



“EL JUSTICIA DE ARAGON Y LAS ADMINISTRACIONES LOCALES”

Seminario de Derecho Local

Institución “Fernando el Católico”

12 de marzo de 2020.

Javier Hernández García

Lugarteniente del Justicia de Aragón.

INDICE.

1. Funciones estatutarias y legales del Justicia de Aragón
 - 1.1.1. Defensa de los derechos y libertades.
 - 1.1.2. Tutela del ordenamiento jurídico aragonés.
 - 1.1.3. Defensa del Estatuto de Autonomía.

2. La supervisión del Justicia respecto de las entidades locales: del Estatuto de 1982 al de 2007.

3. Actuaciones concretas.
 - 3.1.1. En el ámbito “político”.
 - 3.1.2. Otras quejas de los ciudadanos.

4. El futuro: la mediación.



1. Funciones estatutarias y legales del Justicia de Aragón

El actual marco jurídico aplicable al Justicia de Aragón, en cuanto a sus funciones y competencias, se encuentra claramente determinado tanto por lo establecido en el vigente Estatuto de Autonomía de Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril), como en la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, no sin alguna pequeña discordancia entre un texto y otro, fruto de la no adaptación de la última al primero, que esperemos en breve plazo las Cortes de Aragón afronten, en una necesaria reforma de la Ley del Justicia que la adapte al Estatuto vigente y al conjunto de leyes que en estas décadas le han afectado, imponiéndoles nuevas competencias y obligaciones.

Así el texto de 1985 establece como “misión” del Justicia de Aragón *“la protección y defensa de los derechos y libertades, individuales o colectivos, reconocidos en el Estatuto, la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación y la defensa del Estatuto”*. El Estatuto de 2007 convierte el concepto “misión” en plural y le añade un calificativo, pasando a ser “misiones específicas”, haciendo, a mi criterio de forma sorprendente, desaparecer la protección y defensa de las “libertades”, ya que únicamente habla de “derechos”.

1.1. La defensa de los derechos y libertades.

Es la función más típica de todas las defensorías, de tal forma que desde estas instituciones, que ampliamente se desarrollaron tras la II Guerra Mundial en el ámbito europeo y posteriormente, años setenta a noventa del siglo pasado, en



el ámbito latinoamericano, todos ellos con referencia a la figura del siglo XVIII de los países nórdicos (*los ombudsman*), se establece unos mecanismos de control y supervisión de las actuaciones de las administraciones frente a los administrados, que como dice el artículo 2.1 del Reglamento del Defensor del Pueblo Europeo, extensible a todas las instituciones similares como lo es el Justicia de Aragón (que ya digo es más, mucho más que un defensor al uso), se concreta en: *“descubrir los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos y organismos”*.

El ámbito objetivo y subjetivo de dicha actuación parece estar ahora claramente fijado en nuestro ordenamiento, tras la reforma estatutaria del 2007, y en la práctica material de los casi treinta y cinco años de actuaciones del Justiciazgo, de tal forma que su actuación lo es frente a todas las actuaciones de los órganos del tipo que sean de la Administración de la Comunidad Autónoma, los entes locales aragoneses y sus organismos, y los servicios públicos gestionados por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa.

En el ámbito subjetivo el artículo 59.1.a del Estatuto de autonomía nada dice en concreto sobre a qué o a quién se aplica, remitiendo a los derechos *“reconocidos en este Estatuto”*, lo que nos debe llevar a acudir al artículo 11 del citado texto donde nos habla de que *“los derechos, libertades y deberes de los aragoneses y aragonesas son los establecidos en la Constitución y en este Estatuto”*, entendiendo en la práctica, y ciertamente con una visión extensiva, que dichos *“aragoneses y aragonesas”* lo serán todos aquellos que en principio vivan en Aragón aún que carezcan de determinados requisitos administrativos para su verdadera consideración política como tales, y aún cabría sin esta necesidad de residencia en Aragón que daría el concepto de *“aragonés político”* (nada decimos de una figura civil como la de la *“vecindad”*), ya que el artículo 12.1.a de la Ley del Justicia indica que pueden formular queja ante él las personas físicas y jurídicas que manifiesten un interés legítimo relativo al objeto



de la queja, sin que pueda ser impedimento la nacionalidad, la residencia, la minoría de edad, la incapacidad legal del sujeto, el internamiento en un centro penitenciario o de reclusión..., de tal forma que la legitimación activa para acudir al Justicia queda establecida en función de la legitimación pasiva, esto es, que el ente objeto de la actuación relativa a la queja se encuentra en el marco de actuación del justiciazgo.

