
La iniciativa popular reglamentaria como forma de participación de los vecinos en la elaboración de disposiciones generales de carácter local

María Jesús García García

Profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia

- 1. El reconocimiento constitucional de la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales**
 - 1.1. Consideraciones generales
 - 1.2. El principio de audiencia a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales
- 2. Nuevas formas de participación en la elaboración de los reglamentos: la iniciativa popular reglamentaria**
 - 2.1. La iniciativa popular reglamentaria: concepto y finalidad. Distinción de los trámites de audiencia e información pública
 - 2.2. Iniciativa popular reglamentaria e iniciativa legislativa
 - 2.3. La distinción entre la iniciativa popular reglamentaria y la colaboración de los administrados en el ejercicio de funciones administrativas: en especial, los planes de iniciativa particular
- 3. La regulación jurídica de la iniciativa popular reglamentaria**
- 4. La naturaleza jurídica de la iniciativa popular reglamentaria: su configuración como derecho subjetivo**
- 5. Procedimiento y efectos de la iniciativa popular reglamentaria**
- 6. La iniciativa popular como forma de control de la inactividad reglamentaria de la Administración**
- 7. Los sujetos de la iniciativa popular reglamentaria**
 - 7.1. El derecho a la iniciativa popular en materia reglamentaria
 - 7.2. El ejercicio del derecho a la iniciativa popular reglamentaria y las asociaciones ciudadanas
- 8. El ámbito objetivo de la iniciativa popular reglamentaria**
- 9. Un supuesto específico: la iniciativa popular reglamentaria con propuesta de consulta popular**

1. El reconocimiento constitucional de la participación ciudadana en la elaboración de disposiciones generales

1.1. Consideraciones generales

La Constitución promueve la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a lo largo de su articulado. Así, el artículo 9.2 recoge el deber de los poderes públicos de facilitar la participación de todos los

ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. La participación ciudadana queda elevada a la categoría de principio constitucional.¹

Posteriormente este principio proyecta su influencia sobre los distintos ámbitos de actuación pública, tanto a nivel legislativo como administrativo y judicial, de forma que todos los ámbitos funcionales de lo público tienen reconocida en el texto constitucional una forma de participación ciudadana. En el ámbito legislativo, el artículo 87 de la Constitución remite a una ley orgánica

1. SÁNCHEZ MORÓN, M., "El principio de participación en la Constitución española", *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979, p. 171 y ss. Véase también GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa", en el *Libro homenaje al Profesor Villar Palasí*, coord. GÓMEZ-FERRER MORANT, R., 1989, p. 437 y ss. SÁNCHEZ BLANCO, A., "La participación como coadyuvante del Estado social y democrático de derecho", *RAP*, núm. 111, 1986. Sobre este tema puede verse también SÁNCHEZ BLANCO, A., "La participación como coadyuvante del Estado social y democrático de derecho", *RAP*, núm. 119, 1989.

la regulación de las formas de ejercicio y de los requisitos de la iniciativa legislativa popular, e igualmente en el ámbito judicial el artículo 125 reconoce la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia a través de la institución del Jurado.

Pero la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos se manifiesta especialmente, y se hace más patente, en el ámbito de actuación del Gobierno y Administración.² Así, por ejemplo, el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias, en relación al cual el artículo 105 de la Constitución (EDL 1478/3879) garantiza la audiencia de los ciudadanos.³

Con todo, la referencia más importante resulta del artículo 23 de la Constitución, que eleva a la categoría de derecho fundamental la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes. La redacción de este precepto y la ambigüedad de la expresión “asuntos públicos” han dado lugar a distintas interpretaciones acerca del alcance omnicompreensivo de este artículo, y la posibilidad de que por esta vía quedara configurado un derecho constitucional a la participación de los ciudadanos en cualesquiera parcelas o ámbitos públicos,⁴ posición que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha

venido a reconducir a sus justos términos en la sentencia 119/1995 de 17 de julio (EDJ 1995/3837).

Según el Tribunal Constitucional, el artículo 23 garantiza un derecho de participación que puede ejercerse directamente o a través de representantes y que supone el ejercicio de poder político. Solo allí donde la llamada a la participación comporte el ejercicio directo o por medio de representantes del poder político, esto es, solo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder, estaremos en el marco del artículo 23.1 y podrá aducirse el derecho fundamental aludido.⁵

El Tribunal Constitucional reconoce, por tanto, en esta sentencia dos formas de democracia que encuentran su fundamento en el artículo 23 de la Constitución: la representativa y la directa. Esta última se manifiesta en aquellos casos en los que el llamamiento al titular de la soberanía se produce sin intermediación alguna de partidos o representantes. Según la citada sentencia, quedarían integradas dentro de esta forma de democracia directa la iniciativa legislativa popular del artículo 87.3 de la Constitución, las formas de organización basadas en el Concejo Abierto y las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución. Por su parte, y siguiendo la jurisprudencia del

2. Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

3. Pero además de este precepto, la Constitución está salpicada de referencias a otras manifestaciones de la participación ciudadana en las funciones administrativas. El artículo 48 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. El artículo 27.5 y 7 alude a la participación en la programación de la enseñanza y en el control y gestión de los centros públicos. El artículo 129.1 remite a la ley el establecimiento de formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de determinados organismos públicos. Otros artículos, como el 51.2, se refieren a las organizaciones de consumidores y usuarios, y a la audiencia a las mismas en las cuestiones que puedan afectarles, remitiendo a las determinaciones legales posteriores. El artículo 52, referido a las organizaciones profesionales, implica también una cierta participación en los asuntos públicos, al encomendarles la defensa de los intereses económicos que les son propios. Por su parte, el artículo 31 se refiere a la planificación de la actividad económica, tomando en consideración el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas.

4. A favor de la inclusión en el ámbito del artículo 23 de la CE de la participación administrativa se han pronunciado autores como PÉREZ MORENO, “Crisis de la participación administrativa”, *RAP*, núm. 199, 1989, p. 107 y ss. Igualmente SANTAMARÍA PASTOR, *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por GARRIDO FALLA, F., Civitas, 1985, p. 445, y SÁNCHEZ BLANCO, en el volumen colectivo *La Participación*, Anuari de la Facultat de Dret, Estudi General de Lleida, Barcelona, 1985, p. 253.

5. “Este entendimiento de la expresión «participar en los asuntos públicos», que hasta ahora hemos examinado desde la perspectiva del derecho de participación a través de representantes, es perfectamente trasladable (o más bien habría que afirmar que debe ser trasladado, puesto que nos movemos dentro del mismo precepto y no parece conveniente otorgar a una única expresión dos sentidos distintos) a la participación directa a la que igualmente se refiere el artículo 23.1 CE. Aunque han sido menos las ocasiones en que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en ellas ha afirmado que «la participación directa que en los asuntos públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la propia Constitución (artículos 92, 149.1.32, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3)» (STC 63/1987, fundamento jurídico 5.º y ATC 399/1990, fundamento jurídico 2.º). Todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se vienen considerando como formas de democracia directa, es decir, a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado régimen de Concejo Abierto al que se refiere el artículo 140 CE y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el artículo 23.1 CE la iniciativa legislativa popular que establece el artículo 87.3 CE (STC 76/1994 y AATC 570/1989 y 140/1992)”

Tribunal Constitucional, la democracia representativa incluye dos derechos "que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político":⁶ el derecho electoral activo y pasivo, que aparecen como modalidades o vertientes del mismo principio de representación política.

Pero, además de la democracia directa y representativa, existe una tercera manifestación de esta, la democracia participativa,⁷ que no significa ni presupone el ejercicio de la soberanía popular como las dos anteriores, sino que otorga a los ciudadanos la posibilidad de proporcionar a los poderes públicos (Administración) elementos de juicio suficientes para garantizar no solo la legalidad, sino también el acierto y oportunidad de las decisiones administrativas, y revestirlas además de legitimidad democrática.⁸ Esta modalidad de participación democrática se manifiesta en el ámbito administrativo,⁹ y tiene su máximo exponente en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias, procedimiento con relación al cual el artículo 105 de la Constitución¹⁰ garantiza la audiencia de los ciudadanos, y para cuya regulación remite a la ley.¹¹

El texto constitucional, sin embargo, no agota ni mucho menos las distintas formas de participación ciudadana en la actuación administrativa, pues la formulación del principio de participación en su artículo 9.2 ha dado pie a la configuración legislativa de formas

de participación que, aunque no están expresamente previstas en el texto constitucional, sí resultan directamente de sus directrices y principios.

Y sobre la base de este principio constitucional el legislador ha previsto otras formas de participación inscritas en el marco de la democracia participativa, aunque no concretamente expresadas en la Constitución. En estas coordenadas han de inscribirse nuevos cauces de participación tendentes a legitimar las decisiones de la Administración, o a dotarlas de ciertas garantías de acierto y oportunidad que complementan los cauces de participación expresamente previstos en la Constitución, al tiempo que buscan implicar a los administrados en la gestión pública.¹² Un buen ejemplo de estas afirmaciones lo encontramos en el ámbito de la Administración local, en cuanto cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos, donde se han instaurado formas de participación ciertamente novedosas, como puedan ser la iniciativa ciudadana para presentar proyectos de actuaciones, decisiones y normas, o la posibilidad de celebrar consultas populares.

Se trata en definitiva de complementar la democracia representativa con los mecanismos de la democracia participativa, y ello por varias razones. En primer lugar porque no puede negarse que existe un progresivo desinterés por parte de los ciudadanos en los asuntos públicos, así como un cierto descrédito de los poderes

6. STC 71/1989 de 20 de abril (DEJ 1989/4233).

7. Sobre el significado del término Estado social de Derecho y las exigencias de participación ciudadana que conlleva puede verse SÁNCHEZ MORÓN, M., "El principio de participación en la Constitución española", *REDA*, núm. 89, 1979, p. 176 y ss.

8. Así, por ejemplo, SÁNCHEZ MORÓN, M., refiriéndose a las administraciones locales, ha señalado que la participación ciudadana ha de ser un complemento de la democracia representativa, y no una alternativa a la misma (salvo en el caso del Concejo Abierto). "El sistema político local: formulas de gobierno y participación ciudadana", *Informe sobre el Gobierno Local*, Ministerio de Administraciones Públicas, 1992, p. 317.

9. Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La participación del administrado en las funciones administrativas", *Hacienda Pública Española*, núm. 4, 1979, p. 11-23.

10. Sobre esta cuestión puede verse CASTELLÀ ANDREU, J., "La participación ciudadana en la Administración pública. Estudio del artículo 105 a) de la Constitución", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, 1992, p. 39-83. Igualmente puede citarse EZQUERRA HUERVA, A., "En torno a la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de reglamentos por las Comunidades Autónomas", *Autonomías*, núm. 18, 1994, p. 335 y ss.

11. Desde el punto de vista de estos planteamientos, es evidente que no todas las formas de participación recogidas en la Constitución están incluidas en el ámbito del artículo 23 de la Constitución, que no agota las manifestaciones de la participación ciudadana. Así, junto a la democracia representativa y la democracia directa, existiría una tercera manifestación, la democracia participativa, no incluida en el ámbito de protección del artículo 23 y diferida a la posterior configuración legislativa, que implica la colaboración de los ciudadanos con los poderes públicos, pero sin sustituir en ningún momento la capacidad de decisión de los órganos competentes, ámbito donde habría que situar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales. Lógicamente, la distinta fundamentación y acomodo constitucional de esa forma de participación ciudadana incide no sólo en la vinculación del legislador para su reconocimiento normativo, sino en unos mecanismos de protección y tutela jurídica diferenciados de los que protegen las formas de participación directa amparadas en el artículo 23 de la Constitución.

12. PEMÁN GAVÍN, J., "El nuevo impulso a las fórmulas de participación ciudadana en la Administración local", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 27, 2005, p. 19-60.

públicos, motivado quizá por la falta de acercamiento o sintonía entre la esfera pública y los verdaderos intereses e inquietudes de la ciudadanía. Cada vez más, los mecanismos de la democracia representativa se revelan insuficientes para justificar determinadas actuaciones de los poderes públicos, por lo que es necesario complementarlos y buscar la implicación de los ciudadanos en el Gobierno y en la adopción de decisiones públicas.

De ahí la necesidad de respetar no solo los mecanismos de la democracia participativa ya establecidos, sino también de ampliarlos, reconociendo incluso la iniciativa para presentar a los poderes públicos propuestas de actuaciones, decisiones e incluso proyectos normativos.

Precisamente es objeto de este trabajo analizar una de esas formas novedosas de participación, como es la iniciativa popular en la elaboración de normas de carácter reglamentario, por su alcance general y vocación de permanencia.

1.2. El principio de audiencia a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales

De las distintas formas de participación ciudadana previstas en la Constitución, el artículo 105 a) se ha ocupado de regular una forma de participación a través de la intervención en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, reconociendo la audiencia a los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones

y asociaciones reconocidas por la ley. Esta garantía constitucional cumple una triple finalidad¹³ en función del trámite a través del cual se articule: por un lado permite proteger los derechos e intereses de los particulares que puedan verse afectados por la disposición administrativa de que se trate, en segundo lugar es garantía del acierto y eficacia de la concreta norma administrativa, y por último reviste de legitimidad democrática la norma sobre la que se proyecta.¹⁴

La jurisprudencia ha entendido que esta participación que propugna el artículo 105 de la Constitución se materializa, fundamentalmente, a través del trámite de audiencia, que queda elevado por ley a la categoría de derecho subjetivo, y que será preceptivo únicamente cuando existan asociaciones o agrupaciones reconocidas por la ley, representativas de intereses cuyos fines guarden directa relación con el objeto de la disposición, siempre que la adscripción o pertenencia a las mismas resulte obligatoria, o bien cuando la disposición afecte a sujetos individuales perfectamente determinados. El trámite de audiencia queda configurado como una forma de participación en defensa de los intereses particulares que resulten directamente afectados por la disposición que se dicte, y en este sentido su carácter preceptivo queda limitado a los supuestos indicados.¹⁵ La audiencia corporativa ha sido objeto de una interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia, que ha entendido que únicamente es preceptiva cuando se trate de asociaciones o colegios profesionales en que la pertenencia a los mismos no sea de carácter voluntario, y representen intereses de carácter general o corporativos,¹⁶ siendo

13. Sobre los tres fines que cumple el artículo 105 de la Constitución, puede verse PARADA VÁZQUEZ y BACIGALUPO SAGGESE, "Artículo 105. Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos", en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VIII, dirigidos por ALZAGA, O., Edersa, Madrid, 1998, p. 525-534.

14. Sobre la crisis de legitimación de la Administración pública y el significado de la participación ciudadana para el Derecho Administrativo, puede verse MUÑOZ MACHADO, S., "Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración", *RAP*, núm. 84, 1977, p. 519-536.

15. Véase DELGADO BARRIO, J., "Participación ciudadana y disposiciones generales", *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 32, 1994, p. 111-141.

16. Véase la STS de 10 de marzo de 2003 (EDJ 2003/6723) que señala: "Y, por lo que se refiere a la Asociación actora, entiende la Sala que no era obligado solicitar su parecer en el proceso de elaboración de la disposición impugnada, pues, según el artículo 24.1 c) de la Ley del Gobierno, la audiencia sólo es preceptiva respecto de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley cuyos fines guarden relación directa con la disposición. Pues bien, para precisar esa condición, consideramos aplicable la jurisprudencia de esta Sala que, desde la Sentencia de 8 de mayo de 1992, no incluye, en principio, a las asociaciones voluntarias entre las que preceptivamente deben ser oídas bajo sanción de nulidad en caso de incumplimiento de ese trámite. Las razones que justifican esta interpretación las expresa la propia Sentencia citada del siguiente modo:

"«Por consiguiente, las asociaciones empresariales, en cuanto amparadas en el art. 22 de la Constitución, podrán ser oídas, si lo solicitan, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general que afecten a los intereses que son propios de cada una (art. 7 CE), pero, dado su origen voluntario y su multiplicidad, y como viene señalando la jurisprudencia (S. 5-2-1990) y la propia contradictoria de 19-1-1991, no pueden pretender que la Administración conozca

facultativo el trámite cuando la pertenencia a dichas asociaciones tenga carácter voluntario.¹⁷

Es evidente que esta forma de participación proporciona a la Administración elementos de juicio para resolver, pero estos elementos de juicio se proporcionan desde el punto de vista de los intereses afectados, por lo que más que una forma de colaboración con la Administración, el trámite de audiencia a los ciudadanos se plantea como un cauce de defensa de los derechos e intereses afectados, y en este sentido dicho trámite se configura como garantía procedimental mínima de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias, cuya ausencia, cuando resulte preceptiva, origina la nulidad de la disposición general.

Lo dicho anteriormente, no ha de entenderse en el sentido de que quede excluida toda intervención, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, de asociaciones distintas de las que se ha dicho anteriormente. Así, por una parte, la propia Administración puede otorgar, con carácter facultativo, audiencia a otras entidades o asociaciones, aunque no sean de afiliación obligatoria. En tal caso, la audiencia es facultativa y no preceptiva, y por consiguiente estas entidades no ostentan un derecho subjetivo a la audiencia, y su omisión no determina la nulidad del reglamento, si bien ello no quiere decir que la audiencia en tales casos no sea aconsejable y pertinente como viene declarando la jurisprudencia.¹⁸

Por su parte, el trámite de información pública en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales se articula cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje o lo establezca así la ley. A través de este trámite cualquier ciudadano, tenga o no interés directo

o legítimo, puede efectuar alegaciones. La información pública va dirigida a la generalidad de los ciudadanos como garantía del acierto y oportunidad de la norma, ya que dicho trámite va referido a un interés general y colectivo que trasciende del propio de quienes pueden verse afectados directamente en sus derechos e intereses. Los llamados a participar son los ciudadanos sin necesidad de ningún requisito de afectación, titularidad o interés legítimo.

Pero, por otro lado, el trámite de información pública tiene una virtualidad añadida, que se hace patente sobre todo en aquellos casos en que no se dan los requisitos que imponen el preceptivo trámite de audiencia, por no haber podido ser determinados los sujetos afectados o no existir asociaciones representativas de intereses afectadas directamente o de afiliación obligatoria. En estos casos, el trámite de información pública permite, por un lado, que los ciudadanos aleguen lo que estimen conveniente en defensa del interés general, y, por otro, permite que los ciudadanos afectados, que no han podido ser determinados por la Administración, comparezcan en el procedimiento y hagan valer sus intereses ante la Administración. La información pública garantiza así el conocimiento generalizado de las disposiciones que van a ser aprobadas por la Administración, y aunque dirigida a la generalidad de los ciudadanos, no excluye la posibilidad de realizar alegaciones por los ciudadanos u organizaciones y asociaciones afectados que se personen en el procedimiento, y en los que no concurren los criterios restrictivos antes apuntados para considerar preceptivo el trámite de audiencia. Así pues, el trámite de información pública es una forma de instar a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones, a efectos de que sirvan

su existencia y otorgue el trámite de audiencia a todas las asociaciones empresariales, constituidas e inscritas en cualquier punto de la geografía nacional, por limitado que sea su ámbito de actuación, que puedan estar interesadas en el contenido de la disposición, máxime cuando, como sucede en el presente caso, ésta puede afectar a numerosas entidades empresariales y financieras relacionadas con el sector de la construcción; razones todas ellas que impiden atribuir a estas entidades asociativas el mismo tratamiento que a los Colegios Profesionales, en orden a la exigencia del trámite de audiencia del art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (...).»

17. Es ilustrativa en este sentido la STS de 25 de junio de 2003 (EDJ 2003/50971): "Dejando a un lado la impropiedad de considerar como infracción del principio de jerarquía normativa la omisión del trámite de audiencia que se acusa, lo cierto es que la reiterada doctrina de esta Sala ha venido estableciendo que el trámite de audiencia de los posibles y legítimamente interesados en el contenido de las disposiciones reglamentarias en trámite de aprobación, únicamente es preceptivo cuando se trate de asociaciones profesionales de carácter obligatorio, y no cuando se trata de asociaciones de carácter meramente voluntario, sin perjuicio naturalmente del derecho de estas últimas a personarse en el expediente seguido al efecto y hacer las alegaciones que consideren oportunas (Sentencias de 11 y 25 de noviembre de 1996, 28 de abril y 10 de noviembre de 1997, 27 de mayo de 1998, 20 de diciembre de 1999, 26 de enero y 1 de febrero de 2000, 24 de octubre de 2001 y 25 de noviembre de 2002, entre otras muchas). Y esa conclusión resulta aplicable, tanto a la interpretación del artículo 130.4 de la derogada Ley de 17 de julio de 1958, como a la del artículo 24.1.c) de la Ley 50/97, de contenido sustancialmente análogo al anterior."

18. Ver en este sentido la STS de 12 de noviembre de 2004 (EDJ 2004/197416).

como fuente de información a la Administración para garantizar el acierto y oportunidad de la norma que se vaya a adoptar, pero al mismo tiempo permite establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos que puedan verse afectados.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha ido trazando una línea argumental que tiene como resultado el reconocimiento de una competencia básica estatal para fijar, a través de su legislación, la garantía de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las normas con valor reglamentario. Esta competencia encontraría su título habilitante en el artículo 149.1.18 de la Constitución, que permite al Estado establecer las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas,¹⁹ ya que dichas bases tienen por finalidad garantizar a los administrados un tratamiento común ante las administraciones públicas, y por tanto deben hacerse extensivas a aquellas cuestiones que remiten a las relaciones entre la Administración y los administrados, relaciones en las que sin duda cabe incluir la participación ciudadana.²⁰

2. Nuevas formas de participación en la elaboración de los reglamentos: la iniciativa popular reglamentaria

2.1. La iniciativa popular reglamentaria: concepto y finalidad. Distinción de los trámites de audiencia e información pública

La audiencia e información pública en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas, son manifestaciones de una participación funcional en el procedimiento administrativo, que gozan de una cierta tradición en nuestro Derecho. Pero estos mecanismos son insuficientes para garantizar la implicación de los administrados en la adopción de decisiones públicas. Es necesario avanzar más en su reconocimiento y regulación. No es suficiente con reconocer la participación de los ciudadanos en la adopción de actos y disposiciones públicas promovidos por la Administración, sino que

hay que dar un paso más y reconocerles el derecho a ejercer la iniciativa popular proponiendo a la Administración actuaciones, decisiones e incluso proyectos normativos. Un buen exponente de estas propuestas puede encontrarse en el ámbito de la Administración local, donde la iniciativa popular reglamentaria ha alcanzado su principal reconocimiento.

La iniciativa popular reglamentaria, como la audiencia e información pública, es una forma de participación de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones generales. Sin embargo, pese a tratarse todas ellas de manifestaciones de la democracia participativa que suponen e implican una participación directa de los ciudadanos en la elaboración de normas con valor reglamentario, presentan entre ellas notables diferencias, tanto por lo que se refiere a su diferente tratamiento constitucional como a su diferente funcionalidad y ubicación en el marco del proceso de producción normativa.

Así, la primera diferencia a considerar es su distinto tratamiento constitucional, puesto que mientras que el principio de audiencia a los ciudadanos viene expresamente previsto en el artículo 105 de la Constitución, instrumentándose, como hemos visto, a través del trámite de audiencia o de información pública dentro del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias, la iniciativa popular reglamentaria carece de reconocimiento constitucional más allá del principio general de participación que la Constitución asegura a lo largo de su articulado. De ello resulta que los poderes públicos no están obligados a prever este cauce participativo ni a regularlo a través de una Ley, a diferencia de lo que ocurre con los dos anteriores, cuyo tratamiento legislativo resulta del principio de audiencia a los ciudadanos del artículo 105 de la Constitución y de la remisión constitucional a la Ley para su regulación.

El reconocimiento de la iniciativa popular reglamentaria es una de las formas de garantizar la participación de los administrados de que dispone el legislador, pero sin que exista una vinculación constitucional en este sentido, sino que deriva de los valores y principios propugnados por la Constitución. Ha sido por tanto el

19. En base a estos razonamientos el Texto refundido de la Ley del suelo 2/2008, de 20 de junio (EDL 2008/89754), reconoce en su artículo 4 el derecho de los ciudadanos a participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanística y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas, y a obtener de la Administración una respuesta motivada. Y en un sentido similar cabe citar también la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad (EDL 2007/212251).

20. STC 164/2001 de 11 de julio.

legislador ordinario el que ha decidido dotar al ámbito local de esta forma de participación en la adopción de decisiones administrativas.

Por otro lado, estos cauces de participación ciudadana se manifiestan en distintos momentos del proceso de producción normativa, y tienen un distinto trasfondo funcional. A diferencia de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias a través de la audiencia o la información pública, que suponen la intervención de los ciudadanos en un procedimiento ya iniciado, la iniciativa reglamentaria implica la ausencia de procedimiento y la participación activa de los administrados en la iniciación del mismo. De esta forma la iniciativa reglamentaria constituye una nueva forma de participación en la que los ciudadanos toman la iniciativa normativa y se adelantan a la Administración, presentando un proyecto de reglamento que someten a la consideración de la Administración, y sobre el que esta deberá necesariamente pronunciarse.

La iniciativa reglamentaria se adelanta a las actuaciones normativas de los poderes públicos, expresando las necesidades de la comunidad vecinal y poniendo en marcha un procedimiento administrativo que, si bien no es propiamente el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas, sí es el procedimiento que en su caso le precede y que comporta como mínimo la toma en consideración de la propuesta, tanto por el órgano que ostenta la representación política de la totalidad de los vecinos del municipio como por el órgano competente para resolver, que en el caso de las disposiciones normativas reglamentarias será igualmente el pleno municipal. Y así como los trámites de audiencia e información pública son cauces de participación funcional, que se inscriben en el marco de un procedimiento administrativo en la elaboración de disposiciones generales ya iniciado, la iniciativa reglamentaria tiene como peculiaridad que se anticipa a dicho procedimiento, instando de los órganos competentes la iniciación del mismo y reconociendo a los vecinos o ciudadanos la capacidad para incidir en el proceso de producción normativa.

Al margen de los aspectos comunes que suponen la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, ya sea en el

marco de un procedimiento ya iniciado, ya sea anticipándose al mismo y promoviendo su iniciación, hay que señalar la distinta funcionalidad de unas y otras formas de participación.

