Cohesión en la financiación de numerosos proyectos de infraestructuras de transportes, incluyendo (en colaboración con el BEI) el desarrollo de las Redes Transeuropeas. El documento señala que el transporte público local y regional es fundamental como dinamizador del desarrollo económico y laboral, como reductor del aislamiento de zonas rurales o periféricas y por su reducido daño ambiental. Por ello, el documento afirma la necesidad de adoptar medidas favorables a este tipo de transporte.

El IV Informe sobre la Cohesión Económica y Social<sup>19</sup> ilustra el efecto de la política de Cohesión en los transportes. Dicho Informe aprobado el 30 de mayo 2007, reclama la conectividad entre las grandes ciudades y conurbaciones y **mayores esfuerzos en “modos de transporte más sostenibles” como el ferrocarril, puertos («autopistas del mar»), carriles para bicicleta y el transporte urbano público.**

En cuanto al Fondo de Cohesión, el IV Informe afirma que el gasto se distribuyó de manera prácticamente equitativa entre las infraestructuras de medio ambiente y transporte. Destaca la aportación dedicada al transporte urbano del Fondo de Cohesión durante el mismo período: 422,1 millones que supone un 2,4% de la partida relativa al transporte (que asciende a un 48,8% de Fondo de Cohesión).

Del total de Proyectos Conjuntos realizados con cargo al Fondo de Cohesión, con un total de 316, 9 millones, destaca el transporte urbano al que se han dedicado 286, 9 millones.<sup>20</sup>

En relación al FEDER, en el período 2000-2006, se dedicaron a la cofinanciación de proyectos de transportes un total de 35 000 millones de euros, de los que 2 000 se dedicaron al transporte urbano.<sup>21</sup>

## 4.2 Presente y futuro

En la política de cohesión 2007-2013, el transporte urbano se ha incluido como **prioridad en los principales textos**. En la Decisión del Consejo de 6 de octubre de 2006 relativa a las directrices estratégicas comunitarias en materia de cohesión para el período 2007-2013 se establece como una de las directrices:

**“Fomentar las redes de transporte sostenibles desde un punto de vista medioambiental, en particular en las zonas urbanas.** Esto incluye servicios de transporte público (incluidas

---

19. [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docoffic/official/reports/cohesion4/pdf/4cr\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/cohesion4/pdf/4cr_es.pdf)

20. Idem, página 95.

21. Datos procedentes del Libro Verde “Hacia una nueva cultura de la movilidad urbana”, COM (2007) 551.

infraestructuras de estacionamiento disuasorio), planes de movilidad, carreteras de circunvalación, aumento de la seguridad en los cruces y tráfico alternativo (carriles para bicicletas, vías para peatones, etc.). Incluye también medidas para garantizar la accesibilidad a los servicios comunes de transporte público para determinados grupos (como las personas de edad avanzada y las personas con discapacidad) y proporcionar redes de distribución de combustibles alternativos para vehículos<sup>22</sup>.

El artículo 5 del Reglamento 1080/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1783/1999, establece el “fomento de un transporte urbano limpio y sostenible, especialmente en las zonas urbanas” como uno de las prioridades dentro del objetivo Competitividad Regional y Empleo.

Para el objetivo Convergencia, en el que se encuentra Andalucía, la prioridad en el transporte para el FEDER es más general: “estrategias integradas para un transporte limpio, que contribuyan a mejorar el acceso a los servicios de pasajeros y mercancías y su calidad, a lograr un mayor equilibrio de la distribución modal del transporte, a potenciar los sistemas intermodales y a reducir el impacto ambiental.”<sup>22</sup>

Además, en el nuevo Reglamento nº 1084/2006 del Consejo de 11 de julio de 2006 por el que se crea el Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) no 1164/94, establece en su artículo 2 que uno de sus ámbitos de intervención será el transporte urbano limpio y el transporte público.

Todas estas menciones implican que el transporte urbano limpio es uno de los objetos de los programas operativos regionales pertinentes. Según el Libro Verde “Hacia una nueva cultura de la movilidad urbana”, COM (2007) 551, en gran número de los marcos estratégicos nacionales se contempla el transporte urbano sostenible.

La Comisión vuelve a apostar por el transporte urbano en su Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Política de cohesión y ciudades: la contribución urbana al crecimiento y el empleo en las regiones”, COM (2006) 385. En dicha Comunicación, reafirma el papel fundamental que juega la ciudad en el logro de los objetivos de crecimiento y empleo de la UE, ya que en ella se encuentran la gran mayoría de las actividades económicas y sociales. Como el propio texto indica, “el crecimiento económico es sostenible cuando va acompañado de medidas destinadas a reducir la pobreza, la exclusión social y los problemas medioambientales”.

La Comunicación propone una serie de acciones en distintos ámbitos (movilidad, servicios, medio ambiente y cultura) para mejorar el atractivo de la ciudad con el fin de obtener

---

22. Reglamento 1080/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1783/1999, artículo 4.

mayor inversión lograr más empleo. Las acciones propuestas en el ámbito de la accesibilidad y movilidad urbana sostenible son las siguientes:

- Utilización óptima del conjunto de las infraestructuras, que requiere la coordinación entre los diversos modos de transportes y el fomento de la utilización de los menos contaminantes.
- Conexión de las ciudades de las regiones periféricas con los principales aeropuertos y los grandes ejes de las redes transeuropeas de transporte (RTE).
- Planificación de los transportes urbanos, construcción y ordenación del territorio por parte de la ciudad y la región circundante. De esta manera, los nuevos proyectos se enmarcan en una estrategia integrada de los transportes en la zona urbana. Es necesario prestar atención a la seguridad vial y a la salud pública (la reducción del ruido y la calidad del aire).
- Mejora de la eficacia y funcionamiento del transporte público, comunicando entre sí las diferentes modalidades de transporte. Además, es necesario disminuir los delitos en los transportes públicos, fortaleciendo la seguridad.
- En la medida de lo posible, fomento de la bicicleta, la marcha a pie y otros medios de transportes. La Comisión afirma que esta iniciativa requiere una regulación del acceso a determinadas zonas de la ciudad, planteando incluso su transformación en zonas peatonales, la construcción de carriles-bici, el fomento de vehículos de bajo consumo energético y la promoción de biocombustibles.
- La planificación del transporte urbano ha de estar diseñada para facilitar la movilidad de las personas. Hay que prestar atención a las personas de movilidad reducida o que no tengan acceso a un vehículo.

El pasado 11 de septiembre de 2007, la Comisión Europea aprobó el Programa de Cooperación Interregional-INTERREG IVC<sup>23</sup>. El programa de Cooperación Interregional cubre todos los Estados miembros más Noruega y Suiza. La cooperación interregional forma parte del objetivo de Cooperación Territorial de la nueva Política de Cohesión.<sup>24</sup>

El Programa de Cooperación Interregional INTERREG IVC, concede a las regiones y localidades un marco para el intercambio de mejores prácticas, a través de proyectos en los que los socios desarrollan instrumentos y aproximaciones que mejoren la eficacia de las políticas y que contribuyan a la modernización económica. Este programa apoya la cooperación entre los actores regionales y locales, en los campos de la innovación, el medio ambiente y la prevención de riesgos, para reforzar la efectividad de la política regional.

---

23. [www.interreg4c.net](http://www.interreg4c.net)

24. Dicho objetivo comprende tres tipos de cooperación: transfronteriza, transnacional e interregional. La Comisión espera aprobar unos 70 programas de cooperación territorial incluyendo los tres tipos de cooperación.

INTERREG IVC cuenta con un presupuesto de 405 millones de euros, de los cuales 321 proceden de FEDER. Las prioridades del programa INTERREG IV:

- a) Innovación y economía del conocimiento, centrado en innovación, investigación, desarrollo tecnológico, empresariado y PYME, sociedad de la información, empleo, capital humano y educación.
- b) Medio ambiente y prevención de riesgos de tipo natural y tecnológico, gestión del agua, gestión de la biodiversidad, preservación del patrimonio natural, gestión de residuos, energía y **transporte sostenible**, patrimonio cultural y paisajístico.

El 8 de noviembre de 2006 la Comisión aprobó la iniciativa “Regiones por el Cambio Económico”<sup>25</sup> bajo el objetivo de cooperación territorial 2007-2013, cuyo fin es apoyar redes regionales y urbanas para que colaboren con la Comisión en el diseño de ideas innovadoras y en la diseminación de las mismas en los programas de Convergencia, Competitividad y Cooperación Territorial. Esta iniciativa ha identificado 30 temas, incluido el transporte urbano.

Es necesario hacer mención a URBAN II, una iniciativa comunitaria incluida en FEDER, que estuvo vigente de 2000 al 2006, cuyo fin era la regeneración económica y social de ciudades y distritos urbanos en crisis para el fomento de un desarrollo urbano sostenible.<sup>26</sup> La financiación comunitaria ascendía al 75% del coste total subvencionable en las zonas urbanas situadas en el antiguo objetivo nº 1, y al 50% en las restantes zonas.

Las estrategias de regeneración urbana subvencionables debían contener una serie de prioridades, incluyendo el desarrollo de sistemas integrados de transporte público más eficaces, rentables y respetuosos del medio ambiente. Además, dichas estrategias debía contener objetivos relativos a la formación del personal e incluir sistemas telemáticos, medidas de promoción de vehículos limpios o de apoyo a los desplazamientos en bicicleta o a pie. En 2000-2006, las partidas de URBAN II dedicadas al transporte ascendieron a 6,8 millones de euros.<sup>27</sup>

Herederos de URBAN es el programa Urbact cuyo objetivo es el intercambio de experiencias entre ciudades que hayan participado en la iniciativa URBAN. Así, la Comisión busca la diseminación de los logros obtenidos a través de dicha iniciativa. Con este fin Urbact cofinancia redes temáticas, grupos de estudios y acciones similares relacionadas con la regeneración urbana desde un punto de vista ambiental, social y económico. Urbact 2002-2007 ha cofinanciado proyectos relativos al transporte y al medio ambiente.<sup>28</sup>

---

25. [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/cooperation/interregional/ecochange/index\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/interregional/ecochange/index_en.cfm)

26. Comunicación de la Comisión a los Estados miembros, de 28 de abril de 2000, por la que se fijan las orientaciones de una iniciativa comunitaria relativa a la regeneración económica y social de las ciudades y de los barrios en crisis con el fin de fomentar un desarrollo urbano sostenible (URBAN II). [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/urban2/prog\\_es.htm](http://ec.europa.eu/regional_policy/urban2/prog_es.htm)

27. IV Informe sobre la Cohesión Económica y Social, página 120.

28. <http://urbact.eu/themes/other-themes/transport-and-environment.html>

El programa operativo Urbact II 2007-2013 fue aprobado por la Comisión el pasado 2 de octubre de 2007.<sup>29</sup>

Cabe mencionar la iniciativa conjunta JESSICA<sup>30</sup> (Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas) que implica a la Comisión, al BEI y al Banco de Desarrollo del Consejo de Europa, cuyo objetivo es la inversión reciclable de los fondos estructurales en zonas urbanas para lograr el desarrollo sostenible en las mismas. Gracias a JESSICA, las autoridades de gestión de los fondos podrán destinar partes de las cantidades de fondos asignadas a planes de desarrollo sostenible urbano, con el fin de buscar un efecto multiplicador que atraiga capitales privados.

No hay que olvidar el papel del Banco Europeo de Inversiones<sup>31</sup>, que concede cada año préstamos que asciende a 2 500 millones de euros para proyectos relativos al transporte urbano, prestando colaboración a la Comisión y al Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo.<sup>32</sup>

## 5. EL LIBRO BLANCO SOBRE UNA POLÍTICA EUROPEA DE TRANSPORTES<sup>33</sup>

El 12 de septiembre de 2001, la Comisión presenta el Libro Blanco “La política Europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”, COM (2001) 370 final, cuyo objetivo es mejorar la calidad y la eficacia de los transportes europeos. El objetivo final es adaptar los diferentes modos de transporte de cara al 2010, gracias a una política activa de revitalización del ferrocarril, el fomento de los transportes marítimos y fluviales y el desarrollo de la intermodalidad. Para ello, el texto contiene más de sesenta medidas relativas a los distintos modos de transportes, a la intermodalidad, a la tarificación, por citar algunos campos.

El Libro Blanco supone un enorme avance en el desarrollo de la política de transportes. En el tema que nos concierne es necesario afirmar que muchos de los aspectos contemplados en el Libro Verde sobre una Red de Ciudadanos y el programa de trabajo (seguridad, tarificación, derechos de usuarios, servicios públicos etc...) quedaron integrados en los objetivos del programa de acción para la Comisión contenido en el Libro Blanco de Transportes, adoptando posteriormente diversas formas jurídicas (propuestas legislativas, programas de acción en un asunto concreto...)

---

29. El documento técnico de trabajo, que complementa el Programa Operativo, fue aprobado el pasado 21 de noviembre de 2007 por los Estados miembros y demás asociados.

