

QDL37

Febrero de 2015 · Cuadernos de Derecho Local



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Q

QDL37

Febrero de 2015 · Cuadernos de Derecho Local



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Edición

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4.º - 28006 Madrid

Producción

RALI, S.A.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002

ISSN: 1696-0955

Foto de cubierta: iStockphoto LP



La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* está presente en la Base de datos nacional ISOC, que cuenta con un sistema de selección de publicaciones basado en normas internacionalmente reconocidas.

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* fue fundada en 2002, y desde entonces viene publicándose, ininterrumpidamente, cada cuatrimestre.

Consejo Científico

Manuel Aragón Reyes, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Diego Córdoba Castroverde, *Tribunal Supremo*
Javier Delgado Barrio, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Jesús Leguina Villa, *U. de Alcalá*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense*
Luis Ortega Álvarez, *Tribunal Constitucional*
Luciano Parejo Alfonso, *U. Carlos III*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Francisco Rubio Llorente, *expresidente del Consejo de Estado*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Constitucional*

Consejo de Redacción

Presidenta: Maria Dolors Batalla i Nogués, *Fundación Democracia y Gobierno Local*

Director: Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III*

Secretario: Antonio Descalzo González, *Universidad Carlos III*

Vocales: Juan Miguel Massigoge Benegiu, *TSJ Madrid*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*

Coordinadora

Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*

QD L 37

- Estudios**
- 12 Las bases del régimen local en la doctrina del Tribunal Constitucional
LUCIANO PAREJO ALFONSO
- 41 Función pública local y reforma local
JESÚS FUENTETAJA PASTOR
- 76 El personal laboral de las entidades locales tras la LRSAL
FERNANDO GARCÍA RUBIO
- 125 Los grupos políticos municipales
CARMEN ALONSO HIGUERA
- 181 La aplicación del principio de transparencia en la contratación: contrato menor y contratación electrónica
JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO
- Ponencias, crónicas y notas**
- 208 Gouvernance et participation : les villes intelligentes font-elles le co-citoyen?
GILLES J. GUGLIELMI
- 225 La supresión-fusión de municipios
ALBERTO PALOMAR OLMEDA
- 266 Las diputaciones provinciales en la legislación de régimen local de la Comunidad de Castilla-La Mancha
MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE

Sumario

Jurisprudencia

Crónica de jurisprudencia (de 3 de marzo
de 2014 a 10 de marzo de 2015)

ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ

286

QDL37

Estudios

Las bases del régimen local en la doctrina del Tribunal Constitucional

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Carlos III de Madrid

1. El régimen local en el sistema de distribución territorial de competencias; la competencia estatal básica

- 1.1. La Administración local como objeto constitucionalmente predeterminado de una precisa legislación antes que una de las materias de los artículos 148 y 149 CE
- 1.2. La diferenciación entre el régimen local como concreción de la garantía institucional de la autonomía local y el régimen jurídico de la Administración local en el seno del común a las Administraciones Públicas; sus consecuencias
- 1.3. La incidencia de la ulterior diferenciación, en el seno de la autonomía local, de lo político y lo administrativo

2. El alcance de la competencia estatal básica

- 2.1. En general
- 2.2. Dimensiones institucionales
 - 2.2.1. Articulación de las fuentes del régimen local; en particular en el ámbito organizativo y de funcionamiento
 - 2.2.2. Planta de la instancia local
 - 2.2.2.1. Instancia municipal
 - 2.2.2.2. La Administración local como un complejo de doble instancia interior
 - 2.2.3. Potestades y competencias
- 2.3. Organización de los entes locales
- 2.4. Organización interna de los entes locales
- 2.5. Funcionamiento de la organización propia local
- 2.6. Formas de gestión de los servicios locales

Artículo recibido el 26/01/2015; aceptado el 08/02/2015.

Resumen

Este artículo analiza el impacto de las novedades de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en el diseño legal general de la Administración local definido en la previa Ley básica de 1985, y, en particular, reflexiona sobre el estado de la doctrina constitucional decantada al respecto.

Palabras clave: *bases del régimen local; doctrina constitucional.*

The Basic State Law on local governments in the case-law of the Spanish Constitutional Court

Abstract

This article analyzes the impact of the latest changes on the Law 27/2013, of 27 December, of rationalization and sustainability of the local governments, regarding the general design of local governments established in the Basic State Law of 1985. In particular, the article reflects on the case-law regarding this issue.

Keywords: Basic State Law on local governments; case-law of the Spanish Constitutional Law.

1

El régimen local en el sistema de distribución territorial de competencias; la competencia estatal básica

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, introduce ciertamente novedades en la regulación estatal de esta, pero –además de no alterar sustancialmente los pilares del diseño legal general de la Administración local definido en 1985– su alcance parcial y su perspectiva fundamentalmente económico-financiera (que inevitablemente hacen pensar en un carácter más bien coyuntural de su impacto) no hacen de ella buen referente para un análisis del componente básico del régimen local. Sin embargo, ese mismo impacto incita a una reflexión sobre el estado de la doctrina constitucional decantada al respecto.

Sabida es la dificultad y complejidad que, al esquema constitucional de distribución territorial de la potestad legislativa, imprime el frecuente recurso

al criterio de las bases o lo básico, por relación con materias no siempre de fácil determinación. Estas circunstancias se agravan en el caso de la peculiar materia “régimen local”, en tanto que, por de pronto, solo aparentemente referida a un ámbito de la realidad y en verdad más bien a la organización basal del Estado sobre el principio de la autoadministración (lo que sin duda responde a una inercia histórica; nótese el diferente tratamiento constitucional de la materia “autonómica”: el estatuto de la correspondiente organización territorial, es decir, comunidad autónoma). Este factor no deja, además, de proyectarse también, de manera nada secundaria, sobre el deslinde de los campos que en ella corresponden al legislador estatal básico y al legislador autonómico de desarrollo.

1.1

La Administración local como objeto constitucionalmente predeterminado de una precisa legislación antes que una de las materias de los artículos 148 y 149 CE

La precisión de las bases –o de lo básico– del régimen local es operación que depende, en efecto y aunque a primera vista pueda parecer lo contrario, de la “materia” régimen local.

Esa materia no aparece, sin embargo, en el listado o enumeración de las que el texto constitucional utiliza para, seguidamente, circunscribir el título competencial legislativo estatal a las bases o lo básico. Pero no puede olvidarse que no por ello deja de estar presente en el esquema constitucional de reparto territorial de competencias, concretamente con ocasión de la acotación de la esfera competencial primaria y, por tanto, general[izable] de la instancia autonómica en el artículo 148.1 CE, y vía habilitación a la instancia central para transferir funciones administrativas propias sobre las entidades locales (y, desde luego, las alteraciones de términos municipales). Pues tal habilitación constitucional se refiere a las funciones que a tal efecto se prevean precisamente en la “legislación sobre régimen local”. De modo que del texto constitucional (artículo 148.1.2.^a CE) resulta:

- a) El régimen local como materia solo en el sentido de objeto de una legislación específica.
- b) La competencia del legislador estatal para el dictado de dicha legislación (pues ha de ser esta la que concrete la habilitación constitucional de transferencia de funciones).

Por tanto, es claro que la Constitución contempla el “régimen local” como objeto (específico, con entidad propia y necesario por constitucional-

mente impuesto¹⁾ de una precisa legislación. Este dato, sumado a la inequívoca naturaleza de Administración Pública territorial de la local (como resulta ya de la rúbrica del capítulo II del título VIII del texto constitucional), explica y justifica la inclusión por la doctrina constitucional del régimen local en la compleja materia y, por tanto, el no menos complejo título competencial referido a las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas” (artículo 149.1.18.ª CE).

1.2

La diferenciación entre el régimen local como concreción de la garantía institucional de la autonomía local y el régimen jurídico de la Administración local en el seno del común a las Administraciones Públicas; sus consecuencias

Esta ubicación en el esquema constitucional de distribución territorial de competencias, aunque establecida, no es enteramente pacífica. Pero es cuando menos dudosa la pertinencia y utilidad (mientras se mantenga el actual orden constitucional) de reabrir el debate sobre ella, un debate que el Tribunal Constitucional parece haber zanjado. No obstante, no puede dejar de señalarse que:

- El régimen local no es identificable, sin más, con el régimen jurídico de las Administraciones Públicas. El primero alude sin duda (se trata de una noción de raigambre histórica, instalada en la conciencia jurídica colectiva y referida a una institución constitucional de configuración específica –autoadministración legitimada democráticamente–) a un estatuto subjetivo en sí mismo y completo de tal institución, vinculante para todos los poderes públicos en cuanto desarrollo de la “organización territorial del Estado”. No es este –al menos necesariamente– el caso del segundo, que debe entenderse referido únicamente a lo común a todas las organizaciones integrantes del poder público administrativo, o consideradas partes integrantes del mismo.

1. No en último término también por la garantía institucional de la autonomía local en los artículos 137, 140 y 141 CE.

- La doctrina del Tribunal Constitucional² parece avalar esa diferencia, distinguiendo en el ámbito local (aunque ciertamente desde el punto de vista del control de constitucionalidad –decididamente desde la introducción del conflicto en defensa de la autonomía local y la STC 204/2006, de 20 de julio–) entre, de un lado, la concreción del modelo de Estado a propósito de la garantía institucional –integrante del bloque de la constitucionalidad–, y, de otro lado, el régimen local (solo legislación básica en tanto que régimen jurídico ya de las entidades garantizadas –y, por extensión, las que tengan también la consideración de locales, pero no garantizadas–). Si la concreción de la garantía institucional parece así basarse en una competencia implícita (basada en la potestad de organización³), el régimen local básico se inscribe en el régimen común del poder público administrativo *ex* artículo 149.1.18.^a CE.