1.2 Tutela del ordenamiento jurídico aragonés.

La denominada TOJA, Tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés, es la segunda “misión” que el Estatuto de Autonomía y la Ley reguladora otorgan al Justiciazgo, y es una de las notas que determinan su singularidad y el ser no uno más de los defensores en su actual configuración como simples comisionados parlamentarios, siendo la otra clara nota diferenciadora es la posición institucional de su titular en el protocolo de la Comunidad Autónoma de Aragón, como tercera autoridad tras el Presidente de Aragón y el de sus Cortes.

Esta “misión” no tiene un muy claro alcance, y si bien es la base legal que faculta al Justicia para que dedique gran parte de sus medios a la defensa, observancia, difusión y estudio del Derecho Foral aragonés, nuestro derecho civil, más complejo es su aplicación respecto del derecho público aragonés, también ordenamiento jurídico aragonés, máxime cuando el mismo desde aquel inicial 1985 ha crecido exponencialmente por mor de la asunción de nuevas competencias y la capacidad legislativa y reglamentaria que ello ha conllevado. Es evidente que una verdadera “tutela” del ordenamiento jurídico público aragonés, con los medios materiales y personales del actual Justiciazgo es imposible, y si bien en su día, y hablo de las época de los Justicias Gastón y Monserrat sí que se dio esta labor de forma casi plena, con análisis de cuantas normas, legales o reglamentarias se emitían, el número de éstas era ínfimo.



Al objeto de este trabajo cabe centrarse en la labor que desde el Justiciazgo se realiza de control de legalidad, ciertamente con escaso alcance material, en determinadas actuaciones normativas de índole municipal. A título de referencia y pequeño ejemplo podemos citar las alegaciones a la “Ordenanza zaragozana del ruido”, respecto a la inclusión del concepto civilista aragonés de “autoridad familiar” junto al usado únicamente en el texto original de “patria potestad”, ajeno a nuestro derecho foral, en una mixta intervención desde el derecho civil al administrativo o viceversa, o las sugerencias realizadas respecto a ordenanzas concretas de determinados municipios como pueden ser la de animales peligrosos que hace escasos meses aprobó el Ayuntamiento de Belchite o la de tráfico de Nonaspe.

1.3 Defensa del Estatuto de Autonomía.

Esta última competencia, para muchos una especificación de la anterior, que en su formulación estatutaria y legal ya presenta graves problemas, poco alcance tendría respecto a las entidades locales aragonesas bajo la supervisión del Justicia de Aragón, salvo que alguna ley de otra comunidad o estatal se formulase afectando a competencias autonómicas aragonesas que les afectarían.

El trámite indirecto de los artículos 27 a 29 de la ley del Justicia para su formulación como recurso de inconstitucionalidad, sitúa a esta competencia en un ámbito de escasa aplicación práctica.

2. La supervisión del Justicia respecto de las entidades locales: del Estatuto de 1982 al de 2007.



(Este apartado se realiza tomando como base el trabajo del profesor Carlos Garrido López, en el manual “Derecho Público Aragonés”, de 2014, coeditado por El Justicia de Aragón y la Obra Social de Ibercaja)

El Estatuto de Autonomía de Aragón 1982 establecía que el Justicia ejercía sus funciones de supervisión sobre la actividad administrativa de la Comunidad (art. 33.2), lo que en la Ley reguladora de la Institución se amplió a los entes locales cuando actuaran en cuestiones que estatutariamente estuvieran atribuidas a la Comunidad Autónoma (art. 2.2). Esta “ampliación de competencias” vía ley ordinaria llevó a que por parte del Presidente del Gobierno de España se interpusiera Recurso de Inconstitucionalidad contra el meritado artículo, lo que no se había hecho ante preceptos similares de instituciones análogas de otras comunidades autónomas como el Sindic de Greuges catalán, el Diputado del Común canario o el Ararteko vasco.

El citado recurso fue objeto de la Sentencia 142/1988, de 12 de julio, que declaró constitucional el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 4/1985, *“siempre que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrán ejercerse en materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 2.2.) y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales...”*.

Resulta curioso, como indica el profesor Garrido López, que el Tribunal Constitucional modificó su criterio pocos meses después en una materia similar, la posibilidad de supervisión de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña sobre las entidades locales catalanas, en la Sentencia 187/1988, de 17 de octubre, *“pero el Justicia de Aragón ya no podía beneficiarse”*.

La controversia sobre el ámbito de supervisión del Justiciazgo en las actuaciones de los entes locales de Aragón, ha quedado totalmente solventado



con la redacción dada en el Estatuto de Autonomía de 2007, en su artículo 59.2, letra b, indica que la labor de supervisión de Justicia lo es sobre *“la actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas, sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la ley del Justicia”*.

3. Actuaciones concretas.

3.1. Ámbito político.