30. [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/funds/2007/jji/jessica\\_en.htm](http://ec.europa.eu/regional_policy/funds/2007/jji/jessica_en.htm)

31. [www.eib.org](http://www.eib.org)

32. <http://www.eib.org/projects/publications/eib-financing-of-urban-development-projects-in-the-eu.htm>

33. “Los Libros Blancos publicados por la Comisión son documentos que contienen propuestas de acción comunitaria en un campo específico. (...) Cuando un Libro Blanco es acogido favorablemente por el Consejo, puede dar lugar, llegado el caso, a un programa de acción de la Unión en ese ámbito en cuestión”. Fuente: Glosario de la página web de la Comisión Europea ([http://europa.eu/scadplus/glossary/index\\_es.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/index_es.htm))

Además, el Libro Blanco establece el desarrollo de **transportes urbanos de calidad**<sup>35</sup> como una de las medidas que deberán ser realizadas: “Frente al deterioro generalizado de la calidad de vida de los ciudadanos europeos, afectados por el crecimiento de la congestión en las ciudades, la Comisión propone, respetando plenamente el principio de subsidiariedad, el fomento del intercambio de “buenas prácticas” para una utilización más adecuada del transporte público y de las infraestructuras existentes. Es preciso mejorar el enfoque de los poderes públicos locales frente al transporte urbano, para conciliar la modernización del servicio público y la racionalización del coche particular. Estas medidas, fundamentales para conseguir un desarrollo sostenible, son sin lugar a dudas las de aplicación más difícil. Pero es el precio que debemos pagar si queremos cumplir los compromisos internacionales de Kioto para la reducción de las emisiones contaminantes de CO2.”<sup>36</sup>

Mas adelante el propio Libro Blanco reconoce el escaso margen de maniobra que tiene la Comisión: “Habida cuenta de los límites del Tratado, y especialmente del principio de subsidiariedad, la Comisión se propone ante todo fomentar el intercambio de buenas prácticas. Las medidas necesarias en el ámbito del **transporte urbano** para alcanzar un desarrollo sostenible de este sector son sin lugar a dudas las más difíciles de aplicar. Son responsabilidad de las autoridades locales”.<sup>37</sup>

El libro Blanco incluye un capítulo llamado **“Racionalización del transporte urbano”**. El Libro Blanco se hace eco de los problemas de congestión, ambientales, de salud e incluso sociales que acosan al transporte en el medio urbano. Con datos del 2000, el transporte urbano es la causa del 40% de las emisiones de gas carbónico además de otros agentes (NOx y micropartículas, en particular) con efectos perniciosos en la salud de las personas sobre todo ancianos, niños y enfermos, con un coste estimado para la sociedad de un 1,7% del PIB. Desde el punto de vista de la seguridad, uno de cada dos accidentes mortales se produce en un contexto urbano.<sup>38</sup>

Ante estas cifras y bajo el principio de subsidiariedad, la Comisión afirmó en el Libro Blanco que las ciudades tendrían que reducir la presencia del vehículo particular. Las palabras contenidas en el Libro Blanco al respecto no pueden ser más esclarecedoras:

“La alternativa es fomentar la fabricación de vehículos limpios y desarrollar el transporte público. El principio de subsidiariedad permite a la Unión Europea tomar iniciativas, especialmente de índole reglamentaria, para **fomentar la utilización de una energía diversificada en el transporte**. A la inversa, la Unión Europea no puede adoptar medidas reglamentarias para imponer soluciones alternativas al coche particular en las ciudades. **Así pues, la Comisión se limita a fomentar las buenas prácticas**”.<sup>39</sup>

---

35. Destaca la mención del transporte urbano, haciendo hincapié en su dimensión pública, que es la primera vez que se realiza en un documento de tal importancia y que supone una mayor precisión en relación al transporte público de pasajeros (Red de Ciudadanos)

36. Libro Blanco «La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad», COM (2001) 370 página 20.

37. Idem, página 70.

38. Idem, página 96.

39. Idem, página 90

En el objetivo de diversificación de la energía para el transporte, el Libro Blanco hace mención a los logros obtenidos hasta entonces, como normas contra la contaminación para los vehículos de motor y sobre la calidad de los combustibles, resaltando la necesidad de contar con medidas para fomentar el uso y el desarrollo de los “combustibles de sustitución”, como los biocombustibles. Para ello, el Libro Blanco resalta la importancia del desarrollo tecnológico a través del VI programa marco de Investigación, destacando la iniciativa CIVITAS.

En el objetivo de diseminación de buenas prácticas para la reducción del uso del vehículo privado como principal causa de la congestión y la contaminación, el Libro Blanco presenta algunos ejemplos llevados a cabo en determinadas ciudades (tranvía, limitación de aparcamientos, vehículos compartidos, peajes, fomento del uso de la bicicleta).

Las acciones, en el respeto del principio de subsidiariedad, previstas en el Libro Blanco para la racionalización del transporte urbano :

- Apoyo - con fondos comunitarios - a las ciudades pioneras ( en iniciativa CIVITAS).
- Mayor recurso a vehículos limpios y a medios de transporte público accesibles a todos los usuarios, incluidas las personas con movilidad reducida (especialmente, los minusválidos y las personas mayores).
- Identificación y difusión de las mejores prácticas de los sistemas de transporte urbano, incluidos los servicios ferroviarios urbanos y regionales, y de gestión de las infraestructuras correspondientes.

Como conclusión, el Libro afirma que un servicio público de transportes eficaz y una reducción del uso del vehículo particular son necesarios para cumplir con los objetivos de reducción de emisiones de CO<sub>2</sub>.

El Libro Blanco de 2001 supone un gran avance en la concepción urbana del transporte, centrado en sus consecuencias en el medio ambiente, salud y economía. Se puede afirmar que el espíritu de la Red de Ciudadanos pasó a la agenda legislativa de la Comisión a través del Libro Blanco.

## **6. LA PERSPECTIVA DE LA INVESTIGACIÓN Y EL DESARROLLO TECNOLÓGICO: CIVITAS**

Los programas marco de investigación y desarrollo tecnológico han sido y son fundamentales en el desarrollo de una dimensión urbana del transporte desde diversos puntos de vista (movilidad sostenible, combustibles alternativos, hidrógeno, aspectos energéticos del transporte etc.). Los proyectos se centran en actividades de investigación, demostración o desarrollo tecnológico. En efecto, el VII Programa Marco actual contempla en el tema “Transportes” una actividad llamada “movilidad urbana sostenible”; además, en el Tema

“TIC<sup>40</sup>” se contemplan objetivos relacionados con la movilidad y en tema “Energía” se incluyen aspectos energéticos relacionados con el transporte.

Sin embargo, entre todas las perspectivas adoptadas, es necesario hacer referencia a la iniciativa CIVITAS<sup>41</sup>, incluido en los programas marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico, cuyos resultados han sido uno de los pilares en los que se basa el Libro Verde de movilidad Urbana.

La iniciativa CIVITAS (Ciudad-VITALidad-Sostenibilidad) ayuda a las ciudades a alcanzar un sistema de transporte urbano más limpio y basado en la eficiencia energética mediante la demostración y evaluación de un ambicioso paquete diseñado por una ciudad que integre medidas tecnológicas y políticas. La iniciativa CIVITAS I comenzó en 2002 bajo el Quinto Programa Marco (1999-2002) y contó con una participación de 19 ciudades a través de cuatro proyectos de demostración: Miracles, Vivaldi, Tellus, Trendsetter. En la convocatoria CIVITAS II (2005) bajo el VI Programa Marco (2002-2006) se aprobaron cuatro proyectos más de demostración que incluyeron a otras 17 ciudades: Success, Mobilis, Caravel y Smile). Burgos y Barcelona participan en la actualidad en dos proyectos: Caravel y Miracles<sup>42</sup>.

Los objetivos son la promoción y la puesta en marcha a nivel local de medidas de transporte sostenible bajo ocho tipos de categorías, formando una estrategia integrada. Las ciudades son las protagonistas de la iniciativa, siendo fundamental el compromiso político de llevar a cabo estrategias sostenibles. Las medidas y la estrategia se presentan en forma de proyecto. Las ocho categorías en las que se clasifican las medidas a presentar son:

- Flotas públicas y privadas de vehículos eficientes y promoción combustibles alternativos.
- Estrategias de precios integradas para la gestión de la demanda y para las estrategias de aumento de las rentas
- Nuevas formas de vehículos o de propiedad de los mismos
- Medidas innovadoras de gestión de la demanda de movilidad (planificación integrada etc...)
- Estrategias de gestión de la demanda basadas en restricciones de acceso
- Estimulo para recurrir al transporte colectivo de pasajeros

40. No hay que olvidar la política europea de la sociedad de la información. En la Comunicación “i2010 – Una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo”, COM (2005) 229 final, se establece que las “Las TIC pueden contribuir a que el transporte sea más seguro, limpio y energéticamente eficiente”. En la Comunicación - Iniciativa del vehículo inteligente - «Sensibilización sobre las TIC al servicio de vehículos más inteligentes, seguros y limpios», COM (2006) 59, afirma que las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), hacen posible la solución a problemas de congestión, seguridad eficiencia energética y emisiones los que se enfrentan los vehículos, al incrementar la seguridad vial, la eficacia de los sistemas de transportes y un mejor uso del combustible.

41. [www.CIVITAS-initiative.eu](http://www.CIVITAS-initiative.eu)

42. El proyecto CARAVEL (Génova, Burgos, Cracovia y Stuttgart) comenzó en febrero de 2005 con un plazo de duración de 4 años. El coste elegible total asciende a 29,8 millones de euros, de los cuales 13,2 millones están cofinanciados por la Unión Europea. Desde su inicio, en el área urbana principal de la ciudad de Burgos se ha introducido el biodiesel en el transporte de recogida de basuras y en los nuevos autobuses. Adicionalmente, se ha promovido el biodiésel y se han desarrollado actividades para fomentar el empleo de la bicicleta. El ayuntamiento ha abierto una oficina de atención a las personas de movilidad reducida.

El proyecto MIRACLES, en el que participan Roma, Barcelona, Winchester y Cork, tiene los objetivos de incrementar la accesibilidad urbana, la eficiencia económica a través de una mejor gestión del transporte y mejorar de la calidad de vida de los ciudadanos. Barcelona, desarrolla numerosas actuaciones en torno a esta materia.

- Nuevos conceptos para la distribución de mercancías
- Sistema de gestión de transportes y de servicios para viajeros

El Foro CIVITAS es una plataforma dentro de la iniciativa donde ciudades participantes en CIVITAS y otras con el mismo compromiso de desarrollar un transporte urbano sostenible, intercambian experiencias y desarrollan nuevas ideas. Para participar en dicho Foro, el alcalde de una ciudad deberá firmar la Declaración del Foro CIVITAS<sup>43</sup>. La pertenencia al Foro requiere la asistencia a las reuniones, un compromiso de difusión de la iniciativa y la adopción en la ciudad de las medidas CIVITAS. Más de 90 ciudades han firmado la Declaración CIVITAS, entre las ciudades españolas encontramos: Alcalá de Henares, Barcelona, Bilbao, Vigo, San Sebastián, Gijón, Granada, Madrid, Terrassa, Burgos y Barcelona.

Tras la exitosa evaluación de estos dos programas CIVITAS I y CIVITAS II, se lanzó la nueva iniciativa CIVITAS Plus que tiene el objetivo de aumentar el conocimiento de marcos, procesos y medidas requeridas para introducir estrategias integradas e innovadoras para un transporte urbano limpio y sostenible que se dirija a solucionar los desafíos de la eficiencia energética, la política de transportes, los combustibles alternativos y el medio ambiente. Se prestará atención al transporte urbano sostenible en regiones de Europa bajo un rápido desarrollo cuyo objetivo sea la convergencia económica en el contexto de la política de Cohesión. Esta iniciativa está abierta a consorcios locales especialmente para ciudades de tamaño mediano y pequeño. CIVITAS Plus, se encuadra dentro de los campos de energía y transporte del Séptimo Programa Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico y está cofinanciada por el mismo programa (en los Temas “Transporte” y Energía”)

El desarrollo de CIVITAS tanto técnico como político ha supuesto una toma de conciencia en toda Europa del fenómeno de la movilidad urbana, como objetivo a nivel europeo, siempre respetando el esquema competencial establecido. La Comisión consciente de su limitada competencia en este ámbito, estableció las bases para que las ciudades tomaran la iniciativa en la movilidad urbana, haciendo que unos años más tarde y a través del Libro Verde de Movilidad Urbana, dicha institución presente la posibilidad de que la dimensión urbana se replantee en términos más ambiciosos desde un punto de vista europeo.

## 7. LA DIMENSIÓN ENERGÉTICA

La energía ha estado siempre presente en la construcción europea. Sin embargo, no existe un fundamento jurídico específico en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) para la energía. La acción comunitaria en el ámbito de la energía se basa en artículos del TCE que fundamentan otras políticas, como el medio ambiente, el mercado interior o las relaciones

---

43. Para acceder a la Declaración: [http://www.CIVITAS-initiative.org/docs1/charte\\_es.pdf](http://www.CIVITAS-initiative.org/docs1/charte_es.pdf)

exteriores. La política energética ha tenido siempre un perfil dedicado al transporte. Son numerosos los documentos y textos legislativos donde se contempla una aplicación al transporte<sup>44</sup>.