Así, la iniciativa reglamentaria supone el reconocimiento de un derecho a ejercer la iniciativa normativa ante la Administración, y en este sentido como hemos señalado es previo a la iniciación del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales. El fundamento de esta modalidad de participación ciudadana en las funciones públicas normativas, se inscribe en el marco general que justifica las formas de intervención propias de la democracia representativa y se legitima en la búsqueda de decisiones adecuadas a las demandas sociales, es decir, en la búsqueda de decisiones oportunas especialmente relevantes en los ámbitos donde se manifiesta de forma más destacada la discrecionalidad administrativa.²¹ Y, al igual que la información pública, es una forma de participación abierta a la colectividad, que no requiere la presencia de intereses legítimos o directamente afectados por la propuesta normativa que se formula, a diferencia del trámite de audiencia, con el que se trata de dar oportunidad a los sujetos afectados por la norma de pronunciarse al respecto y defender sus intereses. En este sentido la iniciativa reglamentaria implica la colaboración de los ciudadanos con la Administración, al constituir una fuente de información que pone de manifiesto las demandas y necesidades de la comunidad vecinal, que pretende favorecer el acierto y oportunidad de las decisiones que se adopten por esta a propuesta de los vecinos, pero va más allá, en la medida en que no solo evidencia estas demandas o aspiraciones vecinales y las pone en conocimiento de la Administración, en forma de propuestas o proyectos normativos, sino que, además, su reconocimiento normativo implica la realización de las actuaciones administrativas dirigidas a su toma en consideración por la Administración y a la aprobación de la norma en su caso. En este sentido la iniciativa reglamentaria no solo supone una manifestación de la participación y colaboración ciudadana con la Administración, sino que va más allá y supone reconocer a los ciudadanos

21. Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La participación del administrado en las funciones administrativas", *Revista de Seguridad Social*, 1979, núm. 4, p. 14, la oportunidad de la decisión se mide normalmente no por una simple perfección técnica en su preparación y concepción, sino por su adecuación a las demandas sociales y por su aceptación por el cuerpo social, previamente investigada, además de promovida e implicada, a través de las técnicas participativas.

el derecho a ejercer la iniciativa normativa, proponiendo a la Administración no solo la aprobación de disposiciones generales, sino además el contenido de las mismas, pero sin sustituir en ningún momento las decisiones de la Administración.

El reconocimiento de este derecho permite a los vecinos promover el ejercicio de la autonomía local, instando a la Administración a regular aquellas materias para las que la entidad local tiene reconocidas competencias en virtud de una habilitación legal y que la corporación no ha desarrollado todavía, orientando el sentido y el contenido de las normas en aquellos casos donde el margen de discrecionalidad es amplio.²² No hay que olvidar que del desarrollo reglamentario dependerá en muchos casos el verdadero ejercicio de los derechos que los vecinos tienen reconocidos en la Ley.

Pero también permite intervenir a los vecinos en aquellos ámbitos sectoriales cuya actuación se manifiesta a través de la aprobación de instrumentos de valor reglamentario, y donde además existe una gran discrecionalidad por parte de la Administración, como puede ser por ejemplo la ordenación urbana, donde la iniciativa popular reglamentaria puede tener por objeto la modificación o aprobación de instrumentos de planeamiento, a través de los cuales se delimita el espacio físico de convivencia de los vecinos.

Por último es necesario tener en cuenta también la relación existente entre la reglamentación administrativa y la prestación de servicios públicos, en la medida en que el artículo 116 del TR de la Ley de contratos del sector público 30/2007 de 30 de octubre (EDL 2007/175022), establece que antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico. De acuerdo con ello puede decirse que el establecimiento de un servicio requiere la previa reglamentación del mismo, lo que pone de relieve también en este ámbito la importancia de la iniciativa popular reglamentaria, como condición previa para el establecimiento de las correspondientes prestaciones. En todo caso hay que señalar que cuando se trata del establecimiento de servicios públicos de carácter obligatorio,²³ los vecinos disponen del reconocimiento legislativo de una acción para exigir su prestación, de modo que la

iniciativa popular reglamentaria no será la vía más apropiada para su exigencia.

2.2. Iniciativa popular reglamentaria e iniciativa legislativa

Pero la iniciativa popular reglamentaria no es solo una forma de colaboración de los ciudadanos con la Administración, sino una forma de colaboración cualificada que implica el reconocimiento de la iniciativa normativa a favor de los ciudadanos. En este sentido la iniciativa reglamentaria sería una forma de iniciativa normativa tal y como sucede con la iniciativa legislativa. Pero, a diferencia de la iniciativa legislativa, configurada por el Tribunal Constitucional como una manifestación del derecho a participar en los asuntos públicos de forma directa, derecho reconocido y tutelado por el artículo 23 de la Constitución, la iniciativa reglamentaria se configura no como una manifestación de la democracia directa, sino como manifestación de la democracia participativa. Esto es así porque la ley expresa la voluntad de la comunidad, es una manifestación de la soberanía popular y al ejercer la iniciativa legislativa popular se está haciendo uso de la soberanía, en tanto que el reglamento es una norma secundaria que obra en desarrollo de aquella y la complementa, es inferior y nunca puede contradecirla.

2.3. La distinción entre la iniciativa popular reglamentaria y la colaboración de los administrados en el ejercicio de funciones administrativas: en especial, los planes de iniciativa particular

El reconocimiento a los vecinos del derecho a plantear la iniciativa popular en materia reglamentaria, puede comportar una cierta confusión con otra forma de colaboración de los administrados con la Administración que se manifiesta en el ámbito de Derecho Urbanístico, y que supone el reconocimiento a los particulares de la capacidad de promover, redactar y plantear planes de iniciativa particular, y elevarlos a la Administración

22. Pensemos por ejemplo en las competencias que ostenta la Administración en la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, y que le permite incidir en la regulación de ciertas actividades en la vía pública tales como la prostitución, cuyo ejercicio se ha prohibido en algunos municipios, o la regulación del consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública (botellón).

23. Los que resultan del artículo 26 de la LRRL.

competente.²⁴ En la elaboración del planeamiento la legislación urbanística reconoce a las personas privadas la iniciativa para formar planes municipales, es decir, para redactarlos y elevarlos a la Administración competente, que viene obligada a tramitarlos, acordando la aprobación inicial y sometiéndolos a información pública, aunque la aprobación definitiva es competencia de la Administración con arreglo a los criterios de oportunidad que considere más apropiados.

Esta posibilidad, reconocida en el artículo 11.5 del Texto refundido de la Ley del suelo de 20 de junio de 2008, con el carácter de legislación básica, y desarrollada posteriormente por las correspondientes leyes autonómicas, es, sin embargo, una forma de intervención de los particulares en la actuación administrativa que presenta notables diferencias con la iniciativa reglamentaria reconocida en el artículo 70 bis de la LRBRL.

Es importante subrayar esta cuestión puesto que, a primera vista, ambas formas de intervención recaen sobre un mismo ámbito objetivo, las normas con valor reglamentario, y en ambos casos los particulares formalizan dicha intervención formulando proyectos normativos de tal carácter que someten a la consideración de la Administración. Sin embargo el fundamento jurídico de una y otra actividad es muy distinto, pues mientras que la iniciativa popular en materia reglamentaria constituye un derecho subjetivo de los vecinos, que les habilita a dirigirse a la Administración para instarla al ejercicio de una función administrativa (el ejercicio de la potestad reglamentaria), la realización de planes de iniciativa particular supone en sí misma el ejercicio de una función administrativa que no se demanda de la Administración, sino que es directamente ejercida por los administrados. Se trataría de un supuesto en que los particulares actúan como auxiliares o vicarios de la Administración, en el ejercicio de una función administrativa que se concreta en la promoción del planeamiento a través de la redacción de los planes. Por tanto, más que de una forma de participación directa de los ciudadanos en la actividad administrativa, estaríamos hablando del ejercicio de una función administrativa que consiste en promover

la aprobación del planeamiento urbanístico,²⁵ y cuyo ámbito subjetivo es considerablemente más amplio que la iniciativa reglamentaria, al estar reconocida a los ciudadanos en general y no solo a los vecinos.²⁶

Sin embargo, esa actuación de los particulares se realiza bajo el control y supervisión de la Administración, que en ningún momento pierde sus facultades en este sentido, ni tampoco la titularidad de la función administrativa. Si no se puede dejar en manos privadas la decisión última acerca de la aprobación de un plan, no existe razón alguna que impida dejar a los particulares la tarea de elaborar y redactar los planes urbanísticos, sin perjuicio de que una vez redactados se sometan al régimen de aprobación de los planes elaborados por los entes públicos.²⁷

Pues bien, teniendo en cuenta el carácter de función pública que reviste el urbanismo, ha sido la legislación urbanística la que ha previsto esta forma de colaboración de los particulares en el ejercicio de las funciones urbanísticas. De este modo la Ley permite que la formulación de los planes de urbanismo se lleve a cabo por los ciudadanos. El particular que ha gestionado la redacción de un plan ofrece a la Administración un proyecto de ordenación del territorio que, de aceptarse, tendrá efectos fundamentales para la propiedad y para delimitar el marco físico de convivencia. Y al igual que la iniciativa popular reglamentaria, su formulación trasciende de los intereses puramente privados o de la titularidad de derechos o intereses legítimos.

Con todo, la distinta fundamentación jurídica de una y otra forma de intervención comporta también efectos y consecuencias jurídicas distintas. Así, la iniciativa popular reglamentaria comporta la iniciación de un procedimiento administrativo, que no es propiamente el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, sino un procedimiento diferente, cuyo objeto es conseguir una resolución administrativa que se pronuncie sobre la estimación o desestimación de la propuesta normativa, que, caso de aceptarse, dará lugar a la tramitación del correspondiente reglamento. En cambio, los planes de iniciativa particular obligan a la Administración a tramitarlos, acordando la aprobación inicial,

24. Sobre esta cuestión puede verse GONZÁLEZ PÉREZ, J., "Los planes de ordenación urbana de iniciativa particular", *REDA*, núm. 2, 1975, p. 241 y ss. Igualmente LISET BORREL, F., *La iniciativa urbanística de los particulares*, Montecorvo, 1975.

25. Así, SÁNCHEZ MORÓN, M., distingue la colaboración de la iniciativa privada del principio de participación. Así, puede verse "Elaboración y aprobación, efectos, vigencia y alteración de los planes urbanísticos", en la obra colectiva *El derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid*, Lex Nova, 1999, p. 214.

26. En este sentido LISET BORREL, F., *La iniciativa urbanística de los particulares*, obra cit., p. 97.

27. En este sentido puede verse GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del suelo*, Civitas, 1990, p. 581.

a someterlos a información pública²⁸ y a impulsar su tramitación, es decir, obligan a la Administración a la tramitación de la norma reglamentaria que es el planeamiento. Y en este sentido la jurisprudencia ha configurado esa aprobación inicial como una actividad reglada, de forma que el Ayuntamiento deberá otorgar dicha aprobación siempre que el plan presentado a tramitación cumpla los requisitos de la Ley del suelo, y se acomode y no vulnere las previsiones del planeamiento de mayor rango, no siendo suficientes los criterios de oportunidad para la denegación de dicha aprobación inicial.²⁹ Así pues, el derecho a la formación de planes de ordenación urbana conferido a los administrados obliga a la Administración en todo caso a tramitar el procedimiento de elaboración y aprobación legalmente establecido, cuando dichos planes cumplan las previsiones formales y materiales imperativamente exigidas por la Ley y por los planes de rango superior de los que sean desarrollo, de manera que la Administración carece de potestad para denegar la aprobación inicial en base a criterios de oportunidad, al ser este un acto reglado.

3. La regulación jurídica de la iniciativa popular reglamentaria

La iniciativa popular reglamentaria es una forma de participación democrática que tiene su principal manifestación en el ámbito de la Administración local, donde constituye la única forma de iniciativa norma-

tiva posible por parte de los vecinos y donde alcanza la consideración de derecho subjetivo, tal y como le reconocen los artículos 18 y 70 bis de la Ley de bases de régimen local (EDL 1985/8184).

En cambio, en el ámbito estatal y autonómico el reconocimiento de la iniciativa legislativa hace innecesaria, por inoperante, la previsión de un mecanismo similar en relación con las normas reglamentarias, puesto que a través de la iniciativa legislativa los ciudadanos tienen reconocido el derecho a la iniciativa en un nivel normativo superior, respecto del cual el reglamento será un mero complemento o desarrollo.³⁰

Este planteamiento se reafirma si tenemos en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico los reglamentos son, desde el punto de vista de su relación con la ley, fundamentalmente ejecutivos, puesto que su función viene a ser la de complementar, desarrollar o ejecutar la ley, y en definitiva colaborar con ella.

En efecto, el ámbito de los reglamentos tradicionalmente denominados reglamentos independientes es ciertamente reducido, vinculado exclusivamente a los aspectos de organización interna de la Administración.³¹ Pero ni siquiera en el ámbito interno de la Administración puede hablarse de reglamentos plenamente independientes, puesto que es evidente que, conforme a las previsiones constitucionales (artículo 103 de la Constitución), la creación, modificación y extinción de los órganos administrativos deben realizarse de acuerdo con la ley. Es decir que también en este ámbito el reglamento está supeditado a la ley, pues su contenido organizativo

28. La jurisprudencia señala que la aprobación inicial tiene por virtualidad la de poner en marcha o impulsar el procedimiento. En este sentido puede verse la STS de 25 de enero de 2002.

29. En este sentido puede citarse la STS de 26 de junio de 1985, que se plantea como único problema litigioso el consistente en determinar si el derecho a la formación de planes de ordenación urbana obliga a la Administración, en todo caso, a tramitar el procedimiento de elaboración y aprobación legalmente establecido, por carecer de potestad para denegar la aprobación inicial al ser este un acto reglado de inexcusable adopción. En este sentido la sentencia señala que los criterios de oportunidad carecen de entidad suficiente para justificar la negativa de la Administración a tramitar los planes de iniciativa privada, de forma que al denegar la aprobación inicial la Administración debe tener en cuenta sus facultades de control de la legalidad urbanística. Más recientemente la STS de 25 de enero de 2002 establece la misma conclusión, al considerar que el Ayuntamiento deberá otorgar dicha inicial aprobación como actividad reglada siempre que el plan presentado a tramitación cumpla los requisitos de la Ley del suelo, y además siempre que se acomode y no vulnere las previsiones del planeamiento de mayor rango.

30. En el plano autonómico no se reconoce la iniciativa reglamentaria. Hacer referencia únicamente al borrador de un anteproyecto de Ley de participación ciudadana en la Comunidad Valenciana, que se manejó con carácter previo a la aprobación de la Ley valenciana de participación ciudadana y que parecía seguir el criterio apuntado, si bien la aprobación definitiva de la Ley no ha recogido el derecho a la iniciativa popular reglamentaria. El artículo 9 del citado anteproyecto asociaba el derecho a la iniciativa normativa en materia reglamentaria a la condición de ciudadano, que se recoge en el artículo 2 del mencionado anteproyecto, según el cual tienen la condición de ciudadanos las personas que, con independencia de su nacionalidad, tengan su residencia en la Comunidad Valenciana, o tengan la condición jurídica de valencianos conforme al artículo 3 del Estatuto de Autonomía. Finalmente la Ley 11/2008, de 3 de julio, de participación ciudadana en la Comunidad Valenciana no ha recogido la iniciativa reglamentaria.

31. En este sentido puede citarse la STS de 18 de diciembre de 1997 que señala que la potestad reglamentaria de los entes locales, reconocida implícitamente en el artículo 137 de la Constitución al dotarlos de autonomía para la gestión de sus intereses propios, puede ejercerse en la doble vertiente de relaciones de supremacía o sujeción especial y de relaciones

debe estar "de acuerdo con ella". Así pues, en el caso de los reglamentos que regulan aspectos organizativos puede decirse que la norma reglamentaria no es complemento de la ley, aunque su contenido sí resulta condicionado por ella. De acuerdo con ello, y puesto que en todo caso los aspectos normativos que tienen relevancia externa, deben estar de alguna manera previstos en una norma con rango de ley, se hace innecesario el reconocimiento de la iniciativa reglamentaria allí donde está reconocida la iniciativa legislativa, como ocurre en el caso de la Administración autonómica.³²

En efecto, dado el principio de legalidad que rige la actuación de las administraciones públicas, si la iniciativa normativa se puede ejercer en relación con una norma con rango de ley, carece de sentido reconocer paralelamente la iniciativa reglamentaria, que no hará sino desarrollar el contenido de lo dispuesto en la ley.

Por otra parte, es de señalar que los requisitos formales para plantear la iniciativa legislativa popular en el ámbito autonómico no son, por lo general, más gravosos que los previstos para el ejercicio de la iniciativa reglamentaria en el ámbito de la Administración local. Así, por ejemplo, la Ley 1/2006 del Parlamento catalán, que regula la iniciativa legislativa popular (EDL 2006/5628), establece como requisito que la iniciativa se presente con el apoyo de las firmas, debidamente autenticadas, de un mínimo de 50.000 personas, que deben cumplir las condiciones establecidas por el artículo 2. Si tenemos en cuenta que el artículo 70 bis

c) de la Ley de bases de régimen local exige para presentar la iniciativa popular un porcentaje de firmas del 10% de los vecinos en los municipios con población superior a los 20.000 habitantes, nos daremos cuenta en seguida de que en municipios con gran volumen de población (en un municipio con población equivalente a la de Valencia, por ejemplo), el porcentaje de firmas necesario para ejercer la iniciativa reglamentaria es superior al porcentaje de firmas exigido para plantear la iniciativa legislativa popular, con una diferencia importante, y es que la población de referencia en este último caso, será la población de la comunidad autónoma, y no solamente la de un municipio. En el ejemplo expuesto será más fácil ejercer la iniciativa legislativa que la reglamentaria, y ello tanto en términos absolutos como en términos relativos.

Reconducida la iniciativa popular reglamentaria al ámbito de la Administración local, el título competencial que delimita las competencias normativas en esta materia viene constituido por el artículo 149.1.18 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia para establecer las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas. Según esto, el régimen básico de la iniciativa popular reglamentaria forma parte de la legislación básica de régimen local.

De acuerdo con ello, el legislador estatal ha incluido el régimen jurídico de la iniciativa popular reglamentaria en el marco de la Ley de bases de régimen local, de forma que las comunidades autónomas no pueden

de supremacía o sujeción general. En la primera, al tratarse de relaciones *ad intra*, tales como las referentes a su propia organización, régimen de los servicios públicos, utilización especial o privativa (no general) de los bienes de dominio público, sus reglamentos u ordenanzas pueden tener el carácter de independientes, reconociéndose a tales entes una libertad de disposición normativa que se traduce en la producción de normas organizativas o *praeter legem* sin necesidad de una previa habilitación o cobertura legal distinta de la primaria atribución por ley de la potestad reglamentaria. En la segunda, por el contrario, al tratarse de relaciones *ad extra*, que van dirigidas a los administrados en general, no unidos a la Administración por vínculos estatutarios o contractuales, limitando sus derechos y libertades, la potestad reglamentaria de los mencionados entes locales precisa de una previa habilitación legal al modo de los reglamentos ejecutivos dictados en desarrollo de las leyes en la que se exprese en cada caso los criterios y directrices a que debe sujetarse la norma delegada. Quiere ello decir en el orden práctico, como indica la más moderna doctrina, que el establecimiento de medidas administrativas limitadoras de derechos privados por meros reglamentos supuestamente independientes de la Ley no es válido, y mucho más aún si esos derechos cuya limitación se pretende encuentran en la Ley su configuración y atribución. Así también lo manifiesta el Tribunal Supremo en sus sentencias de 14 febrero 1975 y 27 marzo 1985, e igualmente se infiere del artículo 1.º del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, al limitar la intervención de los ayuntamientos en la actividad de sus administrados a los casos de la función de policía en materia de tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, subsistencias, urbanismo, servicios de particulares destinados al público en que se utilicen de forma especial o privativa los bienes de dominio público, y en los demás casos autorizados legalmente.

32. En apoyo de estos argumentos puede decirse también que la jurisprudencia admite la solución de atribuir efecto directo a las disposiciones de la Ley en defecto del desarrollo reglamentario de las mismas, de modo que existiendo la Ley que reconozca unos derechos estos podrán hacerse valer incluso en el supuesto de inactividad reglamentaria de las administraciones estatal o autonómica. En este sentido puede citarse la STS de 21 de noviembre de 1985, que señala que el incumplimiento administrativo de los mandatos legales de desarrollo de sus normas dentro del marco que las mismas establezcan no puede en modo alguno impedir su aplicación por los tribunales, al producirse en estos casos un vacío reglamentario que debe ser suplido por los tribunales en ejercicio de su función integradora.

desconocer este título competencial ni el contenido básico de estos preceptos.

Según lo expuesto, la regulación de la iniciativa popular reglamentaria hay que buscarla, en primer lugar, en la Ley 7/85 de 2 de abril, que, con carácter de legislación básica, ha previsto su existencia y los requisitos para su ejercicio. En concreto fue la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del Gobierno local la que profundizó en su regulación, al introducir el artículo 70 bis en la Ley 7/85 de 2 de abril.³³ A través de dicho artículo la Ley establece los requisitos y cauces procedimentales para hacer efectivo un derecho que ya estaba reconocido en el artículo 18 de la Ley de bases de régimen local, y que formaba parte del estatuto de los vecinos, pero respecto al cual la citada Ley no añadía mayores precisiones. El artículo 70 bis de la LRRL contiene la disciplina básica sobre la iniciativa popular reglamentaria, que deberá ser observada por las comunidades autónomas que la desarrollen en base a sus competencias sobre régimen local. Sin embargo, este mismo artículo señala que lo dispuesto en su apartado segundo se entiende sin perjuicio de la legislación autonómica, lo que pone de manifiesto que en esta materia la regulación estatal es una regulación de

máximos, de forma que, cuando se establecen los porcentajes mencionados, deben entenderse como límites máximos que la legislación autonómica no puede sobrepasar, pero sí disminuir.³⁴

Algunas comunidades autónomas han previsto la aprobación de normas en desarrollo de estos preceptos, como es el caso de Cataluña, que en la disposición final primera de la Ley 1/2006, de 16 de febrero, de iniciativa legislativa popular, otorga al Gobierno un plazo de seis meses, a contar desde la entrada en vigor de esta norma, para presentar un proyecto de ley que regule el derecho de iniciativa ciudadana para proponer la aprobación de disposiciones de carácter general a los entes locales, si bien esta norma todavía no ha sido aprobada.

Otras normas autonómicas ni siquiera han desarrollado la regulación referente a la iniciativa popular, reconociendo únicamente un derecho a las asociaciones de vecinos de elevar propuestas de actuación en el ámbito de las materias de competencia municipal. Y ello se constata tanto en normas autonómicas anteriores a la Ley 57/2003, como en normas posteriores que deberían haber reconocido el derecho a la iniciativa popular reglamentaria en los términos del artículo 70 bis de la LRRL.³⁵

33. Ver el comentario de FERNÁNDEZ RAMOS, S., al artículo 70 bis en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, tomo II, dirigido por REBOLLO PUIG, M., Valencia, 2007, p. 1777 y ss. Sobre este artículo puede verse igualmente la obra colectiva *Modernización del Gobierno Local, Comentarios a la Ley 57/2003 de 16 de diciembre*, El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 2004, p. 158 y ss.

34. Un buen ejemplo de esta cuestión lo constituye el artículo 96 bis de la Ley 6/90, de 2 de julio, de Administración local, en la redacción dada por la Ley foral 11/2004 de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra (EDL 2004/152208). De acuerdo con el citado precepto, los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales podrán ejercer la iniciativa popular, presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de disposiciones generales en materias de la competencia municipal. Dichas iniciativas deben ir suscritas al menos por el siguiente porcentaje de vecinos del municipio:

- Hasta 2.000 habitantes, el 30%.
- De 2.001 a 5.000 habitantes, el 20%.
- De 5.001 a 50.000, el 10%.
- A partir de 50.000 habitantes, el 5%.

Como puede apreciarse, los porcentajes establecidos por la citada legislación se mantienen dentro de los márgenes establecidos por la legislación básica de régimen local, con excepción de los municipios de hasta 2.000 habitantes, en donde el porcentaje de suscripción de la iniciativa popular es superior al porcentaje previsto en la legislación estatal, que contempla como primer tramo a considerar el de los municipios de hasta 5.000 habitantes.

En mi opinión se trata de un porcentaje que en este punto en concreto no respeta la legislación básica, al establecer un porcentaje excesivamente gravoso en municipios de pequeño tamaño respecto de los cuales la legislación autonómica debería haberse mantenido en el límite marcado por el artículo 70 bis de la LRRL.

35. Así, por ejemplo, cabe citar el artículo 122 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de Baleares (EDL 2006/324626); el artículo 167 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja (EDL 2003/4025); el artículo 34 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad Autónoma de Madrid (EDL 2003/4599); el artículo 255 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de la Comunidad Autónoma de Galicia (1997/23759); el artículo 156 de la Ley 7/99 de Administración local de la Comunidad Autónoma de Aragón (EDL 1999/61302). En el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Ley 1/2006 del Parlamento catalán que regula la iniciativa legislativa popular (EDL 2006/5628) contiene en la disposición adicional primera una referencia al derecho de iniciativa ciudadana en el ámbito de los entes locales. Según el citado precepto, el Gobierno debe presentar, en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, un proyecto de ley que regule el derecho de iniciativa ciudadana para proponer la aprobación de disposiciones de carácter general a los entes locales. Sin embargo, la citada norma todavía no se ha dictado.

Incardinada por lo tanto la iniciativa popular reglamentaria en el ámbito de las administraciones locales, cabe plantearse otra cuestión, y es si la iniciativa popular es únicamente susceptible de ejercerse en relación con los municipios, o si el ámbito competencial de otros entes locales permite también el ejercicio de esta forma de iniciativa. En principio el artículo 70 bis delimita desde un punto de vista objetivo el ámbito de actuación, refiriéndolo a las competencias de carácter municipal. Esta referencia legislativa deja fuera del ámbito de la iniciativa reglamentaria a otras entidades locales tales como las provincias. Ahora bien, competencias municipales son también las que gestionan otros entes locales tales como las mancomunidades. Sin embargo en este caso estamos ante entes de carácter derivado, creados por voluntad de los municipios que los conforman, y que únicamente asumen la prestación o gestión de obras o servicios de competencia municipal quedando la titularidad de las mismas en manos de los municipios que las crean. Por tanto en ningún caso podemos hablar de competencias propias, presupuesto necesario para plantear la iniciativa reglamentaria. Por otro lado, y desde un punto de vista subjetivo, es un derecho reconocido a los vecinos, de forma que tal derecho únicamente podrá plantearse ante entes locales respecto de los cuales los sujetos que ejercen tal derecho puedan ostentar la vecindad administrativa.

En todo caso, lo que sí parece claro es que la iniciativa popular reglamentaria puede ejercerse en relación con entidades de ámbito territorial inferior al municipio, desde el momento en que ejercen competencias municipales cuya titularidad les asigna la legislación de bases de régimen local con el carácter de competencias propias y no por atribución de los municipios. Así lo reconoce por ejemplo la Ley foral 6/90, de 2 de julio, de Administración local del Parlamento de Navarra en su artículo 96 bis apartado 4 en relación con los concejos.³⁶ La iniciativa popular se ciñe al igual que el ámbito de los municipios a la presentación de propuestas de

acuerdo, actuaciones o proyectos de disposiciones generales en materias de la competencia del Concejo,³⁷ debiendo ir suscritas dichas iniciativas por un porcentaje no inferior al 30% de los vecinos residentes en el Concejo. La mencionada Ley supedita el ejercicio de este derecho al previo reconocimiento o acuerdo en este sentido por parte de la entidad local menor, estableciendo como requisito que el Concejo esté regido por Junta, y no por el sistema de organización basado en el Concejo Abierto. Es evidente que en este último caso no tiene sentido el ejercicio de la iniciativa popular, pues el Concejo Abierto supone una forma de democracia directa, donde todos los electores están llamados a adoptar las decisiones locales.