En este apartado y bajo esa denominación de cuestiones de “ámbito político”, junto a las recurrentes quejas de concejales de la “oposición” por la falta de acceso a la información municipal, que en su día ya dio lugar al extenso informe del justiciazgo en el expediente 649/2018, que toma su base de una artículo doctrinal del profesor y magistrado Javier Olivan (hoy asesor del Justicia), que puede ser consultado en la web de la Institución, o cuestiones de rango cuasi organizativo como el contar con despacho propio un grupo municipal, la invitación a actos protocolarios o la convocatoria de plenos comisiones u otro órganos de la corporación, que nacen fruto de quejas de los grupos políticos, nos encontramos con diversas quejas presentadas por ciudadanos individuales, que llevan a un pormenorizado estudio jurídico de las que nos gustaría destacar dos en concreto producidas en el año 2019, por las singularidades que presentan: una relativa a la nulidad de acuerdos de Pleno y otra relativa al cobro de retribuciones por un alcalde



Cobro indebido de salario por alcalde (DI-1063/2019)

Resumen del expediente:

En mayo de 2019, tras las elecciones municipales celebradas, se procedió al nombramiento de los miembros electos de las Entidades Locales. Como consecuencia de ello, se recibió en la Institución una queja en la que se manifestaba que el alcalde de una Entidad Local Menor, estaba percibiendo unas retribuciones, basadas en el acuerdo aprobado en ejercicios del mandato anterior, en el que también era alcalde.

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, indica en sus artículos 194 y 196 el plazo de mandato de los miembros de las corporaciones locales (4 años), el momento del cese y el momento de constitución y elección de Alcalde tras nuevas elecciones.

El artículo 7.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, establece que se *“debe permitir la compensación financiera adecuada a los gastos causados con motivo del ejercicio de su mandato, así como si llega el caso, la compensación financiera de los beneficios perdidos o una remuneración del trabajo desempeñado y la cobertura social correspondiente”*.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), regula en su artículo 75 el derecho de los miembros de la Corporación a recibir las retribuciones establecidas, en base al tiempo de dedicación efectivamente realizado. Concretamente en su apartado cuarto establece que *“Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo”*

En línea similar se pronuncia el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y



Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), concretamente, su artículo 13.4 establece que *“El Pleno corporativo, a propuesta del Presidente, determinará, dentro de la consignación global contenida a tal fin en el Presupuesto, la relación de cargos de la Corporación que podrán desempeñarse en régimen de dedicación exclusiva y, por tanto, con derecho a retribución, así como las cuantías que correspondan a cada uno de ellos en atención a su grado de responsabilidad”*.

En base a lo anteriormente expuesto, las retribuciones percibidas por el alcalde tras las elecciones, no cuentan con soporte alguno que determine que dicho cargo debe ser retribuido y en su caso, su cuantía, ya que de la normativa referenciada no se señala una posible “continuidad” fruto de acuerdos del mandato anterior. Sino que corresponde al órgano colegiado la aprobación de dichas retribuciones, así como el número de miembros con derecho a la misma.

Se dictó por el Justicia sugerencia en dicho sentido, la cual fue expresamente aceptada, procedió el alcalde implicado a la devolución de las cantidades.

Nulidad de acuerdos del Pleno (DI-818/2019)

Resumen del expediente:

En dicho expediente, se hace referencia al acuerdo llevado a cabo por el Pleno municipal para solicitar y contratar un informe de auditoría de la actividad de una empresa municipal. Posteriormente, por parte de la Junta de Gobierno, se procedió a desestimar dicha contratación por entender que no se justificaba la necesidad de la misma ni el gasto que comportaría a dicha Administración, así como que la investigación de las cuentas puede ser realizada por la Cámara de Cuentas en mayor y mejor medida.



Los hechos señalados fueron objeto de análisis en cuanto a diversas cuestiones de índole jurídico y la norma concreta a aplicar.

En cuanto al acuerdo adoptado por el Pleno en su sesión de 14 de junio de 2018, como cuestión previa deberá determinarse si lo concretamente acordado en dicho Pleno debe ser incluido dentro del concepto de mera “moción” o bien debe ser considerada como acuerdo vinculante.

Así la Ley 11/1999, de 21 de abril, modificó el artículo 46.2.e de la Ley 7/1985, permitiendo que se produjeran “mociones” en el seno de los plenos de las Corporaciones, con diferenciación de la parte resolutive de los mismos: *“dedicada al control de los demás órganos de la Corporación deberá presentar sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive...”*. El artículo 97.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), nos define el concepto de moción: *“3. Moción, es la propuesta que se somete directamente a conocimiento del Pleno al amparo de lo prevenido en el artículo 91.4 de este reglamento...”*

Dichas “mociones” de control o no resolutive han venido siendo consideradas por la doctrina carentes de eficacia vinculante para los órganos administrativos competentes para tomar la decisión.