Sin duda, destacan los últimos trabajos de la Comisión que apuestan por una nueva revolución industrial a través de una política energética europea. En efecto, la Comisión propuso el pasado 10 de enero un paquete de medidas para establecer una política energética europea con el objetivo de luchar contra el cambio climático y apostar definitivamente por la seguridad energética y la competitividad.

Entre ellas, destaca una Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo “una política energética para Europa”, COM (2007) 1, que incluía un plan de Acción que pretendía aportar soluciones a los problemas energéticos derivados del cambio climático. Dicho Plan fue refrendado por el Consejo Europeo de 8 y 9 de marzo de 2007. El Plan contiene el objetivo de ahorro de un 20% del consumo de energía de la UE en comparación con los valores proyectados para 2020 (según las estimaciones de la Comisión en su Libro Verde sobre la eficiencia energética), un objetivo vinculante de alcanzar un porcentaje del 20% de energías renovables en el consumo total de energía de la UE en 2020, y un objetivo vinculante mínimo del 10%, para todos los Estados miembros, en relación al porcentaje de biocombustibles en el conjunto de los combustibles (gasóleo y gasolina) de transporte consumidos en la UE en 2020.

Otra medida presentada el pasado mes de enero fue la Comunicación “Plan de Acción para la eficacia energética: llevar a cabo el potencial”, COM (2006) 545, que afirma un ahorro de un 20% de consumo de energía primaria si se llevan a cabo medidas de eficacia energética. El documento establece unos objetivos en el ámbito del transporte como sector fundamental en la economía europea (consumo de 20% de energía primaria en la UE; 98% de ese consumo procedente de combustible fósil). En efecto, se propone la reducción en el consumo de los vehículos, el desarrollo de un mercado para vehículos más limpios y la mejora de la eficacia de los sistemas de transportes urbanos (presentando para ello un Libro Verde sobre transporte urbano), ferroviarios, marítimos y aéreos.

Por último hay que mencionar el programa Energía Inteligente para Europa EIE, que contiene un apartado llamado STEER, que cofinancia proyectos de promoción y diseminación relativos a la eficiencia energética y nuevas fuentes de energía en el transporte.<sup>45</sup>

---

44. Por ejemplo, la Directiva 2003/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2003, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte.

45. Actualmente está en vigor el programa EIE II bajo el Programa Marco para la Innovación y Competitividad 2007-2013: [http://ec.europa.eu/cip/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/cip/index_en.htm)

## 8. LA APORTACIÓN DE LA POLÍTICA DE MEDIO AMBIENTE

Es importante señalar el intenso trabajo que ha llevado a cabo la Comisión desde el prisma de la política comunitaria medioambiental para llevar la dimensión urbana a la agenda europea<sup>46</sup>.

La Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 24 de enero de 2001, sobre el Sexto programa de acción de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente «Medio ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos», COM (2001) 31, reclamaba la redacción de una estrategia temática para el medio ambiente urbano. En la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Hacia una estrategia temática sobre el medio ambiente urbano”, COM (2004) 60, la Comisión propuso cuatro prioridades en el medio ambiente urbano, siendo una de ellas el transporte sostenible.

En 2006, la Comisión lanza la Estrategia temática sobre medio ambiente urbano<sup>47</sup> que plantea una gestión medioambiental integral a nivel local. Dicha estrategia contiene unas orientaciones relativas a la planificación del transporte urbano sostenible. El documento exhorta a las autoridades locales a desarrollar y poner en práctica planes de transporte urbano sostenible. Así establece unos requisitos para una planificación sostenible: previsión a largo plazo de las necesidades financieras para infraestructura y vehículos, incentivos para promover el transporte público y coordinación con los usos del suelo. Según la Comisión, la planificación ha de incluir la seguridad, el acceso a bienes y servicios, la contaminación acústica y atmosférica, las emisiones de gases efecto invernadero y la ordenación del suelo. Sobre todo, las soluciones previstas en los mencionados planes han de contemplar las necesidades concretas locales y han de estar basadas en la consulta con los actores interesados.

A fechas de 2006, el instrumento financiero comunitario para el medio ambiente (LIFE), había cofinanciado 158 proyectos relacionados con el medio ambiente urbano<sup>48</sup>. Entre ellos, destaca una iniciativa local procedente de algunos municipios que se inició a lo largo de los años 90 para establecer un día sin coche en sus territorios. Dicha iniciativa local pasó a convertirse en un proyecto piloto LIFE para organizar dicho evento en Europa y a gran escala con el nombre de “In town without my car”. De esta manera, el 22 de septiembre de 2000 el día sin coche fue organizado en 1262 municipios de 10 países. Sólo en España, participaron en aquél año 215 ciudades representando el 45% de la población.<sup>49</sup>

---

46. Es preciso recordar el Informe del Consejo de 6 de octubre de 1999 al Consejo Europeo de Helsinki sobre la estrategia para integrar los aspectos medioambientales y el desarrollo sostenible en la política de transportes, que define una estrategia que tenga en cuenta los elementos ambientales al diseñar y ejecutar políticas de transportes. Entre otros objetivos a desarrollar, destaca el fomento del transporte público y otros modos de transporte menos contaminantes.

47. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (2005) 718.

48. [http://ec.europa.eu/environment/life/publications/lifepublications/lifefocus/documents/urban\\_lr.pdf](http://ec.europa.eu/environment/life/publications/lifepublications/lifefocus/documents/urban_lr.pdf)

49. *Idem*.

Tras el éxito de respuesta, la entonces Comisaria de Medio Ambiente, Margot Wallström, estableció el proyecto piloto como iniciativa europea oficial. Y lo que en un momento fue proyecto se convirtió en una campaña de actividades relativas al transporte local sostenible que duraría una semana recibiendo el nombre de semana europea de la movilidad.<sup>50</sup> Numerosas ciudades han firmado la Carta Europea de la Movilidad, comprometiéndose a la promoción de medidas de desarrollo de la movilidad sostenible.

Otros proyectos LIFE y en los programas marco de investigación se han centrado en otros aspectos relativos al transporte urbano, como el desarrollo de tecnologías limpias dedicadas al transporte. Pero CIVITAS y la Semana de la movilidad son fundamentales ya que implicaron a los actores políticos en el compromiso de un transporte urbano sostenible.

## 9. EL PRELUDIO: LA REVISIÓN INTERMEDIA DEL LIBRO BLANCO.

El 22 de junio de 2006, La Comisión aprobó la Comunicación sobre la revisión intermedia del Libro Blanco sobre la política de transportes - «Por una Europa en movimiento - Movilidad sostenible para nuestro continente» que es la Revisión intermedia del Libro Blanco sobre la política de transportes de la Comisión Europea de 2001, COM (2006) 314.

Uno de los aspectos más innovadores de dicha Revisión es la inclusión de la llamada comodidad como objetivo que consiste en el uso eficiente de diferentes modos de transporte **por separado y en combinación**, para un uso óptimo y sostenible de los recursos.

Al igual que en el Libro Blanco, la Revisión Intermedia contiene una serie de medidas que afectan también al transporte urbano, como los derechos de los pasajeros, los objetivos energéticos, las referencias a los transportes inteligentes... Sin embargo, dicha Revisión contiene un apartado incluido en el capítulo “Movilidad Sostenible de los ciudadanos” relativo al transporte urbano.

Dicho capítulo da muestra de la importancia del entorno urbano en el ámbito de la política de transportes: la ciudad como entorno en el que vive el 80% de los europeos y como infraestructura compartida por todo tipo de transportes (automóviles, transporte público, camiones, ciclistas y peatones), lo que produce problemas de congestión.

Además, el transporte urbano es el responsable del 40% de las emisiones de CO<sub>2</sub> y de hasta el 70% de las emisiones contaminantes debidas al transporte. Por otra parte, una de cada tres muertes en accidentes de tráfico tiene lugar en ciudades. La revisión intermedia afirma que la reducción de la congestión, de los accidentes y de la contaminación junto con el incremento de la movilidad, constituyen el “desafío común” de las ciudades y sus habitantes, que sufren las consecuencias de la situación actual urbana. La revisión

---

50. <http://www.mobilityweek.eu>

intermedia reconoce que son las ciudades las que han empezado a actuar en el diseño de políticas de movilidad sostenible, ya que son las competentes.

Como la propia Revisión vuelve a reiterar: “La UE puede promover el estudio y el intercambio de las mejores prácticas por todo su territorio en ámbitos tales como la infraestructura del transporte, el establecimiento de normas, la gestión de la congestión y del tráfico, los servicios de transporte públicos, el cobro por el uso de las infraestructuras, la planificación urbanística, la seguridad, la protección y la cooperación con las regiones del entorno<sup>51</sup>”.

La Comisión afirmó que las consultas públicas llevadas a cabo habían mostrado el gran interés existente en una posible “contribución” de la acción comunitaria en el ámbito de la movilidad sostenible. La revisión intermedia declara sus intenciones de promover la investigación sobre la movilidad urbana y de **examinar la posibilidad de existencia de una política de transporte urbano en la UE** para, cuando el posible valor añadido lo justifique y el principio de subsidiariedad lo permita, tomar “soluciones conjuntas”, que impliquen una intervención europea en el nivel local. La Revisión estableció que ese examen de posibilidades se llevaría a cabo a través de un Libro Verde sobre el transporte urbano, basándose en las experiencias obtenidas en la Iniciativa CIVITAS y en la Estrategia Temática para el medio ambiente urbano.

## 10. EL LIBRO VERDE “HACIA UNA CULTURA DE LA MOVILIDAD URBANA”

### 10.1 Consultas previas y el dictamen del cese

Como actos preparatorios para el Libro Verde, la Comisión organizó una conferencia de lanzamiento (Bruselas; 31 de enero) y cuatro seminarios técnicos a lo largo del primer semestre de 2007. Los seminarios técnicos versaron sobre transporte urbano y propulsión verde (Bruselas; 31 de enero), financiación del transporte urbano (Szentendre Hungría; 6 de marzo), transporte público, intermodalidad y transporte inteligente (Szentendre; 7 marzo) y aproximaciones integradas del transporte urbano (Bruselas; 16 de mayo). Además, organizó una consulta por Internet entre marzo y abril que contó con 915 respuestas. Con las mencionadas iniciativas, la Comisión recabó mucha información por parte de los representantes del sector público y privado. Para finalizar el proceso de consulta previa, la Comisión organizó una conferencia final el 4 de junio en Bruselas.

El CESE aportó una nueva opinión en un Dictamen aprobado el pasado 25 de abril de 2007 llamado “transporte en las áreas urbanas y metropolitanas”. Dicho texto afirma que el plan de la Comisión sobre la creación de la Red de los Ciudadanos no ha sido un éxito, lamentando que las aspiraciones, proyectos y anuncios contenidos en dicha red no hayan fructificado tal y como se esperaba. El Dictamen afirma que el imperio del coche y la carretera siguen vigentes. Para el CESE una planificación de transporte urbano debía impedir

---

51. Comunicación sobre la revisión intermedia del Libro Blanco sobre la política de transportes - «Por una Europa en movimiento - Movilidad sostenible para nuestro continente», COM (2006) 314.

el crecimiento del transporte y satisfacer las necesidades de movilidad en lo posible, con modos de transporte ecológicos (transporte público de cercanías, bicicleta, desplazamiento a pie), combinando para ello medidas de planificación, organización e inversión. Sólo así se mejorará la calidad de vida sin menoscabar en rendimiento económico.

El Dictamen afirma que para reducir el recurso al coche particular es necesario un transporte de cercanías “eficaz y atractivo”, que ofrezca un servicio ventajoso en comparación al precio, siendo necesario para ello una constante mejora de la eficacia, lo que hará que se puedan asumir mayores gastos a través del precio; el documento afirma que no se puede cubrir los costes de inversión y mantenimiento con los precios, ya que dicho razonamiento no permite la internalización de los costes externos. En efecto, el Dictamen reclama a las autoridades un cálculo de los costes del transporte teniendo en cuenta la internalización de los costes externos (costes que genera la actividad del transporte y que no se tienen en cuenta en los cálculos tradicionales de costes en este ámbito: accidentes, ruido, polución, cambio climático...).

El texto solicita a través del Dictamen a la UE que el FEDER y el Fondo de Cohesión destinen gran parte de sus partidas al transporte público. Además, solicita a la Comisión la inclusión en el próximo Libro Verde sobre transporte urbano acciones a favor de la internalización de los costes externos y el diseño de programas específicos en materia de movilidad y de paso del transporte privado al público. El Dictamen propone al Consejo y Comisión que imponga a los entes territoriales la obligación de elaborar planes de transporte urbano sostenible, como condición para recibir fondos comunitarios.

A los Estados miembros el CESE les pidió a través del Dictamen que asumieran sus responsabilidades en el desarrollo del transporte público (entre ellas, apoyar a las empresas para que no soporten solas las medidas sociales, como por ejemplo descuentos en billetes).