4. La naturaleza jurídica de la iniciativa popular reglamentaria: su configuración como derecho subjetivo

El artículo 18 h) de la Ley reguladora de bases de régimen local configura la iniciativa reglamentaria como un derecho de los vecinos, y remite su regulación más detallada al artículo 70 bis de la misma Ley, en el que se establecen los cauces procedimentales y los efectos jurídicos que comporta el ejercicio de esta forma de participación, que va más allá de la simple sugerencia, y que debe ser nítidamente separada del derecho de petición³⁸ en atención a los efectos y consecuencias jurídicas asociadas a ella. Pero para conferir a la iniciativa popular reglamentaria el carácter de un auténtico derecho subjetivo no basta con definirla como tal, sino que es necesaria una regulación concreta de su contenido y del procedimiento para su ejercicio, a fin de contar con parámetros expresos de legalidad que permitan enjuiciar el correcto ejercicio del derecho.

El ejercicio de la iniciativa popular en cualquiera de sus tres manifestaciones se canaliza a través de un procedimiento administrativo, y despliega unos efectos

36. Artículo añadido por el artículo 5 de la Ley foral 11/2004 de 29 de octubre (EDL 2004/152208).

37. Según el artículo 41 de la Ley 6/90 de 2 de julio, el Concejo tendrá las siguientes atribuciones:

- a) El control y fiscalización de los actos del presidente.
- b) La aprobación de presupuestos y ordenanzas, la censura de cuentas y el reconocimiento de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria.
- c) La administración y conservación del patrimonio, y la regulación del aprovechamiento de los bienes comunales.
- d) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas.
- e) La adopción de acuerdos sobre disposición de bienes, operaciones de crédito, expropiación forzosa, y cuantas atribuciones la ley asigne, con respecto a los municipios, al pleno del Ayuntamiento.

38. Sobre esta cuestión puede verse el comentario de FERNÁNDEZ RAMOS, S. al artículo 70 bis en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, tomo II, dirigido por REBOLLO PUIG, M., Valencia, 2007, p. 1777 y ss.

jurídicos preestablecidos y exigibles. Se trata, por tanto, del ejercicio de una pretensión fundada en derecho ante la Administración, cuyo desconocimiento engendra una verdadera y auténtica reclamación que debe diferenciarse del derecho de petición. El procedimiento establecido a tal efecto resulta del artículo 70 bis de la LRBRL y comporta la tramitación de la propuesta o proyecto presentado, sometiéndolo a la consideración del pleno, sin perjuicio de la resolución por el órgano que corresponda. Y, en el caso de que la propuesta o proyecto presentado incorpore una propuesta de consulta popular, los trámites serán los del artículo 71 de la Ley de bases de régimen local.

Es precisamente la existencia de un procedimiento específico para determinar la procedencia de la iniciativa popular, y la posibilidad de plantear recurso en caso de que se entienda vulnerado el derecho, lo que permite distinguirlo del derecho de petición caracterizado por la ausencia de procedimiento y por su carácter residual y graciable.³⁹

Pero el contenido del derecho que se confiere a los vecinos comporta también la obtención de una respuesta motivada de la Administración sobre la propuesta, proposición o proyecto presentado, debiendo para ello ser sometida a debate y votación del pleno, y resuelta por el órgano competente por razón de la materia.

Sin embargo, la iniciativa popular reglamentaria no implica que efectivamente haya de adoptarse la propuesta o aprobarse el proyecto normativo presentado, sino el derecho a poner en marcha un procedimiento que analice la conveniencia de su aprobación, y a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, susceptible de recurso contencioso-administrativo.

La necesidad de que el ejercicio de la iniciativa popular reglamentaria concluya con una resolución motivada a través de la cual el órgano competente resuelve sobre la iniciativa planteada, puede dar lugar a una forma de control judicial de la inactividad de la Administración, especialmente cuando los entes locales están habilitados por ley a regular una determinada materia de cuyo contenido dependa el efectivo ejercicio de los derechos de los vecinos. Sería el caso del ejercicio de los derechos de participación ciudadana reconocidos en la legislación básica de régimen local, dado que

el artículo 70.1 bis establece que los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local.

5. Procedimiento y efectos de la iniciativa popular reglamentaria

La iniciativa reglamentaria, planteada en forma, es decir, con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos legalmente, implica el ejercicio de un auténtico derecho subjetivo, que pone en marcha un procedimiento administrativo dirigido al examen y toma en consideración de la propuesta presentada y a la adopción de una decisión respecto a ella, que podrá consistir en el acuerdo de iniciación, en su caso, del procedimiento de elaboración de disposiciones generales. El artículo 70 bis de la Ley de bases de régimen local configura los trámites esenciales del procedimiento derivado del ejercicio de la iniciativa reglamentaria, que comportan que la propuesta o proyecto presentado sean sometidos ineludiblemente a debate y votación del pleno y a la toma en consideración del órgano competente para resolver por razón de la materia.

No obstante, también en esta cuestión la Ley de bases salvaguarda lo dispuesto en la legislación autonómica. E igualmente debe hacerse una interpretación del precepto garantista de los derechos de los administrados. Es decir, la legislación autonómica podrá concretar el procedimiento y establecer previsiones propias respecto al mismo, si bien la legislación básica actúa también en este caso estableciendo unas garantías mínimas para los administrados. Esta garantía mínima entiendo que en este caso implica una doble exigencia, ya que por un lado asegura el debate y votación en el pleno, y por otro la toma en consideración y posterior resolución de la iniciativa planteada por el órgano competente caso de que no coincida con el primero, lo que en definitiva implica la obtención de una resolución administrativa motivada sobre la cuestión planteada a instancias de la iniciativa popular.

39. En este sentido es interesante citar la STS de 18 de junio de 1979 (EDJ 1979/4625) donde se planteaba un supuesto de iniciativa reglamentaria instado por el Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos Agrícolas y Peritos Agrícolas de España, y que la sentencia consideró encuadrable en el ejercicio del derecho de petición de todo ciudadano ante los poderes públicos.

La Ley de bases de régimen local establece también la necesidad de que la iniciativa planteada sea sometida al informe de legalidad del secretario, que ha de ser previo no solamente a la actuación del órgano competente para resolver sobre la iniciativa, sino también al debate y votación por parte del pleno, y cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico del Ayuntamiento, exigirá también el informe del interventor.

Dicho informe deberá pronunciarse sobre todas aquellas cuestiones que puedan afectar a la legalidad de la iniciativa planteada, lo que incluye no solo el examen de fondo de la cuestión planteada y la constatación de que se trata de una materia de competencia local, sino también el examen de las cuestiones de forma, es decir, si el ejercicio de la iniciativa cumple los requisitos exigidos por la ley, entre los que sin duda destaca la comprobación de que reúne el número de firmas suficiente, y que los promotores de la iniciativa son efectivamente vecinos que gozan del derecho de sufragio activo.

El sometimiento al pleno de la propuesta presentada en virtud de iniciativa popular está supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos, sobre cuya concurrencia cabe un auténtico control jurisdiccional. De esta manera, la Administración local, por medio de estos informes, realiza un control de admisibilidad basado en criterios legales, y no de carácter político o de oportunidad. La tramitación del procedimiento derivado del ejercicio de la iniciativa popular no es una facultad discrecional, sino que está condicionada por el cumplimiento de los requisitos formales establecidos, de forma que si estos concurren deberá someterse la propuesta presentada a debate y votación del pleno, y ser resuelta por el órgano competente por razón de la materia. Hay que tener en cuenta que la iniciativa popular reglamentaria se configura por la Ley como un derecho subjetivo, lo que implica el ejercicio de una pretensión fundada en derecho ante la Administración, razón por la cual su admisión y tramitación conforme al procedimiento establecido debe basarse en parámetros de legalidad.

Ha de entenderse que si del informe del secretario se deduce que dicha iniciativa no cumple los requisitos exigidos por la legislación vigente, sin que se haya procedido a su subsanación en plazo, las propuestas planteadas se admitirán a trámite, pero se encauzarán

como una manifestación del derecho de petición que comporta "el derecho a que el escrito de petición sea admitido, se le de el curso correspondiente y se reexamina en su caso al órgano competente, sin que de ello pueda derivarse perjuicio alguno al peticionario".⁴⁰

Planteadas en forma la iniciativa popular, la ley garantiza su examen por parte del pleno, en el que deberá someterse a debate y votación. Será este órgano el que en sesión pública tome en consideración la iniciativa planteada, y en atención a los informes jurídicos y económicos se pronuncie sobre la propuesta presentada y la conveniencia o no de su adopción.

En el debate y votación de la propuesta se analizará no solo la legalidad de la iniciativa (ya constatada a través de los informes de secretario y, en su caso, interventor), sino sobre todo la oportunidad de la misma, y quedará fijada la postura de los distintos grupos políticos ante la misma, si bien la resolución corresponderá al órgano competente, que no quedará vinculado jurídicamente por el resultado de la votación. La intervención del pleno no es un trámite dirigido a la admisión o no de la propuesta, sino a averiguar el respaldo con que cuenta la iniciativa popular entre los distintos grupos políticos que conforman el órgano plenario, y en la medida en que es el órgano de representación de la comunidad vecinal, el debate y votación de la propuesta pondrá de manifiesto la conveniencia y oportunidad de la medida. De esta forma, la iniciativa popular como manifestación de la democracia participativa queda complementada por los mecanismos de la democracia representativa.

En el caso de la iniciativa reglamentaria, la competencia para la aprobación de los reglamentos corresponde también al órgano plenario, con lo cual el debate y votación tendrá por objeto decidir sobre la iniciación del procedimiento dirigido a la elaboración y aprobación de la correspondiente norma, dada la imposibilidad de que la resolución favorable de la iniciativa y por ende la aprobación del reglamento tenga lugar en un mismo acto de debate y votación.

En todo caso hay que tener en cuenta que la propuesta de reglamento planteada no vincula al órgano que tiene que resolver, que podrá aceptarla, modificarla o rechazarla en base a la apreciación de su oportunidad, aunque si se trata de una actuación de la Administración que venga directamente obligada por la Ley, la iniciativa popular servirá de mecanismo para instar

40. STS de 23 de junio de 1999.

una determinada actuación pública que, caso de no adoptarse, podrá ser objeto de reclamación judicial.⁴¹

De este modo puede decirse que el ejercicio de la iniciativa reglamentaria comporta un derecho subjetivo a que la proposición presentada sea incluida en el orden del día de las sesiones plenarias, y a que el asunto sea debatido y votado por dicho órgano, pero no vincula al órgano competente a resolver en el sentido planteado por la iniciativa. En este sentido hay que tener en cuenta el artículo 69.2 de la Ley de bases de régimen local, según el cual las formas, medios y procedimientos de participación que las corporaciones locales establezcan en ejercicio de su potestad de organización, no podrán menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos del municipio. La iniciativa reglamentaria comportaría, pues, el derecho de instar de los poderes públicos la puesta en marcha de un procedimiento administrativo dirigido al examen del proyecto o propuesta presentado y a obtener una resolución motivada, pero en ningún caso implica el derecho a que la propuesta formulada sea adoptada por parte del órgano competente para resolver.

Así pues, la iniciativa popular y el proyecto de reglamento presentado debe ser tenido en cuenta y ponderado por los órganos encargados de decidir, pero con efectos limitados, constituyendo un elemento más de juicio para la formación de la voluntad de los órganos administrativos, pero sin efecto vinculante. Hablamos, naturalmente, desde un punto de vista jurídico, porque desde un punto de vista político, lo cierto es que resulta muy difícil imaginar que los órganos de gobierno se aparten del criterio popular manifestado a través de la iniciativa popular, sobre todo teniendo en cuenta el elevado número de vecinos que según hemos visto deben ratificar esta propuesta. De este modo puede decirse que el verdadero efecto de la iniciativa popular reglamentaria es obligar al órgano competente a valorar en un plazo razonable la propuesta formulada, y adoptar una decisión al respecto. A partir del ejercicio de la iniciativa popular se someterá al pleno y al órgano competente para resolver la propuesta o proyecto presentado, para que a la vista de los mismos adopte la decisión más acertada.

La Ley de bases de régimen local no establece, sin embargo, los plazos para que se produzca el debate y votación inicial por parte del pleno, o para que se

resuelva la propuesta por el órgano local que sea competente para ello, de forma que habrá de ser la legislación autonómica la que, en el marco de las previsiones establecidas en la Ley 30/92 sobre la obligación de resolver y el plazo previsto para ello, lo determine. Por otra parte, no ha de desconocerse tampoco la capacidad de las entidades locales para regular estas cuestiones en el marco de las previsiones legales señaladas, ya que el artículo 70 bis, en su párrafo primero, remite a los ayuntamientos el deber de establecer y regular, en sus normas sobre organización y funcionamiento, los procedimientos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local.

6. La iniciativa popular como forma de control de la inactividad reglamentaria de la Administración

Se apunta con este título una de las posibilidades que ofrece el ejercicio de la iniciativa popular reglamentaria, en cuanto se perfila como una forma de controlar la inactividad de la Administración, cuando dicha inactividad se manifiesta en la ausencia, por falta de aprobación, de normas de carácter reglamentario. Esta afirmación trae causa del contenido del derecho a la iniciativa popular, que comporta según hemos señalado el deber de la Administración de resolver sobre la pretensión planteada, adoptando una decisión al respecto que lógicamente debe ser motivada.

En efecto hay que tener en cuenta que la Administración está dotada de competencias y potestades cuya atribución tiene carácter finalístico, que están justificadas en la posición institucional de la Administración, que la Constitución entiende vinculada al servicio de los intereses generales y a su sometimiento a la ley y al derecho. De acuerdo con ello, el ejercicio de sus competencias es irrenunciable, porque el destinatario o beneficiario final de su actividad es la colectividad, y en última instancia los ciudadanos.

Estas premisas son igualmente aplicables en el ámbito de la Administración local, donde, además, las competencias que le reconoce el legislador ordinario constituyen una forma de ejercicio de su autonomía local garantizada institucionalmente por la Administración. Pero no hay que olvidar que dicha autonomía está directamente vinculada con la satisfacción de los

41. Piénsese por ejemplo en el establecimiento de un servicio público de carácter obligatorio.

intereses colectivos de los vecinos, en la medida en que esa autonomía se define por el Tribunal Constitucional como el derecho a adoptar decisiones en aquellos asuntos más próximos a los intereses vecinales.

Esta vinculación entre el ejercicio de competencias locales y la satisfacción de los intereses generales, resulta no solo de la atribución concreta de competencias que efectúa la Ley de bases de régimen local primero, y el legislador sectorial después, sino que queda plasmada de forma genérica en la LRBRL⁴² en virtud del principio de subsidiariedad, según el cual el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

De este modo el ejercicio de las competencias para las que le habilita el legislador, y entre ellas el ejercicio de la potestad reglamentaria, se configura como elemento decisivo y esencial para el reconocimiento y correcto ejercicio de los derechos e intereses de los vecinos, de modo que estas circunstancias deben servir de parámetro para controlar el desarrollo normativo y la discrecionalidad de la Administración local en el desarrollo normativo de las materias sobre las que tiene atribuida competencia. Hay que tener en cuenta que, en virtud del principio de subsidiariedad, las competencias del municipio alcanzan todas aquellas actuaciones necesarias para satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, pero esa generalidad impide que la cobertura legal que legitima la potestad reglamentaria y sancionadora de las entidades locales pueda determinar siempre cuál haya de ser la concreta intervención de la Administración local. Precisamente por esta razón, la modificación de la Ley de bases de régimen local por la Ley de 16 de diciembre de 2003 incidió en este sentido, tipificando en el artículo 140 una serie de conductas como infracciones administrativas, y prestando cobertura legal a las entidades locales

para establecer su regulación y el correspondiente régimen sancionador en ausencia de legislación sectorial.

De todo ello quiere colegirse el deber de la Administración de establecer la necesaria reglamentación y normación sobre aquellas materias sobre las que tenga atribuida competencia. No obstante, el problema que se plantea tanto en la Administración local como en el resto de administraciones es la ausencia de mecanismos jurídicos para impugnar la inactividad de la Administración, cuando dicha inactividad deviene de carácter reglamentario, y supone la ausencia total y absoluta de normativa en un determinado aspecto o materia que incide sobre el correcto desarrollo y ejercicio de los derechos de los vecinos. Obviamente quedan fuera de la problemática planteada los supuestos de impugnación de los reglamentos por ilegalidad omisiva, es decir, cuando el reglamento existe, pero carece de tratamiento de algunos aspectos que inciden negativamente en el reconocimiento o ejercicio de los derechos de los administrados, supuestos en los que no existe problema de impugnación y sobre los que la jurisprudencia no ha tenido problema de entrar a enjuiciar.⁴³

Ahora bien, ¿qué ocurre en aquellos casos de ausencia total de reglamentos? ¿Y cómo puede forzarse la existencia de los mismos? En principio, la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, en su artículo 29, reconduce el control judicial de la inactividad administrativa a aquellos supuestos en que la Administración esté obligada a realizar una prestación concreta, en virtud de una disposición general que no precise acto de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, y reconoce legitimación para reclamar a los titulares del derecho a la prestación. En principio, y en los términos en que está redactado el precepto, el control judicial de la inactividad administrativa parece remitir a actos administrativos singulares o actuaciones materiales, pero en ningún caso al control judicial de la inactividad de la Administración

42. Apartado primero del artículo 25 de la LRBRL.

43. En este sentido puede citarse la STS de 14 de diciembre de 1998 que hace referencia a la posible nulidad de un reglamento por infracción omisiva que es posible en dos supuestos: a) cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria suponga el incumplimiento, no de una mera habilitación, sino de una obligación expresamente establecida por la ley que se trata de desarrollar o ejecutar; b) cuando el silencio del reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Y es únicamente en este caso de omisión reglamentaria, en el que el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la ley puede consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico.

En un sentido similar puede citarse también la STS de 18 de diciembre de 1997, o la STS de 20 de diciembre de 2007.

respecto a reglamentos inexistentes.⁴⁴ El carácter discrecional que tradicionalmente se ha conferido a la potestad reglamentaria de la Administración, así como las facultades revisoras de la jurisdicción contenciosa, han inclinado en este sentido la cuestión.

Desde este punto de vista, el ejercicio de la iniciativa reglamentaria puede favorecer el control judicial de la inactividad administrativa en este ámbito, en la medida en que fuerza a la Administración a pronunciarse, a petición de los vecinos, sobre la materia en relación con la cual se ha ejercido dicha iniciativa, bien aceptando la pretensión de desarrollo normativo o bien desestimándola, pero motivadamente.

Como hemos señalado, el contenido del derecho a ejercer la iniciativa popular comporta la tramitación del procedimiento indicado, que conlleva debate y votación por el pleno y resolución por parte del órgano competente, y es aquí, en la medida en que la iniciativa fuerza a la Administración a dictar una resolución, donde reside la eficacia de dicha iniciativa como forma de control de la inactividad administrativa, que resultará posible tanto si la Administración resuelve expresamente, como si la resolución se entiende dictada por silencio administrativo. Será, pues, la resolución de la Administración expresa o presunta, la que genere el acto administrativo que permita fiscalizar su actitud omisiva respecto al ejercicio de su potestad reglamentaria.

El ejercicio de la iniciativa y su verdadera eficacia en el control de la inactividad administrativa, pueden apreciarse en aquellos supuestos en que la potestad normativa se proyecta sobre ámbitos en los que la Administración tiene atribuida, genéricamente, una competencia normativa y también sancionadora en relación con materias de cuya regulación depende el efectivo reconocimiento y protección de los derechos de los vecinos. La cuestión entronca también con la potestad sancionadora, ineludible para la exigencia y cumplimiento del contenido reglamentario y, por ende, para el cumplimiento de los derechos reconocidos, y en concreto con el ámbito de materias reconocidas en el artículo 140 de la LRBRL, sobre las que cabe la potestad sancionadora del municipio y, por tanto, presuponen el ejercicio de la potestad normativa de la Administración local. Sobre estas materias

a las que la LRBRL presta cobertura legal, pero la intervención del municipio no está muy perfilada, cabe una mayor discrecionalidad, porque la habilitación legislativa se manifiesta en forma de finalidad u objetivo a conseguir, y no en el sentido de intervención concreta de la Administración local. Pensemos, por ejemplo, en la regulación normativa del uso de los espacios públicos del municipio, y la prohibición de realizar en ellos actividades tales como consumo de bebidas alcohólicas o prostitución. La iniciativa reglamentaria de los vecinos insta a la Administración a regular en un determinado sentido, pero al mismo tiempo permite controlar judicialmente la resolución de la Administración y obligar a la misma a dictar la reglamentación procedente. Obviamente el control judicial no puede entrar a determinar cuál haya de ser el concreto contenido de la normativa,⁴⁵ pero sí permite a los órganos jurisdiccionales constatar que el derecho de los vecinos está pendiente del oportuno desarrollo reglamentario, y obligar a la Administración a regular sobre el mismo. Igualmente por lo que se refiere al derecho de participación reconocido en el artículo 70 bis.

En todo caso cabe diferenciar el derecho a la iniciativa popular reglamentaria y su ejercicio del derecho a obtener la reglamentación o normación demandada por parte de los vecinos. La iniciativa reglamentaria comporta únicamente el derecho a poner en marcha el procedimiento que culmine con resolución administrativa sobre el asunto planteado, pero para entender satisfecho el derecho de iniciativa esa resolución no tiene por qué pronunciarse en el sentido planteado por la propuesta, ni siquiera aunque exista un deber por parte del municipio de adoptar una determinada regulación normativa respecto a la materia sometida a su consideración. El ejercicio de la iniciativa normativa se entiende válidamente ejercido y satisfecho cuando la Administración otorga a la pretensión o propuesta planteada la tramitación prevista en la Ley, y dicta una resolución en este sentido. Otra cosa es el derecho a obtener la prestación o la actuación administrativa demandada cuya procedencia deberá enjuiciarse a partir de la resolución obtenida, pero con arreglo a criterios de legalidad distintos a los que permiten entender si se vulnera o no el derecho de iniciativa.

44. Sobre esta cuestión puede verse *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, coordinado por QUINTANA LÓPEZ, T., Tirant lo Blanch, 2006, p. 30 y ss.

45. La STS de 8 de noviembre de 1990 señala que ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no pueden deducirse pretensiones encaminadas a lograr un pronunciamiento judicial que sustituya a la Administración en el ejercicio de una potestad tan genuinamente suya como es la potestad reglamentaria.

Por tratarse de dos derechos diferentes los titulares de los mismos son distintos, lo que incidirá necesariamente en la distinta legitimación para impugnar la resolución dictada por el órgano competente para resolver. En efecto, los promotores de la iniciativa reglamentaria, en cuanto titulares de un derecho subjetivo, estarán legitimados para impugnar dicha resolución en la medida en que entiendan vulnerado su derecho a ejercer la iniciativa reglamentaria. Así, por ejemplo, por la falta de motivación de dicha resolución, o por entender que concurre algún defecto formal en la tramitación del procedimiento establecido por el legislador.

Cuestión distinta es la impugnación de la resolución basada en la desestimación de la pretensión normativa planteada, a cuyos efectos estarán legitimados únicamente aquellos cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse afectados por la ausencia de formación, y que en ocasiones podrán coincidir con los promotores de la iniciativa, y en general con los vecinos, cuando se trate de derechos o intereses que afecten a toda la comunidad vecinal, o bien solo a un grupo de ellos.

El ejercicio de la iniciativa reglamentaria permite conjugar las dos perspectivas desde las cuales el legislador ordinario configura a los municipios, en tanto en cuanto, según el artículo 1.1 de la LRBRL, los municipios son entes que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades y, por otro lado, son cauce de participación ciudadana.

7. Los sujetos de la iniciativa popular reglamentaria

7.1. El derecho a la iniciativa popular en materia reglamentaria

El artículo 18 de la Ley de bases de régimen local configura la iniciativa popular como un derecho de los vecinos, si bien el artículo 70 bis de la misma Ley restringe el ámbito subjetivo, reservando este derecho únicamente a los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales. Esta cuestión es importante, puesto que ello supone incluir o no en el ejercicio de este derecho a un colectivo en ocasiones muy numeroso en

algunos municipios como son los extranjeros no comunitarios, que, una vez inscritos en el padrón municipal, ostentan la condición de vecinos según el artículo 15 de la LRBRL, o incluso a aquellos vecinos menores de edad para el ejercicio de derechos de carácter político, pero en los que cabe presuponer capacidad para apreciar lo que es de interés general, y manifestar una iniciativa en este sentido. Me estoy refiriendo a los vecinos mayores de 16 años que todavía no han alcanzado la mayoría de edad.

En todo caso, la eficacia de la iniciativa popular se hace depender de que dichas iniciativas vayan suscritas por un determinado porcentaje de vecinos en la siguiente escala:

- Para municipios de hasta 5.000 habitantes, el 20%.
- De 5.000 a 20.000 habitantes, el 15%.
- A partir de 20.000 habitantes, el 10%.

En el establecimiento de esta tabla porcentual, un dato llama la atención, y es el hecho de que se incluya un porcentaje de suscripción que se relaciona con la totalidad de los vecinos del municipio, a pesar de que solo los que están dotados del derecho de sufragio activo pueden promover la iniciativa.

Así pues, según el citado artículo no basta con ostentar la condición de vecino del municipio, sino que además es necesario gozar del derecho electoral de participación activa en las elecciones municipales. Sin embargo, el porcentaje de participación exigido para plantear válidamente la iniciativa popular, no se calcula tomando en consideración a los vecinos habilitados para plantear la iniciativa, sino a todos los habitantes del municipio, es decir que solo pueden plantearla los vecinos titulares del derecho de sufragio activo, aunque el porcentaje de participación queda referido a la totalidad de los vecinos.⁴⁶

Ahora bien, ¿cuál es el valor de los porcentajes establecidos por la Ley de bases de régimen local? Es decir, ¿podrían las comunidades autónomas a través de su legislación de desarrollo ampliar las expectativas de participación ciudadana rebajando el porcentaje de suscripción exigido? El artículo 70 bis de la Ley reguladora de bases de régimen local establece que lo dispuesto en dicho precepto se entiende sin perjuicio de la legislación autonómica en la materia. Esta afirmación legal viene a suponer que la legislación básica estatal actúa como una legislación de máximos,⁴⁷ estableciendo

46. Así, según el apartado segundo del artículo 70 bis de la Ley reguladora de bases de régimen local, hasta 5.000 habitantes se exige el 20%. De 5.000 a 20.000 habitantes, el 15%. A partir de 20.001, el 10%.