En el presente caso, y así se deducía tanto de la literalidad de lo acordado, como de los actos posteriores tendentes a la ejecución del acuerdo, se concluyó que el Pleno municipal no se limitó a acordar una mera moción no resolutive, sino que se produjo un acuerdo vinculante y ejecutivo.

En lo que respecta a las competencias del Pleno, previstas en nuestra normativa, encuentra su determinación concreta tanto en el artículo 123 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), como en su desarrollo llevado a cabo en el artículo, 50 del ROF. Similar



contenido en cuanto a sus competencias otorga al Pleno, el artículo 29 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

El estudio sistemático de los referidos preceptos llevó a entender que el concreto acuerdo acordado en el Pleno se hizo sin que el citado órgano tuviera competencias para ello, sin que, ni aún desde una interpretación extensiva analógica de las genéricas competencias de aprobación de presupuestos o de control y fiscalización de los órganos de gobierno pudiera considerarse al respecto títulos habilitantes suficientes.

Se entendió desde esta Institución que el órgano competente para adoptar el acuerdo inicial objeto del presente expediente lo era el Alcalde, y en su caso, por delegación, la Junta de Gobierno Local, y ello, en aplicación de las concretas competencias, generales y específicas, que al mismo otorga tanto los artículos 124 y 127 de la ley estatal, como, de forma especial el artículo 30.1.h de la ley aragonesa, entre otros.

La duda que se planteaba a continuación, una vez despejada la competencia de la Junta de Gobierno, radicaba en si la decisión adoptada por este órgano, podía ir en contra de lo decidido en el Pleno. Debemos indicar de nuevo, dada su importancia, que a nuestro criterio el acuerdo del Pleno tenía carácter imperativo, era vinculante y no una mera moción no resolutive. Pero también es cierto que del análisis competencial cabe deducir que el mismo se pudo acordar por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia. En relación con esta cuestión cabe traer a colación lo dicho por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de febrero de 1992 y 12 de junio de junio de 1985: *“la competencia es el primer presupuesto para la validez del acto administrativo y por ello la incompetencia es motivo mayor para provocar su nulidad”*.

La incompetencia concurre cuando existe falta de aptitud del órgano para dictar el acto concreto, ya sea por carecer de potestad, por corresponder aquélla a otro



órgano de la misma Administración, entidad o poder local o poder del estado, o por no hallarse atribuida a ningún órgano (SSTS 4 de junio de 1992 y 12 de mayo de 2000, en cita del dictamen 116/14 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid).

Pero esta posible falta de competencia del Pleno para el acuerdo adoptado no conllevaba que el órgano, que posiblemente tenga la competencia indebidamente ejercida, pudiera actuar contra un acto que en tanto en cuanto fuera declarado nulo, era vinculante y que en el presente caso incluso estaba en fase de ejecución.

Al entender de este Justiciazgo, y partiendo de las premisas y consideraciones expuestas, en este caso se debió haber acudido, previo a cualquier acuerdo de la Junta de Gobierno, al procedimiento de revisión de actos propios para determinar la nulidad del mismo. Al respecto la jurisprudencia (SSTS de 18 de febrero de 1992 y 11 de mayo de 1996) ha establecido que entre los distintos órganos municipales no existe una relación de jerarquía, de modo que los actos dictados por uno en materia de competencia del otro, habrían incurrido en incompetencia material y no jerárquica, lo que debe servir para motivar la nulidad de pleno de derecho, que, según los dictámenes del Consejo de Estado 981/2005, de 28 de julio y 1247/2002, de 30 de mayo: *“La nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para ser apreciada, que sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración”* .

Se concluyó por consiguiente que previa a cualquier actuación tendente a la reposición en el ámbito competencial aplicable a los distintos órganos municipales en el ejercicio de sus legales facultades, se debería proceder a acomodar, y en este caso a adoptar los acuerdos sobre nulidad precisos, que permitan dejar sin efecto anteriores actos, y ello mediante el procedimiento de



revisión de actos que encuentra su acomodo y base legal en lo previsto en el artículo 53 de la Ley de Bases y 4.1.g y 218 del Reglamento, que indican que las corporaciones locales, dentro de su esfera de competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del estado reguladora del procedimiento administrativo común (artículos 106 y siguientes) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

A fecha de hoy la sugerencia emitida está pendiente de contestación.

3.2 Otras quejas de los ciudadanos.

El ámbito no puramente “político” de las quejas que afectan al funcionamiento de las entidades locales abarcan todo tipo de actividades, ya por competencias propias ya por ese complejo mundo que son las “competencias impropias”. Servicios públicos, asistencia social, empleo público, y un largo etcétera configura que hoy por la actividad del Justiciazgo se centre en no menos del 60% en el ámbito de las relaciones de los ciudadanos con las administraciones locales.