El CESE pidió en el documento a las ciudades que llevaran a cabo una planificación territorial y del transporte integrada, aplicando medidas estratégicas a una jerarquía establecida de objetivos. El CESE insistió en la necesidad de que los entes locales establezcan objetivos claros de incremento del transporte público de cercanías, de usos alternativos (bicicleta etc...) y de reducción de uso de vehículos individuales, para así lograr un mejor método para conseguirlos y dotar presupuestos correctos. Para ello, la planificación y la financiación han de ir de la mano. De nuevo, solicitó la participación de la sociedad civil en los procesos de planificación.

Este Dictamen aparece a los pocos meses de presentación del Libro Verde, cuando se estaba discutiendo los posibles contenidos del mismo. Su oportunidad estaba muy calibrada y como suele hacer el CESE aportó una visión realista de la situación con reivindicaciones fundamentalmente técnicas que requieren un compromiso político.

## 10.2 El libro verde “hacia una nueva cultura de la movilidad urbana”

El 25 de septiembre la Comisión aprueba el Libro Verde “Hacia una nueva cultura de la movilidad urbana”, COM (2007) 551.

En la introducción, la Comisión vuelve a reivindicar la ciudad como “entorno vital de la inmensa mayoría de la población” (más del 60% en zonas urbanas de más de 10 000 habitantes) donde se genera el 85% del PIB de la UE. El documento vuelve a reiterar que la congestión (cuesta anualmente a la UE un 1% de su PIB), la contaminación en el entorno urbano (40% de emisiones de CO<sub>2</sub> y 70% de otras emisiones procedentes del transporte por carretera) y sus repercusiones en la salud o el aumento de los accidentes de tráfico en ciudades son problemas que requieren una coordinación a nivel europeo con la participación de todas las instancias (europeas, nacionales, regionales y locales) para el logro de soluciones.

El fin del Libro Verde es iniciar un debate sobre la pertinencia de una política europea de movilidad urbana<sup>52</sup> y su posible contenido, justificando su valor añadido a las iniciativas locales y bajo el principio de subsidiariedad.

Para ello, el Libro Verde organiza una segunda fase de consultas a los interesados que se extenderá hasta el 15 de marzo de 2008. Con los resultados, la Comisión elaborará un Plan de Acción que contendrá medidas concretas con un calendario específico y una asignación competencial clara.

La Comisión afirma que una nueva movilidad urbana europea supone:

**“Aprovechar al máximo el uso de todos los modos de transporte y organizar la «comodalidad» entre los distintos modos de transporte colectivo (tren, tranvía, metro, autobús y taxi) y entre los diversos modos de transporte individual (automóvil, bicicleta y marcha a pie). También supone alcanzar unos objetivos comunes de prosperidad económica y de gestión de la demanda de transporte para garantizar la movilidad, la calidad de vida y la protección del medio ambiente. Por último, significa también reconciliar los intereses del transporte de mercancías y del transporte de pasajeros, con independencia del modo de transporte utilizado”.**

Ello será posible con un planteamiento integrado, bajo lo que la Comisión llama una “nueva cultura de la movilidad urbana”, incluyendo todas las iniciativas procedentes de las distintas políticas, para lograr los objetivos económicos, ambientales, de accesibilidad y de calidad de vida (deducibles de la Estrategia de Lisboa).

La Comisión declara como fuentes para esta estrategia las aportaciones a la consulta, su experiencia con la Red de Ciudadanos y los resultados de los diversos proyectos de I+D, entre ellos CIVITAS.

---

52. La Comisión afirma el carácter fragmentario de las aproximaciones a la movilidad urbana desde distintas políticas.

Además, la Comisión reafirma el respeto del principio de subsidiariedad declarando que su labor (y valor añadido) consistirá en el fomento del intercambio de buenas prácticas en todas las instancias (locales, regionales o nacionales), en el complemento de la definición de normas comunes y la armonización de las normas en caso necesario, en el apoyo a los que más lo necesiten, en el estímulo de la investigación y de la seguridad de la movilidad, y, finalmente, y en la simplificación (derogación si es pertinente) de la legislación o introducción de otras medidas. Los entes locales serán los que deban adoptar y aplicar las medidas integradas/formuladas en la estrategia europea.

El Libro Verde enumera cinco desafíos a los que se enfrentan las ciudades:

### **La congestión**

La congestión en las ciudades es un problema capital que afecta principalmente a las circunvalaciones urbanas. Las opciones para estimular el diálogo que sugiere el Libro Verde son diversas: promoción de la bicicleta o marcha a pie, iniciativas relativas al uso de vehículos privados (coche compartido), una tarificación del estacionamiento (más elevada cuanto más se acerque a los centros) o el establecimiento de unos aparcamientos de intercambio que sean un incentivo para combinar el transporte privado con el colectivo.

Mención especial requiere el transporte de mercancías en las zonas urbanas, ya que plantea la necesidad de interfaces entre el transporte de larga distancia y la distribución de corta distancia con destino local, para lo cual la Comisión sugiere la utilización de vehículos pequeños y limpios. El Libro Verde sugiere que los entes locales planifiquen la logística urbana incluyendo el transporte de pasajeros y de mercancías.

El Libro Verde plantea las siguientes cuestiones:

- ¿Debe contemplarse un sistema de «etiquetado» que reconozca los esfuerzos de las ciudades pioneras en la lucha contra la congestión y en la mejora de las condiciones de vida?
- ¿Qué medidas podrían tomarse para fomentar la marcha a pie y en bicicleta como verdaderas alternativas al automóvil?
- ¿Qué podría hacerse para facilitar un cambio modal en favor de modos de transporte sostenibles en las ciudades?
- Finalmente, ¿Cuál podría ser el papel de la UE?

### **La contaminación**

En las ciudades tienen lugar una gran cantidad de emisiones contaminantes y altos índices de contaminación acústica. El aumento del tráfico y las paradas y arranques continuos de los vehículos causan elevadas emisiones de CO<sub>2</sub>. A pesar de que a través de normas técnicas (normas EURO) y de un acuerdo voluntario entre la Comisión y el sector automovilístico las emisiones contaminantes se han reducido, el medio ambiente urbano sigue dañándose.

La Comisión presenta unas sugerencias como el apoyo a la I+D, la creación de incentivos para la compra de vehículos limpios por parte de las administraciones<sup>53</sup> o la restricción para vehículos más contaminantes, siempre que no se atente contra el mercado interior. El Libro Verde sugiere recurrir a las mejores experiencias obtenidas en iniciativas como CIVITAS.

La Comisión recuerda su propuesta de Directiva COM (2005) 634 sobre contratación pública ecológica para introducir en el mercado vehículos limpios. Además, plantea para el sector público un supuesto de externalización de los costes externos “mediante el uso como criterios de concesión, además del precio de los vehículos objeto de la contratación, de los costes del consumo de energía durante su vida útil, de las emisiones de CO<sub>2</sub> y de las emisiones contaminantes ligadas a la explotación de los vehículos”, dando así un ejemplo de “economía sostenible”.

La Comisión afirma en el Libro Verde que presentará una propuesta revisada en este sentido antes del fin de 2007.<sup>54</sup>

Además, la Comisión sugiere el fomento de un tipo de conducción que reduzca el consumo de energía con nuevos hábitos, a través de las autoescuelas o a través de “coches inteligentes”.

En cuanto a las restricciones al tráfico, la Comisión celebra las iniciativas en este sentido pero puntualiza que según algunos interesados que han contribuido en los actos previos al Libro Verde, las restricciones pueden hacerse bajo diversos criterios, que puede motivar que no siempre sean los mismos en todas las ciudades. Por ello, numerosas consultas han solicitado a la Comisión una norma armonizadora sobre zonas ecológicas urbanas que verse sobre las distintas medidas a tomar como peatonalización, acceso restringido, tarificación etc...) para no mermar el derecho a la movilidad de los ciudadanos y al libre tránsito de mercancías.

El Libro Verde plantea las siguientes cuestiones:

- ¿Cómo podría incrementarse el uso en el transporte urbano de tecnologías limpias y eficientes desde el punto de vista energético?
- ¿Cómo fomentar la contratación pública común?
- ¿Deben fijarse criterios o directrices para la definición de zonas ecológicas y las restricciones correspondientes? ¿Cómo velar mejor por su compatibilidad con una circulación libre? ¿Existe un problema de aplicación transfronteriza de las normas locales sobre las zonas ecológicas?

---

53. El Libro Verde sobre la eficiencia energética (COM (2005) 265: «Eficiencia energética o cómo hacer más con menos») propone medidas, como la contratación pública de vehículos más eficientes desde un punto de vista energético y menos contaminantes con objeto de generar un mercado para ese tipo de vehículos. La propuesta de directiva Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la promoción de vehículos limpios de transporte por carretera, COM (2005) 634, establece la obligatoriedad para los Estados miembros de adoptar medidas adecuadas para que los entes públicos contraten una determinada cuota de vehículos limpios.

54. Además, el texto puntualiza que está apoyando la contratación pública ecológica a través de STEER.

- ¿Cómo fomentar más la conducción ecológica?
- ¿Cuál podría ser el papel de la UE?

### **Nuevas tecnologías aplicadas al transporte urbano.**

En las ciudades no se aplican de manera suficiente los sistemas de transportes inteligentes (STI), que podrían ser muy útiles a la hora de hacer frente a los crecientes volúmenes de tráfico, en especial si se aplican a los sistemas de tarificación, gestión de flotas, billeteo o información a los ciudadanos. La Comisión aboga por un compromiso de las autoridades locales y las partes interesadas en el sector para la aplicación de los STI.

El Libro Verde plantea las siguientes cuestiones:

- ¿Deben crearse y fomentarse mejores servicios de información al viajero?
- ¿Qué otras actuaciones son necesarias para asegurar la normalización de las interfaces y la interoperabilidad de las aplicaciones de SIT en las ciudades? ¿Cuáles aplicaciones deben ser prioritarias al adoptar medidas?
- Respecto a los SIT, ¿cómo se podría mejorar el intercambio de información y mejores prácticas entre todas las partes interesadas?
- ¿Cuál podría ser el papel de la UE?

### **Accesibilidad**

La accesibilidad se refiere tanto al acceso a la infraestructura del transporte urbano por parte de las personas con movilidad reducida (discapacitados, personas mayores, niños pequeños...), como a la calidad del transporte urbano percibida por los usuarios, refiriéndose en esta última acepción a la infraestructura y a los servicios. En este último sentido, para que el transporte urbano sea de calidad requiere que sea eficaz, frecuente, disponible y asequible para así facilitar el paso del vehículo privado al transporte público.

Las consultas previas a los interesados han manifestado que no se presta atención a las soluciones de transporte público integrado, como sistemas combinados de cercanías, tranvía y aparcamientos de intercambio situados en las afueras de las ciudades pero próximas a terminales de transporte público. El transporte de mercancías también necesita, según las opiniones de los interesados, terminales en zonas suburbanas.

El Libro Verde maneja una serie de opciones afirmando que con la legislación existente y en preparación (dos Directivas de contratación pública y el próximo reglamento sobre OSP)<sup>55</sup> la calidad en sentido amplio del transporte urbano ha mejorado y mejorará.

---

55. Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales; Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios 2004/18; propuesta de Reglamento del Consejo y Parlamento Europeo sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera COM (2005) 319 final.

El Libro Verde se hace eco de las recomendaciones plasmadas por los interesados como el recurso a autobuses rápidos en vez de fuertes inversiones en metro o tranvía<sup>56</sup>. Otras recomendaciones se dirigen a una mayor accesibilidad hacia las tiendas, empresas y zonas de actividad económica máxime si se van a aplicar accesos restringidos. Se hace mención a la necesidad de cualificación del personal responsable. Otra aportación recogida por el Libro Verde, hace mención a las necesidades de transporte público que tienen los turistas, que tendrían que tenerse en cuenta a la hora de estudiar los accesos a la ciudad.

Finalmente, las partes interesadas han subrayado la necesidad de una coordinación entre todas las administraciones que ejercen competencias sobre la ciudad (transporte, urbanismo, economía, asuntos sociales) para que los planes de movilidad urbana sean integrales y ofrezcan soluciones para el más amplio espectro social posible<sup>57</sup>.

La Comisión plantea las siguientes preguntas:

- ¿Cómo mejorar la calidad del transporte colectivo en las ciudades europeas?
- ¿Debe estimularse la creación de carriles reservados al transporte colectivo?
- ¿Es necesario formular una carta europea de derechos y obligaciones de los usuarios de transporte colectivo?
- ¿Qué medidas podrían tomarse para integrar mejor el transporte de pasajeros y de mercancías en la investigación y la planificación de la movilidad urbana?
- ¿Cómo coordinar mejor el transporte urbano e interurbano y la ordenación del territorio? ¿Qué tipo de estructura organizativa sería oportuna?
- ¿Cuál podría ser el papel de la UE?

## Seguridad

La seguridad abarca la protección contra accidentes (2/3 de los accidentes de carretera tienen lugar en zonas urbanas) y la protección contra la inseguridad ciudadana a la hora de utilizar el transporte público, que se considera por muchos como motivo disuasorio para recurrir al mismo.