Así puede inferirse de la distinción por la doctrina constitucional entre⁴:

- A) De una parte, la autonomía local (referida únicamente a las entidades consagradas constitucionalmente –municipios y provincias, e instancias supramunicipales equivalentes–) cubierta por la garantía institucional (constitutiva del mínimo a respetar por cualquier legislador; con énfasis –solo para ella– de su equivalencia con la consagrada en la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985), que se determina por relación

2. SSTC 132/2014, de 22 de julio, desde 32/1981, de 28 de julio; 170/1989, de 19 de octubre; 40/1998, de 19 de febrero; 109/1998, de 21 de mayo; 11/1999, de 11 de febrero; 240/2000, de 20 de julio; 159/2001, de 5 de julio; 51/2004, de 13 de abril; 252/2005, de 11 de octubre; 240/2006, de 20 de julio; 121/2012, de 5 de junio; 95/2014 de 12 de junio; y 132/2014, de 22 de julio.

3. No es este el lugar para desarrollar el carácter implícito, por inherente a las potestades sustantivas, de la de organización. Baste con remitir a mi trabajo L. PAREJO ALFONSO, *Organización y poder de organización*, Ed. Iustel, Madrid, 2013.

4. No obstante, de la doctrina constitucional resulta la existencia de entes locales –los asociativos (las mancomunidades)– situados a caballo entre los consagrados constitucionalmente y los que no lo están. En la STC 143/2013, de 11 de julio, se dice en efecto:

... si bien las mancomunidades de municipios no son entidades locales constitucionalmente consagradas, tampoco han sido configuradas por el legislador básico como entidades cuya existencia dependa de la voluntad de las comunidades autónomas. El artículo 44.1 LBRL, reconoce a los municipios el derecho a asociarse en su doble vertiente de libertad de creación de mancomunidades y libertad de no ser obligados a asociarse o a permanecer en ellas, en línea con lo establecido en el artículo 19 de la Carta Europea de la Autonomía Local, ratificada por España el 20 de enero de 1988, que reconoce el derecho de las entidades locales a cooperar y asociarse con otras entidades locales. Este reconocimiento del derecho de asociación para la prestación de servicios concretos y la ejecución de obras de competencia y responsabilidad de los municipios asociados, también reconocido en el artículo 87.2 EAC vigente, determina la necesaria participación de los municipios constituyentes en la elaboración de los estatutos o normas que rigen el funcionamiento de la mancomunidad mediante una asamblea integrada por los concejales de los municipios afectados, y que su aprobación se atribuya a los plenos de los ayuntamientos (artículo 44.3 LBRL).

con los siguientes elementos (calificados como “esenciales” o “integrantes del núcleo primario del autogobierno” –la referencia al autogobierno es significativa–)⁵:

- 1) El derecho de la correspondiente comunidad a participar –a través de órganos propios– en el gobierno y la administración de los asuntos que le atañen, con graduación de la intensidad de la participación en función del grado de concernencia.
- 2) La dotación de los órganos representativos de la comunidad, al efecto, con las potestades precisas para actuación del autogobierno.

En el entendido de que la regulación de estos elementos solo integra el autogobierno garantizado en su referencia a aspectos enraizables directamente (expresión por demás indeterminada, que implica una reserva decisional a favor del propio Tribunal Constitucional) en los artículos 137, 140 y 141 CE.

Únicamente la regulación de los referidos aspectos pertenece, así, al contenido mínimo protector de la garantía institucional, integrando consecuentemente el “bloque de la constitucionalidad” que opera como canon de validez constitucional de cualesquiera otras leyes, sean estatales, sean autonómicas.

- B) De otra parte, la autonomía local “legal” (por constitutiva de un concepto jurídico de contenido infraconstitucional susceptible de configuraciones diversas), referida ya a todos los entes locales sin distinción y comprensiva de todos cuantos aspectos desborden el precedente mínimo garantizado constitucionalmente.

Se trata de los aspectos calificados como secundarios o no expresivos del núcleo esencial de garantía institucional, que i) se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el artículo 149.1.18.^a CE (nótese que, para los esenciales, no se alude a incardinación en título constitucional alguno más allá de la garantía institucional); y ii) tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental. Lo que

5. Valga la transcripción de un párrafo ilustrativo de esta posición del Tribunal Constitucional: “El legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, **el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno**” [la negrita es mía].

significa: la legislación básica de “régimen local” no se integra en el bloque de la constitucionalidad, ni constituye canon de validez de las leyes estatales (aunque sí de las autonómicas por la lógica relacional bases-desarrollo).

La diferencia estriba, pues en que en este ámbito solo juega la referida lógica “bases régimen local-legislación autonómica desarrollo”, mientras que en el que es “manifestación del contenido mínimo garantizado” opera también la vinculación del legislador básico estatal, puesto que destinatarios del artículo 137 CE “son todos los poderes públicos, y más concretamente todos los legisladores”⁶.

Ocurre, sin embargo, que el sentido y alcance de la anterior diferenciación en la doctrina constitucional distan de ser claros. Desde la inicial STC 5/1981, de 13 de febrero (no olvidada, en tanto que recogida y reiterada en las SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, y 132/2012, de 19 de junio), el propio Tribunal Constitucional tiene dicho, en efecto, que:

... la garantía institucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario.

Por tanto, el régimen básico local (incluido su contenido nuclear garantizador) no excluye la diversidad del tratamiento de los entes locales. Pero si esto es así:

- El canon de constitucionalidad queda circunscrito, en verdad y último término, exclusivamente al poco preciso orden constitucional mismo (artículos 135, 140 y 141 CE). De lo que se sigue incertidumbre e inseguridad sobre el alcance del modelo a precisar para las entidades consagradas constitucionalmente (objeto de garantía), que debe serlo –además– por relación no solo a la “organización”, sino también a las correspondientes

6. Sea dicho incidentalmente: aquí la doctrina del Tribunal Constitucional deja en el aire una cuestión nada secundaria: ¿la vinculación afecta solo al legislador estatal “local” o también al “sectorial”? La duda surge, porque el legislador ordinario puede operar con el solo límite de la CE, incluso modificando leyes anteriores (la continencia o coherencia del régimen básico –incluso nuclear– es cuestión entregada, pues, al plano de la técnica legislativa), y en el contexto del conflicto en defensa de la autonomía local no es discutible el “carácter básico de una legislación estatal”.

“potestades-competencias”. Siendo así que la precisión legal del modelo debe traducirse en principios o criterios básicos, y es, así, reconducible a “lo básico”, resulta difícil discernir las diferencias sustantivas entre el régimen básico simple y el nuclear o integrante del bloque de la constitucionalidad, más allá de la mera reserva de la decisión última sobre tal extremo al propio Tribunal Constitucional, es decir, sobre lo que es o no es “enraizable directamente” en el orden constitucional (de donde la aludida incertidumbre o inseguridad).

- En todo caso, el aludido modelo es general y de “Estado” (supone un mínimo común; unas condiciones básicas), lo que parece indicar que el “régimen local” es el estatuto subjetivo de los entes integrantes de la Administración local (referido a la organización, la posición y la actuación de dichos entes, sin perjuicio del régimen organizativo-funcional y procedimental del ejercicio de las competencias en los distintos sectores); estatuto solo integrado, así, por: 1) lo básico; 2) todo lo relativo al desarrollo de lo básico (lo que permite su diversidad territorial); y 3) la preservación del ámbito autónomo de la instancia local (lo que actualiza y hace efectiva su diversidad local).

De hecho, y como –apelando a la STC 32/1981, de 28 de julio– dicen las SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 143/2013, de 11 de julio:

- 1.º La competencia *ex* artículo 149.1.18.^a CE comprende la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado, (i) por ser el Estado un concepto que comprende todas las organizaciones propias de las nacionalidades y otros entes territoriales autónomos, (ii) por vincular sus principios por igual a todas las organizaciones que forman parte del mismo, y (iii) por ser la garantía constitucional de la autonomía local de carácter general y configuradora de un modelo de Estado.
- 2.º Esto es, la legislación básica comprende los principios o bases relativos a los aspectos institucionales –organizativos y funcionales– y a las competencias locales, pudiendo las comunidades autónomas legislar libremente en el respeto a esas condiciones básicas. Esta es la única interpretación que permite armonizar los principios de unidad y autonomía que la Constitución consagra.
- 3.º Desde la consideración de la autonomía local como una garantía general del modelo territorial del Estado y de la condición de Administración Pública atribuida por la norma fundamental a los entes locales, no resulta constitucionalmente legítimo que el diseño legislativo de la autonomía local quede excluido de las reglas de

distribución competencial que resultan de los artículos 148.1 y 149.1 CE y comprendido en la del artículo 149.3 CE. Consecuencia de ello es que las competencias autonómicas en materia de régimen local tienen que serlo de desarrollo de las bases estatales, que tienen los dos cometidos de: 1) concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución; y 2) concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales, que son, en definitiva, Administraciones Públicas.

- 4.º Sin que, por tanto, quepa equiparar “régimen local” o “régimen jurídico de las Administraciones locales” con “autonomía local”, “porque los imperativos constitucionales derivados del artículo 137 CE, por un lado, y del artículo 149.1.18.ª CE, por otro, no son coextensos”, y la garantía institucional del artículo 137 de la Constitución opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos.