Traigo a esta charla por su peculiaridad de fondo, su amplio análisis jurídico y como muestra de lo transversal que puede acabar siendo un determinado expediente, un supuesto tramitado en el área de urbanismo de la Institución, pero que acabó llevando a tener que analizar incluso el marco jurídico del derecho constitucional a la libertad de culto.

Lugar de culto religioso (DI-1487/2019)

Se registró en esta Institución una queja en la que un ciudadano mostraba su preocupación por la instalación de un centro cultural islámico o de una mezquita en la localidad de Monzón. La problemática se centraba en si la actividad de



culto se debía de catalogar como actividad clasificada o no, así como el aforo otorgado a la actividad.

De entrada, conviene ahondar en la normativa aplicable al caso. Para ello, inicialmente hay que estar a lo dispuesto en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalidad y sostenibilidad de la Administración Local, en cuya disposición adicional decimoséptima se dice:

“Para la apertura de lugares de culto las iglesias, confesiones o comunidades religiosas deberán acreditar su personalidad jurídica civil mediante certificado de Registro de Entidades Religiosas, emitido al efecto, en el que constará la ubicación del lugar de culto que se pretenda construir. Obtenida esa certificación, su tramitación se ajustará a lo dispuesto en el art. 84. 1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, sin perjuicio de recabar la licencia urbanística correspondiente”.

Como es sabido, el art. 84 de la Ley de Bases de Régimen Local establece los modos de intervención de las actividades de los ciudadanos y, en concreto, el apartado 1 c) se refiere al “sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el art. 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Interesa destacar que la impugnación del Parlamento de Cataluña frente a la disposición adicional decimoséptima referida no ha prosperado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/2017, de 11 de mayo, dado que, si bien se ha reconocido la competencia autonómica catalana para regular el procedimiento y títulos de intervención administrativa relacionados con la apertura de los lugares de culto, se ha dado carta de naturaleza a la intervención normativa del Estado, con base en el art. 149. 1. 1ª de la Constitución. En concreto, cabe leer lo que sigue:



“Al permitir que estas organizaciones, debidamente registradas, abran lugares de culto mediante declaración responsable o comunicación previa, la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013 ha fijado ex art. 149.1.1 CE una condición básica de igualdad en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa que, naturalmente, no excluye el control ex post del cumplimiento de las exigencias legales. Además, el precepto controvertido se limita a someter la apertura de los lugares de culto al régimen de comunicación previa o declaración responsable, 'sin perjuicio de recabar la licencia urbanística que corresponda', esto es, sin establecer la forma de intervención correspondiente a otras dimensiones de la actividad privada regular (p.ej., la exigencia de permisos de obras) y sin incidir sobre las competencias autonómicas en materia de urbanismo”.

Por su parte, en lo que se refiere al legislador aragonés, hay que tener en cuenta la exclusión contemplada en el art. 4 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley 11/2005), en cuyo art. 4 se prescribe lo que sigue:

“1.- Quedan excluidos del ámbito de aplicación a esta Ley los actos o celebraciones privadas de carácter familiar o social, que no estén abiertos a pública concurrencia y los que supongan el ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

2.- Las actividades excluidas de esta Ley deberán cumplir con lo establecido en la legislación de protección de seguridad ciudadana y, en todo caso, los recintos, locales y establecimientos donde se realicen dichas actividades deberán reunir las condiciones de seguridad y de tipo técnico exigidas en esta Ley, en sus reglamentos de desarrollo y aplicación y en la normativa técnica específica”.



De la regulación transcrita, parece que, dada su naturaleza vinculada al ejercicio de un derecho fundamental, los lugares de culto no precisarían las licencias reguladas en Aragón en la Ley 11/2005, sin perjuicio del cumplimiento de las normas de seguridad u otras que serían aplicables que deberían exigirse con motivo de la concesión de la licencia urbanística. Por añadidura, habrá que tener en cuenta también las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana, lo que será tratado más adelante.

En el informe de la Corporación que se remitió a esta Institución, se considera que, en virtud de la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2013, la mezquita a que se refiere la queja tampoco estaría sometida al régimen de actividades clasificadas, por lo que, desde esta perspectiva, no sería exigible la obtención de las correspondientes licencias previstas en dicha legislación. A favor de esta tesis, contribuyen algunos pronunciamientos jurisprudenciales que parecían negar la aplicabilidad de estas técnicas de control administrativo en estos supuestos (sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2015, que cita precedentes más antiguos del Tribunal Supremo).