47. Una valoración sobre los porcentajes fijados en la Ley puede verse en MONTIEL MÁRQUEZ, A., *La participación ciudadana en la vida local. La consulta popular*, obra cit., p. 142.

unos umbrales porcentuales que las comunidades autónomas no podrán en ningún caso superar, pero que en el contexto de su propia regulación sí podrán ser rebajados. Y esta misma posibilidad es admisible para las ordenanzas municipales, siempre que se sitúen en el marco habilitado por la legislación autonómica.⁴⁸

En todo caso, entiendo que merece una reflexión el contenido de la Ley de bases de régimen local, en la medida en que limita el ejercicio de un derecho de participación, como es la iniciativa popular reglamentaria, a los vecinos que ostenten el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales. Esto se hace especialmente evidente si tenemos en cuenta que no estamos hablando de un instrumento de participación de la democracia directa o representativa, ni de un derecho que comporte el ejercicio de poder político, para lo cual es imprescindible ostentar el derecho de sufragio activo. Por el contrario, estamos hablando de una manifestación de la democracia participativa, de participación en las funciones de naturaleza administrativa, a través de la cual es posible presentar proyectos o propuestas de interés local y de naturaleza administrativa. Y esta propuesta o proyecto puede ser relevante para los vecinos, con independencia del reconocimiento de un derecho de participación política.

Por esta razón me parece mucho más coherente dotar de una mayor amplitud el reconocimiento del derecho, permitiendo que la iniciativa popular pudiera suscribirse por los vecinos del municipio que, siendo mayores de edad, consten en el padrón municipal, lo que abriría la posibilidad de participación a los inmigrantes, e incluso a los vecinos mayores de 16 años pero menores de edad.

Cuestión distinta es el reconocimiento de este derecho a personas que no ostenten la condición de vecino, por no figurar inscritos en el correspondiente padrón de habitantes. Es decir, ¿podría ampliarse el ámbito subjetivo de este derecho a todos aquellos que pudieran tener intereses en el ámbito municipal a pesar de no estar empadronados y, por ende, no ostentar

la condición de vecinos? En este sentido es necesario señalar que los mecanismos de participación ciudadana van fundamentalmente referidos a quienes fueran vecinos de la corporación local, no a quienes no lo son, puesto que el transeúnte actualiza su derecho de participación allí donde sea vecino. El artículo 18 de la Ley reguladora de bases de régimen local es claro en este sentido al referirse a los derechos y deberes de los vecinos.⁴⁹ Un reglamento municipal no puede regular aspectos del derecho de participación al margen de lo que dispone la Ley, razón por la cual ha de entenderse que la titularidad y ejercicio de estos derechos quedan restringidos a quienes tengan la condición de vecino.

7.2. El ejercicio del derecho a la iniciativa popular reglamentaria y las asociaciones ciudadanas

La iniciativa popular es un derecho reconocido individualmente a los vecinos por el artículo 18 h) de la LRBRL, pero cuyo ejercicio se realiza de manera colectiva.

En este sentido hemos puesto de manifiesto en el epígrafe anterior los requisitos formales para plantearlo, y el porcentaje de firmas necesario para que prospere una propuesta normativa reglamentaria planteada a través de la iniciativa popular.

La Ley de bases de régimen local no exige, sin embargo, la intervención de entidades o asociaciones ciudadanas que canalicen el ejercicio de este derecho, a pesar de que el artículo 72 de la citada Ley se refiere a ellas. La participación ciudadana puede realizarse a través de dos formas diferenciadas: por vía indirecta, a través de la integración de los interesados en determinadas instituciones representativas, o bien directamente. Pues bien, es evidente que el artículo 70 bis de la LRBRL establece una forma directa de ejercicio del derecho a la iniciativa popular, aunque colectiva en su manifestación, dados los requisitos necesarios para su planteamiento.

48. Lógicamente estos porcentajes vienen referidos a aquellos supuestos en que la iniciativa popular reglamentaria se ejerza en el ámbito de la Administración local, en cuyo caso el legislador autonómico debe de tener en cuenta lo establecido en la citada Ley básica.

Cuestión distinta se plantea si la regulación se establece en relación con la iniciativa reglamentaria en el ámbito de la Administración autonómica, en cuyo caso, y en virtud del principio de autoorganización, el legislador autonómico puede establecer sus propios requisitos porcentuales para validar la iniciativa popular en materia reglamentaria. En este sentido, el borrador de anteproyecto de Ley de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana establece, en su artículo 9.2, que estas solicitudes deben estar respaldadas por un número de firmas de ciudadanos igual o superior a las veinticinco mil.

49. Con excepción quizá del artículo 18.1 e) que puede predicarse de todos los ciudadanos, de conformidad con el artículo 70 de la LRBRL y 35 de la Ley 30/92 de procedimiento administrativo.

De este modo, entiendo que la legislación autonómica de desarrollo en el ámbito local no puede imponer como requisito formal la necesidad de canalizar la iniciativa popular a través de estas asociaciones,⁵⁰ pues ello supondría incrementar las exigencias formales para el ejercicio del derecho, y establecer requisitos más gravosos que los previstos en la LRBRL.⁵¹

Es evidente que una regulación planteada en estos términos no haría sino dificultar los requisitos subjetivos para el planteamiento de la iniciativa normativa, puesto que a las exigencias relativas al número de firmas necesarias, habría que añadir la de la concurrencia de entidades ciudadanas representativas de derechos e intereses legítimos afectados.

En principio, la presencia de estas entidades ciudadanas puede incluso facilitar que prosperen este tipo de iniciativas ciudadanas, en tanto en cuanto pueden ser las promotoras de las mismas.⁵² Pero una cosa es esto, y otra bien distinta es que la legislación establezca su presencia e intervención como requisito formal, sin cuya concurrencia no se entienda validadamente ejercido el derecho a la iniciativa normativa. La legislación reconoce su existencia como instrumento para favorecer la defensa de los intereses de los vecinos, de forma que uno de sus objetivos ha de ser necesariamente facilitar la participación ciudadana, pero su presencia nunca puede convertirse en un requisito que dificulte y haga más gravosa la ya de por sí compleja iniciativa popular, y es evidente que su exigencia puede complicar extraordinariamente estas pretensiones.

Por esta razón, entiendo que no son aceptables desarrollos autonómicos de la legislación de régimen local que introduzcan este requisito, que está ausente del artículo 70 bis de la LRBRL, en la medida en que intensifican las exigencias impuestas por la legislación básica. Es cierto que el propio artículo 70 bis establece su contenido sin perjuicio de la legislación autonómica en esta materia, pero esta precisión debe entenderse en el sentido de que la Ley de bases funciona en esta materia como una legislación de máximos, tanto en relación a los porcentajes como a los requisitos exigidos,

que no podrán ser incrementados por la legislación autonómica, pero sí reducidos, mejorando así los requisitos y expectativas para el ejercicio del derecho a la iniciativa ciudadana.

Hay que tener en cuenta, además, que exigir la presencia de las entidades ciudadanas para que prospere la iniciativa popular reglamentaria puede suponer, al mismo tiempo, exigir un plus de "legitimidad" para el ejercicio de este derecho, que, en principio, dado el ámbito en que se plantea, es innecesario, y que podría contradecir incluso el fundamento de esta forma de participación, enraizada en razones de interés general.

La iniciativa popular reglamentaria tiene un fundamento similar al trámite de información pública, puesto que está, en principio, abierta a cualquier ciudadano, tenga o no interés directo o legítimo en el asunto. Así pues, ambas formas de participación van dirigidas a la generalidad de los ciudadanos, y son una garantía del acierto y oportunidad de la norma, ya que dichas actuaciones vienen referidas a un interés general y colectivo que trasciende el propio de quienes pueden verse directamente afectados en sus derechos e intereses. Ambos constituyen una garantía formal de participación en la formulación de normas de carácter general, en la cual los llamados a participar son los ciudadanos, sin necesidad de la presencia de intereses directamente afectados. Se manifiestan, eso sí, en momentos procedimentales distintos, puesto que, mientras que la información pública presupone la existencia de un procedimiento ya iniciado a instancias de la Administración, la iniciativa reglamentaria se refiere a la posibilidad y al derecho concedido a los ciudadanos de proponer a la Administración la iniciación de este procedimiento a instancias de las necesidades o demandas de la comunidad vecinal, de forma que la iniciativa reglamentaria trasciende los intereses legítimos o directamente afectados, lo que no quiere decir que no pueda referirse también a ellos. Por eso, articular el ejercicio de la iniciativa reglamentaria en torno a la exigencia legal de concurrencia de asociaciones ciudadanas representativas de los derechos

50. El Reglamento de organización y funcionamiento de las entidades locales establece en el artículo 235 una serie de supuestos en que la participación ciudadana se canaliza a través de las asociaciones de vecinos.

51. El artículo 9 del borrador de anteproyecto de la Ley de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana, preveía el ejercicio del derecho a la iniciativa normativa de los ciudadanos a través de las entidades ciudadanas representativas de los derechos e intereses legítimos afectados por la norma en cuestión. Según el citado proyecto, las solicitudes de iniciativa normativa debían estar respaldadas por, al menos, tres entidades ciudadanas y por un número de firmas de ciudadanos, miembros o no de las mismas, igual o superior a las veinticinco mil.

52. Así, por ejemplo, el Reglamento de participación ciudadana del Ayuntamiento de Valencia señala que la iniciativa podrá ser ejercida por los ciudadanos, y promovida por las asociaciones y entidades, pero sin contener una exigencia de este tipo.

e intereses afectados por la norma, supondría, en mi opinión, restringir las posibilidades de este derecho, y la exigencia de unos requisitos que no están de acuerdo con su naturaleza o finalidad. Lo lógico será pensar que estas entidades estarán entre aquellas que promuevan la iniciativa, pero esta concurrencia debe considerarse como una consecuencia lógica del ejercicio del derecho de iniciativa, no como una exigencia legal que restringiría el objeto y fundamento de esa iniciativa.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la iniciativa popular otorga a los ciudadanos la posibilidad de proporcionar a los poderes públicos, a la Administración en este caso, elementos de juicio suficientes para garantizar el acierto y oportunidad de las decisiones administrativas y dar respuesta a las necesidades de la comunidad, además de revestirlas de legitimidad democrática, lo que se hace especialmente relevante en aquellos ámbitos o materias con un elevado grado de discrecionalidad administrativa, de tal forma que, a través del ejercicio de la iniciativa popular reglamentaria, la Administración pueda conocer, antes de adoptar una decisión, cuáles son las demandas o necesidades de la comunidad, a través de las propuestas de un sector cuantitativamente cualificado de los vecinos.

El llamamiento a las entidades ciudadanas representativas de derechos o intereses afectados por la norma, supone confundir el fundamento y justificación de la iniciativa reglamentaria con el fundamento de otros cauces de participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales tales como el trámite de audiencia. La jurisprudencia ha interpretado que el llamamiento a los ciudadanos ha de entenderse básicamente como un llamamiento de carácter corporativo, es decir, como un llamamiento a las asociaciones o corporaciones que representen o defiendan los intereses afectados directamente por la norma, siempre y cuando la pertenencia o afiliación a las mismas presente carácter obligado. Sin embargo, estas exigencias quedan perfectamente justificadas cuando hablamos del trámite de audiencia, puesto que, aun tratándose de una forma de participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, su fundamento difiere considerablemente de la iniciativa popular o del trámite de información pública, ya que con este trámite se trata de dar oportunidad a los sujetos afectados por la norma de pronunciarse al respecto y defender sus propios intereses, justificación que como hemos visto no concurre en el caso de la iniciativa popular, cuyas

pretensiones tienen que ver con los intereses comunes o generales de la colectividad, con la oportunidad de la norma y con su legitimación democrática, con independencia de que al mismo tiempo pueda ser usada como instrumento para hacer valer los intereses legítimos de algún colectivo afectado.

En este sentido, no puede negarse que las asociaciones de vecinos son cauces de participación ciudadana, cuya finalidad justifica sobradamente el reconocimiento de derechos como los recogidos en los artículos 228 y siguientes del Reglamento de organización y funcionamiento de las entidades locales, pero ello no puede suponer el desconocimiento del derecho de los vecinos a hacer uso de los suyos propios, sin necesidad de que sean canalizados a través de dichas asociaciones o entidades ciudadanas.

8. El ámbito objetivo de la iniciativa popular reglamentaria

La modificación de la Ley de bases de régimen local por la Ley de modernización del Gobierno local, ha establecido un ámbito considerablemente amplio sobre el que ejercer la iniciativa popular. En este sentido el artículo 70 bis de la Ley 7/1985 señala que la iniciativa popular podrá plantearse respecto de propuestas de acuerdos, actuaciones o proyectos de reglamentos. Así pues, el ámbito de la iniciativa popular es muy amplio desde un punto de vista formal, y abarca tanto actuaciones de carácter jurídico como actuaciones materiales, e incluso iniciativas de carácter normativo, como la aprobación de reglamentos que, en todo caso, han de referirse a materias de la competencia municipal.

Esta última referencia al ámbito competencial en relación con el cual puede ejercerse el derecho a la iniciativa popular reglamentaria, presenta, sin embargo, numerosas cuestiones que el precepto no resuelve. Es necesario señalar que los supuestos en los que la entidad local tiene competencia para ejercer la potestad reglamentaria y dictar normas reguladoras con este carácter, suelen deducirse con claridad de las leyes sectoriales que delimiten su competencia, de modo que la iniciativa reglamentaria podrá ejercerse sobre aquellas materias en que el municipio tenga reconocida potestad reglamentaria. En otras ocasiones la habilitación legislativa para el ejercicio de la potestad reglamentaria proviene de la propia LRRL, cuyo artículo 140 proporciona a las administraciones locales la cobertura

legal necesaria para establecer la regulación normativa y el régimen sancionador en ausencia de legislación sectorial. No obstante, la cuestión no siempre es tan sencilla en relación a instrumentos de carácter sectorial que tienen valor reglamentario y en donde pueden intervenir varias administraciones, como es el caso de la aprobación de los planes de urbanismo.

Así, el artículo 70 bis de la LRBRL habla de materias de la competencia municipal, pero el precepto no especifica si han de ser competencias propias o pueden ser también competencias delegadas, o si han de ser competencias exclusivas o cabe la posibilidad de ejercicio de este derecho en relación con materias sobre las que también se proyecten competencias de otras administraciones públicas, de modo que podamos hablar de competencias concurrentes.

En principio, y como decimos, el artículo 70 bis de la LRBRL no da respuesta a estas cuestiones. Sin embargo, el citado artículo sí establece que la iniciativa popular puede incorporar una propuesta de consulta popular, en cuyo caso tales iniciativas serán tramitadas por el procedimiento y con los requisitos del artículo 71 de la misma Ley, precepto que sí contiene una referencia más detallada al ámbito competencial, indicando que los asuntos que pueden ser sometidos a consulta popular son aquellos de la competencia propia municipal, de carácter local, que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, exceptuando los relativos a la Hacienda local.

Entendemos que, aunque referidos a las consultas populares, estos mismos requisitos competenciales son trasladables al ámbito del ejercicio de la iniciativa popular, y ello en atención a distintas razones. En primer lugar, porque estamos hablando en ambos casos de manifestaciones de participación ciudadana, que comparten un mismo fundamento, y que tienen una finalidad similar, pues en ambos casos se trata de conseguir que las decisiones adoptadas por la Administración tengan en cuenta los intereses y las demandas de la comunidad vecinal, por lo que deben desarrollarse en el marco de un mismo plano competencial. Y en segundo lugar, porque son dos manifestaciones de participación

ciudadana que pueden confluir en su ejercicio (en los casos de iniciativa popular de la consulta, que se ejerce asociada al ejercicio de la iniciativa reglamentaria), por lo que los requisitos competenciales deben ser comunes a ambas. De ahí que los criterios que proporciona el artículo 71 de la Ley de bases de régimen local, aun referidos a las consultas populares, resulten de gran interés y se puedan aplicar también a los supuestos de iniciativa reglamentaria.

De acuerdo con estas conclusiones, para plantear la iniciativa reglamentaria es necesario que esta se proyectara sobre una materia de la competencia propia municipal. Con esta expresión, el precepto declara expresamente que no cabe proyectar el ejercicio de la iniciativa popular en relación con materias que el municipio ostente por delegación, y que el ámbito de aplicación de este derecho es el de las competencias propias, es decir, de aquellas que el municipio ejerce en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, aunque de manera coordinada con el resto de administraciones públicas, y que se contraponen a las competencias ejercidas por delegación a que se refiere el artículo 7 de la LRBRL. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en el ámbito de la Administración local no cabe hablar de competencias delegadas en materia reglamentaria, pues en este ámbito la delegación se refiere más bien a actuaciones de gestión o ejecución, con lo que este criterio será relevante para determinar la posibilidad o no de realizar propuestas de acuerdo o actuaciones a través de la iniciativa popular, pero no cabe siquiera plantearlo en relación con la potestad reglamentaria.

Pero esta vinculación de la iniciativa popular al ámbito de las competencias propias del municipio, merece otra aclaración que se refiere a la posible incidencia sobre estas mismas materias de competencias de otras administraciones públicas, y es que en ningún caso cabe identificar competencias propias con competencias exclusivas, ni plantear como conceptos antagónicos el ámbito de las competencias propias de carácter local con ámbitos competenciales concurrentes con otras administraciones públicas, en relación con una misma materia y ámbito territorial.⁵³

53. Así lo indica la STS de 23 de septiembre de 2008 (EDJ 2008/173167) que señala:

“La lectura armonizadora de los artículos 1, 18.1 f) y 71 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y de los artículos 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988, permite determinar que el concepto de competencias propias municipales, en cuyo ejercicio, los municipios, para preservar la garantía constitucional del principio de autonomía local, tienen la capacidad efectiva de ordenación y gestión y de promover las iniciativas que se consideren pertinentes dentro del marco legal, se corresponde con las atribuciones o el núcleo de competencias

La autonomía local se constituye al amparo de la garantía institucional que establece la Constitución, lo que significa que no existe un ámbito competencial previamente diseñado por el constituyente, sino que este se configura por el legislador básico primero y sectorial después. Esto implica que no existen competencias exclusivamente de carácter local, pues no hay ámbitos competenciales exentos cuyo interés corresponda única y exclusivamente a la Administración local. Por tanto, no cabe identificar las competencias propias con competencias municipales exclusivas, ni plantear como conceptos antagónicos el ámbito de las competencias propias de carácter local con ámbitos competenciales concurrentes con otras Administraciones públicas, en relación con una misma materia y ámbito territorial.

Uno de los ámbitos en que se manifiesta de forma evidente esta concurrencia competencial es el urbanismo, que sin duda forma parte de las competencias propias que se asignan al municipio por el artículo 25 de la LRRL, pero donde la diversidad de intereses presentes hacen del mismo una materia de titularidad compartida por los municipios y las comunidades autónomas. La ordenación urbanística es una materia que forma parte indiscutible del ámbito de los intereses del municipio,⁵⁴ y sobre ella se proyecta de forma particularmente intensa el principio de autonomía local.⁵⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado que son las comunidades autónomas las que, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de urbanismo, deben regular el nivel de participación de los municipios en los

distintos ámbitos en que tradicionalmente se ha dividido el urbanismo (planeamiento, gestión y disciplina), pero estas deben ajustarse al parámetro de legalidad y constitucionalidad que marcan tanto el principio de autonomía local de la Constitución como el artículo 25 de la Ley reguladora de régimen local, en cuanto impone desde su condición de legislación básica la necesidad de que los municipios ejerzan competencias en materias de ordenación, gestión y disciplina urbanística, intervención que las normas autonómicas no pueden desconocer, pero que puede revestir distintas manifestaciones.⁵⁶

La STC 51/2004 de 13 de abril (EDJ 2003/23388) analiza el grado y la forma de intervención de los municipios en relación con la aprobación del planeamiento urbanístico. La sentencia condiciona la forma e intensidad de la participación en función de los intereses que resulten afectados por el instrumento de planeamiento, de forma que si se trata de planes que afectan a intereses que exceden del ámbito competencial del municipio, es decir, que afectan a intereses supramunicipales, no será necesaria una participación tan intensa del municipio, y el principio de autonomía local quedará garantizado a través del trámite de audiencia previa o la emisión de informes o dictámenes, que en este caso será suficiente para garantizar el umbral mínimo de participación de las entidades locales en las decisiones que les afecten.⁵⁷

En cambio, cuando se trata de planes que afectan a cuestiones comprendidas principalmente en el ámbito de

básicas encomendadas por la Ley a dichas Entidades locales, lo que no impide que, por la naturaleza de la materia o por su extensión, su titularidad o ejercicio sea concurrente con las competencias de planificación atribuidas a autoridades regionales o autonómicas, puesto que no necesariamente las competencias locales deben ser plenas o completas, de modo que quedan excluidos del objeto de las consultas populares municipales aquellos asuntos que, aún teniendo un carácter local y tratar de una materia que sea de especial relevancia para los intereses de los vecinos, afecten a competencias exclusivas del Estado o de las Comunidades Autónomas o a aquellas competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas atribuidas por delegación a los Entes locales.”

54. Algunas reflexiones sobre las consultas populares y la aprobación del planeamiento urbanístico pueden verse en ORDUÑA PRADA, E., “La participación ciudadana directa en el proceso de formación de los planes urbanísticos según la jurisprudencia”, *REALA*, núm. 294-295, 2004, p. 315 y ss.

55. En este sentido puede verse la STC 51/2004 de 13 de abril.

56. La STS de 23 de septiembre de 2008 analiza esta cuestión con motivo de la posibilidad de celebración de una consulta popular sobre la aprobación inicial de un plan general de ordenación urbana, partiendo del presupuesto de que los asuntos de la competencia propia municipal no equivalen a asuntos de la competencia exclusiva del municipio.

57. Es el supuesto que se plantea en la STC 51/2004 de 13 de abril en relación con la modificación de un Plan General Metropolitano. Según la referida sentencia, “... que la competencia de iniciativa para la modificación del Plan General Metropolitano está atribuida a la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando dicha modificación exceda del ámbito de los intereses cuya gestión corresponde a un municipio o a una comarca, no significa que estas entidades locales carezcan de posibilidades de participación en el procedimiento de aprobación de la modificación del planeamiento general metropolitano correspondiente (...)

“La circunstancia de que, por la definición del supuesto del primer inciso del precepto cuestionado, los intereses afectados excedan del ámbito competencial del municipio o la comarca afectados permite afirmar que esta vía de participación es, en estos casos, suficiente para garantizar el umbral mínimo de participación de las entidades locales en las decisiones que les afecten exigido por la autonomía local garantizada constitucionalmente.”

actuación del municipio, como es su ordenación urbanística, es necesario reconocer una mayor participación a los municipios, y ello tanto si la incidencia del plan queda limitada al ámbito estrictamente local, resultando solo implicados intereses municipales y ninguno supramunicipal, como cuando estas decisiones puedan afectar también a otros intereses supramunicipales⁵⁸ presentes en el ámbito territorial afectado por el planeamiento.⁵⁹

Por esta razón la participación de las administraciones locales se manifiesta de manera más intensa en la intervención de sus instrumentos generales de ordenación, revistiendo la forma de aprobación inicial, si bien la posible concurrencia de intereses de carácter supramunicipal o los controles de legalidad justifican la intervención de otras administraciones públicas en un momento posterior a la intervención municipal, convirtiendo la aprobación del planeamiento en una potestad de titularidad compartida por los municipios y las comunidades autónomas,⁶⁰ y ello pese al reconocimiento jurisprudencial de que la ordenación urbanística del término municipal es tarea que corresponde fundamentalmente al municipio.

La STS de 23 de septiembre de 2008 admite estas mismas conclusiones, señalando que la concurrencia competencial no debe oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que corresponde fundamentalmente al municipio, y que la intervención de otras administraciones se justifica solo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que se atribuyen a las administraciones supraordenadas sobre las inferiores. Desde estos argumentos, la sentencia analizada afirma que la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana es una competencia propia municipal que habilita el planteamiento de una consulta popular, y desde este mismo punto de vista cabría justificar la iniciativa popular reglamentaria.

De acuerdo con estas conclusiones ha de afirmarse, por tanto, que la iniciativa popular reglamentaria puede plantearse en relación con instrumentos que revisitan el valor de normas reglamentarias, aunque dichos instrumentos estén sometidos a un procedimiento de aprobación bifásico dada la concurrencia de competencias en la materia, en donde exista una aprobación

58. La Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002 de 27 de diciembre (EDL 2002/56733) define el Plan General de Ordenación Urbana como el instrumento de planeamiento que tiene como objeto la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal, y en su artículo 3 señala que corresponde a los municipios la formulación de proyectos de instrumentos de planeamiento de ámbito municipal, incluyendo la aprobación inicial, como Administración responsable de la tramitación de dicho Plan General, y la aprobación definitiva de las innovaciones de los planes generales de ordenación urbanística que no afecten a la ordenación estructural de estos.

59. La STC 51/2004 de 13 de abril hace depender de la presencia o no de intereses supramunicipales concurrentes con los intereses locales la iniciativa de la Comunidad Autónoma para modificar un Plan General Metropolitano. La disposición transitoria octava del Texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto legislativo 1/1990 de 12 de julio, señalaba: "De conformidad con la Ley 7/1987 de 4 de abril, en tanto no se apruebe el Plan territorial Parcial del ámbito de las comarcas del Barcelonés, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallés Occidental y el Vallés Oriental, la iniciativa para la modificación del Plan General Metropolitano y de la Revisión del Programa de actuación corresponde a la Comisión de Urbanismo de Barcelona. Si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá los entes locales interesados."

En su versión en catalán, la última frase del precepto transcrito añadía, sin embargo, el adverbio *també*, de forma que existe una discrepancia entre la versión catalana y la castellana del precepto. De acuerdo con esto, la redacción en catalán sería la siguiente: "*Si la modificació del Pla afecta elements amb una incidencia territorial limitada a un terme municipal o a una comarca, la iniciativa correspon també als ens locals interessats.*"

Esta divergencia no es irrelevante, en la medida en que el precepto en catalán atribuye la competencia de iniciativa de forma concurrente a los entes locales interesados y a la Comisión de Urbanismo de Barcelona.

La sentencia del Tribunal Constitucional, además de analizar desde un punto de vista formal el exceso en el ejercicio de la delegación legislativa y la existencia de un vicio de *ultra vires*, analiza también desde un punto de vista material la competencia atribuida a la Administración autonómica a través de la Comisión de Urbanismo de Barcelona para asumir la iniciativa de modificación del Plan General Metropolitano también en los supuestos en que dicha modificación afecta únicamente a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, tomando como referencia el principio de autonomía local. Entiende el Tribunal Constitucional que el supuesto de hecho de la norma se refiere a las modificaciones en que estén solo implicados intereses estrictamente locales (municipales), y ninguno supramunicipal, de forma que la modificación del Plan carece de toda trascendencia con respecto a intereses supralocales. De acuerdo con ello, "Si la graduación de la intensidad de la participación del municipio ha de llevarse a cabo en función de la relación entre intereses locales y supralocales, es claro que, cuando únicamente aparecen aquellos y no éstos, es necesario concluir que la competencia atribuida en el segundo inciso del precepto cuestionado a la comisión de urbanismo de Barcelona vulnera la autonomía municipal garantizada por los artículos 137 y 140 de la Constitución."