Por tanto, la doctrina del Tribunal Constitucional ha introducido cierta confusión en el terreno analizado; confusión que conviene despejar.

La diferencia que efectúa la doctrina constitucional entre régimen local nuclear y simple incita a considerar que:

- i) Régimen (de la autonomía) local es igual a estatuto institucional de los entes locales necesarios (consagrados constitucionalmente), por reclamarlo así la peculiaridad de la institución garantizada como elemento componente de la organización territorial del Estado. Esta peculiaridad se cifra en expresar un tipo de Administración territorial diferenciado (autoadministración con legitimación democrática propia directa), cuyo entronque con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos determina la analogía (cercana a la identidad) de sus condiciones básicas con las garantías de la igualdad en el ejercicio de los derechos-deberes constitucionales *ex* artículo 149.1.1.ª CE.

Si: i) no es cierto que –como tiene reconocido el Tribunal Constitucional– el esquema constitucional de asignación de competencias se agote en el concreto sistema de distribución territorial de los artículos 148 y 149 CE, pues varios otros preceptos constitucionales prevén objetos reservados al legislador estatal⁷; y ii) todos estos preceptos se refieren a

7. Así, los artículos 72.1 (reglamentos de las Cámaras de Las Cortes); 98.4 (estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno, solo determinables por ley estatal); 103.2 (reserva de ley –obviamente estatal– para la creación, el regimiento y la coordinación de los órganos de la Administración General del Estado); 107 (reserva de ley orgánica para la regulación del Consejo de Estado); 117 (reserva de ley –obviamente estatal– para el estatuto de

cuestiones organizativas (siendo expresión de la implícita potestad de organización), la previsión de una legislación (estatal) de régimen local en el artículo 148.1.2.^a CE debe considerarse uno más de ellos, en tanto que no presenta otra diferencia con ellos que su ubicación justamente en el sistema de distribución territorial de competencias.

El punto así alcanzado lleva de la mano a la consideración de la previsión del artículo 148.1.2.^a CE como alusiva al estatuto legal de la Administración local, al igual que en el 147.2 CE se contemplan los estatutos de cada comunidad autónoma como la norma institucional básica de la misma. El soporte competencial del régimen local básico como norma institucional cabalmente básica de la Administración local vendría proporcionado, así y teniendo en cuenta que la garantía constitucional de la autonomía local es una de las piezas del modelo de organización territorial del Estado, por el poder de organización implícitamente reconocido en dicha garantía para su desarrollo y, por tanto, efectividad.

La conclusión anterior permite comprender el régimen (de la autonomía) local en términos del resultado de la organización de la Administración local concretada sucesivamente en ejercicio de las potestades organización general, autoorganización autonómica –interiorización relativa– y, finalmente, autoorganización local.

- ii) A idéntico resultado se llega (lo que supone corroboración de su corrección) incluso sin recurrir al expediente interpretativo precedente.

Siendo claro que –como ya nos consta– el régimen local no es tanto una materia cuanto un objeto específico de la legislación, su singularización respecto del régimen jurídico general de las Administraciones Públicas se explica solo por la peculiaridad de la Administración antes expuesta. Así pues, la Administración local, si como tipo de organización administrativa territorial con identidad propia requiere un tratamiento (estatuto) específico (el régimen local), más allá de lo requerido por este, es decir, en todos los aspectos en que se ofrezca simplemente como una Administración Pública territorial más, forma parte del régimen jurídico del poder público administrativo previsto en el artículo 149.1.18.^a CE.

Desde esta perspectiva adquiere sentido la indicación del Tribunal Constitucional de que la diferencia en el tratamiento no deriva tanto de la reconducción a un título competencial diverso, cuanto del distinto cometido de aquel, con la consecuencia de la diferente textura antes comenta-

jueces y magistrados); 122 (reserva a la ley orgánica de la regulación del Consejo General del Poder judicial); 132 (reserva de ley para la regulación de los bienes de dominio público estatal); y 136.4 (reserva de ley orgánica para la regulación del Tribunal de Cuentas).

da (parece ser que solo a efectos de control de constitucionalidad) de la normativa básica de régimen local.

La cuestión es la de si es cierto que la legislación de régimen local puede tener, en efecto, diverso cometido. La doctrina del Tribunal Constitucional parece reconducir este a la concreción de que sea “directamente enraizable” en el orden constitucional integrado por los artículos 137, 140 y 141 CE (quedando en la penumbra la posición-función a este respecto de la Carta Europea de la Autonomía Local, pues no se invoca en su conjunto, y sí solo unos determinados preceptos). Ocurre que el “directo enraizamiento” es un concepto que no figura en el texto constitucional, carece de significado preciso y parece más bien destinado a acotar el terreno de la interpretación por el legislador ordinario en sede de su función de desarrollo constitucional (gracias a la circunscripción de la inconstitucionalidad solo de lo que vaya contra la “garantía”, por más que la integración del bloque de la constitucionalidad por la Carta Europea obligaría a “interpretar” el texto constitucional en este punto de conformidad con ella). Sea como sea, el resultado es que el canon de referencia es solo el orden constitucional y lo que entienda el Tribunal Constitucional que en el régimen básico local es directa e indispensable concreción del mismo.

El problema (pues el expresado resultado no funge como solución, sino como tal problema) radica en la técnica de la garantía institucional, de la que el Tribunal Constitucional parece predicar que no autoriza para su “desarrollo” sin más (en términos de completo régimen local básico) en sede de la legislación ordinaria sobre la base del correspondiente título competencial. Pero ello contradice el concepto mismo de garantía asumido por el propio Tribunal Constitucional: concepto que expresa en abstracto las características de la institución de la autonomía (el autogobierno) local; características sin las cuales esta quedaría desnaturalizada. Pues si esto es así y se reconoce que el texto constitucional mismo no la concreta, es claro que la garantía demanda y precisa su desarrollo-explicitación legal (siendo susceptible de actualización en tal sede). Justifica desde luego la diferenciación entre características garantizadas y características no garantizadas (contenido legal ordinario), pero en modo alguno la diferenciación de “cometidos” en la función del legislador ordinario, al menos del estatal.

Ha de tenerse en cuenta, a su vez, que paralelamente la doctrina constitucional define lo básico de forma prácticamente idéntica a lo directamente enraizable en la garantía constitucional. En efecto, si lo primero se traduce en principios o bases e, incluso, condiciones básicas, lo segundo

también, solo que a título de contenido mínimo o nuclear. Y en la STC 214/1989, de 21 de diciembre (así como en las SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 143/2013, de 11 de julio), se afirma que las leyes básicas pueden decir qué competencias corresponden a los entes locales en una materia de titularidad compartida con las comunidades autónomas, por ser ello necesario para garantizar a los entes locales su autonomía (artículos 137 y 140 CE), de modo que solo cuando excedan de lo necesario para garantizar la institución local invadirían el espacio decisional autonómico. Y seguidamente señala (apelando a las SSTC 32/1981, de 28 de julio; 76/1983, de 5 de agosto; 27/1987, de 27 de febrero; y 214/1989, de 21 de diciembre) la existencia de una conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (artículos 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (artículo 149.1.18.^a CE), de tal forma que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos “principios o bases relativos a los aspectos institucionales” (organizativos y funcionales) “y a las competencias locales”, con cobertura en el artículo 149.1.18.^a CE. Y lo hace de modo que, en aplicación de tal doctrina, puede decirse la restricción de la posibilidad de la afirmación de que la regulación estatal excede del ámbito material de lo básico si “no es necesaria para garantizar la autonomía” de los municipios mancomunados. Concluyendo además lo siguiente:

Como dijimos en las SSTC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; 52/2004, de 13 de abril, FJ 9, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4, el constituyente no ha predeterminado el contenido concreto de la autonomía local, por lo que es el legislador constitucionalmente habilitado quien puede ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, con el único límite de que no establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. Corresponde al legislador estatal, con carácter general, fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales, organizativos y funcionales y a las competencias de las entidades locales constitucionalmente garantizadas (STC 240/2006, 20 de julio, FJ 8). En consecuencia, el Estado debe regular, en el ámbito del art. 149.1.18.^a CE, los elementos que permiten definir el modelo municipal común entre los que se encuentran el territorio, la población y la organización, como recoge el art. 11.2 LBRL.

A la luz de cuanto llevamos dicho parece que puede sostenerse que la doctrina del Tribunal Constitucional adolece en este punto de cierta in-

consistencia, la cual solo cabe despejar resolviendo la cuestión analizada en el seno del alcance de lo básico, pero diferenciando entre:

- i) Lo referido al estatuto subjetivo-institucional de los entes locales necesarios (garantizados constitucionalmente) en los aspectos determinantes de la peculiaridad constitucional de la Administración local, es decir, su organización, funcionamiento y dotación competencial. El locus de este estatuto no es otro que el régimen local como objeto de legislación específica predeterminado constitucionalmente (en cuanto desarrollo de la garantía institucional), por más que residenciable (opción de técnica legislativa) dentro de la referida a la materia “régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. La distinción de este régimen estatutario es precisa en todo caso para solventar la asimetría de las relaciones a escala legislativa ordinaria. Y
- ii) Lo referido, en el régimen de los entes locales, a los aspectos en que las características constitucionales de estos no implican tratamiento singular y, por tanto, son regulables en los términos del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (de desarrollo de los artículos 103 a 107 CE) que debe garantizar el tratamiento común de los administrados-ciudadanos ante todas dichas Administraciones (según reza el artículo 149.1.18.^a CE).