Los interesados en las consultas previas propusieron que la Comisión fomentara las mejores prácticas y un diálogo más intenso con la autoridades nacionales, regionales y locales para incrementar la seguridad vial. En segundo lugar, una mejor dotación de las infraestructuras de alta calidad (pavimentación etc...), una mejor iluminación o mayor presencia policial son recomendaciones que el Libro Verde recoge como posibles medidas para aumentar la

---

56. "Los sistemas de «autobús rápido» ofrecen servicios públicos veloces y frecuentes de transporte en autobús en carriles exclusivos, generalmente con estaciones con características parecidas a las del metro". Libro Verde, página 15.

57. "La Estrategia temática para el medio ambiente urbano define varios problemas ambientales que podrían paliarse mediante la elaboración y ejecución de planes de transporte urbano sostenible (PTUS). En su Estrategia, la Comisión Europea se comprometió a preparar directrices sobre cómo elaborar esos PTUS. Considerando la publicación del presente Libro Verde y el amplio debate sobre el transporte urbano, parece oportuno abordar la cuestión del seguimiento de los PTUS como parte del seguimiento del Plan de acción de movilidad urbana." Libro Verde, página 16.

sensación de seguridad. Además, se incluye también la presencia de vehículos más seguros, consecuencia de aplicación de las TIC a los automóviles, como factor de reducción de siniestralidad.

Las preguntas planteadas para el debate por la Comisión:

- ¿Qué más se podría hacer para ayudar a las ciudades a hacer frente a sus problemas de seguridad vial y de protección del personal en el transporte urbano?
- ¿Cómo mantener mejor informados a los operadores y los ciudadanos sobre el potencial de las tecnologías avanzadas de vehículos y de gestión de la infraestructura para la seguridad?
- ¿Deben crearse dispositivos automáticos de radar adaptados al entorno urbano y debe fomentarse su uso?
- ¿Constituye la videovigilancia un buen instrumento al servicio de la seguridad y la protección en el transporte urbano?
- ¿Cuál podría ser el papel de la UE?

El Libro Verde recoge también las opiniones procedentes de las consultas relativas a la creación de redes que traten la movilidad urbana, como se hace en URBACT o Regiones por el cambio económico, insistiendo en la educación de la sociedad y en la formación de los profesionales de la movilidad urbana. Otra propuesta gira en torno a la organización de conferencias sobre estos temas organizadas por el foro CIVITAS. Las respuestas a las consultas previas han mostrado la falta de datos estadísticos urbanos, para lo cual proponen la creación de un Observatorio de la movilidad Urbana.

La Comisión se plantea la siguiente pregunta:

- ¿Deben colaborar todas las partes interesadas con vistas a una nueva cultura de la movilidad en Europa? Basándose en el modelo del Observatorio Europeo de la Seguridad Vial, un Observatorio Europeo de la Movilidad Urbana ¿podría ser una iniciativa útil de apoyo a esta cooperación?

En relación a los recursos financieros, el Libro Verde afirma que todos los interesados (niveles europeo, nacional, regional y local) deben contribuir al igual que los usuarios pagando un precio justo por los servicios. El Libro Verde menciona las tasas por el uso de vías o por estacionamiento como vía para financiar el transporte urbano. Algunas aportaciones proponen que la Directiva euroviñeta (tarificación de las infraestructuras) se aplique al entorno urbano. El Libro Verde ilustra las iniciativas de la Comisión en el campo de las ayudas estatales, como el proyecto de directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente que contempla excepciones específicas en el caso de las ayudas a la adquisición de nuevos vehículos de transporte al efecto de agilizar la adopción de normas comunitarias antes de que se conviertan en obligatorias. Otro ejemplo es la propuesta de la Comisión de un nuevo Reglamento de exención por categorías SEC (2007) 317 que indica como inversiones en activos subvencionables las efectuadas en medios y equipos de transporte, excepto los de transporte por carretera y transporte aéreo.

Además, la Comisión está estudiando en la actualidad la publicación de directrices sobre las ayudas estatales en el sector ferroviario para mejorar la transparencia y la seguridad jurídica en una actividad económica que se está abriendo gradualmente a la competencia y que es crucial para una movilidad sostenible en Europa.

El texto finaliza con un repaso de las principales fuentes de financiación comunitaria que contempla el transporte urbano (ver supra)

- ¿Cómo podrán utilizarse mejor los instrumentos financieros existentes como los Fondos Estructurales y de Cohesión para apoyar de forma coherente un transporte urbano integrado y sostenible?
- ¿Cómo podrían apoyar un transporte urbano limpio y eficiente desde el punto de vista energético los instrumentos económicos, especialmente los basados en el mercado?
- ¿Cómo orientar las actividades de investigación de manera que contribuyan a resolver las limitaciones urbanas y a facilitar el desarrollo del tráfico urbano?
- ¿Debe alentarse a las ciudades a recurrir a la tarificación urbana? ¿Hace falta una normativa general o directrices sobre la tarificación urbana? ¿Deben reservarse los ingresos a mejorar el transporte colectivo? ¿Deben internalizarse los costes externos?
- ¿Qué valor añadido aportar a largo plazo un apoyo europeo centrado en la financiación de un transporte urbano limpio y eficiente desde el punto de vista energético?
- ¿Cuál podría ser el papel de la UE?

El Libro finaliza señalando que las respuestas que se den a las preguntas y a las reflexiones contenidas en el Libro Verde, que constituye una segunda ronda de consultas, ayudarán a la Comisión a proseguir los trabajos sobre una política europea de movilidad urbana. El plazo de entrega de opiniones finaliza el 15 de marzo de 2008.

El Libro Verde se limita a recoger, sin hacerlas suyas, propuestas aportadas fundamentalmente por los interesados que han participado ya en debates previos sobre movilidad, guardando con celo el principio de subsidiariedad para no suscitar polémicas que desvíen la atención del objetivo de definición de un posible contenido una política europea de movilidad urbana. El Libro Verde sienta unas bases “cordiales” para un debate que orientará la actuación de la Comisión en su plan de acción, cuyo contenido se basará en “buenas” prácticas y seguirá el curso impuesto por los interesados, que son los entes locales, principales responsables de la movilidad urbana.

Para acceder a la consulta:

[http://ec.europa.eu/transport/clean/green\\_paper\\_urban\\_transport/doc/2007\\_09\\_25\\_gp\\_urban\\_mobility\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/transport/clean/green_paper_urban_transport/doc/2007_09_25_gp_urban_mobility_es.pdf)



---

## La utilización por la Administración de medios declarados propios como excepción a las normas de contratación pública: análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de abril de 2007.

---

María Dolores Pérez Pino  
Letrada de la Junta de Andalucía

### 1. INTRODUCCIÓN

Con carácter previo señalar, que el presente comentario, no pretende ser más que una reflexión jurídica sobre los postulados contenidos en la Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de 19 de abril de 2007 (de ahora en adelante STJCE), en relación con la doctrina jurisprudencial que interpreta y aplica las Directivas Comunitarias en materia de Contratación Pública, en cuanto suscitado y sigue suscitando, un nuevo eje de polémica en torno a las figuras jurídicas que permiten exceptuar la aplicación de dicha normativa comunitaria.

La cuestión de la excepcionalidad a la aplicación de las Directivas 92/50/CE, de 18 de junio de 1992, la 97/52 de 13 de octubre, y 2001/78/CE de 13 de septiembre, todas refundidas en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y servicios, la 93/36, y la 93/37, entre otras, no ha llegado a ser nunca pacífica.

Y es que, si bien la doctrina comunitaria comenzó a reconocer la posibilidad de que la Administración, dentro de su potestad de autoorganización, y con el fin de obtener mayor eficiencia en los procedimientos de contratación, acudiera a los denominados “*contratos domésticos*”, o “*in house providing*” a raíz de la conocida **Sentencia, de 18 de noviembre de 1999, (Teckal)** como excepción a las reglas generales de contratación pública, lo cierto es, que la proliferación de nuevas personificaciones públicas y en consecuencia de la Administración instrumental, cuyas relaciones contractuales suponían la excepción a los principios que presiden la contratación administrativa de competitividad y libre concurrencia, originó que los empresarios privados comenzaran a exigir ante los Tribunales una mayor concreción de los requisitos necesarios para participar de dicha excepción, en cuanto que aparecían como entes instrumentales sociedades cuyo ámbito de negocios eran mercantil o industrial.

De ahí que la jurisprudencia posterior, como después analizaremos, se pronunciara expresamente sobre cuáles eran esos poderes adjudicadores, u organismos públicos, a los

que se podía aplicar la excepción, y de igual modo cuáles eran los requisitos exigidos para que concurriera dicha excepción. Baste aquí citar la **Sentencia Stadt Halle de 11 de enero de 2005**, que diferenciaba tres supuestos:

*“47 Con la idea de la apertura de los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las normas comunitarias, el Tribunal de Justicia declaró, en relación con la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 ( LCEur 1993, 2559) , sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1), que dicha Directiva es aplicable cuando una entidad adjudicadora proyecta celebrar con una entidad jurídicamente distinta de ella un contrato a título oneroso, independientemente de que dicha entidad sea o no, en sí misma, una entidad adjudicadora ( sentencia de 18 de noviembre de 1999 [ TJCE 1999, 270] , Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartados 50 y 51). (...)*

*48 Una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratos públicos.*

*49 Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no está excluido que puedan darse otras circunstancias en las que la licitación no sea obligatoria aunque el contratista sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Esto sucede en el supuesto de que la autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, ejerza sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan (véase, en este sentido, la sentencia Teckal [ TJCE 1999, 270] , antes citada, apartado 50).*

Así pues de esta Sentencia se infieren las siguientes conclusiones:

- 1.º Que la Directivas comunitarias sobre contratación pública son aplicables cuando una entidad adjudicadora proyecta celebrar con una entidad jurídicamente distinta de ella un contrato a título oneroso, independientemente de que dicha entidad sea o no, en sí misma, una entidad adjudicadora
- 2.º Que por tanto, no se aplican cuando se trate de una autoridad pública que sea a la vez una entidad adjudicadora que tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios
- 3.º Que aún concurriendo las circunstancias previstas en el primer apartado, se exceptúan los casos en los que la autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, ejerza sobre

sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan.

Pues bien, la cuestión que da origen a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de abril de 2007, parte de un supuesto distinto a los tres anteriores, relativo a los casos de entidades que se declaran por la normativa nacional medios propios de las Administraciones públicas (que a priori encajarían en el supuesto previsto en el punto 2º), pero que no obstante se trata en definitiva de entidades sometidas al derecho privado, con personalidad jurídica propia y que pueden realizar también actividades para entes públicos distintos de aquellos de los que constituye un servicio instrumental y para empresas y organizaciones particulares, y asimismo, los entes públicos competentes pueden encomendar a esta persona jurídica trabajos distintos de los previstos en las tareas legalmente establecidas de dicha persona, supuesto del apartado 3º.

En este caso nos planteamos ¿basta su declaración como medio propio para quedar comprendidas en el apartado segundo antes transcrito y por tanto exceptuado de la aplicación de las Directivas Comunitarias? O, en tanto que pueden actuar como personas jurídicas distintas, ¿deben igualmente concurrir los requisitos de los contratos domésticos, a que se refiere el apartado tercero, para quedar exceptuadas de la normativa contractual pública?

Esta es la problemática que trata de solventar la STJCE de 19 de abril de 2007, y a la que el Abogado General en sus conclusiones a dicha Sentencia (apartado 66) identifica con el término “entidades de carácter híbrido”.

## 2. RESUMEN DE LA SENTENCIA Y ANÁLISIS DE LA DOCTRINA

La **STJCE de 19 de abril de 2007 en el asunto C-295/05, de Asemfo contra Tragsa y la Administración General del Estado**, resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el marco de un litigio entre la Asociación Nacional de Empresas Forestales (en lo sucesivo, «Asemfo») y la Administración del Estado relativo a una denuncia presentada contra el régimen jurídico de que disfruta Transformación Agraria, SA (en lo sucesivo, «Tragsa»), sobre si, con arreglo al artículo 86 CE, apartado 1, un Estado miembro puede atribuir a una empresa pública un régimen jurídico que le permite llevar a cabo operaciones sin estar sujeta a las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, y si estas Directivas se oponen a tal régimen.

El Tribunal Comunitario tras exponer la cuestión planteada, concreta en primer lugar el marco jurídico que resulta de aplicación, citando la normativa comunitaria y a continuación la nacional. Dentro de ésta última distingue por un lado, la relativa a materia de contratación pública en la que alude a los artículos 152 y 194 del Texto refundido de la Ley de Contratos

de las Administraciones Públicas sobre la ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la propia Administración. Por otro, recoge la normativa que determina el régimen jurídico de Tragsa.