Con todo, en caso de que se entendiera aplicable la regulación de las actividades clasificadas incluida en la Ley aragonesa 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, sería necesario dilucidar si su régimen de intervención es compatible con la legislación básica precitada. En este sentido, el art. 72 de la Ley 11/2014, referido a la “declaración responsable”, parte de que, salvo excepciones (en los que no se incluiría la actividad en cuestión), las actividades clasificadas pueden iniciarse mediante declaración responsable, si bien su promotor está obligado a presentar, en el plazo máximo de tres meses, la solicitud de la correspondiente licencia de actividad clasificada. Obtenida esta licencia, no resulta necesario en estos casos



que se solicite y otorgue la licencia de inicio de actividad (art. 85), sin perjuicio de tener que aportar la documentación correspondiente.

Sentado lo anterior, la cuestión a valorar es si la actividad en cuestión (que conlleva un aforo de 167 personas en un bajo de un inmueble para realizar actividades de culto y culturales) encajaría, o no, en la delimitación legal de las actividades clasificadas y, en concreto, de las actividades molestas, que son, según el art. 71. 2 a) de la Ley 11/2004, “las que constituyan una perturbación por los ruidos o vibraciones o que produzcan manifiesta incomodidad por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen”. En este sentido, en alguno de los informes obrantes en el expediente abierto en esta Institución, ha venido a asimilarse la actividad estudiada con la actividad docente, en cuyo caso habría que calibrar si nos encontraríamos ante una de las actividades excluidas de esta técnica de protección ambiental en el Anexo V de la Ley 11/2014, esto es, los “centros y academias de enseñanza, excepto de baile, música y canto”.

En definitiva, la aplicabilidad de la regulación de las actividades clasificadas y, en concreto, la exigencia de la licencia ambiental de actividades clasificadas va a depender, en caso de supervisión judicial, de la interpretación de las anteriores prevenciones legales y, en su caso, del resultado y valoración de las pruebas de diverso orden que pudieran practicarse en el seno del proceso judicial. De ahí que, desde esta Institución, no se pudiera adoptar una posición concluyente en este ámbito, sin perjuicio de considerar, eso sí, que, en caso de que se entendiera no aplicable este régimen de protección ambiental, debería ser con la licencia urbanística cuando debieran valorarse las implicaciones ambientales y de seguridad de la actividad que habrían de exigirse.

En lo referente a la admisibilidad de un centro religioso en los bajos del edificio en cuestión, de acuerdo con las normas de planeamiento urbanístico, conviene realizar algunas apreciaciones.



De los informes que obran en el expediente, se deduce que la parcela se encuentra clasificada como suelo urbano con la categoría de consolidado, con la calificación de Manzanas con Alineación Interior no Rebasable (MAINR). De acuerdo con el art. 118 de las Normas Urbanísticas, el único uso incompatible es el de industria ligera y pesada.

Obviamente, la mezquita o centro cultural no constituye industria ligera o pesada, por lo que este uso incompatible no podría afectarle.

Sin embargo, en el primero de los informes urbanísticos obrantes en nuestro expediente (informe nº 77/18), se plantea la posible incidencia del art. 158 del PGOU, que establece, bajo el epígrafe de “Uso Público”, de acuerdo con lo que se reproduce:

“ 7.- Centros culturales. Se consideran incluidos en los mismos los edificios dedicados a dotaciones sociales y culturales, de tipo de centros cívicos, salas de reunión, hogares de juventud, biblioteca, casas de cultura, museos y pinacoteca, salas de conferencias y exposiciones, cine-clubs, teatro de aficionados, tele-clubs, etc.

Condiciones. Cumplirán las establecidas para los usos de comercio, industria, vivienda y espectáculos que le fueran de aplicación.

10.- Centros religiosos. Comprende los edificios destinados a culto religioso o de vida conventual. Condiciones. Cumplirán las establecidas para los usos de vivienda, hostelería y salas de reunión que les fueran de aplicación’.

Y con respecto al uso público, el PGOU de Monzón establece lo siguiente:

’1.- En este uso genérico, se incluyen los terrenos de uso y dominio público (o subsidiariamente dominio privado comunitario), que comprende exclusivamente:

(...)

Centros religiosos



(...).

3.- El Pleno de la Corporación señalará en cada caso (cuando no estuviere indicado en el Plan), el mejor uso pormenorizado, definiendo de forma detallada la específica utilización de los inmuebles y solares señalados en el Plan para uso de dotaciones y equipamientos comunitarios, según las dimensiones y características de la zona concreta y las oportunidades y necesidades colectivas de la población residente a la que hubiera de servir.

Hay, por tanto, una primera duda –de naturaleza urbanística-, cuya resolución pasaría por determinar si cabe exigir una previsión específica en el plan a la hora de asignar el uso religioso a los bajos en los que se pretende establecer la mezquita o centro cultural islámico.