El margen de libertad de configuración del legislador, en ambos casos básico, es distinto, por ser diferente el marco constitucional de referencia. Esta solución ahorraría desde luego la confusión derivada de la utilización por el Tribunal Constitucional de diferentes criterios o cánones de medida en función del objeto de los diferentes preceptos legales básicos y el contexto procesal en que deba pronunciarse.

Baste con un ejemplo para ilustrar el beneficio que en tal sentido implicaría la solución propuesta. En la STC 132/2012, de 19 de junio, referida a la Ley 8/2000, de 27 de octubre, de Consejos Insulares de las Islas Baleares, se afirma por igual (empleando, según el caso, diferente criterio de medida):

- a) De un lado la pertenencia a lo básico (uniforme) de: i) el estatuto de los funcionarios destinados a ocupar puestos reservados a habilitados de carácter nacional; y ii) la regulación del quórum para la convocatoria de sesión extraordinaria del pleno. El argumento esencial no es otro que el que resulta de su propia doctrina, que se recoge en los términos de la STC 49/1988, de 22 de marzo:

... en determinadas materias, especialmente la organizativa, nuestra doctrina ha establecido que las determinaciones contenidas en la norma básica garantizan un mínimo común normativo a partir del cual cada comunidad autónoma puede introducir las particularidades adicionales

que estime convenientes, dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto, y siempre que no den lugar a una “conformación radicalmente distinta” del modelo organizativo establecido en la legislación estatal básica (la negrita es mía).

- b) Pero, de otro lado y paradójicamente (al tratarse no solo del mismo ámbito organizativo, sino de extremo alusivo a la singularidad de la organización local), la exclusión de lo básico-uniforme y entrega, por tanto, a lo susceptible de soluciones diversas autonómicas de la integración del Gobierno de los consejos, en tanto que instituciones autonómicas, con órganos unipersonales ejecutivos ocupados por no electos. Los razonamientos aducidos son todo menos convincentes:
- La opción del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares de configuración de los consejos insulares como “instituciones autonómicas propias” es una “opción legislativa que resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado ‘hecho insular’, circunstancia geográfica específica, propia de las comunidades autónomas que son territorialmente un archipiélago, y cuya singularidad es tenida en cuenta por la propia Constitución...”.
 - Si bien el carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye una exigencia inherente al concepto de autonomía local, esta es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo. Y aunque no se reserve la condición de miembros del órgano colegiado –consejo ejecutivo–, ni la titularidad de los órganos unipersonales –direcciones insulares y secretarías técnicas–, a los miembros electos del consejo insular, ello “... **ni contradice la legislación básica sobre administración local, ni comporta, por las razones ya apuntadas, una vulneración de la autonomía local concretada en el autogobierno de la entidad local –aquí, la isla– a través de corporaciones de carácter representativo (artículos 137, 140 y 141.4 CE). Pues ninguna de las funciones legamente atribuidas a esos órganos ejecutivos –consejos ejecutivos, direcciones insulares y secretarías técnicas– les permite adoptar decisiones basadas exclusivamente en criterios de naturaleza esencialmente política, que ... constituyen el núcleo esencial de la autonomía local**, correspondiéndoles tan solo la ejecución de las normas y directrices aprobadas por el Pleno del

consejo insular, dirigiendo o gestionando los correspondientes servicios administrativos” (la negrita es mía).

Como con acierto señala el voto particular formulado por el magistrado L. I. Ortega Álvarez (y, por adhesión, de la magistrada A. Asua Batarrita):

- 1.º La Sentencia se aparta, sin aportar justificación alguna, de los criterios sentados en la STC 31/2010, de 28 de junio, en la que se señala la necesidad de que el legislador estatutario respete la competencia que al Estado corresponde en virtud de la reserva competencial contenida en el artículo 149.1.18.ª CE.

La posibilidad de admitir que no electos ostenten funciones propias del gobierno y administración de la isla implica, además, un manifiesto olvido de la doctrina establecida en la STC 31/2010: en principio ninguna objeción puede formularse a que el estatuto de autonomía de la comunidad autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico del régimen local en el ámbito territorial de la comunidad autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del artículo 149.1.18.ª CE, por cuanto la expresión “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” engloba a las Administraciones locales.

Estas obvias conclusiones son desconocidas o, cuanto menos, orilladas en: i) la invocación de la insularidad como un fundamento de constitucionalidad que permite realizar una regulación estatutaria propia del régimen local desconociendo al legislador básico, salvo en lo relativo al reconocimiento de las islas de su condición de Administración local y a su autonomía para la gestión de los intereses propios de la isla; otorgándose en todo lo demás al legislador estatutario un amplio margen de decisión; y ii) una “modalización” del régimen local básico, en razón de la competencia autonómica sobre “procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia”.

- 2.º En definitiva, tras la Sentencia, las comunidades autónomas insulares encuentran base constitucional para “interiorizar el régimen local”, con los únicos límites consistentes en la consideración de las islas como entes locales, y la garantía de su autonomía para la gestión de sus intereses propios; lo que, a la vista de la “muy escasa densidad que se reconoce a dicha garantía”, significa la posibilidad de elaborar un “Derecho local insular de nuevo cuño”, al margen de las regulaciones que la Ley reguladora de las bases de régimen local ha establecido para las diputaciones provinciales.

1.3

La incidencia de la ulterior diferenciación, en el seno de la autonomía local, de lo político y lo administrativo

Es importante destacar la introducción por el Tribunal Constitucional, en esta Sentencia y por su solo criterio (sin apoyo alguno en el texto constitucional), de una nueva asimetría en la contemplación de la autonomía local desde la distinción en su seno de lo político y lo administrativo como ámbitos separados (al igual que en las instancias superiores, equiparándola, así y en esta dimensión, a ellas), siendo así que la especificidad constitucional de la Administración local consiste justamente en que lo político está ínsito en lo administrativo (todo lo local es administrativo por moverse íntegramente en el marco de la ley ordinaria) y la garantía constitucional lo es de la administración y el gobierno.

El ejemplo ilustrativo no es completo sin la STC 103/2013, de 25 de abril, referida a Ley 57/2003, de 16 diciembre, para la modernización del gobierno local, la cual, en claro contraste con la anterior:

- a) Reafirma, por de pronto, i) el profundo “enraizamiento” del marco constitucional en el principio democrático plasmado, de forma expresa, en el artículo 140 CE con la elección de concejales y alcalde, y en el artículo 141.2 CE, con la encomienda del gobierno y administración de las provincias a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo; y ii) la condición de fundamento de la autonomía local (de la que son titulares también las islas) del principio representativo, pues aunque el artículo 141.4 CE no se refiera expresamente al mismo, como sí lo hace en el caso de municipios y provincias, “el carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye un concepto inherente a este concepto de autonomía local”. Pero inmediatamente se precisa que la afirmación, en la Sentencia de 2012, de la compatibilidad de la representatividad de los órganos de dirección política con órganos no reservados enteramente a electos, se acompañó de la precisión de que “además de que no cabe equiparar automáticamente los consejos insulares a los ayuntamientos, debe señalarse que ... esta regulación de los consejos insulares constituye una singularidad propia de su régimen jurídico que no atenta contra la autonomía local, concretada en el autogobierno de la isla como entidad local a través de corporaciones de carácter representativo”.

Sobre esta última precisión pretende salvarse la aplicación al caso de diferente criterio, razonando que, si el principio representativo cons-

tituye el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas, está sin embargo “consagrado para los municipios con una intensidad especial”, mediante una regulación bastante más minuciosa, que contrasta con la menor densidad normativa con que la norma fundamental lo recoge para islas y provincias. De modo que: en primer lugar, la regulación constitucional atribuye al alcalde y concejales tanto el gobierno como la administración municipal, esto es, y sin perjuicio de la dificultad que puede conllevar a menudo la delimitación de ambas funciones, tanto la alta dirección de la política municipal en lo que supone de adopción de decisiones con criterios esencialmente políticos, como también la suprema dirección de la Administración municipal a la que se refiere, junto al resto de Administraciones Públicas, el artículo 103 CE; y, en segundo lugar, no atribuye las funciones de gobierno y administración municipal a una corporación representativa como hace para las provincias, sino a un ayuntamiento compuesto únicamente por alcalde y concejales, exigiendo que concejales y alcaldes sean elegidos democráticamente, como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23 CE. Lo que significa, en definitiva, que la norma fundamental otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política como de administración, que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (artículos 97 y 98 CE).

- b) Y sobre tales bases, ciertamente discutibles, alcanza la conclusión, ahora sí, de la inconstitucionalidad de la previsión legal de la facultad del alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales.

2

El alcance de la competencia estatal básica

2.1

En general

Los términos actuales de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de lo básico en el régimen local, no pueden entenderse sino desde el

impacto que, en su evolución, ha supuesto la última reforma de algunos, muy significativos, estatutos de autonomía, en particular los de Cataluña y la Comunidad Valenciana.