En segundo lugar, reproduce los hechos y las tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo, (vid apartado 24),

- 1.º Si es admisible en los términos del artículo 86 CE, apartado 1, que un Estado miembro de la Unión atribuya ex lege a una empresa pública un régimen jurídico que le permita realizar obras públicas sin sometimiento al régimen general de contratación administrativa mediante concurso, sin concurrir circunstancias especiales de urgencia o interés público, tanto por debajo como superando el umbral económico contemplado por las Directivas europeas a este respecto,
- 2.º Si un régimen jurídico semejante sería compatible con lo establecido en las Directivas 93/36 y 93/37 y las Directivas 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, y 2001/78/CE de la Comisión [de 13 de septiembre de 2001, de modificación de las anteriores, normativa recientemente refundida en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 [sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios?.
- 3.º Si las afirmaciones de la sentencia [España/Comisión (TJCE 2003, 122)] son aplicables en todo caso a Tragsa y sus filiales, teniendo en cuenta el resto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de contratación pública, y considerando que la Administración encarga a Tragsa un alto número de obras que quedan detraídas del régimen de libre competencia, y que esta circunstancia pudiera suponer una distorsión significativa del mercado relevante».

De estas cuestiones, inadmite la primera, en cuanto no dispone de elementos de hecho y de derecho necesarios para ofrecer una respuesta útil (apartados 39 a 44), pero se pronuncia sobre las otras dos, en particular de la segunda con la que considera asimismo respondida la tercera.

Pues bien, entrando ya en el fondo del asunto planteado, el Tribunal comunitario se pronuncia en primer lugar sobre la aplicabilidad de las citadas directivas a las relaciones de las Administraciones con TRAGSA, y en segundo lugar sobre si concurren en las relaciones con dicha empresa, los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Comunitario para su tramitación al margen de la normativa contractual:

**1º Sobre la aplicabilidad de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 concluye en el apartado 54 que “si Tragsa no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas relativo a la existencia de un contrato.”**

Esto es, considera que las Directivas comunitarias no le resultan de aplicación en cuanto que de su régimen jurídico, se desprende que Tragsa está obligado a ejecutar los encargos procedentes de la Autoridad competente, sin que goce de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a dicho encargo ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, de modo que se trata de un medio interno dependiente y subordinado del Estado, las Comunidades Autónomas y los Organismos dependientes de ellos, afirmación no obstante que deja a la correspondiente verificación del órgano jurisdiccional remitente.

## 2º Sobre si concurren los dos requisitos de los contratos domésticos:

Dice el Tribunal en el **apartado 55 de la Sentencia**: “En cualquier caso, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, de conformidad con las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, **la licitación no es obligatoria, aunque el contratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos.**”

Es decir, a mayor abundamiento, procede el Tribunal a examinar si concurren asimismo en los encargos a Tragsa los requisitos que excepcionarían la aplicación de las normas de contratación pública

En cuanto al **control análogo**, vamos a transcribir literalmente lo que recoge la Sentencia:

*“57: En lo que se refiere al primer requisito, relativo al control de la autoridad pública, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, en principio, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei [TJCE 2006, 139], antes citada, apartado 37).*

*58: En el asunto principal resulta de los autos, y a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que el 99% del capital social de Tragsa pertenece al Estado español, directamente y a través de una sociedad holding y de un fondo de garantía, y que cuatro Comunidades Autónomas, titulares cada una de una acción, poseen el 1% de dicho capital.*

*59: A este respecto, no cabe acoger la tesis de que sólo se cumple este requisito para los trabajos realizados por encargo del Estado español, quedando excluidos los que hayan sido encargados por las Comunidades Autónomas, con respecto a las cuales Tragsa debe ser considerada un tercero.*

*60: En efecto, del artículo 88, apartado 4, de la Ley 66/1997 (RCL 1997, 3106 y RCL 1998, 1636) y de los artículos 3, apartados 2 a 6, y 4, apartados 1 y 7, del Real Decreto 371/1999 (RCL 1999, 716, 855) parece derivarse que Tragsa está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas.*

*De esta normativa nacional también parece deducirse que, en el marco de sus actividades con las Comunidades Autónomas como medio propio instrumental y servicio técnico de éstas, y al igual que ocurre en sus relaciones con el Estado español, Tragsa no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones y sus relaciones con dichas Comunidades no tienen naturaleza contractual.*

**61:** *Por consiguiente, parece que Tragsa no puede tener la consideración de tercero con respecto a las Comunidades Autónomas **que poseen una parte de su capital.***

Por tanto, a los efectos de verificar si se cumple este primer requisito, el Tribunal parte del hecho de que el poder adjudicador participe, por sí solo o junto con otros poderes públicos, en la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria **tiende a indicar, en principio**, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, esto es, **parece que sí exige la participación en el capital, sin perjuicio de la concurrencia de otros para que se cumpla el requisito del control análogo.**

De ahí que proceda a analizar si en el caso de las Comunidades Autónomas, concurre esa participación, al responder a la argumentación de Asemfo que considera que sólo en el caso en el que la participación fuera mayoritaria se cumpliría el requisito del control análogo no concurriendo en las Comunidades Autónomas que sólo tienen un 1%. El Tribunal sin embargo, como expone en los párrafos antes transcritos, flexibiliza el requisito de participación mayoritaria, en cuanto afirma que respecto a las cuatro Comunidades Autónomas que poseen un 1% del capital, Tragsa no tiene la consideración de tercero.

En cuanto al requisito de la **parte esencial de la actividad**, dice en el apartado 62: *“En cuanto al segundo requisito, conforme al cual Tragsa debe realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, de la jurisprudencia resulta que, cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei [TJCE 2006, 139], antes citada, apartado 70).*

Finalmente concluye el Tribunal lo siguiente: *“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara: Las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, **no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por dichas Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades.**”*

Analizada pues la Sentencia y la doctrina que contiene, un estudio completo de la misma, exige aludir, aunque sea brevemente, a las Conclusiones del Abogado General presentadas el día 28 de septiembre de 2006, de las cuales sin embargo se aparta finalmente el Alto Tribunal, y que resultan bastante interesantes, en cuanto parte de la consideración de la naturaleza híbrida de Tragsa, e interpreta de distinta forma los requisitos de la Sentencia Teckal, al analizar su concurrencia en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y Tragsa.

Deteniéndonos en estos últimos, respecto al requisito del control análogo, y a diferencia del criterio atenuado que finalmente sienta el Tribunal, el Abogado General considera, que una participación mínima en el capital de TRAGSA, no permite un control sobre el ente, vid. apartado 99, *“procede recordar que el hecho de que las Comunidades Autónomas no ejerzan ninguna influencia sobre el estatuto legal de TRAGSA ni en el ámbito del mismo no se ve compensado, en modo alguno, por la influencia que las Comunidades Autónomas podrían hacer valer como accionista de la persona jurídica, dado que sólo una pequeña minoría de ellas tiene una participación, además meramente simbólica, en el capital social de TRAGSA.”*

Por lo que concluye que “ No se cumple el requisito de que los entes públicos competentes puedan ejercer una influencia determinante, tanto sobre las decisiones estratégicas como sobre las decisiones importantes de la persona jurídica, cuando los servicios públicos que utilizan a la persona jurídica como servicio instrumental no tienen una influencia directa sobre el contenido del estatuto legal aplicable a esta persona jurídica, ni sobre las tarifas que ésta puede aplicar por sus actividades, y cuando, además, como accionista de dicha persona jurídica no pueden ejercer una influencia determinante sobre las decisiones de esta última.”

Y en cuanto al segundo requisito relativo a la necesidad de que el Ente realice la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, el Abogado General exigía deslindar las actividades que realiza Tragsa como medio propio de las otras que pueda realizar en cuanto persona jurídica, para su efectivo cumplimiento.

### 3. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

Como hemos señalado al comienzo de esta reflexión, la STJCE de 19 de abril de 2007, ha venido a perfilar aún más aquellos requisitos, que como indicábamos permitían a las Administraciones Públicas excepcionar las normas comunitarias sobre licitación pública. Sin embargo, a diferencia de otros pronunciamientos judiciales en los que el criterio del Tribunal resultaba bastante restrictivo, con el presente pronunciamiento judicial se viene a flexibilizar uno de los requisitos, que parecía estar ya suficientemente asentado.

La particularidad de esta Sentencia reside pues en que parece interpretar estos requisitos en el caso particular de una empresa pública cuya normativa nacional la declara medio propio de varias Administraciones Públicas.

No obstante, a nuestro juicio, la forma en la que se pronuncia el Tribunal, no resulta concluyente, respecto al interrogante que planteábamos al comienzo de la exposición, esto es, ni en cuanto a si basta que una norma nacional declare a Tragsa como medio propio para exceptuar la normativa contractual pública en sus relaciones con las Administraciones implicadas, o por el contrario resulta necesario que concurren los presupuestos enunciados de los contratos in house providing, ni en cuanto a si concurren o no dichos requisitos en el caso concreto, puesto que lo deja a verificación por el Tribunal Supremo.

1. Respecto a la primera cuestión, si bien es cierto como hemos invocado al analizar la Sentencia, que divide su argumentación sobre el fondo del asunto en dos partes, la primera acerca de la aplicabilidad de las Directivas a las relaciones de las Administraciones con TRAGSA, y la segunda sobre la concurrencia de los requisitos antes enunciados, la forma en que se redacta el fallo induce a confusión en cuanto dice: “Las Directivas(...), no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, (...), desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades.”

Por tanto, si en un primer momento parece concluir que las Directivas no se oponen al régimen jurídico de Tragsa, en el fallo de la Sentencia, liga esa excepcionalidad a que concurren los dos requisitos de los contratos domésticos, lo cual a dado lugar a diversas y entroncadas interpretaciones. De un lado, quienes defienden que el régimen jurídico que resulta de aplicación a Tragsa es determinante de su exclusión del ámbito de la contratación pública, fundándose en el apartado 54 de la sentencia (Vid informes del Abogado general del Estado y del Director de Asuntos Jurídicos de Tragsa). De otro, quienes consideran que para valorar si las relaciones jurídicas de Tragsa con las Administraciones Públicas pueden ejecutarse al margen de las Directivas Comunitarias, resulta asimismo necesario que concurren los requisitos de los contratos domésticos. A este respecto podemos traer a colación que esta había sido la postura de algunos órganos consultivos de contratación de Comunidades Autónomas, por ejemplo, resulta bastante relevante el **Informe 1/2007, de 8 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón**, sobre *“la consideración de la sociedad estatal TRAGSA como medio propio de la Comunidad Autónoma de Aragón y la posibilidad de efectuar en su favor encargos de ejecución.”*

Quizá esta forma de resolver del Tribunal se deba a la especial naturaleza jurídica de Tragsa, en cuanto se trata de una sociedad con personalidad jurídica propia y diferenciada de la de las Administraciones Públicas, y así lo concreta en el **apartado 55** de la Sentencia: *“En cualquier caso, (...), la licitación no es obligatoria, aunque el contratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos.”*

2. Pues bien, si polémica ha suscitado esta primera parte, mayor ha sido aún la del análisis que realiza el Tribunal Comunitario de la concurrencia de dichos requisitos, sin perjuicio además de tener en cuenta que se limita a interpretarlos dejando al Tribunal remitente su verificación.

Para realizar un estudio detenido de la postura que en este caso particular mantiene el Tribunal de Luxemburgo, debemos analizar cómo han sido interpretados a lo largo de la jurisprudencia comunitaria, los requisitos de los denominados contratos in house providing, que introdujo la **Sentencia de 18 de noviembre de 1999**, conocida como sentencia **Teckal**, que interpretaba el alcance del artículo 6 de la Directiva 92/50/CEE, y se pronunciaba sobre la impugnación de una empresa privada de un contrato suscrito entre un Ayuntamiento y una Azienda consorziales, admitiéndose la posibilidad de su contratación al margen de la normativa contractual siempre que *“el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan”*.

Pues bien, de la jurisprudencia posterior el primer requisito ha sido delimitado por los siguientes caracteres:

Primero: Participación del Ente Matriz en el capital de la instrumental y que éste sea íntegramente público. Así se expuso en las siguientes Sentencias:

**Sentencia Halle, de 11 de enero de 2005 (asunto c-26/03)**. Resuelve esta sentencia las cuestiones prejudiciales que se suscitan en un proceso que tiene como protagonista al Ayuntamiento alemán de Halle y a una de sus sociedades mixtas, Lochau, en la que un empresario privado tiene el 24,9% de las participaciones y el resto pertenecen a una sociedad municipal de responsabilidad limitada, cuyas participaciones son en su integridad de otra sociedad municipal, que a su vez pertenece también íntegramente al Ayuntamiento.

**Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (asunto c-29/04)**. La misma resuelve en análogo sentido a la anterior el conflicto que se planteó contra diversas actuaciones que había realizado el Ayuntamiento austriaco de Mödling.

Segundo.- El control debe ser análogo al que se ejerce sobre los propios servicios, en cuanto que el adjudicatario esté obligado a realizar el encargo sin autonomía de voluntad o sin libertad de decisión en cuanto a la gestión. Así resulta de las siguientes sentencias:

**STJCE de 13 de octubre de 2005** (Parking Brixen). Según el Tribunal, no podía aplicarse la jurisprudencia de los contratos domésticos porque no podía entenderse que sobre la sociedad anónima municipal el Ayuntamiento ejerciera un «control análogo» al que ejercía sobre sus propios servicios, en cuanto, el hecho de tratarse de una sociedad anónima, a la que se reconocía *autonomía en la gestión*, que podía en el futuro incorporar capital privado y extender su ámbito de actividad fuera del término municipal, eran circunstancias relevantes para negar ese «control análogo».