Es verdad que, quizá, esta duda podría solucionarse con base en el principio “pro libertate”, esto es, interpretando las normas urbanísticas en un sentido favorable a un derecho fundamental, como es la libertad religiosa. Pero, también, es cierto que no resulta irracional, a la vista de la falta de una regulación pormenorizada en el Plan General de Ordenación Urbana, la petición que formula el ciudadano que presentó la queja, en el sentido de que sería conveniente que el planeamiento atendiera, de modo preciso y singular, a este tipo de centros religiosos (piénsese en posibles problemas de aparcamiento, etc.). De hecho, es de destacar la manifestación que, en este sentido, realizó el Sr. Alcalde de Monzón en su respuesta a nuestra petición de información, cuando señaló que, en caso de plantearse una modificación de esta naturaleza, debería llevarse a efecto con respeto a los principios de libertad religiosa y de culto, así como con salvaguarda de los principios de igualdad y de no discriminación.

En lo referente al cumplimiento de las normas de aforo, por parte del Ayuntamiento se aplican las normas de seguridad contenidas en el Real Decreto



2816/1982, por el que se aprueba el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Ello lleva a que se mida la capacidad cúbica del local en base a su superficie, dando como resultado un aforo de 167 personas para un local de 219.16 m².

En cambio, si, como venía a proponer en uno de los informes técnicos, se asimilara la actividad con la de un centro de enseñanza, la aplicación del Código Técnico de Edificación podría dar lugar, en virtud de la interpretación que se siguiera y de acuerdo con lo que se manifiesta en la queja, a un aforo, en su caso, más reducido que el autorizado. Nótese que la aplicación del Código Técnico de Edificación tiene como misión -así lo ha recordado la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2010, “establecer las normas básicas que deben cumplir los edificios, incluidas sus instalaciones, para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad”.

Sobre la aplicabilidad del Código Técnico de Edificación y de las correspondientes normas de aforo, existen algunos pronunciamientos jurisprudenciales que conviene reflejar.

Así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de mayo de 2015, de modo *obiter dicta*, se ha expresado que “la actividad de culto puede ejercerse tan solo en edificios que (...) cumplan con las exigencias legales en cuanto al aforo permitido, así como las previsiones establecidas para todo tipo de actividades en materia de ruido, vibraciones, medio ambiente, prevención de incendios, etc...”.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de febrero de 2000, se confirmó un requerimiento de cese de actividad de un piso de uso religioso, con base, entre otras, en razones de aforo, al expresarse lo que sigue:

“La concurrencia de un notable número de personas a las actividades que se desarrollan en ese piso -en ocasiones en el entorno de las 100-, tan



limitadamente dotado de servicios, ocupándolo en su integridad por sus reducidas dimensiones, inclusive con ocupación de los corredores de acceso que dan al mismo limitando la funcionalidad de la escalera, no puede pasarse por alto a los efectos del derecho administrativo que nos corresponde enjuiciar.

Es más, desde el punto de vista de la debida seguridad de esas personas -como igualmente de los demás residentes en el edificio- consta informe técnico en el expediente administrativo en el que se alude a un aforo máximo atendible de 15 personas como máximo -fechado a 13 de enero de 1997- y el dictamen pericial obrante en autos que, no sin sorpresa por indicarse que sin ajustarse a la NBE-COPI/96, el aforo máximo no debería ser peligroso en caso de evacuación inmediata por causa de riesgo”.

Y, más adelante, la Sala de Barcelona añade:

“Con ello, no se quiere decir otra cosa que simple y sencillamente nos hallamos ante un piso de reducidas dimensiones -incluso para una familia con un número común de componentes- que física y materialmente ni está dotado ni cabe esperar de él que posibilite actividades con acceso de asistentes que desborden su connatural y específica capacidad -como las que se han relacionado- y que como mínimo por razones de seguridad -tanto de los asistentes como de los moradores del edificio- el tan impropio desbordamiento de la capacidad del piso para neutralizar las vías de entrada y de salida -corredores y escalera- determina una situación de grave riesgo personal si es que se detiene la atención en supuestos que precisen de la funcionalidad del piso o/y de esos elementos comunes y que los hacen de necesaria e imprescindible preservación”.

Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales y visto el informe remitido por la Administración (en el que no se hace referencia expresa al Código Técnico de Edificación en el sentido expuesto en la queja que se refería al aforo en función de los metros cuadrados del local), esta Institución



sugirió al Ayuntamiento de Monzón que valore la aplicación de esta norma en el local de culto objeto del expediente.

4. El futuro: la mediación.

Pero si el sistema hasta aquí reseñado en la tramitación de expedientes de queja responde siempre a una actuación final en base a la “*autoritas*” de esta Institución, el futuro nos lleva a que incorporemos, y la propia Ley del 85 nos daba pie para ello de forma tangencial en su artículo 22.3, a que se abra ante nosotros una nueva forma de buscar soluciones a los casos concretos: la mediación, en la que son las propias partes las que buscan la solución a la controversia y el justiciazgo ejerce únicamente de facilitador, tanto en la puesta inicial en común como en el solventar los problemas que surjan en el proceso mediador.