De ahí el interés de la STC 103/2013, de 25 de abril, que –asumiendo en lo que interesa la 31/2010, de 28 de junio– sostiene:

- 1.º La asunción de la competencia en la materia como “exclusiva” en los estatutos reformados (en particular el catalán) lo es de manera impropia, por lo que no supone que el título competencial del Estado para la regulación del régimen local se haya visto eliminado o simplemente afectado o comprimido.
- 2.º Siempre, pues, que se salvaguarde el respeto a la legislación básica estatal, no existe razón para objetar en principio la inclusión en los estatutos –en tanto que normas institucionales básicas– de la regulación esencial o las líneas fundamentales del régimen local que deban vincular al legislador (autonómico) ordinario.

Salvo la anterior precisión sobre el contenido posible del elemento estatutario del bloque de la constitucionalidad, no hay, pues, alteración alguna en los términos en los que el Tribunal Constitucional dibuja el juego competencial sobre la dialéctica bases-desarrollo. El alcance actual de lo básico en el régimen local sigue siendo, por tanto, el establecido por doctrina bien asentada (SSTC 49/1988, de 22 de marzo; 223/2000, de 21 de septiembre; 14/2004, de 12 de febrero; 31/2010, de 28 de junio; 132/2012, de 19 de junio; y 103/2013, de 25 de abril), conforme a la cual comprende:

- a) Los elementos o características fundamentales de la instancia local en el modelo territorial del Estado precisos, en punto a organización y dotación con potestades y competencias, para la efectividad de la garantía institucional de aquella instancia, es decir, prácticamente los mismos aspectos que la norma constitucional defiere a los estatutos de las comunidades autónomas.
- b) La concreción legal, en términos de mínimo común denominador, del autogobierno local, lo que quiere decir: de los aspectos ciertamente esenciales, pero no así diferenciales del mismo (o lo que es igual: aspectos comunes con las demás piezas del poder público administrativo). Traducido a marco normativo: el unitario en cuanto a organización (comprehensiva del funcionamiento) y competencias que, siendo indispensable (por responder a una demanda legítima de regulación uniforme), no impida la adecuada diversidad (la cual comprende, en positivo, particularidades “adicionales”, y excluye, en negativo, toda “conformación radicalmente distinta” del modelo organizativo básico).

Es claro que el alcance así dado a las bases plantea de suyo una cuestión de técnica legislativa que hasta ahora no ha sido frontal y adecuadamente planteada, y que aquí solo puede enunciarse, sin perjuicio de dejar advertido que la pertenencia a la competencia estatal de la fijación de “condiciones básicas” en esta materia da lugar (por su misma transversalidad –la garantía institucional forma parte del modelo de organización territorial del Estado como un todo–) al despliegue de normas estatales vinculantes para el legislador autonómico con independencia de las previsiones de los estatutos de autonomía, por lo mismo que –a la inversa– las condiciones básicas garantizan de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales no impiden la incorporación a los referidos estatutos de determinaciones de reconocimiento de derechos estatutarios.

La opción legislativa que abre el expresado alcance de las bases es la de elección entre la ordenación de la Administración local:

- a) En dos normas separadas: de un lado, el régimen local en sentido estricto, circunscrito a la concreción del orden constitucional del autogobierno local; y, de otro lado, el régimen jurídico común del conjunto de Administraciones Públicas.
- b) En una sola norma, como en la actualidad, pero diferenciando lo básico que concreta la garantía de lo simplemente básico.

Si bien ambas alternativas permiten superar (aunque la primera más clara y efectivamente que la segunda, si bien –quizás– con el inconveniente de una cierta congelación del régimen de garantía) la actual incertidumbre sobre el régimen local estatal integrante del bloque de la constitucionalidad (a los efectos del enjuiciamiento de las leyes), es clara la preferencia de la primera para restaurar la actualmente deteriorada función constitucional de lo puramente básico.

2.2

Dimensiones institucionales

2.2.1

Articulación de las fuentes del régimen local; en particular en el ámbito organizativo y de funcionamiento

Las claves a este respecto son, según los últimos pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional (SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 143/2013, de 11 de julio), las siguientes:

- 1.º La Constitución contempla, en materia organizativa local, tres ámbitos normativos: el estatal, el autonómico y el local.
- 2.º La regulación estatal no puede agotar la regulación de la materia, pues debe dejar expedito el espacio que deba considerarse en la disposición autonómica, quedando la determinación del espacio de autonormación local a expensas del grado de ocupación de la materia que resulte de la acción concurrente (y, en el plano lógico, secuencial) de los legisladores estatal y autonómico.

El flanco susceptible de crítica de este planteamiento es la exclusividad desde su perspectiva “desde arriba”, conducente al desarrollo en cascada y por gravedad de los escalones de integración del régimen organizativo y de funcionamiento en el radio de juego de la autoorganización, que aun perteneciendo al núcleo del autogobierno local, depende enteramente de decisiones heterónomas. Aun renunciando al argumento mayor de que, precisamente por la pertenencia de la autoorganización al núcleo del autogobierno y, por tanto, al modelo de organización territorial constitucionalmente diseñado, la delimitación básica de su espacio siquiera sea, a su vez, esencial, debe considerarse legítima, pues el esquema de integración de las fuentes en cascada no tiene que ser uniforme en todas las dimensiones de la vida local, cabe el reproche de la falta en todo caso del contrapeso de una visión “desde abajo” que salvaguarde el reducto último de autoorganización indisponible para los legisladores estatal y autonómico.

Algo parecido a una solución en tal sentido asoma tímidamente en la apreciación de la constitucionalidad de la imposición, por el legislador básico, de la reglamentación orgánica municipal de órganos y procedimientos de participación; sin erigir tal base en límite único a la potestad normativa municipal, hace sin embargo posible su ejercicio “... en el marco de la legislación aplicable (estatal o autonómica)”.

No puede dejar de observarse que, paralelamente, el propio Tribunal Constitucional no tiene problema alguno en adoptar la visión municipal cuando se trata de entidades asociativas (mancomunidades) no necesarias (ni, por tanto, garantizadas constitucionalmente), afirmando:

- a) El juego del derecho de asociación (en línea con el artículo 19 de la Carta Europea de la Autonomía Local) en las mancomunidades (pues no son entidades cuya existencia dependa de la voluntad de las comunidades autónomas) determina la necesaria participación de los municipios constituyentes en la aprobación de los estatutos, y la coincidencia de los intereses de estos y los de titularidad de las correspondientes mancomunidades (por lo que estas participan de la autonomía que constitucionalmente se predica de los entes locales que las forman).

- b) Es lícitamente básica, así, toda regulación que sea necesaria para garantizar la autonomía de los municipios mancomunados, y como tal se considera la que entrega al proceso constitutivo de la mancomunidad la determinación de las potestades de esta.

2.2.2

Planta de la instancia local

2.2.2.1

Instancia municipal

En la STC 103/2013, de 25 de abril, se realizan precisiones relevantes en esta difícil cuestión. Concretamente las siguientes:

- a) Sin perjuicio de la competencia exclusiva autonómica *ex* artículo 148.1.2.^a CE para la alteración de los términos municipales, está fuera de duda la competencia estatal para la regulación del elemento territorial y su relación con el resto de los elementos que componen la estructura municipal para configurar un modelo municipal común.
- b) Corresponde, así, al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal (a modo ilustrativo: desde el que califica de minifundista hasta el exigente de mayores requerimientos de población y territorio, pasando por cuantos combinen los anteriores).

Para el Tribunal Constitucional, por tanto, i) no hay duda –y esto es muy importante– de que el Estado algo –y algo en modo alguno secundario– tiene que decir en punto a la planta municipal; y ii) a la hora de la decisión sobre ese algo el Estado en sentido estricto goza (más allá del dato de la preceptiva construcción de la local como instancia territorial) de un muy amplio margen de discrecionalidad, en general y en punto a la diversificación interna –en función de “realidad existente”– del modelo adoptado. Pero de ello no se sigue que sea el Estado el que pueda llevar a cabo, es decir, ultimar –a partir del modelo básico que fije– cualquier reforma de la planta de la instancia local. Conforme al propio Tribunal Constitucional, en efecto:

- Las bases operan aquí como un mínimo, tanto por lo que se refiere a municipios de nueva creación como por lo que respecta a la alteración o supresión de los ya existentes, de modo que es al legislador autonómico al que pertenece la decisión de establecer y definir –o no– mayores exigencias de territorio y población para los supuestos de creación, y

concretar la procedencia (con mayor libertad de configuración aún, aunque siempre con respeto de lo básico-mínimo) de cualquier alteración o supresión.

- Tal entendimiento de lo básico no impide una acción estatal de fomento en este campo, toda vez que i) tal acción no queda circunscrita siempre y necesariamente al plano ejecutivo; ii) la política legislativa de fomento es legítima justamente en las materias en las que, como en esta, está habilitado para la fijación de los criterios básicos a los que las comunidades autónomas deben sujetar el ejercicio de sus competencias propias; y iii) esa política no limita, por tanto, la competencia autonómica en materia de alteración de términos municipales, siempre que esté dirigida no solo a los municipios, sino también a las comunidades autónomas titulares de dicha competencia.

Esquema competencial este que es trasladable, con mayor razón aún, a la pieza supramunicipal de la Administración local.

2.2.2.2

La Administración local como un complejo de doble instancia interior

La STC despeja con toda claridad la cuestión de si las operaciones de recomposición de competencias en el interior de la Administración local y, en concreto, por elevación de algunas al escalón supramunicipal provincial, afectan a la autonomía local, concretamente del escalón basal, es decir, el municipal.