60. Véase, entre otras muchas, la STS de 25 de octubre de 1995 (EDJ 1995/6935).

inicial por parte del municipio y una aprobación definitiva por parte de la Comunidad Autónoma. En tal caso la iniciativa popular reglamentaria podrá referirse sin duda al ámbito de intervención que corresponde al municipio, es decir, a la aprobación inicial del instrumento correspondiente, en este caso un Plan General de Ordenación Urbana.

Por lo demás la Ley de bases de régimen local parece reconocer el derecho a la iniciativa popular reglamentaria con bastante amplitud, al reconducirla a los asuntos de competencia municipal de interés general, sin establecer ninguna otra limitación por razón de la materia. La cuestión se plantea especialmente en relación con aquellos ámbitos materiales en donde puede producirse una cierta confrontación entre los intereses generales y los individuales, o en los que la apreciación del interés público por parte de los vecinos no es del todo objetiva, por afectar a intereses patrimoniales particulares o individuales. Me estoy refiriendo a aquellas cuestiones que tienen que ver con materias de carácter tributario y presupuestario, aprobación de normas fiscales y materia impositiva.

Precisamente por esta razón el artículo 71 de la LR-BRL excluye las materias relativas a la Hacienda local del ámbito de las consultas populares, exclusión que, en mi opinión, debería aplicarse también a la iniciativa popular reglamentaria. E igualmente cabría preguntarse si es posible establecer esta misma restricción en relación con aquellas materias que se refieren a la organización municipal, por entender que son cuestiones de trascendencia interna alejadas de los intereses vecinales.

En mi opinión esta exclusión tendría menos justificación en el ámbito de la Administración local, por la proximidad de los vecinos a los órganos de Gobierno, y por la posibilidad de participación en los mismos, ya sea coyuntural o estructuralmente, que reconoce en algunos casos la propia legislación de régimen local, razón por la cual la composición y funcionamiento de los órganos de gobierno local tendrá una mayor trascendencia externa hacia los administrados y sus relaciones con la Administración de cara sobre todo al ejercicio del derecho de participación. Por otro lado, esta iniciativa popular reglamentaria puede incidir en la creación de determinados órganos de carácter complementario,⁶¹ en los que la composición de los mismos

es un cauce de participación vecinal, razón por la cual entiendo que no puede negarse la capacidad de ejercer la iniciativa popular en esta materia.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el artículo 70 bis de la LR-BRL alude expresamente a la iniciativa popular para presentar proyectos de reglamentos, que son las normas que tradicionalmente contienen las cuestiones relativas a la organización municipal, por contraposición a las ordenanzas, que regulan el resto de materias de competencia local, con lo que la Ley parece admitir abiertamente esta posibilidad. En todo caso no debe caerse en una interpretación excesivamente literal del precepto, ya que, con la expresión “proyectos de reglamentos”, la Ley hace referencia a las distintas manifestaciones formales de la potestad normativa de las entidades locales, ya sean reglamentos u ordenanzas, de forma que las limitaciones al ejercicio de la iniciativa popular reglamentaria vendrán dadas por razón de la materia y no por la forma que adopte la norma que las regula.

Admitir esta posibilidad permite también implícitamente concluir sobre la posibilidad de plantear la iniciativa popular reglamentaria incluso en relación con aquellas cuestiones que requieren de mayoría cualificada (absoluta) para su aprobación, ya que esta es la mayoría requerida para la aprobación de los reglamentos de organización.⁶²

En todo caso, cabe entender que el objeto de la iniciativa puede ser no solo la presentación de proyectos normativos con objeto de regular *ex novo* una materia que no tenía regulación previa, sino también la modificación de normas preexistentes, e incluso la sustitución de un reglamento por otro, lo que llevaría implícita la petición de derogación del anterior.

9. Un supuesto específico: la iniciativa popular reglamentaria con propuesta de consulta popular

La LR-BRL no solo reconoce la iniciativa reglamentaria de los vecinos en los términos que hemos visto más atrás, sino que prevé además la posibilidad de que en el ejercicio de esta iniciativa los ciudadanos puedan no solo proponer a la Administración un proyecto normativo, sino también la celebración de una consulta popular tal y como prevé el artículo 70 bis de la citada Ley.

61. Para municipios que no estén incluidos en la categoría de gran población.

62. Artículo 47 f) de la LR-BRL. Aprobación y modificación del reglamento orgánico propio de la corporación.

Las consultas populares son un mecanismo de participación previsto también en la legislación de régimen local, a través del cual los vecinos, previo cumplimiento de los requisitos y cauces procedimentales fijados por la Ley, pueden manifestar su opinión sobre un determinado asunto de relevancia local, pero sin que el resultado de esta consulta resulte vinculante para los órganos que deben decidir.⁶³

De acuerdo con el artículo 71 de la citada LRRL, constituyen una forma de democracia participativa que otorga a los ciudadanos la posibilidad de proporcionar a los poderes públicos (Administración) elementos de juicio suficientes para garantizar el acierto y oportunidad de las decisiones administrativas y revestirlas de legitimidad democrática, ya que, si bien suponen una participación directa en los asuntos públicos, sin embargo no implican el ejercicio de poder político ni una manifestación de la soberanía popular, sino más bien una participación administrativa propiciada por el hecho de que el ámbito en el que se plantean las consultas populares es el de las competencias municipales de índole más administrativa que política.

Se insertan en el marco de una función o actividad de naturaleza administrativa, de forma que la consulta popular no constituye una manifestación de soberanía popular que vincule a los poderes públicos, sino la expresión de una opinión o parecer que implica la colaboración de los ciudadanos con los poderes públicos, pero sin sustituir en ningún momento la capacidad de decisión de los órganos competentes, sino simplemente como un complemento de su actuación.

La regulación de las consultas populares y su celebración a iniciativa de la Administración estaba prevista en la redacción inicial de la LRRL. En cambio la consulta popular a petición de los vecinos estaba reconocida como un derecho de los vecinos en el artículo 18 de la LRRL, aunque la citada Ley no contenía ninguna otra

referencia al respecto. Tras la reforma efectuada por la Ley 57/2003 de 16 de diciembre, el derecho de los vecinos a pedir la celebración de la consulta se asocia con el derecho a ejercer la iniciativa popular, regulada como sabemos en el artículo 70 de la LRRL, a través de la cual es posible plantear también la propuesta de celebración de la consulta, aunque en tal caso el procedimiento a seguir será el previsto en el artículo 71 de la LRRL, que implica someter la iniciativa al pleno del Ayuntamiento para acordar su celebración por mayoría absoluta, a lo que deberá seguir la autorización del Gobierno.⁶⁴

Las consultas populares se inscriben, al igual que la iniciativa reglamentaria, en el marco de una forma de participación administrativa que implica la colaboración de los ciudadanos con la Administración, y constituyen un mecanismo cualificado de participación directa en la actividad administrativa, en la medida en que su regulación remite a un conjunto de garantías y formalidades, que permiten considerar el resultado obtenido en las mismas como representativo de la opinión general expresada democráticamente.

La participación ciudadana alcanza así su máxima expresión, pues supone no solo la propuesta por parte de los vecinos de un proyecto normativo, sino también la apreciación de su relevancia y la petición de su sometimiento a consulta popular. Y además constituyen un elemento de participación cualificado, pues el resultado de las mismas puede considerarse representativo de la opinión general, dados los requisitos exigidos para su celebración y la remisión a normas de carácter electoral para su celebración. En efecto, las normas autonómicas que han regulado esta materia han establecido una remisión a las normas electorales,⁶⁵ lo que garantiza la realización de las consultas populares a través de procedimientos que garantizan el derecho de participación de todos los sujetos convocados, así

63. Sobre este punto puede verse NÚÑEZ LOZANO, C., "Las consultas populares locales", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 42, 2001, p. 427-435. Igualmente RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. L., "Una primera aproximación a la Ley de regulación de las consultas populares locales en Andalucía 2/2001, de 3 de mayo", *Revista de Estudios de Administración Local*, núm. 286-287, p. 457-493. MONTIEL MÁRQUEZ, A., "La participación ciudadana en la vida local. La consulta popular", UNED, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 28, 2006, p. 115 y ss.

64. El artículo 96 bis de la Ley 6/90 de 2 de julio de Navarra desarrolla este supuesto, al señalar que las iniciativas populares pueden llevar incorporada una propuesta de consulta popular local, de conformidad con lo previsto en la legislación reguladora de las consultas populares en el ámbito local.

En los casos en que el porcentaje mínimo de vecinos preciso para la iniciativa sea inferior al exigido para tramitar la consulta, de conformidad con lo dispuesto en su normativa específica, habrá de completarse dicho porcentaje con las firmas que resulten necesarias para alcanzar el mismo.

65. Así el artículo 11 de la Ley foral 27/2002, de 28 de noviembre, reguladora de las consultas populares de ámbito local. Decreto 294/1996 de 23 de julio de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el Reglamento de consultas populares municipales. Igualmente la Ley del Parlamento andaluz, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía.

como la transparencia de la consulta y el resultado obtenido, en la medida en que contienen un conjunto de garantías ineludibles para considerar las consultas populares como una forma cualificada de participación administrativa, encauzada a través de un procedimiento democrático de participación y representativa de la opinión general.

Y revisten una virtualidad especial en aquellos asuntos en que, por su especial trascendencia y su carácter discrecional, el trámite de información pública se revela insuficiente para apreciar la valoración de la comunidad vecinal, pues si bien dicho trámite constituye una garantía formal de participación abierta a la generalidad de los ciudadanos, carece de los mecanismos y garantías necesarios que permiten asegurar que el resultado obtenido manifiesta la opinión general de los vecinos. Por el contrario, la experiencia demuestra que las alegaciones formuladas en el trámite de información pública proceden sobre todo de ciudadanos afectados de una u otra manera por la normativa de referencia, de forma que hacen valer más sus intereses particulares que los generales que pudieran resultar afectados.

En estos casos las consultas populares se revelan como un complemento a la garantía formal de participación que resulta del trámite de información pública.

Este carácter representativo de la opinión de los vecinos, está ausente en el resto de los cauces de participación habilitados por la legislación para conocer la opinión de los vecinos (foros, sondeos, encuestas de opinión, etc.), pues ninguno de ellos se encuentra revestido de las garantías y formalidades necesarias para considerarlo exponente de la opinión general expresada democráticamente.⁶⁶

Pues bien, cuando la iniciativa popular reglamentaria incluye también una propuesta de consulta popular, el artículo 70 bis señala que se seguirá el procedimiento regulado en el artículo 71, que implica someter la iniciativa al pleno del Ayuntamiento, que podrá acordar su celebración por mayoría absoluta, a lo que deberá seguir la autorización del Gobierno.

Con independencia del procedimiento dirigido a la celebración de la consulta popular, es necesario señalar, por lo que a nuestros efectos interesa, que la propuesta y posterior celebración de la consulta popular

incide en el procedimiento previsto para el ejercicio de la iniciativa reglamentaria, en la medida en que supone que el debate y votación del pleno, previo a la resolución por el órgano competente, y dirigido a apreciar la oportunidad de la propuesta, es sustituido por la opinión de los vecinos manifestada a través de la consulta popular. Es decir, que una vez celebrada la consulta a iniciativa popular debe retomarse el procedimiento previsto en el artículo 70 bis de la LRRL, a los efectos de que el órgano que tiene la competencia para resolver adopte una decisión en este sentido, a cuyos efectos deberá tomarse en consideración el resultado de la consulta.

Así pues, el principio de participación democrática en la actividad administrativa alcanza su máxima expresión en aquellos supuestos en que la iniciativa popular reglamentaria lleva incorporada la propuesta de celebración de consulta popular, pues en tal caso los vecinos no solo colaboran con la Administración y ejercen la iniciativa normativa, sino que además manifiestan su parecer respecto al acierto y oportunidad de la propuesta, manifestándose dicho parecer a través de un procedimiento dotado de garantías que permiten considerar dichas opiniones como representativas de la opinión general de los vecinos, y que el órgano competente para resolver habrá de valorar antes de resolver. ■

66. Algunos de estos instrumentos de participación no implican la participación de todos los vecinos, sino solo de un grupo representativo de los mismos, en algunos casos elegidos discrecionalmente por la Administración; además, la ausencia de un procedimiento formalizado para articular dicha participación, no permite asegurar que estas opiniones sean representativas de la opinión general.

La recaudación municipal por deudas tributarias sobre bienes inmuebles

M^a Mercedes Lafuente Benaches

Profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia

1. **Fundamento de la recaudación municipal**
2. **El derecho de la Administración local al cobro de la deuda tributaria impagada y la potestad de ejecución forzosa**
3. **El procedimiento administrativo de recaudación. Actuaciones que lo integran**
4. **La competencia municipal en el procedimiento ejecutivo de recaudación. La controvertida interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) al denegar la anotación preventiva del embargo de un bien inmueble por radicar fuera del término municipal**
 - 4.1. El artículo 8^o de la LHL
 - 4.2. El límite de la territorialidad
 - 4.3. La colaboración interadministrativa
5. **La anotación preventiva de embargo sobre bienes inmuebles**
 - 5.1. Naturaleza jurídica
 - 5.1.1. Medida cautelar. 5.1.2. No es una medida cautelar
 - 5.2. Alcance de la calificación registral
 - 5.3. Su función en el procedimiento de apremio municipal por embargo de bienes inmuebles
 - 5.4. La sentencia de 28 de diciembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Sexta)

Los ayuntamientos tienen reconocida competencia para la recaudación de los ingresos derivados del pago de los impuestos. Esta potestad de recaudación forma parte de la más amplia de "gestión de los tributos", que resulta imprescindible para garantizar el cobro de las deudas tributarias en vía ejecutiva, voluntaria y, en su caso, forzosa, con el fin de disponer de los recursos necesarios para satisfacer las muy diversas finalidades públicas que corresponde atender a la Administración municipal.¹ El artículo 142 de la Constitución española

dispone: "Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas". La "suficiencia de medios" es consustancial a la necesidad de atender las finalidades públicas implícitas en las atribuciones competenciales que el legislador atribuye a las corporaciones locales,² y, entre ellas, a los ayuntamientos. La suficiencia de

1. En la doctrina científica son tres, principalmente, las corrientes sobre el concepto de gestión tributaria. En primer lugar, una concepción amplia donde se da cabida a todas las actuaciones necesarias para la aplicación de los tributos, incluida la recaudación (por ejemplo, entre muchos otros, BANACLOCHE PÉREZ, J., "Una aproximación al estudio de los procedimientos tributarios", en *Impuestos*, 1989/I, p. 1293 a 1308. SAINZ DE BUFANDA, F., *Lecciones de Derecho Financiero*, Madrid, 1991, p. 309 y ss.). En segundo lugar, la que limita la gestión del tributo a la liquidación del mismo, excluyendo la actividad de recaudación (MANTERO SÁENZ, A. y CUESTA RODRÍGUEZ, M., *Procedimiento en la Inspección tributaria*, EDF, Madrid, 1990, p. 5). En tercer lugar, quienes recurren a una concepción más amplia y restringida, según los casos (MARTÍN QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 385, y BAYONA DE PEROGORDO, J. J. y SOLER ROCH, T., *Compendio de Derecho Financiero*, Alicante, 1991, p. 380).

2. Véase principalmente en este tema la STC 109/1998, de 21 de mayo. El artículo 142 CE, "en conexión con el art. 137 de la Norma suprema consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del

medios de las administraciones locales, en general, y de la municipal, en particular, es reflejo de su autonomía;³ comprende la capacidad de gasto,⁴ entendida como libertad para emplear los recursos, transferidos por la Administración estatal o autonómica, en el cumplimiento de los fines inherentes a sus propias competencias, y también la posibilidad de disponer de sus propios recursos, a través de una gestión autónoma, donde el eficaz ejercicio de la potestad de recaudación resulta indispensable para asegurar esa suficiencia.

En este sentido, la Carta Europea de Autonomía Local dispone que las entidades locales tengan derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias.⁵ Al menos, una parte de esos recursos debe provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales. El artículo 2º LHL señala:

“1. La Hacienda de las entidades locales estará constituida por los siguientes recursos:

“a. Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.

“b. Los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos y los recargos exigibles sobre los impuestos de las comunidades autónomas o de otras entidades locales.

“c. Las participaciones en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas.

“d. Las subvenciones.

“e. Los percibidos en concepto de precios públicos.

“f. El producto de las operaciones de crédito.

“g. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.

“h. Las demás prestaciones de derecho público.

“2. Para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de derecho público, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, debe percibir la hacienda de las entidades locales de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes.”

Entre estas prerrogativas, hay que situar la potestad administrativa de recaudación, mediante los procedimientos de cobro voluntario y forzoso de la deuda tributaria.

1. Fundamento de la recaudación municipal

El fundamento jurídico-positivo de la potestad administrativa de recaudación municipal se encuentra en las leyes. Como señala Sánchez Ondal,⁶ el reconocimiento de esta potestad y la atribución de su ejercicio a los órganos administrativos es una constante histórica

gasto público, entendiendo por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias referidas” (SSTC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10; y 48/2004, cit., FJ 10). Autonomía local en la vertiente del gasto que entraña, al menos, dos exigencias. De un lado, “la plena disponibilidad” por las corporaciones locales de sus ingresos “sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias” (STC 109/1998, cit., FJ 10; y 48/2004, cit., FJ 10; véase también la STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6). Y, de otro lado, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos; ha dicho el Tribunal Constitucional: “[s]olamente así, en rigor, asegurando *prima facie* la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos ‘para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas’, según la dicción literal del mencionado art. 142 CE” (SSTC 109/1998, cit., FJ 10; y 48/2004, cit., FJ 10). También en otras sentencias, el Tribunal Constitucional ha destacado que la suficiencia financiera constituye el “presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los arts. 137, 140 y 141 CE” [STC 233/1999, FJ 4 B)]; o un “complemento inexcusable de la autonomía financiera” (STC 87/1993, FJ 3); o, sencillamente, que sin tal suficiencia la autonomía deviene imposible (STC 233/1999, FJ 37).

3. Para que pueda existir autonomía es imprescindible disponer de los recursos necesarios para el cumplimiento de los fines propios. Scipione (*La finanza locale nella politica di sviluppo*, Giuffrè Ed., Roma, 1962) afirma: “*L'autonomia di un ente locale depresso esiste solo di nome, mentre è di fatto priva di ogni possibilità operativa; l'autonomia di un ente locale economicamente sano è una cellula vitale, fonte di iniziative sul piano sia sociale che economico.*”

4. PAUNER CHIVER, C., *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, CEPC, Madrid, 2001, p. 95.

5. La Carta Europea de Autonomía Local dispone en el artículo 9, apartados 2º, 3º y 4º: “2. Los recursos financieros de las Entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la Ley. 3. Una parte al menos de los recursos financieros de las Entidades locales debe provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales respecto de los que tengan la potestad de fijar la cuota o el tipo dentro de los límites de la Ley. 4. Los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las Entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias.”

6. Con más profundidad en “Recaudación ejecutiva municipal y Constitución”, CUNAL, 1985, p. 481 y ss.

“ininterrumpida”, como queda de manifiesto en la Ley de arbitrios de 23 de febrero de 1870, en la Ley municipal de 2 de octubre de 1877, en el Estatuto municipal de 8 de marzo de 1924, en la Ley municipal de 31 de octubre de 1935, en la Ley 7/1985 de bases de régimen local (artículos 731, 733, 737 y 742), en el RDL 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto refundido de la Ley de haciendas locales (artículos 7 y 8), y en el Reglamento general de recaudación de 29 de julio de 2005 (artículo 8). Pero el hecho de que históricamente el legislador haya otorgado y reconocido a favor de la Administración municipal la potestad administrativa de recaudación tiene un fundamento más profundo, el deber de todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que conlleva la satisfacción de las necesidades de interés público y de toda la organización administrativa necesaria para ello.

Ese fundamento último de la potestad administrativa de recaudación descansa, pues, en el deber del ciudadano de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, que hoy es elevado a deber constitucional, conforme al artículo 31.1º de la CE, que dispone: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante

un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.” La STC 110/1984, de 26 de noviembre, declara: “en el mundo actual la amplitud y complejidad de las funciones que asume el Estado hace que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su sostenimiento resulta especialmente apremiante.”

El referido deber de contribución al sostenimiento de los gastos públicos sirve, por un lado, al mantenimiento y pervivencia de todas administraciones públicas y, también, de la municipal, que, a cambio de imponer a los ciudadanos unas determinadas obligaciones tributarias a satisfacer, les proporciona determinados servicios,⁷ y, por otro, al principio de solidaridad, en la medida en que “todos” contribuimos, si bien lo hacemos de acuerdo con nuestra capacidad económica.⁸ Precisamente, a través de la potestad administrativa de recaudación, mediante el cobro de las deudas tributarias, se materializa y se hace efectivo ese genérico deber de contribución al sostenimiento de los gastos públicos, y con ello se garantiza el adecuado funcionamiento de las referidas administraciones y el principio de solidaridad entre todos los contribuyentes.⁹ Por esta razón, el Tribunal Constitucional, en STC

7. GARCÍA NOVOA, C., en “El tributo como categoría jurídica. Algunas reflexiones sobre su origen constitucional”, Rev. AAEF, núm. 8, 2009, p. 25, pone de manifiesto la inescindible relación ingreso-gasto que tiene, como señala, unos comunes fundamentos axiológicos en la Constitución, que permite dotar de unidad al fenómeno financiero. Lo relevante para hablar de ingresos coactivos –dice este autor– es que los ingresos obtenidos se destinen al sostenimiento de los gastos públicos con independencia de quién sea el ente que los obtiene. Por ello, el nexos ingreso-gasto público constituye la razón última de la esencia contributiva del tributo.

8. La referencia a la capacidad económica queda puesta de manifiesto, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional siguientes: SSTC 19/1987, 37/1987, 209/1988, 45/1989, 221/1992, 186/1993, 214/1994, 164/1995, 134/1996, 182/1997, 14/1998, 233/1999, 46/2000, 194/2000, 96/2002.

Sobre la “solidaridad” como fundamento del citado principio, entre muchos otros, puede verse a LOZANO SERRANO, C., *Consecuencias de Jurisprudencia Constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario*, Civitas, Madrid, 1990, p. 36; ESCRIBANO LÓPEZ, F., *La configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles constitucionales*, Civitas, Madrid, 1988, p. 326 y 327.

9. Aunque, en relación a las potestades administrativas de comprobación e inspección y a las infracciones tributarias, debe destacarse el parecer del Tribunal Constitucional en la STC 76/1990, de 26 de abril. Dice: “Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Para los ciudadanos este deber constitucional implica, más allá del genérico sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que el artículo 9.1 de la norma fundamental impone, una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales. Para los poderes públicos este deber constitucional comporta también exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad de su cumplimiento por los contribuyentes.

“Este Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de declarar, en concreto, que para el efectivo cumplimiento del deber que impone el artículo 31.1 de la Constitución es imprescindible la actividad inspectora y comprobatoria de la Administración tributaria, ya que de otro modo ‘se produciría una distribución injusta en la carga fiscal’, pues ‘lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar’; de ahí la necesidad y la justificación de ‘una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz, aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta’ (STC 110/1984, fundamento jurídico 3.º) (RTC 1984\110). La ordenación y despliegue de una eficaz actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias no es, pues, una opción que quede a la libre disponibilidad del legislador y de la Administración, sino que, por el contrario, es una exigencia inherente a ‘un sistema tributario justo’ como el que la Constitución propugna en el artículo 31.1.: en una palabra, la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria.

135/1992, ha señalado que el contenido más importante del principio de solidaridad es el financiero.

De acuerdo con Pérez de Ayala,¹⁰ la actividad de recaudación resulta imprescindible para que, jurídicamente, quede correctamente aplicado el tributo y liberado el deudor tributario de sus obligaciones tributarias, nacidas –la aclaración es mía– para contribuir a ese deber de sostenimiento de los gastos públicos. Es la recaudación la que da efectividad al crédito; sin recaudación este no queda, debida y totalmente, satisfecho.

Podríamos concluir que existe un indiscutible y esencial interés público en la potestad administrativa de recaudación, pero con los límites que deben derivar del correlativo equilibrio entre las prerrogativas administrativas –potestad de autotutela recaudatoria– y los derechos del administrado, en su vertiente de contribuyente.¹¹ La doctrina viene defendiendo que el interés recaudatorio o fiscal no puede ser utilizado para llevar a cabo, por parte de las administraciones tributarias, actuaciones poco respetuosas con los derechos de los contribuyentes, con la excusa de que este constituye un interés público cualificado.

2. El derecho de la Administración local al cobro de la deuda tributaria impagada y la potestad de ejecución forzosa

De acuerdo con el artículo 2º del Reglamento general de recaudación aprobado por Real decreto 939/2005, de 29 de julio:

De donde se sigue asimismo que el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias sancionando en su caso los incumplimientos de las obligaciones que correspondan a los contribuyentes o las infracciones cometidas por quienes están sujetos a las normas tributarias.”

Este “indiscutible y esencial interés público” aludido por la sentencia, es todavía, si cabe, más patente en la potestad administrativa recaudatoria, pues, sin ella, el procedimiento, para lograr el cobro de la deuda, quedaría inacabado, y la finalidad del referido deber de contribución, insatisfecha.

10. “Función tributaria, procedimiento de gestión y expediente por fraude a la Ley fiscal”, *MAEDF*, 1970, p. 477.

11. Véanse, entre otras, las SSTC 206/1993, de 22 de junio, fundamento 4º, y 107/1992, de 1 de julio, fundamento 2º.

12. El artículo 10º señala: “En la exacción de los tributos locales y de los restantes ingresos de derecho público de las entidades locales, los recargos e intereses de demora se exigirán y determinarán en los mismos casos, forma y cuantía que en la exacción de los tributos del Estado. Cuando las ordenanzas fiscales así lo prevean, no se exigirá interés de demora en los acuerdos de aplazamiento o fraccionamiento de pago que hubieran sido solicitados en período voluntario, en las condiciones y términos que prevea la ordenanza, siempre que se refieran a deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva y que el pago total de las mismas se produzca en el mismo ejercicio que el de su devengo.”

El artículo 12º dispone: “1. La gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la Ley General Tributaria, en la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente y en las demás Leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo. 2. A través de sus Ordenanzas fiscales las Entidades locales podrán adaptar la normativa a que se refiere el apartado anterior al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa.”

13. *La Ley General Tributaria y su aplicación a las Haciendas Locales*, Málaga, 2004, p. 47. MONTERO DOMÍNGUEZ, A., *El nuevo Reglamento General de Recaudación comentado*, La Ley, Madrid, 2006.

“La gestión recaudatoria de la Hacienda pública consiste en el ejercicio de la función administrativa conducente al cobro de las deudas y sanciones tributarias y demás recursos de naturaleza pública que deban satisfacer los obligados al pago.

“A efectos de este reglamento, todos los créditos de naturaleza pública a que se refiere este artículo se denominarán deudas. Se considerarán obligadas al pago aquellas personas o entidades a las que la Hacienda pública exige el ingreso de la totalidad o parte de una deuda.