Este nuevo horizonte, ya consolidado en instituciones como el Defensor del Pueblo de Andalucía, que incluso ha modificado su normativa de tal forma que todas las administraciones están obligadas a comparecer a la primera entrevista del proceso de mediación, entendemos desde el Justicia de Aragón que tendrá su mayor ámbito de actuación en las entidades locales, lo que ya está siendo una realidad en las pequeñas actuaciones que a lo largo de 2018 y 2019 hemos puesto en marcha en localidades.

Tres ejemplos concretos de estas actuaciones en mediación en el año 2019 son:

DI-404/2019

Ayuntamiento de Urrea de Jalón

Propietarios de vivienda informan de que les estacionan los vehículos en la puerta de acceso a su vivienda, dificultando, y en alguna ocasión impidiendo, el uso normal de la misma. Tras la reunión mantenida el 30 de abril junto con la alcaldesa, se llega al acuerdo entre las partes de instalar una acera de 60



centímetros de anchura, junto con unos bolardos fijos en la fachada de su vivienda. Tras una inspección in situ y reunión con las partes, ciudadanos y ayuntamientos, se concreta que la forma y situación de las plazas de aparcamiento público son las adecuadas, consensuándose la necesidad mediante elementos físicos de no obstaculizar la entrada a la vivienda.

DI-402/2019

Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros.

Se planteó la instalación de ascensor en una comunidad de propietarios, respecto de cuyo proyecto los técnicos municipales plantearon sus reservas, proponiendo otras alternativas que económicamente eran mucho más costosas. Se mantuvieron diversas reuniones con las partes y una conjunta en el propio Ayuntamiento de Ejea, sin que se alcanzara en este caso un acuerdo, dado que los técnicos municipales no variaban su criterio y ello impedía a los órganos político/administrativos consensuar una posición al margen de ellos. El no alcanzar un acuerdo en mediación supuso el continuarse la tramitación del expediente por vía ordinaria.

DI-81/2019

Ayuntamiento de Gurrea de Gállego.

Discrepancia con la instalación de una zona de aparcamiento frente a la puerta de entrada de esta, en una zona de calles estrechas de la localidad. Tras la labor de mediación se concluye que debe reservarse una zona, la que impide el acceso a la adecuado a la vivienda, sin posibilidad de aparcamiento y que las plazas tengan sentido diagonal en batería para impedir obstáculos.

Junto a estos tres casos otros permítaseme citar otros dos: el primero por su gran repercusión mediática, y el segundo, sin duda más importante, por la satisfacción de los ciudadanos afectados.



DI-338/2019

Ayuntamiento de Zaragoza.

Singular caso en el que a raíz de la apertura de un procedimiento ordinario de queja por los ruidos producidos en una calle del centro de Zaragoza por la descarga de mercancías en un supermercado durante la madrugada, que en informe del Ayuntamiento se constata contaba con todos los permisos procedentes, fue la propia empresa titular del establecimiento la que contactó con esta Institución, y, sometiéndose ambas partes a mediación, se logró, tras la correspondiente reunión al efecto, pactar que la descarga de mercancías se produjera a última hora de la noche y primera de la mañana, sin molestias en las horas intermedias del periodo normal de descanso nocturno. Se constató a posteriori el cumplimiento de lo pactado.

Si hasta aquí vemos actuaciones en el ámbito de administraciones locales, incluida la todopoderosa Zaragoza, no podemos dejar de lado una concreta actuación en el ámbito de la administración de la Comunidad Autónoma, que por su especial interés traslado:

DI-192/2019

Servicio de Arquitectura y Rehabilitación del Gobierno de Aragón.

Ante una situación de posible pérdida de la subvención en torno a los ochocientos mil euros por rehabilitación de un inmueble en la ciudad de Zaragoza, y en colaboración con el Servicio de Arquitectura y Rehabilitación del Gobierno de Aragón, se mantuvieron reuniones con los vecinos afectados, junto con el contratista de la obra, que a su vez reclamaba el pago de partidas no cobradas, a fin de solventar unos problemas materiales de finalización de las obras y de documentación de la misma necesarios para el cobro de una importante subvención en su día concedida. Se tuvo igualmente que intervenir



directamente frente a Endesa para desbloquear determinados permisos y actuaciones en la conexión a la red del ascensor del edificio. Con el acuerdo de todas las partes se solventaron los distintos problemas existentes, y a fecha de este informe consta que toda la rehabilitación está concluida, el ascensor funcionando, y la tramitación del pago de la subvención solventada.

Muchas gracias.