Desde la idea de que el reforzamiento del papel de la instancia supramunicipal (provincial) mediante la atribución a esta de nuevas competencias constituye un objetivo lícito constitucionalmente y, en tal caso, necesario para la definición del modelo de autonomía provincial –modelo no limitado al desarrollo del contenido esencial de la garantía institucional, identificable con la función de cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales o el apoyo a los municipios, sino que se extiende a cuanto resulte necesario para la definición del modelo común de autonomía provincial–, la STC: i) advierte que tal ampliación es una operación que inevitablemente incide o afecta al ámbito de autonomía tanto de los municipios como de las provincias (y las restantes organizaciones que puedan existir en cada caso, por comprender la Administración local varias entidades superpuestas sobre una misma base territorial); y ii) señala que la aludida operación no tiene, desde el punto de vista constitucional, otras limitaciones que las derivables del respeto al contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada a cada una de las entidades afectadas.

2.2.3 Potestades y competencias

Sobre la base de la diferenciación entre entes consagrados y no consagrados constitucionalmente, la más reciente doctrina (SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 161/2013, de 26 de septiembre; aunque operando con fundamento en la ya establecida en la STC 214/1989, de 21 de diciembre) sienta, para los primeros (los consagrados constitucionalmente), los siguientes criterios de lo básico:

- La necesaria dotación con las potestades sin las cuales no es posible una actuación autónoma (dotación calificada, así, de elemento esencial del contenido de la garantía institucional).
- El establecimiento de los principios básicos sobre la atribución de competencias a los entes locales por el legislador (sea estatal o autonómico) pertinente en las diferentes materias, fijando al respecto las directrices necesarias de la operación de atribución desde la perspectiva de la garantía del derecho de los referidos entes a intervenir en cuantos asuntos afecten al círculo de sus intereses (aunque sin que quede claro aquí si tales principios-directrices forman parte igualmente de la garantía institucional o son parte solo del régimen básico común). Más aún: la determinación de las competencias locales en materias de competencia compartida por los legisladores estatal y autonómico es cuestión, por ser básica, del primero.
- Por lo que se refiere concretamente a las provincias, la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y de la planificación en el territorio provincial forma parte del diseño básico y común de la autonomía.

Aunque no pertenezcan a los entes constitucionalmente consagrados, los asociativos (mancomunidades) pertenecen igualmente a lo básico para la determinación de las potestades mínimas precisas para la prestación de los servicios y la ejecución de las obras que los municipios asociados les asignen, toda vez que derivan del ejercicio por estos de su derecho a asociarse (inherente a su autonomía propia) y son, por ello, instrumento necesario para el cumplimiento indirecto por los municipios de sus fines.

2.3 Organización de los entes locales

De estarse a la STC 103/2013, de 25 de abril, ninguna variación significativa reciente es registrable en la doctrina constitucional. Pues remite, en efecto, a

la definición establecida de las bases (en el ámbito de la legislación compartida), precisando que i) si, en general, debe entenderse que excede de estas toda ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, el margen del legislador estatal –en las cuestiones referentes a la organización y el funcionamiento internos de los órganos locales– resulta menor que en las que inciden en la actividad externa; ii) de forma que lo básico o común organizativo es un mínimo a partir del cual las comunidades autónomas pueden adicionar, en el marco estatutario correspondiente, siempre que estas no den lugar a una conformación radicalmente distinta del modelo organizativo.

Se trata de una doctrina que –desde la STC 214/1989, de 21 de diciembre, y tal como se avanzó al analizar el sistema de fuentes– sigue manteniendo la simetría en la articulación y el desarrollo de dicho sistema, no habiendo vuelto el Tribunal Constitucional a reflexionar sobre este extremo, ni siquiera a propósito de asunto tan provocador al respecto como este de la organización interna de los entes locales. Está aún pendiente, pues, una respuesta clara, desde la (incluso en el planteamiento del propio Tribunal, como nos consta) emergente visión del problema “desde abajo”, es decir, desde los requerimientos propios de la autonomía local, a la cuestión de si puede haber y hay extremos, aspectos o zonas en los que, por confluencia de la garantía institucional y la potestad nuclear de autoorganización local, el espacio propio de la legislación autonómica puede ser más reducido (hasta incluso llegar a desaparecer) en beneficio de la disposición normativa de la colectividad local sobre sí misma. Debe tenerse en cuenta que, en cualquier caso, la estructura del sistema de fuentes no es ya homogénea en todos los aspectos (por variabilidad de los espacios decisionales de las distintas instancias territoriales).

Sin perjuicio de lo anterior, toda la doctrina constitucional sobre la organización local aparece atravesada por la neta diferenciación de las organizaciones consagradas constitucionalmente y las que no lo están, introduciendo la STC 132/2012, de 19 de junio, la novedad de la precisión rotunda del carácter de organización constitucionalmente consagrada de la isla (según el artículo 141 CE es similar la caracterización –agrupación de municipios– de la provincia y las organizaciones supramunicipales equivalentes, aunque confiriendo a estas últimas solo la “administración propia”, que es justamente la que se atribuye a las islas). Y sin embargo, y a despecho de tal caracterización de la isla, admite la “combinación” en esta organización local –indisponible para el legislador estatutario– de tal condición y la de “institución autonómica”, siempre que se cumpla una condición de más que difícil control: la de que no suponga detrimento de su naturaleza de Administración local de cada isla (o agrupaciones de islas), ni merma de su autonomía para la gestión

de los intereses propios de la isla. Del artículo 141.4 CE pretende inferirse el reconocimiento al legislador estatutario de un amplio margen de decisión (solo limitado, en realidad, por la expresada condición) para regular el régimen jurídico de los consejos insulares como Administración propia de la isla y a su vez (y en su caso) como institución básica autonómica. Pero resulta que la verdadera razón de tal reconocimiento no es otra que la tan simple como insuficiente de la singularidad del fenómeno insular. Se admite aquí, en definitiva, un fenómeno equivalente al de la “confusión institucional” de las provincias (con integración de las competencias correspondientes) y las comunidades autónomas uniprovinciales. Es cuestión esta que en modo alguno puede darse por definitivamente establecida y sobre la que hay que reflexionar, porque afecta a la definición del modelo de organización territorial del Estado e implica, desde luego en el caso de los consejos insulares, la práctica “desnaturalización” como ente local y la “interiorización” de su organización y funcionamiento en la correspondiente comunidad autónoma.

2.4

Organización interna de los entes locales

El punto de partida en este terreno de la doctrina constitucional es el de inherencia a los entes locales de la potestad de autoorganización, por su comprensión en la garantía institucional de la autonomía local, pero con la inmediata obvia precisión de que dicha potestad no es ilimitada. La compatibilidad de tal afirmación y su consecuencia lógica (la autoorganización local debe tener un espacio decisorial propio) con la doble competencia legislativa para determinar el marco de la referida autonomía constituye el desencadenante capaz de legitimar plenamente, por fin, la perspectiva de “abajo hacia arriba” y, con ella, la cuestión de dicho espacio decisorial local como límite de la doble competencia legislativa para la definición del marco de la autoorganización. La respuesta del Tribunal Constitucional es desilusionante, pues se limita a trasladar a este último escalón de la integración en cascada del régimen local la dada a la cuestión del deslinde respectivo de los espacios básico y de desarrollo: la acción conjunta de estos debe dejar a los municipios el suficiente margen de desarrollo para que, a la vista de sus necesidades concretas, puedan realizar el diseño definitivo de su organización; afirmación que significa a la postre la exclusión de que los legisladores ordinarios puedan ignorar la potestad de autoorganización local.

El límite de la autoorganización es, sin embargo, compatible con la imposición a la misma de deberes finalistas desde luego de carácter organizati-

vo, pero también funcional, como el básico de 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, por un lado, así como de impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación, para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos. Pues semejante modo de proceder solo podría calificarse de inconstitucional de comprender la garantía institucional de la autonomía local (cosa que no sucede) la libertad de los entes locales para no establecer procedimientos y órganos específicos de participación, o quedar libres de la utilización de las tecnologías de la información a los efectos de facilitar la participación y la comunicación con los vecinos.

Y sobre ello (como señalan las SSTC 103 y 143/2013, de 25 de abril y 11 de julio, respectivamente, aunque ya lo había apuntado la STC 33/1993, de 1 de febrero) no se impide desde luego que el marco básico en el que en todo caso se deba jugar regule (con el solo límite de no impedir el ejercicio de la competencia autonómica también en este terreno):

- a) Los órganos de gobierno municipal, incluyendo: i) la distribución entre ellos de las atribuciones municipales (por constituir este último extremo un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal y, por tanto, del modelo de autonomía municipal común); ii) la reserva al reglamento orgánico de la determinación de la estructura interna y, por tanto, de los niveles de la organización local, con simultánea exigencia de quórum especial para su aprobación (por no eliminar la reserva la competencia legislativa autonómica y afectar la exigencia de quórum al proceso de formación de la voluntad del Pleno local); y iii) la atribución al pleno de la competencia de aprobación de los reglamentos orgánicos (pues la potestad de autoorganización no incluye la facultad de diseñar, sin límite alguno, el modelo de distribución de los órganos de gobierno).
- b) Pero también órganos complementarios en cuanto a su composición, estructura y competencias, pues son estos extremos propios del régimen jurídico del conjunto de las Administraciones Públicas. De ahí que, en cuanto a los municipios de gran población, se sostenga la posibilidad de:
 - La regulación básica intensa tanto de la Comisión especial de sugerencias y reclamaciones (por tratarse de un órgano cuya función principal consiste en la protección de los derechos de terceros, atención a sus reclamaciones y formulación de las correspondientes sugerencias a la Administración municipal para garantizar un tratamiento común de los administrados) como del Consejo social de la ciudad (por responder al objetivo prioritario de reforzamiento

de la participación de los ciudadanos en el gobierno y administración municipal, que, si bien se extiende a todos los municipios, adquiere una mayor intensidad en los de gran población, y para cuya realización resulta preciso definir este elemento común, determinando su forma y alcance, esto es, la composición mínima del órgano y sus funciones); regulación esta que sirve a la finalidad de garantizar un nivel común de participación de la sociedad en las grandes decisiones de la política urbana, no existiendo una pormenorización que excluya, *a priori*, la posibilidad de desarrollo por parte del legislador autonómico.