“La gestión recaudatoria podrá realizarse en período voluntario o en período ejecutivo. El cobro en período ejecutivo de los recursos a los que se refiere el párrafo anterior se efectuará por el procedimiento de apremio regulado en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en este reglamento.”

Estas prescripciones sirven para las administraciones tributarias locales y para la municipal, en concreto. La aplicación de la regulación de la LGT y del RGR a las mismas deriva de los artículos 10 y 12 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre,¹² igualmente recogidos en sendos preceptos de la actual Ley de haciendas locales. Mestre García¹³ señala, en este sentido, que “debe concluirse que los preceptos de la Ley General tributaria, en la medida en que recoge los principios y las normas del sistema tributario español, así como la adaptación del procedimiento administrativo común al ámbito tributario (...) es de obligatoria aplicación para todas las Administraciones tributarias. Esta afirmación es más rotunda en

el caso de las Haciendas Locales donde la potestad legislativa y el ámbito de autonomía que ofrece la Constitución es menor que en el caso de las Haciendas autonómicas.”

La potestad administrativa de recaudación es una “función administrativa”. La sentencia de 27 de febrero de 2006, del TSJ de Castilla-La Mancha, así lo reconoce.¹⁴

La Administración municipal es el sujeto activo de la relación jurídico-tributaria, es decir, la “acreedora” del importe de la deuda tributaria de todas aquellas obligaciones debidas por el sujeto pasivo, en razón de la cantidad o cuota debida a ingresar derivada de la obligación tributaria contraída frente a ella. Como acreedora de la deuda referida, le asiste el derecho al

cobro para hacerla efectiva. En la Administración concurre la doble condición de recaudadora y acreedora de la deuda tributaria.¹⁵

Cuando exista una deuda tributaria a favor de la Administración (cualquiera que esta sea), esta tiene el deber de actuarla, es decir, de llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para que sea satisfecha, ya que, como poder público, está obligada, en principio, a exigir su cumplimiento en aras a ese deber de contribución de aquellos contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación (STC 96/2002, de 25 de abril).

Desde esta concepción de la recaudación como una potestad administrativa de obligatorio ejercicio, cuando exista una deuda tributaria a favor de

14. En el FJ 4º señala:

“Aplicado lo anterior al caso, ha de concluirse tras examinar detenidamente el objeto de contratación, más allá de las salvaguardias genéricas y absolutamente imprecisas que se hacen de modo expreso a que la encomienda lo será para casos ‘que no impliquen ejercicio de autoridad’ o propios de la función pública, que dicho objeto comprende gestiones propias de recaudación o, dada su imprecisión, puede suponer dicha gestión, pues las distinciones realizadas por la Administración de que no se realizará por la empresa contratada recaudación en período ejecutivo, salvo ‘funciones auxiliares’, es puramente voluntarista y nada de ello, como de otras distinciones o advertencias sobre funciones que no llevaría a cabo la empresa, no están especificadas en la resolución administrativa ni en el pliego de condiciones que se aprueban y regulan las tareas o contenido del contrato.

“La delegación de funciones que se pretende por el Ayuntamiento no puede efectuarse en favor de una entidad privada, ni siquiera de una entidad pública cualquiera, puesto que el artículo 6.2 del Reglamento General de Recaudación solo prevé la delegación de la gestión recaudatoria de las entidades locales en favor de otros entes territoriales de carácter supramunicipal.

“Por lo demás, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 26 enero 1990 y 5 marzo 1993) es sumamente clara al abordar la cuestión. En efecto, la Ley 7/1985 reguladora de las bases de régimen local (LRBRL) prevé una regulación de la recaudación opuesta, en el sentido de que se encamina, a la que contenía la LRL de 1955, ya que mientras esta, en su artículo 731, autorizaba tanto la gestión directa como el arriendo, la concesión o la gestión afianzada, el artículo 85.2 LRBRL dispuso que ‘en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos ejercicio de autoridad’, precisando, además, en el artículo 92.2 que ‘son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcionarial las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función’. Y, en fin, el apartado 4º del mismo precepto, concibiendo un supuesto especial o excepcional, dispuso que ‘la responsabilidad administrativa de las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación podrán ser atribuida a miembros de la Corporación o funcionarios sin habilitación de carácter nacional, en aquellos supuestos excepcionales en que así se determine por la legislación del Estado.’

“Por tanto, antes incluso del Reglamento General de Recaudación de 1990, el conjunto normativo al que hemos hecho alusión, que no se vio afectado por la Ley 39/1988 de 28 diciembre, reguladora de las haciendas locales, excluyó ya de manera absoluta el sistema de gestión ‘indirecta’, en todas sus formas, para el servicio de recaudación. Únicamente quedó autorizada la continuidad en el ejercicio de sus funciones de los recaudadores que estuviesen contratados durante la vigencia de los contratos establecidos, los cuales podían ser prorrogados de mutuo acuerdo, en tanto las entidades locales no tuvieran establecido el servicio con arreglo en esta Ley, o bien, tratándose de municipios, mancomunidades u otras entidades locales o consorcios, no lo tuvieran establecido la Diputación o los cabildos como forma de cooperación al ejercicio las funciones municipales (disposición transitoria novena del Decreto legislativo 781/1986, que aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, TRDLRL).

“Como se indicó, ha de acreditar cumplidamente la Administración que las tareas que delega en una empresa privada no son propias de recaudación ni que impliquen ejercicio de autoridad, y ello ni se prueba ni se deriva de un pliego de condiciones genérico y que, por ello, permitiría a dicha empresa realizar tareas reservadas legalmente a funcionarios.”

15. El sujeto activo de la obligación tributaria es la Administración titular del derecho de crédito tributario. En este sentido, tratándose de una relación jurídica de deuda, será sujeto activo el ente público titular de las potestades administrativas de gestión del tributo ampliamente considerado, incluida la recaudación con independencia de que el producto recaudatorio del tributo no vaya destinado a la propia Administración recaudadora, por ejemplo esto sucede cuando la potestad administrativa de recaudación corresponde a la Administración tributaria estatal o autonómica y es la Administración local la que recibe lo recaudado como ingreso, formando parte de los recursos locales que esta tiene gracias a la transferencia de las administraciones estatal y autonómica.

la Administración, deberá cobrarla a través del procedimiento de ejecución, previsto legalmente, empleando la potestad de ejecución forzosa, mediante la vía de apremio, si el obligado se resistiese al cumplimiento voluntario. En este sentido, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 10 de febrero de 2003, afirma: “El apremio tiene un primer matiz de intimidación al contribuyente que no procede al pago de la deuda tributaria en el período voluntario y un segundo sentido de garantía y protección de la Administración para el cobro de sus créditos mediante el embargo y subasta de los bienes del sujeto pasivo, de modo y manera que el presupuesto para la incoación del procedimiento de apremio ha de ser siempre la actitud obstruccionista y recalcitrante del contribuyente al abono de sus débitos fiscales, conducta que no es apreciable en el caso de que el mismo haga uso de su legítimo derecho a recurrir la liquidación por no estar conforme con los criterios de la Administración y preste, además, las garantías al efecto exigidas por la Ley.”

3. El procedimiento administrativo de recaudación. Actuaciones que lo integran

Cuando los administrados muestren una situación que ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación, estos deberán ser gravados con la imposición de los tributos, generándose en ellos el deber de cumplir las obligaciones tributarias correspondientes, cooperando, de esta forma, en el deber de contribuir al sostenimiento general de los gastos públicos.

Lo primero será, pues, determinar por el legislador¹⁶ cuáles son estas distintas situaciones que denotan capacidad económica, idóneas para ser gravadas a través de la imposición de los correspondientes tributos.

En relación a esa referida “capacidad económica,” individualmente considerada, el órgano competente

efectuará la liquidación tributaria, a través de la cual cuantificará y determinará el importe de la deuda tributaria (artículo 101 LGT) y lo notificará al obligado tributario (artículos 102 y 109 a 112 LGT).¹⁷

En la actividad de recaudación de las deudas tributarias, existen dos períodos de ingreso de la deuda tributaria y un procedimiento de autotutela administrativa, mediante vía de apremio, para posibilitar el fin mismo del procedimiento de recaudación: el cobro de la deuda.

En el período voluntario, el obligado, conocida la existencia del importe de la deuda, decide *motu proprio* cumplirla, mediante el pago voluntario. En el período ejecutivo, el legislador posibilita dos tipos de cumplimiento: uno extemporáneo, pues queda fuera del período voluntario; en él, el obligado paga tarde, pero lo hace *motu proprio*, espontáneamente; y otro, forzoso, siendo, en este caso, la propia Administración la que tendrá que realizar las actuaciones necesarias, sustituyendo la voluntad del obligado, para obtener el pago, mediante la vía de apremio. En este sentido, el artículo 160 de la LGT señala:

“1. La recaudación tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas conducentes al cobro de las deudas tributarias.

“2. La recaudación de las deudas tributarias podrá realizarse: a) En período voluntario, mediante el pago o cumplimiento del obligado tributario en los plazos previstos en el artículo 62 de esta Ley. b) En período ejecutivo, mediante el pago o cumplimiento espontáneo del obligado tributario o, en su defecto, a través del procedimiento administrativo de apremio.”

Cuando el pago se realice en período voluntario, de acuerdo con el artículo 126 de la LGT, el cobro del importe de la deuda tributaria deberá realizarse dentro de los plazos que el pago de cada tributo determine, tal y como dispone el artículo 62 de la LGT (“el pago voluntario se realizará con la forma y los efectos previstos en el artículo 61 de esta Ley”).

Si no fuera así y el pago no se efectuara en el período de ingreso voluntario, se inicia el período ejecutivo.

16. El artículo 4º de la LGT encarga al legislador esta función. Dice: “La potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley. 2. Las comunidades autónomas y las entidades locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes. 3. Las demás entidades de derecho público podrán exigir tributos cuando una Ley así lo determine.”

17. La cuantificación de la deuda es distinta cuando la liquidación la realiza la Administración mediante un acto de liquidación y cuando esta se efectúa por una “autoliquidación” del obligado al pago. Conforme al artículo 126.2 de la LGT, para las deudas autoliquidadas, el período ejecutivo comienza “cuando finalice el plazo reglamentariamente determinado para dicho ingreso o, si éste ya hubiera concluido, al presentar aquella”. Sobre la diversa problemática en torno a las autoliquidaciones, por la variedad de supuestos que permite, véase a LÓPEZ DÍAZ, A., *Período ejecutivo. Procedimiento de apremio y recargo*, Aranzadi, Navarra, 2001.

Cuando se trate de deudas tributarias cuya cuantía haya sido determinada por la propia Administración, este período ejecutivo comenzará al día siguiente del vencimiento del plazo establecido para su ingreso voluntario (artículo 161 LGT), produciéndose una continuidad entre el período voluntario y el ejecutivo.

Inmersos ya en el período ejecutivo, cabe diferenciar dos momentos distintos: un primer momento cuyo íterin se extiende desde el día siguiente al vencimiento del plazo para el ingreso voluntario hasta el día en que se acuerda iniciar el procedimiento de apremio o ejecución forzosa, donde todavía cabe que el deudor pague por sí mismo. Así se desprende del artículo 160.3º de la LGT ya referido, donde se alude a un posible pago “espontáneo”, y del artículo 28.2 de la LGT, en donde, al regular los distintos “recargos del período ejecutivo”, dispone: “El recargo ejecutivo será del 5% y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en período voluntario antes de la notificación de la providencia de apremio.” Este pago, calificado de “espontáneo”, entra dentro del período ejecutivo, incluso puede tener lugar iniciado ya el procedimiento de apremio, pues, de no ser así, no cabría la imposición de un “recargo”; en este caso, el propio obligado

termina efectuando el pago con la imposición de un recargo, pero, aunque la doctrina califique este pago extemporáneo de “voluntario”, en realidad lo hace forzado por la expectativa de que es mejor cumplir tarde que esperarse a que le venga impuesto forzosamente por la Administración por la vía de apremio, con todas las consecuencias jurídicas desfavorables inherentes a la misma. Este pago espontáneo –porque es uno de los trámites que integran la vía de apremio– forma parte del período ejecutivo y no voluntario, como incorrectamente alude el artículo 28.2º acabado de citar.

En definitiva, nos encontramos ante un pago extemporáneo, al margen del período de ingreso voluntario, previo o concomitante al procedimiento de ejecución forzosa (recordemos que este pago extemporáneo cabe, incluso, ya adoptado el acuerdo de iniciación de la vía de apremio), en el que la materialización de la actuación consistente en el pago, en un primer estadio, se deja todavía en manos del obligado, sin perjuicio de que, en su defecto, y en un segundo estadio, sea la propia Administración la que practique las actuaciones necesarias para que pueda efectuarse el pago y quede cumplida la obligación tributaria. El recargo es un medio coercitivo para que el obligado pague,¹⁸ lo que nos

18. El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en sentencia de 9 de julio de 2003 (A.6393) descarta que la función del recargo sea asimilable a la de la multa coercitiva y afirma: “Antes que nada hay que descartar *a radice* que el recargo del 50 por 100 de la deuda tributaria constituya, como las multas coercitivas, una medida de autotutela ejecutiva de la Administración ‘tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa’ [STC 239/1988 (RTC 1988, 239)]; en efecto, a diferencia de dicho tipo de medidas –que, como hemos afirmado en otras ocasiones, engarzan con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 CE (RCL 1978, 2836) [STC 148/1993, de 29 de abril (RTC 1993, 148)]–, el artículo 61.2 LGT (RCL 1963, 2490) tiene como presupuesto de aplicación la existencia de un incumplimiento de una obligación tipificado como ilícito administrativo en la Ley que el obligado debe rectificar espontáneamente, esto es, sin el previo apercibimiento de la Administración.”

La naturaleza del recargo ejecutivo es muy polémica. Una muestra de ello, la STC 164/1995, de 13 de noviembre. Una aproximación a su naturaleza a través de la lectura arroja el siguiente resultado: “Así pues, el artículo 31.1 CE habilita al legislador para proteger el especial interés de la Hacienda Pública en el pago puntual de las deudas tributarias con medidas eficaces cuya finalidad sea no sólo la de ‘compensar o resarcir al erario público por el perjuicio que le supone la no disposición tempestiva de los fondos necesarios para atender a los gastos públicos’, sino también la de ‘salir preventivamente al paso de una posible actitud dilatoria en el pago de sus deudas tributarias por los contribuyentes, y ante el riesgo de que dicha actitud pudiera generalizarse’.

“(…) El recargo no tiene un verdadero sentido sancionatorio porque carece de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribunal como específica de las sanciones en la STC 239/1988.

“(…) el hecho de que el recargo impugnado pueda tener una finalidad disuasoria del pago impuntual de las deudas tributarias no lo convierte en una sanción. Una cosa es que las sanciones tengan, entre otras, una finalidad disuasoria, y otra bien distinta que toda medida con una finalidad disuasoria de determinados comportamientos sea una sanción.

“(…) En realidad la figura completa que aparece en el art. 61.2 LGT, aparte el cometido resarcitorio ya mencionado, tiene una clara función disuasoria de la tardanza en el pago de los tributos.

“(…) el recargo integra una penalización económica en caso de retraso en el pago para tratar de conseguir que éste se produzca dentro de plazo. En este sentido, su función es similar a la de la cláusula penal que pueden convenir las partes, en virtud de su autonomía de la voluntad, para impulsar el cumplimiento de las obligaciones en las relaciones privadas, que viene contemplada en los arts. 1152 y sigs. C.C. (a la que también las partes, en virtud de aquella autonomía, pueden dar distintas configuraciones) y que prevé también el legislador en el ámbito de la contratación administrativa (...)

“La funcionalidad del recargo (como la de la cláusula penal en la contratación privada o en la contratación administrativa) no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento.

indica que el período voluntario y la voluntariedad del pago han quedado atrás.

En el supuesto de que estemos ante una autoliquidación y no se haya efectuado el ingreso, son posibles dos situaciones: la primera, que no conste el importe de la deuda por falta de autoliquidación, en cuyo caso no cabe iniciar el período ejecutivo, y la segunda, que sí conste ese importe, en cuyo caso podrá iniciarse el período ejecutivo con carácter de continuidad. En este caso, el inicio del período ejecutivo será a partir del día siguiente de la finalización del plazo que establezca la normativa de cada tributo para dicho ingreso, o, si este ya hubiere concluido, al día siguiente a la presentación de la autoliquidación.

Vencido el período voluntario de ingreso, y en la medida que no se produzca el pago extemporáneo por el propio obligado, procede iniciar la vía de apremio para obtener el pago de la deuda tributaria mediante un procedimiento administrativo, de autotutela, constituido por una serie de actuaciones o trámites íntegramente desarrollados por la Administración tributaria. El Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de junio de 2004, señala: “en el derecho tributario, la exigencia judicial o extrajudicial se sustituye por virtud de la autotutela de la Administración manifestada por las distintas facultades de ésta que, en esencia son tres, la de autotutela declarativa, consistente en determinar la deuda tributaria mediante sus facultades comprobadoras e investigadoras y de liquidación; la de autotutela sancionadora, que es la acción para imponer sanciones tributarias y la de autotutela ejecutiva para cobrar las obligaciones tributarias por vía de apremio administrativo. Las tres, por su propia naturaleza, son secuenciales, de modo que la primera (...) es prioritaria respecto de la segunda y la tercera, pues la acción para cobrar nace cuando existe

una liquidación administrativa o una obligación declarada por el sujeto pasivo no ingresada, pero lo que importa es destacar que la Administración tributaria no solo ostenta dichas facultades, sino que además, y esto es muy importante, están obligadas a ejercerlas”. El TSJ de Canarias, en sentencia núm. 968/1995 de 31 de octubre, define este procedimiento de apremio como “una serie de actos coactivos de un ente público, dirigidos contra los bienes de un deudor tributario que no hizo efectiva voluntariamente la deuda, y con el fin de satisfacer esta última en virtud de su propio derecho y autoridad.”

La vía de apremio como procedimiento administrativo de autotutela, solo es posible dentro de los requisitos y en cumplimiento de las garantías que lo legitiman, concretamente el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de enero de 1989 afirma: “(...) y el procedimiento de apremio constituyen una prerrogativa sólo concedida cuando vencido el plazo de ingreso voluntario no se hubiere satisfecho la deuda tributaria” (artículos 128 de la Ley general tributaria y 97 del Reglamento general de recaudación), es manifiesto que es “improcedente cuando la deuda tributaria se ha satisfecho voluntariamente”, incluso después de transcurrido el plazo para ello; “y dicha prerrogativa se halla revestida de tales atributos de ejecutividad, efectos y limitaciones de medios de ataque y defensa que sólo para los supuestos en que está estatuida y con el riguroso cumplimiento de las formalidades y garantías que le son inherentes, puede acudir a ella”.

En el procedimiento de apremio se diferencian tres fases, de iniciación, desarrollo y terminación.

En fase de iniciación¹⁹ vamos a destacar: Primero, la providencia de apremio. Segundo, la notificación de la providencia de apremio. En la fase de desarrollo,

“Y al propio tiempo, el art. 61.2 L.G.T., que no sólo introduce el recargo sino que elimina las sanciones, opera estimulando un pago que aunque ya es tardío, se trata de adelantar en el tiempo para que se produzca antes del requerimiento. Es decir, el recargo estimula negativamente el pago puntual ante la amenaza de que, en caso de inobservancia del plazo, la deuda se incrementa. Y además, una vez producido el incumplimiento del plazo de ingreso del tributo, supone un estímulo positivo para que el contribuyente regularice de manera voluntaria su situación fiscal, en la medida en que el importe del recargo es inferior al de las sanciones que le serían impuestas si no rectificara de manera voluntaria su omisión y da lugar a la actuación recaudatoria de la Administración tributaria. Con el recargo cuestionado se consigue, pues, un doble fin: estimular el pago puntual de la deuda, en evitación de las dificultades de tesorería y los daños que puede provocar a la Hacienda Pública el retraso masivo en el pago de los tributos, y, además, estimular que, una vez producido el retraso, el pago, aunque tardío, se efectúe de manera voluntaria, evitando así la puesta en marcha de los mecanismos de inspección y sanción de la Administración tributaria. De nuevo, el carácter masivo de las relaciones tributarias y la lógica limitación de medios materiales y humanos de la Administración tributaria justifican el recurso a este tipo de medidas de estimulación.”

En la doctrina destaca CARRASCO PARRILLA, “Los recargos por declaración voluntaria extemporánea y el recargo de apremio (como recargo por pago voluntario en período ejecutivo y como recargo del procedimiento de apremio)”, *Carta tributaria. Monografías*, núm. 297, 1998, p. 1 a 12.

19. Un estudio más detallado en LÓPEZ DÍAZ, A., *Período ejecutivo. Procedimiento de apremio y recargo*, Aranzadi, Navarra, 2001, y PÉREZ DE LA VEGA, L., *La iniciación del Procedimiento de apremio de las deudas tributarias*, Lex Nova, Valladolid, 1998.

la diligencia de embargo de los bienes y las actuaciones posibles para llevarlo a cabo.

De la fase de terminación nos referiremos a las posibles formas de poner fin al procedimiento de apremio, principalmente al pago. De las fases señaladas, solo nos limitaremos a describir las actuaciones necesarias para adentrarnos en el objeto de este estudio.

Son presupuestos para iniciar la vía de apremio la existencia de una deuda tributaria impagada con unos requisitos que la hagan idónea para ello y su constancia, a efectos de conocimiento del obligado al pago. Los requisitos son su liquidez, exigibilidad y vencimiento. Sánchez Ondal²⁰ define el procedimiento administrativo de apremio como “medio de ejecución forzosa de las administraciones públicas para hacer efectivos, por sí, sus créditos de derecho público líquidos (previamente liquidados por ellas o reconocidos por autoliquidaciones del deudor), vencidos y exigibles, que se desarrolla mediante un procedimiento administrativo.”

Por otro lado, la jurisprudencia ha reconocido: “en el ámbito tributario el acto previo está constituido por la liquidación, cuya comunicación al sujeto pasivo, siempre que cumpla los requisitos del artículo 124 de

la Ley general tributaria, constituye el factor desencadenante de la obligación de pagar y, por tanto, el derecho de la Administración a cobrar por la vía de apremio” (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1995).

El procedimiento de apremio contra las deudas tributarias se inicia con el acuerdo de iniciación, mediante el dictado de la providencia de apremio. La LGT en el artículo 167, apartados 1º y 2º, dispone:²¹

“1. El procedimiento de apremio se iniciará mediante providencia notificada al obligado tributario en la que se identificará la deuda pendiente, se liquidarán los recargos a los que se refiere el artículo 28 de esta Ley y se le requerirá para que efectúe el pago.

“2. La providencia de apremio será título suficiente para iniciar el procedimiento de apremio y tendrá la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados tributarios.”

La providencia de apremio constituye el primer trámite de la vía de apremio por la que la Administración ordena la ejecución contra el patrimonio del obligado al pago.²²

20. Ob. cit., p. 369.

21. El artículo 69.2º del RGR señala: “Iniciado el período ejecutivo, la recaudación se efectuará por el procedimiento de apremio, que se iniciará, a su vez, mediante la notificación de la providencia de apremio a la que se refiere el artículo 70.”

22. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en sentencia núm. 765/2000 de 6 septiembre, refiriéndose al acto de providencia como actuación que pone en marcha la vía de apremio, señala: “En este sentido, el artículo 45.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, autoriza genéricamente la emisión de documentos en cualquier soporte por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, así como la emisión de esos mismos documentos como copias de originales almacenados por estos mismos medios. Por supuesto estas autorizaciones genéricas no eximen, como el propio artículo citado se encarga de aclarar, de garantizar la autenticidad, integridad y conservación ni de asegurar el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes. Pues bien, si conectamos lo anterior con el concreto acto administrativo del que se denuncia la ausencia de firma, nos encontramos con que tal acto no es otro que la providencia de apremio, es decir, uno que presenta muy especiales características en cuanto al nivel o grado de decisión o de contenido volitivo que incorpora, ya que en realidad éste es escasísimo, limitándose a ser, la providencia de apremio, de acuerdo con la normativa que estaba vigente en la fecha en que se expiden los documentos en cuestión, una pura consecuencia mecánica de la expedición del título ejecutivo que es la certificación de descubierto (artículo 104 del Reglamento General de Recaudación). Es, según dicha normativa [pues la Ley 25/1995, de 20 de julio (RCL 1995, 2178 y 2787), introdujo modificaciones en el artículo 127.4 de la Ley General Tributaria] la certificación de descubierto la que implica el acto de reflexión, comprobación y declaración de los distintos elementos que determinan la decisión de transitar desde el período de pago voluntario a la vía de apremio, documento por tanto de verdadero contenido sustantivo, importantes consecuencias jurídicas y fuerza ejecutiva igual a la sentencia judicial (artículo 104 citado). La providencia de apremio, por el contrario, carece en absoluto de un contenido ni siquiera parecido al anterior, y en realidad no pasa de ser una pura consecuencia, automática e ineluctable, de la expedición del título a que acaba de hacerse alusión, una forma de hacer que el título que la certificación de descubierto es, pase a tener virtualidad concreta, pase a provocar el desarrollo de la vía de apremio que ha determinado abrir, una forma de, materialmente, comenzar lo que el primer título ordena y legitima. En este sentido, la providencia de apremio resulta ser un acto especialmente apto para ser dictado a través de los medios a que más arriba se ha hecho alusión. De este modo, lo único que se requiere es que concurren en ella elementos suficientes para garantizar la autenticidad del documento que se expide (o del que se expide copia a efectos de notificación, pudiendo estar el documento original, como se ha visto, almacenado en soportes informáticos), formas de identificación y garantía de procedencia suficientes. Las cuales, en el caso de autos, concurren sobradamente a partir de la incorporación, a la notificación que se efectuó al actor, de un impreso, de carácter oficial y expedición mecanizada, que incorpora las referencias necesarias, incluso claves, para identificar el expediente administrativo concreto que se sigue por los órganos competentes para el cobro de la específica deuda que el actor tiene pendiente, con indicación, así, de la clave de liquidación, identificación del concepto

En relación a la misma, la jurisprudencia ha ido delimitando y esclareciendo una serie de aspectos: En primer lugar, el pago efectuado extemporáneamente impide el inicio de la vía de apremio; la suspensión debidamente garantizada impide el inicio de la vía de apremio (TSJ Comunidad Valenciana, sentencia núm. 644/1995 de 24 julio).

En segundo lugar, la providencia de apremio que ha de ser notificada debidamente al deudor, siendo nulo cualquier acto del procedimiento que se realice antes de que se produzca dicha notificación y, en concreto, los requerimientos de pago realizados al deudor antes de la notificación de la correspondiente providencia de apremio (TSJ Islas Baleares, sentencia núm. 336/1997 de 24 junio).

En tercer lugar, las providencias de apremio carecen de estricta autonomía material, en cuanto no son sino actos de ejecución de otro precedente que las preordena y a cuyos términos deben supeditarse (TSJ La Rioja, sentencia núm. 398/1996 de 14 septiembre).