**Sentencia de 11 mayo de 2006**. Resolvió las cuestiones sobre los contratos adjudicados directamente por el Ayuntamiento de Bustio Arsizio a su *sociedad* holding AGESP, en la que participa de manera casi absoluta (aproximadamente con el 98% de las acciones), perteneciendo el 2% restante a otros Ayuntamientos. Con relación al requisito del ejercicio de un control análogo al existente con los propios organismos, era obligado constatar

que los estatutos de esa sociedad *holding* permitían la entrada de capital privado; pero este hecho, ni se había producido, ni se anunciaba. La sociedad *holding* era controlada totalmente por Administraciones Públicas y su filial también. Sin embargo, el Tribunal comunitario no entendió que se cumpliera esta primera circunstancia de su jurisprudencia *Teckal* por dos razones: la primera, por las amplias facultades que se atribuían al consejo de administración, sin que existieran visos de un control o de una influencia dominante; la segunda, que ese control se diluía al descender otro escalón con la existencia de una filial.

Respecto al segundo requisito, resulta necesario que la entidad adjudicataria realice la parte esencial de su actividad con los entes que la controlan, esto es, en provecho de quien le realiza el encargo o le encomienda. Es decir, que la sociedad pública del grupo, la filial u otra descendiente, desarrolle su actividad dentro del propio grupo y de la entidad pública que domina el mismo.

El problema está en determinar cuándo ha de entenderse que «gran parte de la actividad» o que «la mayor parte del volumen» se realiza con las Administraciones Públicas. El Tribunal de Justicia comunitario ha rechazado de manera contundente la aplicación analógica de los criterios establecidos en la Directiva que regula la contratación en los sectores económicos esenciales. Recordemos: que se acreditara que en los tres últimos años al menos el ochenta por ciento del volumen del negocio provenía del mismo grupo societario.

A estos efectos habría que citar nuevamente la ***Sentencia de 11 mayo de 2006***, en la que el Tribunal declaró que habían de tenerse en cuenta circunstancias tanto cuantitativas como cualitativas; que era procedente computar todos los negocios con todos los poderes adjudicadores, así como los negocios con los usuarios de los servicios que derivaban de contratos con los poderes adjudicadores. Precisiones importantes porque de lo que se trata es de acreditar el carácter «instrumental» de la sociedad pública, no de que realice más o menos negocios con una de las Administraciones y organismos asociados.

También en la ***STJCE de 13 de octubre de 2005*** (Parking Brixen), el Tribunal declaró que no incidía en este criterio el hecho de que, según los estatutos sociales, pudiera la mercantil realizar actividades fuera del territorio municipal. Lo importante era la actividad efectivamente realizada.

En resumen, la jurisprudencia comunitaria exige que, para que los contratos in house providing queden excluidos de la normativa contractual, concurren dos requisitos:

- 1.º Que la entidad adjudicadora ejerza un control análogo sobre la adjudicataria al que ejerce sobre sus propios servicios, exigiéndose, de un lado, que tenga participación mayoritaria en el capital de dicha entidad y que éste sea íntegramente público, y de otro, que el control sea efectivo de forma que el adjudicatario esté obligado a realizar el encargo sin autonomía de voluntad o sin libertad de decisión en cuanto a la gestión.

2º Que la entidad adjudicataria realice la parte esencial de su actividad con el ente que lo controla, pudiéndose a estos efectos computar todos los negocios en su conjunto con todos los poderes adjudicadores.

Sentado lo anterior, observamos que la Sentencia objeto de estudio, introduce matizaciones sobre todo en relación con el requisito del control análogo, en cuanto frente al criterio de participación mayoritaria del Ente matriz en el instrumental, ya que parece modularlo al apreciar la concurrencia de este requisito aún en el caso de participación minoritaria. No obstante expongámoslo con más precisión.

El problema residía en que muchas Comunidades Autónomas, realizan encargos a Tragsa sin tener participación en su capital social, y otras, tan sólo cuatro, tienen una participación mínima, un 1% del capital de Tragsa, por lo que si hay que aplicar los requisitos de los contratos domésticos para eludir la normativa contractual pública, se suscitaban dos cuestiones, la primera, qué ocurría respecto a las Comunidades Autónomas que no tenían esa participación, y segunda, si bastaba una participación mínima para entender cumplido el requisito del control análogo.

A este respecto señalar, que son diversas las posturas que se mantienen, desde quienes sostienen que no es necesario que concurra el requisito de la participación en cuanto basta con atender al régimen jurídico de Tragsa para exceptuarlo de la contratación pública, (Vid informes del Abogado general del Estado y del Director de Asuntos Jurídicos de Tragsa), hasta quienes consideran que para que exista un control análogo al que se ejerce sobre sus propios servicios, es necesario que la participación sea mayoritaria. (Conclusiones del Abogado General, Informe 1/2007, de 8 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, la propia empresa Asemfo).

Es por ello, que la solución adoptada por el Tribunal Comunitario se podría calificar de intermedia entre las anteriores, en cuanto parece que sí exige que exista dicha participación, pero flexibiliza el criterio de que sea mayoritaria, permitiendo la concurrencia del requisito del control análogo aún cuando dicha participación sea mínima, pero en la medida en la que se complementa con el específico régimen jurídico de Tragsa.

En definitiva, a nuestro juicio, e intentando realizar una reflexión final, lo más completa posible de la Sentencia con los antecedentes citados, el Tribunal Comunitario al analizar la cuestión planteada, lo hace desde una doble óptica. Por un lado, desde el punto de vista del régimen jurídico de Tragsa, que permitiría concluir, su excepcionalidad a la contratación pública, y por otro, y en cuanto se trata asimismo de una persona jurídica distinta, desde el análisis de la concurrencia en las relaciones de Tragsa con el Estado y las Comunidades Autónomas de los requisitos de los contratos in house providing, sin perjuicio de su comprobación por el Tribunal Supremo, a cuyo efecto consideramos que parte del presupuesto de la necesidad de participación en su capital del ente matriz,

flexibilizándolo respecto a las Comunidades Autónomas con participación mínima, en cuanto esta deficiencia se completa con el especial régimen jurídico a que está sometido Tragsa, que no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar al encargo ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones.

Todo lo anterior, debe entenderse en el ámbito del contexto en el que se plantea, es decir, con los efectos que se infieren de una Sentencia que resuelve una cuestión prejudicial, de ahí que debamos esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo para advenir si verdaderamente concurren en las relaciones de Tragsa con las Administraciones Públicas dichos requisitos y en la forma en la que los interpreta el Tribunal.

---

## **De nuevo sobre el silencio administrativo positivo en materia de licencias urbanísticas y contratación.**

---

**Carmen Carretero Espinosa de los Monteros**

Letrada de la Junta de Andalucía

### **I. INTRODUCCIÓN.-**

Parece que en este tema del silencio positivo, -siempre polémico-, tenemos un punto y final, y mantenemos una polémica abierta.

Un punto final, en lo que se refiere a la consideración del silencio en materia de contratación, tras el dictado no sólo de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 2007, sino tras la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Y una cuestión aun no del todo pacífica, en lo que se refiere a la consideración del sentido del silencio en los supuestos de solicitud de licencias urbanísticas y otras autorizaciones en general, en los supuestos en los que existe contradicción con el Ordenamiento jurídico. En esta ocasión, traemos al presente comentario las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Febrero y 17 de octubre de 2007.

### **II. SILENCIO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.-**

#### **II.1. Resumen de la sentencia.-**

La STS citada de 28 de febrero de 2007, objeto de nuestro comentario, viene a estimar el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado, contra la sentencia de 25 de octubre de 2003, dictada por la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, que estimaba recurso interpuesto al amparo del art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa.

El supuesto de hecho del que partimos, es de la reclamación que una UTE contratista de la Administración, formuló ante el Ministerio de Fomento, de abono de intereses de demora respecto del pago del principal abonado en relación con unas obras no inicialmente previstas en el contrato de obras, y que resultaron obligadas en la construcción de variante de la CN-II. Transcurridos tres meses desde la formulación de la citada reclamación, y ante el silencio de la Administración, la contratista entendió que aplicando la regla general del artículo 43.2 de la Ley 30/1992, el silencio era positivo, y que en consecuencia debía entenderse estimada su petición y reconocido su derecho al cobro de intereses. En dicha tesitura, y para integrar el requisito previo al ejercicio de la acción autorizada en el artículo 29.2 LJCA, efectúa ante la Administración solicitud de ejecución de acto firme, para a continuación proceder a la interposición de recurso contencioso administrativo por inactividad de la Administración en la ejecución de actos firmes.

Conocido dicho recurso por la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, la misma estima el recurso, condenando a la Administración del Estado a que en ejecución del acto firme, ganado por silencio administrativo, abone las cantidades reclamadas por la Unión Temporal de Empresas. Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal de instancia acepta en primer lugar, que es dable la utilización de la vía del art. 29.2 LJCA de condena a la ejecución de actos administrativos firmes, para la ejecución de los actos obtenidos por silencio administrativo positivo, en cuanto se dice “no cabe asociar firmeza con las posibilidades de un recurso administrativo, cuando el sentido de dicho acto es favorable y no perjudica a terceros”; pero es más, acepta adentrarse en la propia disquisición jurídica relativa al propio sentido del silencio administrativo, para terminar acogiendo la tesis de la demandante sobre el sentido positivo del silencio, en base fundamentalmente a considerar que la citada petición de intereses sobre el precio del contrato es autónoma respecto del propio contrato del que dimana : “no cabe integrar la citada petición, en el seno de los procedimientos contractuales a que se refiere la contestación a la demanda, pues aunque el crédito tenga su origen en una prestación de origen contractual, cobra autonomía respecto de su procedencia”.

Dicha sentencia fue recurrida en casación por el Abogado del Estado en base a un único motivo que acogía en realidad cuatro infracciones distintas e independientes, todas desestimadas por el Alto Tribunal, excepto la tercera –que es precisamente la que nos interesa-, relativa a la no existencia en el caso de autos de silencio administrativo positivo. Esta infracción denunciada por el Estado se estima, siendo la argumentación que utiliza en orden a su apreciación la que nos interesa en el presente comentario.

## **II.2. Doctrina que contiene la sentencia.**

Lo primero que debemos resaltar es que se trata de una sentencia de pleno del Tribunal Supremo, que cuenta sin embargo con un voto particular al que se adhieren otros tres magistrados.

La estimación del recurso como decíamos, deviene de la consideración de que nos hallamos ante un supuesto de silencio administrativo positivo, y ello lo afirma el Tribunal en base a dos razones.

La primera, porque entiende que estamos ante un **procedimiento, que no se inicia a instancias del contratista, sino de oficio por la propia Administración Pública del Estado**, por lo que no procede la aplicación de la regla contenida en el artículo 43 de la LRJPAC. Considera al respecto el Tribunal, que la petición de la UTE *“se inserta en un procedimiento iniciado antes de oficio por la Administración”*, de tal manera, que la petición de intereses deducida es *“una incidencia de la ejecución de un contrato de obras”*, siendo así que *“La ejecución del contrato y todas sus incidencias debe reconducirse al procedimiento contractual de adjudicación del contrato, porque en ese expediente se recogen el conjunto de derechos y obligaciones de las partes. Y como se trata de expedientes iniciados de oficio las consecuencias del silencio para el administrado, según el artículo 42 LRJ-PAC se podrían considerar desestimadas sus solicitudes”*.

La segunda y más llamativa razón, se funda en la consideración de **que no toda petición o solicitud que los administrados dirigen a la Administración Pública, da lugar a “un procedimiento iniciado a solicitud del interesado”**, de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido para resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC)”. Así considera equivocada la tesis de la sentencia de instancia, por cuanto entiende que *“El escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados”*, de tal manera, que tanto para *“el legislador de 1999, como también para el de 1992, sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la LRJ-PAC para los procedimientos regulados como tales en una norma jurídica. A diferencia de la LPA que aplicaba el silencio negativo a las peticiones, cualesquiera que éstas fueren.”*, por lo tanto y como conclusión se extrae que *“El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico, estén o no recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento”*.

Esta tesis la apoya el Alto Tribunal, en una interpretación de los preceptos de la LRJ-PAC objeto de nuestro estudio, histórica, literal, contextual y lógica. Histórica, en cuanto confronta el análisis de lo preceptuado en el anterior artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo con la nueva regulación del silencio tanto de la Ley 30/92 como de la Ley 4/99 modificatoria de la anterior, y así llega a la conclusión de que si bien la Ley de Procedimiento del 58 refería los efectos de la falta de respuesta a cualquier petición, la nueva Ley RJ-PAC, en cambio, no se refiere a solicitudes, sino a procedimientos. Se adecua además así, a la literalidad de la norma y la contextualiza con la propia exposición de motivos de la Ley 4/99, en la que claramente se ve que el escenario que contempla el legislador es el de los aproximadamente 2000 procedimientos existentes en la realidad, lo que se complementa con lo dispuesto en la Disposición adicional 1ª de la propia ley y la Disposición adicional 29 de la Ley 14/2000 de Medidas Fiscales, y de Orden Social, en

cuanto a la necesidad de adaptación de los procedimientos, considerando además, que la perspectiva de la lógica nos lleva a concluir que el legislador de la LRJ-PAC, no podía estar planteándose al regular el sentido del silencio, un “escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración”, sino de peticiones que puedan reconducirse a un procedimiento.