- La previsión de las divisiones territoriales dotadas de órganos de gestión desconcentrada o distritos en los municipios de elevada población o especial complejidad, pues las requiere la participación de los vecinos en la gestión municipal, en tanto que están orientadas no solo a garantizar una gestión adecuada y eficaz de los intereses municipales, sino, sobre todo, a intensificar la participación ciudadana, estableciendo un nivel mínimo común para todos ellos.
- E, incluso (un tanto forzadamente), la contemplación del órgano de asistencia jurídica a alcalde, junta de gobierno y órganos directivos, pues la junta de gobierno ha asumido la mayoría de las competencias de ejecución que antes correspondían al pleno, lo que, agravado por la complejidad de la gestión administrativa en los municipios de gran población, justifica tanto la existencia preceptiva de este órgano como la atribución del nombramiento a la junta de gobierno de la que depende y ante la que debe responder, sirviendo la asesoría jurídica “... para perfilar ese modelo común organizativo que se considera imprescindible para garantizar una gestión adecuada de los intereses locales en los municipios de especial complejidad”.
- Pero también de los órganos directivos, si bien con matices, pues aun sirviendo su regulación común a objetivos de interés general, su enumeración cerrada eliminaría, sin justificación, la competencia autonómica de desarrollo legislativo.

2.5

Funcionamiento de la organización propia local

Confirmando la apreciable penetración de lo básico en este ámbito, en la Sentencia 161/2013, de 26 de septiembre, destaca, aunque no pueda decirse que

sea de ahora (por provenir, al menos en parte, de la STC 214/1989, de 21 de diciembre), la afirmación del carácter básico de:

- a) La forma de las deliberaciones de un órgano de gobierno local, la cual se considera que constituye un aspecto esencial de su funcionamiento, porque determina el modo en que debe ejercitar las correspondientes atribuciones. Su regulación puede justificarse, así, en la garantía de un modelo común basado en el favorecimiento de la eficacia del órgano local (ejecutivo), y con especial incidencia en los administrados (desde el punto de vista de su conocimiento de la actuación del órgano).
- b) Y, más concretamente, el funcionamiento sin publicidad de la junta de gobierno local. La afirmación de la posibilidad de esta determinación básica se modula, no obstante, con la prohibición del aprovechamiento de tal tipo de funcionamiento para la habilitación de la delegación en la referida junta de atribución del pleno, toda vez que tal delegación imposibilitaría el control de la ciudadanía sobre el proceso de la toma de decisiones, que, por su importancia (de ahí su atribución, en principio, al pleno), están legalmente sometidas al régimen de publicidad, produciendo así un menoscabo del principio democrático (artículo 1.1 CE) y una vulneración de las posibilidades de participación directa del ciudadano en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE), en su concreta dimensión de control del ejercicio del cargo de sus representantes electos, sometidos a mandato representativo (con cita, como apoyo suplementario, del artículo 3.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local).

2.6

Formas de gestión de los servicios locales

La STC 103/2013, de 25 de abril, tampoco ve problema en la determinación de las formas de gestión de los servicios, por clara referencia a la que, para los servicios de la Administración General del Estado, hace la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de aquella, y, por tanto, con el mismo grado de densidad normativa. Los razonamientos que se aducen para negar la concurrencia por este motivo de vulneración de la garantía de la autonomía local son dos:

- No se restringe la potestad de elección entre las formas de gestión reguladas. Lo que significa: la determinación de las formas mismas de gestión forma parte integrante del modelo común de Administración local.
- Tal determinación entra, en efecto, en la competencia estatal para regular incluso la organización de las entidades instrumentales locales, *ex*

artículo 149.1.18.^a CE, en los aspectos necesarios para el modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento asimismo común a los administrados.

Función pública local y reforma local¹

JESÚS FUENTETAJA PASTOR

Profesor titular de Derecho Administrativo en la UNED

- 1. El replanteamiento del sistema de función pública local establecido por el Estatuto Básico de 2007**
- 2. El sistema de fuentes en la función pública local**
 - 2.1. El sistema de fuentes de la función pública local en la originaria Ley de Bases de Régimen Local de 1985
 - 2.2. El sistema de fuentes de la función pública local en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007
 - 2.2.1. “La legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto”
 - 2.2.2. “La legislación de las comunidades autónomas”
 - 2.2.3. “Con respeto a la autonomía local”: la normativa local de función pública
 - 2.3. El sistema de fuentes de la función pública local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local
- 3. Reserva de funciones en la función pública local**
 - 3.1. La reserva de funciones en la originaria Ley de Bases de Régimen Local de 1985
 - 3.2. La reserva de funciones en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007
 - 3.3. La reserva de funciones en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Artículo recibido el 05/02/2015; aceptado el 10/02/2015.

1. Trabajo realizado al amparo del Proyecto de Investigación “El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo y aplicación en la Administración local” (DER2010-17576), correspondiente a la convocatoria 2010 de ayudas para la realización de Proyectos de Investigación Fundamental no orientada, del Ministerio de Economía y Competitividad. El presente artículo está basado en el capítulo “Incidencia de la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en la función pública local”, publicado en el libro FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pp. 25-58.

4. Funcionarios y laborales en la función pública local

- 4.1. Funcionarios y laborales en la función pública local tras el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007
- 4.2. Funcionarios y laborales en la función pública local tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local de 2013

5. El nuevo régimen de los funcionarios con habilitación de carácter nacional

- 5.1. Los funcionarios con habilitación de carácter estatal en el EBEP de 2007
- 5.2. Los funcionarios con habilitación de carácter nacional en la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

6. La redefinición del personal eventual de las entidades locales

7. La fragmentación de la función directiva en la Administración local

Resumen

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ha introducido importantes novedades en la regulación de la función pública local: en primer lugar, una nueva reordenación de su sistema de fuentes; en segundo lugar, una definición novedosa de la reserva de funciones públicas a los funcionarios locales; en tercer lugar, una configuración singular de la delimitación de puestos entre funcionarios y personal laboral en la Administración local; en cuarto lugar, un nuevo régimen jurídico para los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, anulando la opción por la que se decantó en 2007 el Estatuto Básico del Empleado Público; y en quinto lugar, entre otros aspectos, una limitación cuantitativa y funcional del personal eventual en el ámbito local.

Palabras clave: *función pública local; sistema de fuentes; reserva de funciones públicas; funcionarios con habilitación de carácter nacional.*

Local civil officials and the local reform

Abstract

The Law 27/2013, of 27 December, on rationalization and sustainability of the local government, has introduced new measures regarding the regulation of local civil officials: first, a new realignment of their sources of law; second, a new definition of the public powers reserved to them; third, a particular delimitation between local civil officials and labour

personnel within the local government; fourth, a new legal regime for the local civil officials habilitated by the central government with the elimination of the option provided in 2007 by the Basic State Law of the Public Employment; and fifth, inter alia, a quantitative and functional limitation of the temporary personnel of local governments.

Keywords: local civil officials; sources of law; public powers reserved to local civil officials; local civil officials habilitated by the central government.

1

El replanteamiento del sistema de función pública local establecido por el Estatuto Básico de 2007

Aunque la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ha atraído la atención por cuestiones tan nucleares del régimen local como el sistema de competencias o la reordenación del llamado sector público local, dicha Ley aborda también un tema esencial del universo local: el régimen jurídico de la función pública local. Y lo hace afrontando temas cardinales de la misma como son el sistema de fuentes, la reserva de funciones en su seno o el régimen jurídico de los nuevamente denominados funcionarios con habilitación de carácter nacional. La importancia de esta regulación se pone de manifiesto si tenemos en cuenta que la misma constituye una radical reconsideración de las premisas sobre las que el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 pretendía ubicar la función pública local en el sistema general de función pública en España.

De entrada, hay que destacar que solo algunas cuestiones relativas a la función pública local responden a la filosofía de la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2013: una racionalización y sostenibilidad de la Administración local que determine medidas de ahorro y contención del gasto público en el ámbito local. En primer lugar, el reforzamiento del régimen jurídico de los interventores para que ejerzan con más eficacia su función fiscalizadora de carácter económico-financiero, lo que ha determinado una reforma total de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, en particular en lo que respecta a su vuelta a la dependencia del Estado. En segundo lugar, la previsión expresa de que, en el marco de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y en el artículo 93.2 de esta Ley, las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado podrán establecer un límite máximo y mínimo total que, por todos los conceptos retributivos, pueda percibir el personal al servicio de las entidades

locales y entidades de ellas dependientes en función del grupo profesional de los funcionarios públicos o equivalente del personal laboral, así como de otros factores que se puedan determinar en las leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año. Y, en tercer lugar, la limitación numérica del personal eventual.