En cuarto lugar, el recargo de apremio penaliza a quien obliga a la Administración a recurrir a la vía ejecutiva de recaudación y retribuye a los servicios de recaudación que la llevan a efecto; pero, para el devengo del recargo de apremio, es necesario que se dicte providencia de apremio y que esta haya sido debidamente notificada al sujeto pasivo, sin que a ello obste lo dispuesto por el artículo 108.2º de la LGT; no procede el recargo de apremio cuando el contribuyente satisface la deuda tributaria después de finalizado el período voluntario, pero antes de que se dicte la certificación de descubierto (TSJ Cataluña, sentencia núm. 269/1995 de 4 mayo).

La providencia de apremio se referirá a los siguientes extremos, de acuerdo con el artículo 70.2º del RGR:

La providencia de apremio deberá contener:

- a. Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, número de identificación fiscal y domicilio del obligado al pago.
- b. Concepto, importe de la deuda y período al que corresponde.
- c. Indicación expresa de que la deuda no ha sido satisfecha, de haber finalizado el correspondiente plazo de ingreso en período voluntario y del comienzo del devengo de los intereses de demora.

d. Liquidación del recargo del período ejecutivo.

e. Requerimiento expreso para que efectúe el pago de la deuda, incluido el recargo de apremio reducido, en el plazo al que se refiere el artículo 62.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

f. Advertencia de que, en caso de no efectuar el ingreso del importe total de la deuda pendiente en dicho plazo, incluido el recargo de apremio reducido del 10%, se procederá al embargo de sus bienes o a la ejecución de las garantías existentes para el cobro de la deuda, con inclusión del recargo de apremio del 20% y de los intereses de demora que se devenguen hasta la fecha de cancelación de la deuda.

g. Fecha de emisión de la providencia de apremio.

Dictar la providencia de apremio y ordenar su notificación corresponde a los órganos competentes, y lo serán los que establezca la norma de organización específica, cuestión que abordaremos más adelante.

Transcurrido el plazo señalado para el pago de la deuda tributaria, de conformidad con el artículo 62.5º de la LGT, sin haberse realizado el ingreso requerido, se procederá, en cumplimiento del mandato contenido en la providencia de apremio, al embargo de los bienes y derechos que procedan, siempre que no se hubiese pagado la deuda por la ejecución de garantías, o fuese previsible de forma motivada que de dicha ejecución no resultará líquido suficiente para cubrir la deuda.

La fase de desarrollo se inicia con la materialización de las actuaciones conducentes al embargo de los bienes por medio de la diligencia de embargo.

La diligencia de embargo ordenará este sobre los bienes y derechos necesarios, para cubrir el importe de la deuda impagada. Es un acto de ejecución de la providencia de apremio cuya finalidad es trabar los bienes del obligado y afectarlos al pago de la deuda impagada. El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de abril de 1997, reconoce: "el recurso contencioso-administrativo es admisible, en relación con los actos de trámite, si éstos deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación, y ciertamente, contra una diligencia de embargo no hay específicamente previsto recurso

por el que se exacciona, fecha de la providencia de apremio, número de justificante y clave de la certificación de descubierto de que proviene, de modo que la garantía de identificación y procedencia del acto están fuera de toda duda (de hecho, el actor no pone en cuestión siquiera que el documento provenga de la oficina de recaudación competente), ante lo que no cabe escudarse en la falta de una firma que nada añade a la identificación o garantía de autenticidad del documento para impedir que el cobro de la deuda siga su legal y debido curso. Por consiguiente, el presente Recurso Contencioso-Administrativo debe ser desestimado."

en el Reglamento General de Recaudación, la posibilidad de la impugnación de los actos de esta naturaleza descansa, en último término, en la situación de indefensión que su subsistencia sea capaz de producir en el interesado, de tal modo que, cuando concentran en sí mismos toda una actividad administrativa desarrollada para el cobro de una deuda tributaria, conforme ocurre en el supuesto aquí enjuiciado, adquieren la sustantividad necesaria para hacerlos susceptibles de revisión jurisdiccional. En este sentido, una diligencia de embargo acordada y practicada en procedimiento tributario de apremio, en que la traba se ha producido, en cuanto aquí interesa, por cantidad superior a la que podía constituir, como después se verá, la deuda tributaria, y en que aparecen omitidas las prevenciones que para la misma establecía el artículo 120 del Reglamento General de Recaudación, aquí aplicable –el de 14 de noviembre de 1968, se entiende–, hoy 124 del vigente de 20 diciembre 1990, no puede menos que ser considerado un acto ejecutivo de la inicial providencia de apremio, pero en el que cabe apreciar diversas infracciones del ordenamiento que sólo pueden ser subsanadas en virtud del recurso jurisdiccional. Para evitar la indefensión, por tanto, que la negación de este originaría al hoy apelante, procede la declaración de su admisibilidad y, por ende, y al no haberlo entendido así la sentencia de primera instancia, su revocación.”

La diligencia de embargo deberá ser notificada al obligado y demás interesados. Como señala Fernández Fernández:²³ “Con la diligencia de embargo el procedimiento toma un cariz eminentemente práctico, ciñéndose a todas las actuaciones precisas para, una vez desatendidos los requerimientos con los recargos legales, proceder contra el patrimonio del deudor a fin de saldar la deuda pública pendiente, que, en los términos del artículo 169.1 LGT, estará compuesta por el importe de la deuda no ingresada o principal, los

intereses devengados, los recargos del artículo 28 y las costas del procedimiento”. A esta idea de practicidad o materialización se refiere también la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de diciembre de 2005, en la que se afirma: “(...) no impugnada o desestimada la impugnación de la providencia de apremio y no hecho efectivo el pago de la cantidad apremiada en el plazo conferido, procede la materialización del cobro de la cantidad apremiada mediante el proveído del embargo de bienes del deudor y la posterior practica de dicho embargo lo que se concreta mediante la oportuna diligencia de embargo, siendo asimismo impugnabile la práctica del dicho embargo, si bien con un alcance limitado a cuestiones propias de dicha operación de traba y embargo.”

El embargo es una actividad compleja, ya que abarca e integra actuaciones distintas, unas necesarias y otras accesorias: búsqueda y localización de los bienes, selección, traba y garantía, todas ellas integrantes de la fase de desarrollo.

Previo a la búsqueda, localización y traba de los bienes objeto de embargo, estos han de ser aptos para ser embargados y deben reunir unos requisitos. En primer lugar, han de ser de titularidad del deudor u obligado en el momento de la providencia de embargo, resultando indiferente que este, con posterioridad, pueda llevar a cabo actos de disposición sobre los mismos. En segundo lugar, han de tener carácter patrimonial, es decir, susceptibles de contenido económico. En tercer lugar, alienables y embargables porque, por naturaleza o disposición legal, no hayan sido excluidos del tráfico jurídico.

La búsqueda y localización de los bienes de titularidad del obligado son imprescindibles para que el crédito pueda ser finalmente satisfecho. El obligado tributario debe colaborar en la determinación de estos bienes.²⁴ Delimitados los bienes a embargar, el or-

23. “El desarrollo del procedimiento de apremio”, en *Recaudación ejecutiva y Hacienda Local*, (dirigido por SERRANO ANTÓN, F.), Thomson, Civitas, Madrid, 2008.

24. El artículo 162 de la LGT dispone: “1. Para asegurar o efectuar el cobro de la deuda tributaria, los funcionarios que desarrollen funciones de recaudación podrán comprobar e investigar la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados tributarios, tendrán las facultades que se reconocen a la Administración tributaria en el artículo 142 de esta Ley, con los requisitos allí establecidos, y podrán adoptar medidas cautelares en los términos previstos en el artículo 146 de esta Ley. Todo obligado tributario deberá poner en conocimiento de la Administración, cuando ésta así lo requiera, una relación de bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda tributaria, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 169 de esta Ley. 2. Los funcionarios que desempeñen funciones de recaudación desarrollarán las actuaciones materiales que sean necesarias en el curso del procedimiento de apremio. Los obligados tributarios deberán atenderles en sus actuaciones y les prestarán la debida colaboración en el desarrollo de sus funciones. Si el obligado tributario no cumpliera las resoluciones o requerimientos que al efecto se hubiesen dictado, se podrá acordar, previo apercibimiento, la ejecución subsidiaria de dichas resoluciones o requerimientos, mediante acuerdo del órgano competente.”

den de selección de los bienes será el acordado por la Administración y el obligado conforme a los criterios de “mayor facilidad para su enajenación y menor onerosidad para el obligado” y, en su defecto, por el señalado en el artículo 169 del RGR.²⁵

La traba de los bienes seleccionados determinará la sujeción de los mismos a las resultas del procedimiento de apremio, con la finalidad de permitir la ejecución del crédito mediante su cobro forzoso.

La garantía de la traba, mediante su anotación en el registro, es la última de las actuaciones; no es constitutiva ya que no es necesaria para la existencia del embargo, si bien lo refuerza.

Dependiendo de la clase de bienes a embargar, la práctica del embargo se ajustará a lo que dispone la normativa para el caso concreto. En relación al embargo de bienes inmuebles, el artículo 83 del RGR regula aspectos básicos, como el contenido de la diligencia de embargo,²⁶ y del mismo destacamos la “advertencia de que se tomará anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad a favor del Estado o, en su caso, de la entidad u organismo titular del crédito que motiva la ejecución”, cuestión que se desarrolla en los artículos siguientes (84 a 88 del RGR), y sobre la que reflexionaremos a continuación.

Se procederá a la valoración y enajenación de los bienes embargados, conforme a los artículos 97 y 100 y ss. del RGR, y el importe obtenido se destinará a pagar las costas del procedimiento de apremio y la deuda impagada y, con ello, a satisfacer el crédito de la Administración, dándose por concluido el procedimiento (artículo 115 del RGR).

4. La competencia municipal en el procedimiento ejecutivo de recaudación. La controvertida interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) al denegar la anotación preventiva del embargo de un bien inmueble por radicar fuera del término municipal

La Comisión ejecutiva de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) solicitó, antes de finalizar el año 2009, la posibilidad de reunirse con los portavoces de los grupos parlamentarios en el Congreso y en el Senado, para trasladarles su posición respecto a la reforma de la Ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas, demandando, por un lado, una mayor participación en el nuevo modelo de finan-

25. El artículo 169.2º LGT dice: “Si la Administración y el obligado tributario no hubieran acordado otro orden diferente en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, se embargarán los bienes del obligado teniendo en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el obligado.

“Si los criterios establecidos en el párrafo anterior fueran de imposible o muy difícil aplicación, los bienes se embargarán por el siguiente orden:

“a. Dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito.

“b. Créditos, efectos, valores y derechos realizables en el acto o a corto plazo.

“c. Sueldos, salarios y pensiones.

“d. Bienes inmuebles.

“e. Intereses, rentas y frutos de toda especie.

“f. Establecimientos mercantiles o industriales.

“g. Metales preciosos, piedras finas, joyería, orfebrería y antigüedades.

“h. Bienes muebles y semovientes.

“i. Créditos, efectos, valores y derechos realizables a largo plazo.”

26. Dice: “1. El embargo de bienes inmuebles y derechos sobre estos se efectuará mediante diligencia, que especificará las circunstancias siguientes: a) Nombre y apellidos o razón social o denominación completa del titular y, en su caso, del poseedor de la finca embargada, número de identificación fiscal de ambos y cuantos datos puedan contribuir a su identificación. b) Si se trata de fincas rústicas: naturaleza y nombre de dicha finca, término municipal donde radique y situación según se nombre en la localidad, linderos, superficie y cabida, e identificación registral y catastral, si constan. c) Si se trata de fincas urbanas: localidad, calle y número, locales y pisos de que se componen, superficie, e identificación registral y catastral, si constan. d) Derechos del obligado al pago sobre los inmuebles embargados. e) Importe total del débito, concepto o conceptos a que corresponda e importe de la responsabilidad a que se afecta el inmueble por principal, recargos, intereses y costas, con la advertencia de que podrá extenderse a los intereses que puedan devengarse hasta que concluya la ejecución y a las costas de esta. f) Advertencia de que se tomará anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad a favor del Estado o, en su caso, de la entidad u organismo titular del crédito que motiva la ejecución. g) De constar fehacientemente, estado civil y régimen económico del matrimonio. 2. En el momento de notificarse la diligencia de embargo según lo dispuesto en el artículo 76 se requerirán los títulos de propiedad a los titulares de los bienes o derechos. 3. Si debiera practicarse deslinde, el órgano de recaudación competente podrá optar por el nombramiento de un funcionario técnico adscrito a dicho órgano o por la contratación de los servicios de empresas especializadas. En ambos casos, el deslinde se realizará en el plazo de 15 días.”

ciación autonómica, con la obligación de las comunidades autónomas de garantizar la participación de los gobiernos locales en los ingresos tributarios de estas, tal como señalan el artículo 142 de la Constitución y los estatutos de autonomía, y, por otro, la presencia de la FEMP en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, órgano en el que se adoptan las decisiones sobre financiación territorial.

Junto a estas exigencias de mayor protagonismo en el nuevo modelo de financiación, también presentó una serie de propuestas conducentes a garantizar la solvencia económica de los gobiernos locales y compensar el desplome de los ingresos en el año 2010, y que podría repercutir en el funcionamiento ordinario de estas instituciones y en la calidad de los servicios básicos que prestan a los ciudadanos; entre esas propuestas destaca la petición de modificación del concepto de extraterritorialidad para la recaudación ejecutiva de los ingresos de derecho público, para lo que sería deseable –en su opinión– una modificación del artículo 8.3º de la LHL.

La DGRN, en resoluciones de 9 de marzo, 14 de abril, 29 de noviembre y 22 de diciembre de 2006 y 24 de enero de 2007, afirma: “Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo, el artículo 8º de la Ley Reguladora de las Haciendas locales expresamente recoge que las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva entidad local en relación con los ingresos de derecho público propios de ésta deberán ser practicados por los órganos competentes de la correspondiente Comunidad Autónoma o del Estado según los casos, previa solicitud del presidente de la Corporación. Aunque la calificación de los documentos administrativos tiene un alcance limitado, sin embargo llega a la competencia del órgano administrativo y en este caso es correcta la actuación del Registrador, aunque las Administraciones tributarias del Estado, las Comunidades autónomas y Entidades locales tengan

el deber de colaboración entre sí en los órganos de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales”. Esta doctrina es controvertida por dos razones: La primera, porque obedece a un cambio de criterio no justificado, pues con anterioridad se venía admitiendo, sin excepciones, la referida práctica de anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad.²⁷ En segundo lugar, porque una muy reciente sentencia de 28 de diciembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Alicante, contradice esta práctica, estimando el recurso contra la negativa del registrador, y mostrándose partidaria de la anotación provisional del embargo, desautorizando con ello la postura mantenida por la DGRN.

4.1. El artículo 8º de la LHL

El artículo 8 de la Ley de haciendas locales regula el principio de colaboración, desarrollando el artículo 106.3º de la Ley de régimen local.²⁸ Concretamente, dispone:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las Administraciones tributarias del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales colaborarán en todos los órdenes de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales.

“De igual modo, las Administraciones a que se refiere el párrafo anterior colaborarán en todos los órdenes de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los restantes ingresos de derecho público de las entidades locales.

“2. En particular, dichas Administraciones: Se facilitarán toda la información que mutuamente se soliciten y, en su caso, se establecerá, a tal efecto la intercomunicación técnica precisa a través de los respectivos centros de informática.

27. Aunque la indagación sobre los antecedentes no vaya referida exactamente a la cuestión que nos ocupa, sino al auxilio de un Ayuntamiento a otro para conseguir hacer efectivas las deudas de residentes en otros municipios, se concluye que la anotación preventiva del embargo no exige del agente recaudador ninguna actividad, salvo la de presentar una documentación en una oficina pública, como es el Registro de la Propiedad; quizás esta particularidad aconseje eludir el trámite, bastante dilatorio, de remitir la providencia a través de recaudador donde esté el Registro, sobre todo si el retraso puede ir en menoscabo de los intereses de Hacienda. (Respuesta dada por el Consultor de los Ayuntamientos núm. 1507/89, en “Recaudación Municipal”, Edersa, Madrid, 1992, p. 125).

28. El citado precepto en el apartado 3 señala: “Es competencia de las entidades locales la gestión, recaudación e inspección de sus tributos propios, sin perjuicio de las delegaciones que puedan otorgar a favor de las entidades locales de ámbito superior o de las respectivas Comunidades Autónomas, y de las fórmulas de colaboración con otras entidades locales, con las Comunidades Autónomas o con el Estado, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado.”

“a. Se prestarán recíprocamente, en la forma que reglamentariamente se determine, la asistencia que interese a los efectos de sus respectivos cometidos y los datos y antecedentes que se reclamen.

“b. Se comunicarán inmediatamente, en la forma que reglamentariamente se establezca, los hechos con trascendencia para los tributos y demás recursos de derecho público de cualquiera de ellas, que se pongan de manifiesto como consecuencia de actuaciones comprobadoras e investigadoras de los respectivos servicios de inspección.

“c. Podrán elaborar y preparar planes de inspección conjunta o coordinada sobre objetivos, sectores y procedimientos selectivos.

“Lo previsto en este apartado se entiende sin perjuicio del régimen legal al que están sometidos el uso y la cesión de la información tributaria.

“3. Las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio de la respectiva entidad local en relación con los ingresos de derecho público propios de ésta, serán practicadas por los órganos competentes de la correspondiente comunidad autónoma cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, y por los órganos competentes del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la corporación.

“4. Las entidades que, al amparo de lo previsto en este artículo, hayan establecido fórmulas de colaboración con entidades locales para la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos y demás ingresos de derecho público propios de dichas entidades locales, podrán desarrollar tal actividad colaboradora en todo su ámbito territorial e incluso en el de otras entidades locales con las que no hayan establecido fórmula de colaboración alguna.”

La modalidad de colaboración entre administraciones, prevista en el artículo 8.3º de la LHL, no determina, necesariamente, un cambio en la titularidad de la competencia desde la Administración que la tiene asignada –que precisa la colaboración de otra para poder actuarla– a la Administración colaboradora que sale en su auxilio. No se trata de una competencia compartida.

El artículo 8.3º de la LHL, coherente con el principio de territorialidad del municipio, instrumenta una técnica que posibilite la realización de una serie de actuaciones en materia de recaudación cuando el Ayuntamiento precise rebasar su término municipal, pues, de otra forma, no podría hacerlo por el obstáculo que supone el límite del territorio. Pero surge la duda de si, mediante esta técnica de colaboración, prevista para una mejor gestión de los intereses locales en materia de recaudación, se ha logrado un resultado adverso: impedir de manera rápida y, por lo tanto, eficaz, la recaudación de las deudas tributarias locales, dado que, en la práctica, no siempre existen convenios reguladores de delegación de estas actuaciones, y, en ausencia de estos, los ayuntamientos se quejan de la reticente, lenta y, a veces, inexistente, colaboración de las otras administraciones en esta cuestión. Por otro lado, el artículo 8.3º de la LHL prohíbe al Ayuntamiento verificar una serie de actuaciones “en materia de inspección o recaudación ejecutiva” más allá de su territorio, cuya delimitación es ambigua, pues no queda claro cuáles son esas actuaciones. De esta imprecisión, derivan afirmaciones confusas por parte de los distintos operadores jurídicos.

4.2. El límite de la territorialidad

Que el territorio es uno de los elementos del municipio, junto a la población y la organización, lo dispone el artículo 11.2º de la Ley de bases de régimen local, no en vano es una Administración territorial.²⁹

El artículo 12 de la misma Ley de régimen local considera al término municipal “como ámbito del ejercicio de la competencia municipal”, si bien –maticemos– no exclusiva, pues, en este mismo espacio, también puede concurrir la competencia de otras administraciones públicas.

Si nos detenemos en el artículo 2.1º del mismo texto legal, este dispone:

“Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas,

29. El artículo 1º de la Ley de bases de régimen local 7/1985, de 2 de abril, señala: “Los Municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades.” El artículo 4.1º, al conferirles las potestades administrativas para la satisfacción de los fines públicos de su competencia, declara hacerlo “En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial.”

reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.”

Entendemos que la competencia municipal se fundamenta en la necesidad de satisfacer unas necesidades públicas propias de esa comunidad, y de ahí la necesidad de asegurar la intervención del municipio en cuantos asuntos le afecten directamente. Es más, la atribución de competencias, sobre ese núcleo de intereses propios, se efectúa “en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local”. El territorio, el término municipal, se convierte en el espacio geográfico donde el Ayuntamiento ejercita su competencia, pero no puede convertirse en un espacio confinado cuando el interés público, implícito en la actuación municipal, y las potestades otorgadas para satisfacerlo, exijan rebasarlo.

Lo habitual es que los intereses locales se satisfagan dentro de ese ámbito geográfico que es el término municipal. Los intereses se califican de locales porque, las más de las veces, hacen referencia a asuntos, a necesidades que comienzan y terminan en ese término geográfico; pero caben supuestos en que la debida atención de intereses locales trascienda y exija traspasar ese espacio, físico y jurídicamente fronterizo.

El concepto de territorialidad en la doctrina³⁰

Kelsen afirma que el territorio es el ámbito espacial de validez de la norma jurídica. La validez referida es un concepto “temporal-espacial”, ya que la norma tiene como contenido una serie de hechos, encuadrados en el espacio y en el tiempo; el territorio o espacio geográfico se convierte así en una condición de validez o de legitimidad del ejercicio de las competencias del sujeto.

Desde este planteamiento, el territorio es un límite positivo y negativo. Positivo porque el sujeto no puede ejercitar sus competencias fuera del mismo. Negativo porque impide a otros sujetos ejercitar sus competencias en ese territorio. Estos límites pueden ser excepcionados por las leyes.

Cuestión diferente es que una actuación jurídica emanada dentro del ámbito territorial del sujeto pueda o no producir, de forma legítima, efectos extraterritoriales.

Existen decisiones jurídicas cuya materialización conlleva la producción de efectos extraterritoriales, pues, de no ser así, estas no podrían cumplir su finalidad. En estos casos, el territorio deja de ser un límite absoluto.

El territorio, en principio, tampoco es un criterio de distribución de competencias, salvo en aquellas materias en las que expresamente el Ordenamiento jurídico así lo haya previsto.

En el caso que ahora nos ocupa, cuando el legislador atribuye a la Administración local la potestad administrativa de recaudación, lo hace con plenitud, le está reconociendo capacidad para la gestión de ese tipo de interés; es una competencia cuya titularidad le corresponde. No estamos ante una competencia compartida, pues esta función le viene atribuida para atender sus propias necesidades y para gestionar sus propios intereses, corroborando su autonomía.³¹ Como ya dijimos, a la Administración local y, en concreto, a la municipal, le incumbe realizar la recaudación de las deudas tributarias, y, para ello, practicar cuantas actuaciones sean necesarias hasta alcanzar su cobro. Pero puede suceder que alguna de las decisiones adoptada en el ejercicio de la potestad recaudatoria por la Administración que tiene competencia para ello, pueda producir efectos extraterritoriales.

Al Ayuntamiento, en virtud de un principio de unidad de actuación, le compete liquidar y notificar la deuda tributaria y exigir su cobro, bien voluntaria o forzosamente. Por lo tanto debemos insistir en la plena competencia municipal para este cometido.

Sin embargo, el legislador, condicionado por el criterio de territorialidad, introdujo en la Ley de las haciendas locales de 1988 una regulación limitativa

30. Para explicar los aspectos del principio de territorialidad que nos interesan para el desarrollo de este estudio, seguimos a BLASCO ESTEVE, A., *Territori i competències autonòmiques*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1990.

31. En sentido parecido MUÑOZ MACHADO, S., en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, tomo I, p. 199, señala que el límite del territorio no permite concluir el desapoderamiento de las competencias que corresponden a las CC.AA., sino que exigiría fórmulas de coordinación que permitiesen reconocer algún efecto supraterritorial a las decisiones regionales.

para la Administración municipal a la hora de practicar una serie de actuaciones, dirigidas al cobro de las deudas tributarias, cuando incidieran en bienes inmuebles, situados fuera de su término municipal, tratando de salvar esta dificultad con mecanismos de colaboración.³² En esta dirección, los artículos 4.4º de la Ley 30/1992³³ y 8.3º de la LHL imponen la colaboración de la Administración local con otras administraciones en la materialización de las obligaciones tributarias locales, a fin de dotarlas de efectos, de que se lleven a cumplimiento cuando los bienes afectados se encuentren fuera del término municipal. No se pretende desapoderar a la Administración local de la competencia recaudatoria ya atribuida, sino de dotar, de manera legítima y por medio de la colaboración, de efectos extraterritoriales a una decisión que, de otra manera, quedaría imposibilitada en la práctica. Se trata de, salvando la “frontera” del territorio, practicar las actuaciones necesarias para la efectiva aplicación y realización del tributo.

En el sentido que acabamos de exponer, el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de noviembre de 1995, rechaza que el artículo 8.3º LHL pretenda “reservar al Estado y a las Comunidades Autónomas las funciones de inspección y recaudación ejecutiva en materia tributaria, por implicar un especial uso de la coacción, cuando esas mismas funciones se reconocen con toda normalidad a los propios municipios en sus respectivos términos municipales, así como que se trate de un precepto de atribución de potestades pues que se limita a ordenar el ejercicio de las que corresponden, sin ningún género de duda, a los correspondientes Ayuntamientos”. La referida sentencia aclara: “El artículo 8.3º de la LHL no es un precepto de atribución de la competencia de recaudación ejecutiva en favor del Estado o de la Comunidad, puesto que ésta corresponde, como paladinamente establece el artículo 106.3º LBRL a las Entidades Locales, aunque solo puedan ejercitarlas por

sí mismas dentro de sus respectivos términos municipales.”

Podría afirmarse que algunas de las facultades, constitutivas de la potestad de recaudación local, se disocian cuando deban actuarse sobre bienes situados fuera del territorio de esa Administración.

4.3. La colaboración interadministrativa

Como venimos exponiendo, la prestación de colaboración entre administraciones públicas es un principio esencial en toda organización integrada por una variedad de entes tales como la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las entidades que componen la Administración local, y está expresamente reconocido en los artículos 4º de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, y 106º de la LBRL.

La colaboración prevista en el artículo 8.3º de la LHL es una particular forma de la misma, referida al auxilio para actuaciones determinadas (“ejecutivas y de recaudación”) que persiguen contribuir a la realización efectiva de la potestad recaudatoria de la Administración local, mediante el cobro forzoso de la deuda tributaria.

Recordemos cómo, mediante este precepto, se ha tratado de salvar el obstáculo legal que el límite del territorio impone a la Administración local para llevar a cabo actuaciones ejecutivas y recaudatorias que lo rebasen; de ahí la reconocida³⁴ “virtualidad práctica” del mismo, ausente en otros campos del Ordenamiento. Esta virtualidad práctica es, sin embargo, limitada, pues la regulación de esta singular forma de colaboración es parcial³⁵ e insuficiente para prever los problemas y ofrecer las soluciones que estos plantean.