Sin embargo estas razones en las que se fundamenta el Pleno del Alto Tribunal para estimar la sentencia, no parecen suficientes, a los cuatro magistrados que formulan voto particular.

Así, no se muestran de acuerdo con la afirmación por parte del Pleno de que nos hallamos ante una petición ínsita en un procedimiento iniciado de oficio. Por el contrario entienden que la petición de intereses de demora respecto del precio del contrato de obras, *“tiene completa autonomía respecto del contrato original de obras”*, dado que la relación contractual es una relación *“que puede durar muchos años”*, lo que *“no impide la existencia de derechos, que exigen para su tramitación un procedimiento”*, y pone como ejemplo de ello, junto con la relación contractual, la funcional, de tal manera que si el propio TRCAP admite que pueden existir procedimientos administrativos en seno de contratación administrativa, tales como la clasificación y revisión de solicitudes, también pueden existir otros procedimientos.

En cuanto a la afirmación por parte de la sentencia de que sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la LRJ-PAC para los procedimientos regulados como tales en una norma jurídica, estén o no recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento, y no indiscriminadamente a cualquier petición que se presente frente a la Administración Pública, es especialmente contestada por dicho voto particular, en cuanto consideran que *“La interpretación que hace la sentencia deja fuera de la técnica del silencio positivo o negativo a la mayor parte de las solicitudes dirigidas a la Administración que por no tener un procedimiento formalizado se rigen precisamente por el común de dicha Ley 30/1992”*, y ello en cuanto entienden que *“El negativo no se podría aplicar, pues lo impide el mandamiento expreso del artículo 43.2 antes citado”*, y en cuanto al silencio positivo, *tampoco podría producirse, en el caso “de que el derecho que se pretende hacer valer no estuviera formalizado en un procedimiento expreso, regulado normativamente”*.

### **II.3. Análisis de los razonamientos.**

Adelantamos que la doctrina jurisprudencial que contiene la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo nos parece plenamente acertada, sin que podamos compartir los argumentos del voto particular.

En este sentido, no alcanzamos a entender, como puede mantenerse que la reclamación de los intereses del precio de un contrato, es ajena al contrato mismo del que deriva tal prestación, hablándose de *“completa autonomía”* respecto del contrato principal de obras, y ello en base al único argumento de que por tratarse la relación contractual de una relación que *“puede durar muchos años”*, pueden generarse derechos (¿). Sin embargo, a todas luces, estos no son argumentos de derecho sólidos, sobre todo, porque con ello se olvida

la propia naturaleza jurídica de la relación que une a la Administración con el contratista, que es una relación negocial, distinta por completo a la relación jurídica que pueda existir entre la Administración y el administrado común, desde el momento en que los posibles “derechos” que pueda ostentar el contratista, no derivan de un régimen estatutario común (de ahí que la propia Ley de contratos, considere a la Ley 30/92, sólo como supletoria), sino del propio vínculo contractual, libremente aceptado por quien licita y resulta adjudicatario de un contrato. En el mismo sentido, el ejemplo de la relación funcional que acoge. A todas luces, dicha relación es también distinta de la relación de derecho administrativo común, tratándose de una relación jurídica bilateral de especial sujeción, en la que asimismo y de forma voluntaria se coloca el funcionario, que en atención a su status, tiene derechos y obligaciones, completamente ajenas al común de los administrados, y al general de las relaciones jurídicas administrativas, para cuya regulación precisamente nace el procedimiento administrativo común.

Tampoco compartimos por otra parte, que se diga que la interpretación que hace la sentencia, deja fuera de la técnica del silencio positivo o negativo a la mayor parte de las solicitudes dirigidas a la Administración, que por no tener un procedimiento formalizado, se rigen precisamente por el común de dicha Ley 30/1992. **Y es que se trata éste, de un planteamiento que pasa por alto una cuestión previa, cual es la de que la Ley 30/1992 y posterior Ley 4/1999, a diferencia de la Ley de 1958, aplica la ficción del silencio a los procedimientos, y no a las peticiones.** Así, parte sin más, de que el silencio administrativo a lo que se aplica es a las peticiones, y ello en base a consideraciones generalistas sobre la garantía de los derechos de los administrados, sobre las que todos podemos estar de acuerdo, pero que desde luego, aun cuando sean principios que inspiran la regulación y deben guiar toda interpretación de la norma, no aparecen desde luego contradichos por la interpretación de la sentencia de 28 de febrero que comentamos. Pero es que además, parece lógico que la Ley 30/1992, refiera la ficción a los procedimientos, dado que estamos ante la contemplación de una norma del Estado que se dicta en el ejercicio de la competencia sobre «procedimiento administrativo común», que comprende en sentido estricto, tanto la regulación del procedimiento (iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos), como la forma de elaboración de los actos, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, **y señaladamente las garantías generales de los particulares «en el seno del procedimiento» (STC 227/1988, f.3)), esto es, no asiladamente del mismo, por eso resulta esencial a juicio del Alto Tribunal, engarzar toda petición en un procedimiento formalizado,** en tanto que fuera de la formalización no cabe reconocimiento alguno, y sin que desde luego, el procedimiento administrativo común, pueda ser considerado por el administrado una especie de «tabla de salvación» procedimental a la que huir cuando el procedimiento sectorizado en el que debe insertarse su petición, no le resulta favorable, dado que el procedimiento administrativo común, no es otra cosa que la fijación de las reglas esenciales procedimentales por las que ha de regirse la realización de la actividad jurídica de la Administración. Desde esta perspectiva, es por lo tanto un argumento sofista afirmar que la sentencia «deja fuera del silencio la mayor parte de las solicitudes dirigidas a la Administración», dado que en principio, todas las peticiones (a salvo las absurdas) tienen engarce en algún procedimiento, siendo así que

lo que llamamos procedimiento administrativo común, no son sino una serie de reglas comunes a todas las Administraciones para la realización de su actividad jurídica.

#### II.4. Comentario.

A la fecha del presente comentario jurisprudencial, el supuesto en lo que se refiere a la estricta materia contractual, aparece ya superado ante el dictado de la **Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuya disposición final octava** después de afirmar la supletoriedad de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y normas complementarias, respecto de la misma en cuanto a los procedimientos que contempla, recoge que «en todo caso», en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado que tengan por objeto reclamación de cantidades, el silencio administrativo tendrá carácter negativo. En el caso de Andalucía además, la disquisición ni siquiera debía plantearse, dado que la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos, señala expresamente que «sin perjuicio de que los procedimientos en materia de contratación administrativa se rijan por las reglas específicas contenidas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en cualquier caso, en dichos procedimientos iniciados a solicitud del interesado durante la ejecución del contrato o como consecuencia de la misma, la falta de notificación de la resolución expresa dentro del plazo establecido podrá entenderse por dicho interesado que tiene efectos desestimatorios».

Sin embargo, a pesar de ello, nos parecía relevante comentar dicha sentencia, no tanto por lo que se decide en el caso concreto, -que además, no tiene consideración de supuesto aislado, sino de doctrina asentada dado que dicho criterio jurisprudencial se reitera entre otras en las SSTS 29 de mayo, 12 de junio, 19 de junio, 3 de julio, 9 de julio, y 23 de octubre de 2007-, sino sobre todo, **por la importancia que se considere que la institución del silencio administrativo positivo donde tiene su sede es en el ámbito de los procedimientos regulados por alguna norma jurídica, y no respecto de cualesquiera peticiones que se le presenten a la Administración, por disparatadas que fueren.** Al respecto, no cabe duda de que dicha doctrina, desarrollada en este caso concreto en un supuesto de procedimiento de contratación, es extrapolable, a otros muchos supuestos en los que se pretenda la existencia de silencio administrativo positivo, bajo la consideración de que cualquier petición indiscriminada a la Administración Pública es iniciación a instancia de parte de un procedimiento, aunque la misma no tenga entidad suficiente para ello, ni sea capaz de insertarse en el seno de ningún procedimiento. **La exigencia de que el silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opere en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el Ordenamiento jurídico, estén o no recogidos como tales en las normas reglamentarias, puede por lo tanto aplicarse a otros supuestos, ajenos a la contratación administrativa.**

En este sentido, dicha doctrina no podemos sino aplaudirla. La interpretación de los preceptos de procedimiento que realiza es acertada, conforme a criterios hermenéuticos adecuados, y sobre todo, responde a eso tan escaso que llamamos sentido común. Como muy bien dice la sentencia el legislador de la LRJ-PAC, no podía estar planteándose al regular el sentido

del silencio, un “escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración”, a menos que lo que pretendiera fuera dinamitar el propio funcionamiento de las Administraciones Públicas y subvertir el principio de interés general y eficacia administrativa, lo que no creemos que sea el caso. Nadie sensato puede dejar de entender que no tiene ningún sentido colapsar a la Administración Pública con peticiones reiterativas, indiscriminadas o absurdas, sin entidad alguna, y obligarle además en caso de transcurrir los plazos, a iniciar revisiones de oficio o a tramitar declaraciones de lesividad, y todo ello, por supuesto, sin invertir en doblar o triplicar los medios de la Administración, bajo la falaz invocación del principio de eficacia.

### III. SILENCIO EN MATERIA URBANÍSTICA. LICENCIAS Y AUTORIZACIONES.- BREVE COMENTARIO

Tras el comentario de la sentencia de pleno de la sala de lo contencioso administrativo de la Sala de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 29 de marzo de 2007, que apareció en el número anterior de la presente revista, han sido dictadas dos nuevas sentencias por el Tribunal Supremo, que no vienen a confirmar o compartir la tesis del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de ahí que estimemos interesante su reseña.

Recordemos que en dicha sentencia el Tribunal andaluz, interpretando conjuntamente los artículos 172.5 de la Ley de Ordenación urbanística de Andalucía y 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto legislativo 1/92 de 26 de junio, venía a entender que el silencio administrativo en materia de petición de licencias urbanísticas debía entenderse positivo en todo caso, siendo así que la previsión del artículo 242.6 del Texto refundido estatal, en cuanto señala que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», debía entenderse como un «título habilitador para impugnar o revisar la licencia obtenida por silencio».

Pues bien, el Tribunal Supremo, que a la fecha del artículo, y sobre todo a la fecha del dictado de la sentencia como ella misma reconocía, no había realizado «pronunciamiento jurisprudencial» alguno, encontrándose tan sólo como referencia de la cuestión, la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 24 de mayo de 2005, parece que comienza a esbozar su doctrina sobre el particular. Al momento presente sin embargo, hemos tenido acceso a dos sentencias del Alto Tribunal, en las que sin embargo se mantiene una posición distinta de la mantenida por al Sala de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La primera es **STS de 27 de febrero de 2007**. En ella, el Alto Tribunal, ponente, Excmo. Sr. Fernández Valverde, en relación con la pretensión de una entidad recurrente de obtener una autorización de traslado ante la Confederación Hidrográfica del Tajo, en terrenos situados en zona de policía de aguas, recuerda -haciendo suyos pronunciamientos anteriores del Tribunal y actualizándolos-, que no cabe la obtención de autorizaciones o licencias por silencio positivo en contra de las normas de la legalidad establecida. Esta filosofía propia o

entendimiento de la Sala sobre la cuestión la recoge citando expresamente anteriores SSTs de 28 de noviembre de 1988; 10 de mayo de 1990; 2 de febrero de 1982 2 de diciembre de 1986; 6 de julio de 1988 o 24 de diciembre de 1991.

La segunda, es **STS de 17 de octubre de 2007**, ponente Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, en relación con la solicitud de licencia para la construcción de un edificio de 72 viviendas en zona de servidumbre aeronáutica. En el fundamento jurídico noveno de esta sentencia, expresamente se manifiesta que :

*“NOVENO.- No compartimos la tesis de que una licencia urbanística, incluso en el caso de que lo solicitado sea disconforme con el ordenamiento jurídico con el que debe confrontarse, deba entenderse otorgada por silencio administrativo por el solo hecho de que haya transcurrido el plazo para resolver sobre ella, pues el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, se cuida de advertir que la estimación por silencio lo será, o podrá así ser entendida, “salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario”, siendo una norma con ese rango, como lo era el artículo 242.6 de la Ley del Suelo aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1992, que tiene el carácter de legislación básica según resulta del fundamento jurídico número 34, párrafo cuarto, de la STC 61/1997, y que no fue derogado, sino mantenido en vigor, por la Disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, la que disponía en aquel año 2001 en que se solicitó la licencia objeto de la litis que “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico”.*

Por lo tanto, si en materia de contratación, el sentido del silencio administrativo se halla ya perfectamente asentado, en el caso de las peticiones de licencias urbanísticas, parece que la cuestión todavía está por resolver.