El artículo 8.3º de la LHL impone “en materia ejecutiva y recaudatoria” una colaboración obligatoria a

32. En este sentido, CORRAL GUERRERO, L., “Potestad tributaria de recaudación”, en *Cuadernos de Estudios Empresariales*, núm. 4, 1994, p. 79, distingue entre potestad recaudatoria plena y de ejercicio. Es plena cuando en el ente público coinciden la condición de titular y la gestión de la cobranza; afirma que la potestad de recaudación de las entidades locales es una potestad plena-compartida (lo que en sí es ya una contradicción). Esta afirmación la basa en que, al autorizar la legislación fórmulas de colaboración para la cobranza de los tributos, ambas administraciones, la titular de la potestad de recaudación y la colaboradora, terminan compartiendo la potestad de recaudación en fase de ejecución forzosa.

33. Dice: “La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias.”

34. RAMALLO MASSANET, en “Relaciones interadministrativas en la aplicación de los tributos”, *DA*, núm. 240, 1994, p. 175, destaca cómo la ausencia de un precepto análogo para las CC.AA., obliga a tener que acudir a la firma de convenios para obviar el límite territorial.

35. Véase la Circular 4/1990, de 12 de noviembre, de la Dirección General de Recaudación para la Administración estatal.

las administraciones estatal o autonómica cuando la Administración local las requiera para ello. Obligatoriedad que deriva de la misma imposibilidad de hacerlo, por sí misma, fuera del término municipal. Por lo tanto, estamos ante una modalidad de colaboración obligatoria, pues así lo impone el legislador.

Este deber de colaboración singular debiera ir acompañado de una regulación de desarrollo suficiente³⁶ que prevea mecanismos de control, más allá del jurisdiccional, para que la colaboración se preste efectivamente y se haga con rapidez, pues los ayuntamientos vienen tiempo denunciando las dificultades que encuentran llegado el momento, cuando no existen convenios de colaboración –lo que suele ser bastante frecuente– y, en cuyo caso, resulta de aplicación el artículo 8.3º de la LHL.

Surgen interrogantes sobre cómo se articula este requerimiento de colaboración: ¿Es la Administración local la que delimita las actuaciones a seguir, limitándose la Administración estatal o autonómica a realizar las actuaciones que aquella disponga? De no ser así, ¿responde cada una de las administraciones de las decisiones y actuaciones que, individualmente, adopta? Y, ¿quién responde frente a terceros?

Ante los inconvenientes de esta técnica, cabría valorar la conveniencia de derogar el artículo 8.3º de la LHL y admitir abiertamente la extraterritorialidad de las actuaciones de la Administración local, necesaria para imponer el cumplimiento forzoso de la deuda tributaria.

5. La anotación preventiva de embargo sobre bienes inmuebles

El procedimiento de apremio contra bienes inmuebles tiene como singularidad la imposición legal de la anotación preventiva del embargo frente a los mismos. Esta singularidad está regulada en el artículo 170 de la LGT y 84–88 del RGR.

El artículo 170 de la LGT regula la anotación preventiva y dispone:

“Si los bienes embargados fueran inscribibles en un registro público, la Administración tributaria tendrá derecho a que se practique anotación preventiva de embargo en el registro correspondiente. A tal efecto,

el órgano competente expedirá mandamiento, con el mismo valor que si se tratara de mandamiento judicial de embargo, solicitándose, asimismo, que se emita certificación de las cargas que figuren en el registro. El registrador hará constar por nota al margen de la anotación de embargo la expedición de esta certificación, expresando su fecha y el procedimiento al que se refiera.

“En ese caso, el embargo se notificará a los titulares de cargas posteriores a la anotación de embargo y anteriores a la nota marginal de expedición de la certificación.

“La anotación preventiva así practicada no alterará la prelación que para el cobro de los créditos tributarios establece el artículo 77 de esta Ley, siempre que se ejercite la tercería de mejor derecho. En caso contrario, prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo.”

De acuerdo con el artículo 85 del RGR, los mandamientos para la anotación preventiva de embargo contendrán:

- a. Certificación de la providencia de apremio y de la diligencia de embargo del inmueble o inmuebles de que se trate, con indicación de las personas o entidades a las que se ha notificado el embargo y el concepto en el que se les ha practicado dicha notificación.
- b. Descripción del derecho que tenga el obligado al pago sobre los bienes embargados.
- c. Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, en su caso, del poseedor de las fincas a las que se refiera la notificación.
- d. El importe total del débito, concepto o conceptos a que corresponda, e importe de la responsabilidad a que se afecta el inmueble por principal, recargos, intereses y costas.
- e. Que la anotación deberá hacerse a favor del acreedor.
- f. Expresión de que la Administración no puede facilitar, en el momento de la expedición del mandamiento, más datos respecto de los bienes embargados que los contenidos en este.

Por lo tanto, el Ayuntamiento cuando, en vía de apremio, embarga un bien, tiene derecho a solicitar del Registro donde figure inscrito el inmueble la anotación preventiva del embargo, con la finalidad de que conste públicamente que el referido inmueble

36. No lo es la Circular 4/1990, de 12 de noviembre, de la Dirección General de Recaudación, por la que se establece el procedimiento de colaboración entre la Administración estatal y la de las corporaciones locales.

está afecto a un procedimiento de embargo para el cobro de una deuda.

Este derecho a que se practique la anotación del embargo queda mediatizado por la regulación del RGR sobre las facultades de calificación del registrador. Si se entendiera la anotación como un acto debido o reglado, exento de calificación, la cuestión analizada en este trabajo nunca se hubiera planteado, en la medida que el registrador, recibido el mandamiento de inscripción, estaría obligado a practicar el asiento correspondiente. Pero la regulación otorga al registrador amplias facultades en la calificación, concretamente el artículo 87 dispone que:

“1. En el caso de que los registradores de la propiedad devuelvan el mandamiento en el que manifiesten haber suspendido la anotación por defecto subsanable, se procederá a subsanarlo en el acto, si es posible, o en un momento posterior, dentro del plazo establecido en la legislación registral.

“2. Con el fin de evitar la caducidad de la anotación efectuada por defectos subsanables establecida en la legislación hipotecaria, el órgano de recaudación competente solicitará, si es necesario, la prórroga que en aquella se autoriza.

“3. En caso de disconformidad con la decisión del registrador, se trasladarán las actuaciones al órgano con funciones de asesoramiento jurídico a efectos de la interposición, si procede, de recurso contra la calificación registral.”

De acuerdo con este precepto, la DGRN considera que el registrador es competente para fiscalizar “la competencia”, y deniega la inscripción de la anotación de embargo requerida a los ayuntamientos respecto a bienes inmuebles situados fuera de su territorio, por entender que carecen de competencia para ello. La falta de competencia del Ayuntamiento, en este caso, es considerada por la DGRN como un defecto insubsanable.

Corresponde analizar si, además de la prohibición legal del artículo 9.3^o de la LHL, concurren otras razones para denegar la anotación del embargo; para obtener una conclusión, resulta necesario determinar qué función cumple la misma en el procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles, pero para ello, y antes que nada, deberemos referirnos a su naturaleza jurídica.

5.1. Naturaleza jurídica

De las posibles posturas sobre la naturaleza jurídica de la anotación preventiva de los bienes inmuebles en vía de apremio, destacamos dos: La primera, favorable a su finalidad cautelar, y, la segunda, contraria a la misma.

5.1.1. Medida cautelar³⁷

Para que la anotación preventiva pueda ser considerada medida cautelar, debe predicarse de ella la nota de la instrumentalidad respecto del proceso³⁸ o procedimiento principal. Debe darse una correlación entre la medida cautelar y el resultado que trata de satisfacer el procedimiento. Con la adopción de la anotación preventiva, como medida cautelar, se trata de evitar que la demora en la práctica del procedimiento, no impida la efectividad y cumplimiento de la resolución final. En el sentido expuesto, la anotación preventiva de los bienes inmuebles, objeto de un procedimiento ejecutorio en vía de apremio, mantiene esa nota de instrumentalidad, pues la anotación da a conocer que los referidos bienes han quedado afectos al procedimiento, de forma que si el deudor tributario los transmite, quienes los adquieran conozcan que sobre ellos pende un procedimiento ejecutorio dirigido a satisfacer el importe de lo debido y no pagado.

La Administración acreedora es a la que compete solicitar al Registro la anotación y la que tiene derecho a que se efectúe esa inscripción, a través del correspondiente asiento, porque con ello trata de garantizar la preferencia en la ejecución de los bienes afectos al procedimiento de apremio. Es, pues, la medida más inmediata y la única, en muchas ocasiones, capaz de proteger el crédito de la Administración.

La negativa de inscripción por parte de los registradores genera una disminución en la rapidez de la ejecución de los procedimientos de recaudación y un aumento de costes para los ayuntamientos. Los ayuntamientos tienen reconocida la capacidad para acordar la traba de bienes con el fin de garantizar su eficacia recaudatoria, pero al negarles la posibilidad de solicitar

37. Una exposición clara del estado de la doctrina sobre la anotación preventiva y su naturaleza jurídica, puede verse en RIFA SOLER, J. M^a, *La anotación preventiva de embargo*, Montecorvo, Madrid, 1983, p. 154 a 200.

38. Sobre la instrumentalidad de la anotación y el proceso, véase a ORTELLS RAMOS, M., *Las medidas cautelares*, La Ley, Madrid, 2000.

directamente la anotación del embargo, se está obstaculizando la efectividad de los procedimientos ejecutivos de la Hacienda local.

Cuestión diferente, y al margen de la solicitud de la anotación preventiva, es si como consecuencia del artículo 8.3º de la LHL y para salvaguardar el principio de territorialidad, la práctica de las actuaciones de materialización del embargo, deba ser auxiliada por la Administración estatal o autonómica cuando los bienes ejecutados estén fuera del territorio de la Administración ejecutante. Pero ello es diferente a calificar de medida ejecutiva la anotación preventiva del embargo; esta, simplemente, es una medida de garantía que trata de posibilitar que las medidas de materialización, conducentes a su realización, resulten viables.

La anotación provisional del embargo es una medida instrumental, porque viene a reforzar la efectividad de la potestad administrativa de recaudación en vía de cumplimiento forzoso. Las sentencias de las audiencias provinciales de Madrid de 28 de junio de 1999 y de Alicante de 18 de junio de 1999 se refieren a la anotación preventiva como “mera función instrumental respecto a la traba”, y como “medida accesoria para la efectividad” del embargo.

5.1.2. No es una medida cautelar

Rebollo Puig³⁹ considera que la anotación preventiva de embargo no es una medida propiamente cautelar, y lo justifica en el razonamiento siguiente: “Aquí no se trata de asegurar ‘la resolución que pudiera recaer’ sino una resolución ya producida. Si estamos en un procedimiento de ejecución (...) no tiene sentido asegurar la eficacia de la resolución, se trata, sin más, de darle eficacia. Parece más lógico entender que estamos ante los trámites ordinarios del procedimiento de ejecución y no ante lo que merezca ser encuadrado en la categoría de las ‘medidas provisionales’: tienen por fin asegurar la afección de los bienes trabados, es decir, la eficacia de una previa decisión ya adoptada y, en última instancia, la resolución misma que se ejecuta.”

39. “Medidas provisionales en el procedimiento administrativo”, en *Estudios en homenaje al Profesor González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, T. I, p. 668-69.

40. “Actos administrativos y Registro de la Propiedad, calificación registral. Los efectos de la inscripción de los actos administrativos: principio de legitimación y fe pública registral”, en *La calificación registral*, Tomo I, a cargo de GÓMEZ GÁLLIGO, J., Civitas, Madrid, p. 1064.

41. En contra de esta interpretación amplia, RAMÓN PEÑALVER, J., “El documento administrativo y el Registro”, en la obra citada en la nota anterior, p. 1091.

5.2. Alcance de la calificación registral

De acuerdo con el artículo 18 de la LH:

“Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro” y, en relación al artículo 3 de la LH, entre estos, figuran los expedidos “por el Gobierno o sus Agentes”.

El alcance de esta calificación, respecto a los documentos administrativos, se encuentra delimitado en el artículo 99 del RH. Este dispone:

“La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.”

Egea Ibáñez⁴⁰ considera que, además de los supuestos expresamente citados en el artículo 99 del RH, el registrador también extenderá su calificación a los otros supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 62 de la LRJPAC, ya que la calificación se limita a extender, suspender o denegar, el acto o contrato, sin perjuicio de la decisión de los tribunales –artículo 101 RH–.⁴¹

Entre los posibles supuestos de calificación, como ya expusimos, está expresamente prevista la valoración de la “competencia del órgano”. Entendemos el alcance de esta valoración en el sentido siguiente: Primero, el registrador puede negarse a practicar la inscripción de un asiento de un acto administrativo dictado por un órgano manifiestamente incompetente, en los términos del artículo 62.1 b) de la LRJPAC, entendida la incompetencia como una ausencia de poder administrativo para dictar el acto.

En el supuesto analizado en este trabajo, el Ayuntamiento es competente para embargar y solicitar la ano-

tación provisional del embargo, y lo es porque le corresponde liquidar la deuda tributaria y exigir su pago, de forma voluntaria y forzosa. Carece de toda lógica reconocer, en unos casos, la competencia del Ayuntamiento para embargar bienes inmuebles situados en el territorio de su término municipal con requerimiento de anotación incluido, y negarla, en otros, cuando se encuentran fuera del mismo. En ambos casos, el fundamento de la atribución de la competencia para poder embargar es el mismo: dar satisfacción al interés público, implícito en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, como manifestación del deber de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

El hecho de que el Ayuntamiento –dada la prohibición del artículo 8.3º de la LHL– no pueda practicar, fuera de su término municipal, actuaciones que materialicen la diligencia de embargo, y que, por esta razón, precise de la colaboración de otras administraciones públicas, es radicalmente diferente a que el Ayuntamiento, acreedor de la deuda, no pueda dirigir un requerimiento de anotación del embargo por él trabado. A él le compete proteger la satisfacción de su crédito a través de la garantía que le reporta la inscripción en el Registro. Recordemos, además, que la colaboración impuesta, en estos casos, por el legislador, no implica para la Administración local un desapoderamiento de la competencia de recaudación, ni siquiera determina la titularidad compartida de esa competencia. Así entendido, al registrador le debe resultar indistinto que la anotación la solicite por sí el Ayuntamiento, como acreedor de la deuda, o lo haga la Administración estatal o la autonómica, en aras del principio de colaboración. La competencia “a calificar” debiera ser la derivada de la existencia de la deuda tributaria, que es la que legitima al Ayuntamiento a exigir su pago y le convierte en acreedor. La anotación del embargo, es lógico corresponda solicitarla a esta Administración, para garantizar su crédito, evitando que su satisfacción resulte imposible como consecuencia de la desaparición de los bienes afectados al procedimiento de embargo.

5.3. Su función en el procedimiento de apremio municipal por embargo de bienes inmuebles

Cuando la Administración inicia contra el deudor la vía de apremio, dicta la diligencia de embargo y traba los bienes inmuebles para responder del pago de la deuda tributaria; una vez realizadas estas actuaciones ejecutivas, puede requerir al registrador para que anote provisionalmente la existencia del embargo.

La anotación preventiva es un asiento provisional, y lo es porque si el deudor paga, se levanta el embargo y, con ello, se cancela la anotación del mismo en el Registro.

La anotación preventiva da publicidad registral a la existencia de un embargo sobre unos bienes y, con ello, advierte a los terceros de en qué situación se encuentra el bien. A través de la anotación preventiva el embargo llega al Registro, de lo contrario los terceros carecerían de información sobre su existencia.

La anotación preventiva constituye “una garantía que sujeta el bien a una afección de tipo hipotecario por actuar en seguridad de la efectividad de un crédito generalmente vencido, en vistas a ulteriores adquirentes”. No protege frente a los actos de disposición sobre el bien embargado previos a la anotación, solamente frente a los que se efectúen con posterioridad a ella.⁴²

La anotación preventiva no priva al deudor de la facultad de disposición de sus bienes ni del goce sobre los mismos, y el acreedor que solicite y obtenga su inscripción es el único con preferencia en el cobro a la hora de satisfacer su crédito.

Cuando las deudas tributarias tengan su origen en el impago de un tributo y para cobrar se acuda a la vía de apremio, hay que diferenciar entre impuestos que gravan periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un Registro público y los que no lo hacen.

En relación a los primeros, el artículo 78 de la LGT dispone una singularidad:

42. La sentencia de 21 de febrero de 1975 no deja dudas al respecto. Afirma: “Es doctrina reiterada que la anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene preferencia respecto de otros anteriores, ya que, como resultado de una providencia judicial, dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio, no crea ni declara ningún derecho, función propia de la sentencia, que sería, en su caso, el verdadero título a estos efectos, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni, mucho menos, convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía este carácter, ni produce estos efectos que los de que el acreedor que la obtenga sea preferido en cuantos los bienes anotados, solamente contra los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación, pues si hubiera de atenerse exclusivamente a la prioridad de acceso al Registro, en el caso de la anotación preventiva, carecería de sentido la aclaración final del número 4 del artículo 1923 del Código civil.”

“En los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior.”

De acuerdo con ello, solamente las deudas tributarias derivadas de “tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos” son de cobro preferente, dentro de un período temporal relativo “al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior”; es la llamada “hipoteca legal tácita”, por la que el crédito de la Administración, acreedora de una deuda tributaria, goza de la preferencia que le otorga la Ley, frente a otros posibles acreedores o adquirentes. En definitiva, se trata de otorgar al crédito de la Administración una preferencia en el pago, de existir varios acreedores que quieran hacer valer su crédito frente al mismo bien, o de existir un tercero adquirente del bien afecto a la ejecución.

La necesidad de garantizar el pago de la deuda tributaria a la Administración local se convierte en una prioridad; esta prioridad la garantiza el legislador a través de la imposición de la preferencia del crédito tributario. Esta preferencia produce alteraciones en el juego de los principios de la información registral y de la seguridad jurídica. Caso de existir anotación preventiva, no sería esta la que determinaría la preferencia en el cobro del crédito, sino la hipoteca legal tácita.

En las otras clases de impuestos, se estará a las reglas generales. En este caso, las deudas tributarias, derivadas de los mismos, no gozan de ninguna preferencia; los posibles acreedores se atenderán, para cobrar, al

orden relativo a la fecha del embargo o a la anotación en el Registro si la hubiera.

La realización –la satisfacción– de los créditos tributarios, de por sí privilegiados (artículo 77 de la LH), que tienen su origen en el impago de un impuesto, es objeto de una especial protección por el legislador, a través de la anotación preventiva y de la hipoteca legal tácita. Operan sobre supuestos no siempre coincidentes, pero tratan de garantizar que la Administración termine satisfaciendo el crédito adeudado.

Respecto a la anotación preventiva, debe recordarse que ni la existencia del embargo ni su anotación impiden al deudor tributario disponer del bien. Si se produjera una disposición del bien a favor de un tercero, caben distintas posibilidades,⁴³ de las que destacamos las más usuales: Primera, que el tercero conozca la anotación y, por ella, de la existencia de un embargo; si, pese a ello, el tercero decidiera adquirirlo, el bien se encontraría afectado a un procedimiento de ejecución forzosa (con una merma de su valor), y su nuevo titular quedaría obligado al pago de la deuda.

Segunda, que el tercero no conozca la anotación del embargo porque no consta en el Registro –bien porque no se hubiese solicitado o porque, solicitada, todavía no se hubiere inscrito–; aquí el tercero, lo hace confiado en los datos que proporciona el Registro. En este caso, al haber adquirido el tercero esos derechos sobre el bien, con anterioridad a la anotación del embargo, estos se respetarán y el derecho al cobro de la Administración queda frustrado, salvo que pudiese demostrarse que la transmisión del bien entre el deudor tributario y el tercero se realizó en fraude de acreedores, en cuyo caso la Administración podría utilizar la acción rescisoria (artículos 1111 y 1290 y ss. del CC), o que ejercite la tercería de mejor derecho. Si la anotación preventiva del crédito tributario no consta, no por ello pierde el crédito tributario su preferencia, pero necesitará hacerlo valer a través de la tercería señalada.

43. RIVAS TORRALBA, R., *Anotaciones de embargo*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 168 y ss. Señala: “Los actos dispositivos que efectúe el ejecutado serán válidos y eficaces, pero resultarán inoponibles respecto de la ejecución; todos los asientos posteriores se encuentran en relación de subordinación respecto de la anotación de embargo anterior”. Respecto al juego de los artículos 71 y 44 de la LH, contempla cuatro posibilidades. Primera, embargo-anotación-acto dispositivo-inscripción: tienen plena aplicación los preceptos señalados, dado que el adquirente no cuenta con la posibilidad de interponer tercería de dominio, porque no es dueño, al decretarse la traba. Segunda, acto dispositivo-inscripción-embargo todavía no anotado: en este caso el tercer adquirente puede hacer valer la tercería de dominio. Tercera, acto dispositivo no inscrito-embargo y anotación-posterior anotación del acto dispositivo: tras muchas vacilaciones, el criterio mayoritario hoy es dar primacía a la anotación de embargo sin perjuicio de que el tercer adquirente utilice alguna de las siguientes vías: juicio declarativo sobre nulidad de actuaciones, acciones declarativas del dominio y reivindicatorias contra el adjudicatario, acciones indemnizatorias contra el deudor ejecutado. Cuarta, embargo-acto dispositivo-anotación-inscripción: habrá de respetarse la preferencia del embargo anotado, sin perjuicio de las acciones vistas en el supuesto anterior.

Pero si, además, el bien embargado lo fuere para satisfacer el pago de un impuesto cuyo crédito se encuentra protegido por la hipoteca legal tácita, entonces, conste o no la anotación preventiva, los actos de disposición o de gravamen –anteriores o posteriores– sobre el bien inmueble no podrán desconocer la protección singular que les proporciona esta institución, quedando afectados al cobro de la deuda. En estos casos, la protección registral queda enervada en aras de la satisfacción de la deuda tributaria.

La anotación preventiva de los créditos tributarios viene a reforzar su posición de preferencia, pero esta deriva directamente de la voluntad del legislador y no del Registro. Actúa de garantía reforzada de un crédito ya privilegiado de pago preferente.

5.4. La sentencia de 28 de diciembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Sexta)

Recientemente la Audiencia Provincial de Alicante ha dictado una sentencia que contradice la interpretación hasta ahora realizada por la DGRN, reconociendo competencia al Ayuntamiento para solicitar la anotación preventiva de los embargos acordados para hacer frente al pago de deudas tributarias sobre bienes situados fuera de su término municipal, en atención a la consideración de la anotación preventiva como medida cautelar dirigida a preservar el bien, a resultas del procedimiento de embargo, para satisfacer la deuda tributaria impagada.

El pleito se plantea entre el Ayuntamiento de Jávea, que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, y la Dirección General de los Registros y del Notariado, como demandada. Los antecedentes de hecho son:

El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de la ciudad de Alicante, en los autos de Juicio Verbal núm. 1.915/08 de fecha 17 de junio de 2009, dictó sentencia desestimando íntegramente la demanda de juicio verbal en ejercicio del recurso jurisdiccional previsto en el artículo 328 de la Ley hipotecaria, interpuesto en nombre y representación del Ayuntamiento de Jávea, contra la denegación por Resolución de fecha 1 de septiembre de 2008 del recurso interpuesto ante la DGRN contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Jávea de solicitud de anotación preventiva

del embargo trabado por el recaudador municipal, con imposición de las costas causadas.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, con traslado del mismo a la parte demandada.

El Ayuntamiento de Jávea inició la vía de apremio frente a la Sra. X por débitos a la Hacienda local en cuantía de 949,95 euros, que provienen del impuesto de vehículos de tracción mecánica de los años 2004, 2005, 2006 y 2007, y del impuesto de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana de los años 2000-2002, embargándose por Resolución de 21 de abril de 2008 la finca urbana propiedad de la deudora, registral 3.290, sita en el término municipal de la localidad de Benitachell, librándose el oportuno mandamiento de anotación preventiva del embargo al Registro de la Propiedad de Jávea. Se deniega la anotación por el Sr. registrador de la propiedad en virtud de la aplicación del artículo 8º de la Ley reguladora de las haciendas locales. Recurrida dicha calificación gubernativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, se dictó resolución en 1 de septiembre de 2008, desestimando la misma y confirmando la resolución del Sr. registrador.

Se acude al presente Juicio Verbal en virtud de lo dispuesto en el artículo 328 de la Ley hipotecaria, y en el mismo se dictó sentencia en fecha 17 de junio de 2009, desestimatoria de la demanda.

La Sala dice no compartir el criterio de la negativa del registrador a efectuar la anotación preventiva del embargo en base a las siguientes consideraciones. Primero, una cosa es la traba de los bienes y otra las medidas concretas para asegurar los mismos, como se mantiene en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, ya que en su artículo 587º dispone que el embargo se entenderá hecho desde que se decreta por resolución judicial o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún medidas de garantía o publicidad de la traba. Y en el artículo 629 señala que cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el tribunal, a instancias del ejecutante, librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad, o anotación de equivalente eficacia en el Registro que corresponda.

Explica la sentencia cómo, en el caso enjuiciado, las actuaciones de ejecución se han seguido por el Ayuntamiento de Jávea por el impago de impuestos devengados en el mismo, y cómo el recaudador municipal, en el mismo expediente de apremio, acordó, mediante Resolución de 21 de abril de 2008, el embargo de un bien inmueble, por lo que la traba se sujeta desde esa misma fecha. Con posterioridad al embargo, se adoptó una medida cautelar o de aseguramiento del mismo, sobre la finca bien inmueble embargado que se encuentra en lugar distinto, pero con la exclusiva finalidad de aseguramiento mediante la anotación preventiva.

La Sala expone las dos principales concepciones sobre el embargo, admitiendo que el embargo es una actividad compleja, integrada por la localización de los bienes del ejecutado, la elección de los bienes que han de ser trabados, la afección de dichos bienes a la ejecución y las medidas de garantía de la traba. Pero –en su opinión– “solo la afección es esencial y los restantes actos tienen carácter contingente”; afirma por ello que las medidas de garantía no son elementos esenciales del embargo, no tienen naturaleza de actuación ejecutiva que solo debe predicarse del embargo acordado.

A raíz de todas estas consideraciones, estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Jávea, ordenando la práctica de la anotación preventiva del embargo sobre la finca registral 3.290 inscrita a favor de la deudora de la Hacienda local, Sra. X, como consecuencia del procedimiento de apremio municipal seguido contra la misma.

Esta sentencia novedosa, con respeto a la regulación vigente, proporciona una solución correcta al problema planteado sobre la práctica de denegar a los ayuntamientos la posibilidad de anotar sus embargos sobre bienes localizados fuera de su término municipal, distinguiendo su función de garantía del crédito tributario. La anotación es un derecho del acreedor para proteger su crédito, y a él le corresponde actuarlo. El límite territorial del término municipal no puede ser un obstáculo, más aún cuando se trata de una actuación, la de la anotación preventiva, que hoy, mediante los medios telemáticos, puede solicitarse de inmediato al embargo para evitar futuros actos de disposición o gravamen sobre el bien embargado, que dificulten o impidan dar satisfacción a un crédito que el legislador regula con especial cuidado, a través de instituciones diversas que pretenden darle un trato singular en aras del interés que salvaguarda. ■