Estas medidas se suman a otras que, desde el marco general de la legislación de función pública, han tenido una inevitable incidencia sobre el personal al servicio de la Administración local: desde medidas de planificación² a la regulación específica para los despidos colectivos del personal laboral en el empleo público³.

Junto a estas medidas de carácter más económico, hay que reconocer que la Ley 27/2013 ha afrontado tres aspectos nucleares del sistema de empleo público que no tienen una relación directa con la mencionada finalidad primordial de la reforma: el sistema de fuentes en la función pública local; la reserva de funciones a los funcionarios locales, y, vinculada a la misma, la delimitación de los ámbitos funcionarial y laboral en el empleo público local⁴.

2

El sistema de fuentes en la función pública local

El sistema de fuentes en la función pública local constituye probablemente el problema más complejo al que se enfrenta esta, como consecuencia derivada de la igualmente compleja distribución de competencias en la materia. Si esta distribución supone un escenario ejemplificativo más del bifrontismo com-

2. PALOMAR OLMEDA, A., “La planificación del empleo público y su ejecución: las medidas de redimensionamiento en el ámbito de las Administraciones Públicas”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., pp. 223-259.

3. CASTILLO BLANCO, F., “Las singularidades del personal laboral en las Administraciones Públicas: a propósito del despido colectivo”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., pp. 59-110.

4. Se pueden citar ya algunos comentarios acerca de la incidencia de la Ley 27/2013 sobre el empleo público local: PALOMAR OLMEDA, A., “La afección al régimen de personal y del empleo público”, en DOMINGO ZABALLOS, M. J. (coord.), *Reforma del régimen local. La Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 729-764; SERRANO PASCUAL, A., “El empleo público en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: claroscuros y falta de apuesta firme por la modernización y por un modelo funcionarial de lucha contra la corrupción”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 5, 2014, pp. 590-611; y FONDEVILA ANTOLÍN, J., “La reforma y el empleo público local. Una caja de sorpresas, pero pocas buenas”, en CARRILLO DONAIRE, J. A. y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (coords.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2014, pp. 427-579.

petencial de titulares (Estado y comunidades autónomas)⁵ con el que pronto se caracterizó el régimen jurídico de la Administración local, en el caso de la función pública local nos encontramos con la dificultad añadida del bifrontismo competencial de materias (régimen local y régimen funcionarial) desde la que aquella es objeto de regulación legislativa y reglamentaria. Más aún, el dibujo se complica si superamos el bifrontismo competencial de titulares, reconociendo necesariamente a las propias entidades locales un espacio propio regulador de su propia función pública, en el marco de las premisas constitucionales de autonomía local pero también de reserva de ley que pesan sobre esta materia.

Si el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 pretendió una preeminencia material del régimen funcionarial sobre el local, partiendo siempre de un espacio reducido de la propia competencia estatal limitada a lo básico, ampliando, consecuentemente, el ámbito autonómico de regulación, pero advirtiendo de forma abstracta que Estado y comunidades autónomas debían respetar la autonomía local, la reforma local de 2013 incide decisivamente en la relación de títulos competenciales. Para entender cabalmente la trascendencia y alcance de los cambios, es preciso exponer la evolución legislativa de la cuestión.

2.1

El sistema de fuentes de la función pública local en la originaria Ley de Bases de Régimen Local de 1985

Originariamente, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establecía en su artículo 92 que “los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las comunidades autónomas en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución”.

Se trata, por un lado, del planteamiento tradicional en la materia (primacía del régimen local sobre el régimen funcionarial), por considerarse más relevante asegurar la integridad del ordenamiento de régimen local, con la consiguiente especificidad de la función pública local frente a la generalidad funcionarial. Y, por otro, de la asunción del sistema constitucional de distribución de competencias, al invocar explícitamente el artículo 149.1.18.^a de la

5. Para una explicación general de la distribución de competencias en materia de función pública, *vid.* PARADA, R. y FUENTETAJA, J., *Derecho de la función pública*, 2.^a ed., Ed. Open, pp. 121 y ss.

Constitución, es decir, que a partir de 1978 el Estado limita su competencia a fijar la legislación básica de la función pública local, sea de régimen local, sea de régimen funcionarial.

Este sistema de fuentes se completaba con la previsión que llevaba a cabo el artículo 5 de la misma Ley, según la cual, en cuanto al régimen estatutario de sus funcionarios, la Administración local se regía, en primer lugar, “por la legislación del Estado y, en su caso, la de las comunidades autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución”, y, en segundo lugar, “por las ordenanzas de cada entidad”. La regulación en sí misma era respetuosa con la Constitución, pero el artículo fue arrastrado por la descalificación general que hizo del mismo la STC 214/1989, de 21 de diciembre, al considerarlo superfluo desde el punto de vista constitucional.

2.2

El sistema de fuentes de la función pública local en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007⁶

En relación con la Administración local, el Estatuto Básico prevé en su artículo 3 cuál es el régimen jurídico de la función pública local: “El personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local”.

De este precepto se desprenden claramente los tres niveles normativos que conforman el sistema de fuentes de la función pública local: a saber, la legislación estatal, la autonómica y la normativa local.

2.2.1

“La legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto”

En primer lugar, la función pública local se rige por la legislación estatal aplicable. Más aún, el Estatuto Básico se autoafirma a continuación como “legislación aplicable” en la materia, lo que llevó a considerar que, de esa manera,

6. *Vid.* FUENTETAJA PASTOR, J., “La función pública local: asignatura pendiente de la autonomía local”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 191, mayo-agosto 2013, pp. 421-461.

el Estatuto Básico reconducía la función pública local al régimen general de la función pública, primando este sobre el régimen local.

En efecto, con el Estatuto Básico, de un modelo previo caracterizado por la especificidad y prevalencia del régimen local sobre la generalidad y subsidiariedad del régimen funcionarial, se pasaría a que la materia “función pública local” quedara legalmente anclada en el régimen de la función pública, permitiendo la complementariedad y desarrollo del régimen local. Las consecuencias eran trascendentales, pues, en primer lugar, el EBEP primaría sobre la legislación básica de régimen local. Así, el personal eventual, conforme al EBEP, ya no podía desempeñar funciones directivas, con lo que los preceptos del TRRL que lo prevenían así habrían quedado derogados. Y, en segundo lugar, la funcionalidad de la legislación de régimen local será la de desarrollar y complementar, pero en ningún caso prever regulación diferenciada especial que contradiga la funcionarial estatal o autonómica. Por tanto, el Estado, en sede de legislación básica de régimen local, podía prever desarrollos del estatuto básico funcionarial en razón de las singularidades propias de la Administración local, en particular en cuestiones de organización y estructura del empleo público local, vinculados preferentemente al “estatuto objetivo” de la función pública que el EBEP reconduce, en principio, al desarrollo por cada Administración.

La disquisición no es meramente teórica, tal y como demostró la polémica sobre la jornada laboral a partir de 2012. En efecto, el debate o problema planteado sobre la nueva jornada laboral establecida por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, señalando que a partir del 1 de enero de 2012, y para el conjunto del sector público estatal, aquella tendría un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos, es un buen ejemplo de las posibles contradicciones entre la legislación básica de régimen local y la legislación básica de régimen funcionarial (EBEP). En efecto, el artículo 94 de la LBRL señala que “La jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado”, mientras que el artículo 47 del EBEP establece que “las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos”. La contradicción, pues, estaba servida. El artículo 94 de la LBRL no había sido formalmente derogado por el EBEP, pero este remitía a la autonomía organizativa de cada Administración la fijación de la jornada laboral, alimentando la munición de los que, al amparo de la autonomía local, pretendían sacudirse la nueva jornada semanal fijada por el Real Decreto-ley 20/2011, comenzando por cuestionar la vigencia de aquel precepto de la legislación básica de régimen lo-

cal, al considerarlo derogado por el artículo 47 del EBEP, que, al atribuir a cada Administración la competencia para establecer la jornada laboral del personal a su servicio, impediría en consecuencia al Estado cifrar dicha jornada. Tan es así que algunos ayuntamientos se negaron en su día a aplicar esta medida. Con independencia de la polémica relación entre ambas legislaciones básicas, que determinaría la vigencia de una u otra norma, la confusión nace del uso abusivo de las remisiones presentes continuamente en la legislación, estatal o autonómica, del régimen de la función pública local.

Sin perjuicio de la eficacia práctica de la medida, el Estado deshizo el nudo gordiano del caótico sistema de fuentes de la función pública local y, de paso, de la autonomía organizativa de las demás Administraciones, como argumento a invocar frente a la fijación por el Estado de la jornada laboral en todas las Administraciones Públicas, considerándola no como actuación en el marco de la organización burocrática, sino con una finalidad directa de contención del gasto y de corrección del déficit público, en la medida en que se podrían amortizar plazas y evitar nuevas contrataciones, por lo que su aplicabilidad a las Administraciones locales, autonómicas e institucionales se ampararía no tanto en el artículo 149.1.18.^a como en el artículo 149.1.13.^a de la Constitución española, soslayando tanto los problemas que se derivan de la indiscriminada remisión que hace la legislación básica de régimen local al régimen de los funcionarios del Estado (recordemos, no básico) y el actual desequilibrio temporal de ambas legislaciones básicas del Estado en lo tocante a la función pública local, como la estricta consideración de la determinación de la jornada laboral de los empleados públicos del sector público como un aspecto derivado de la potestad de autoorganización de cada Administración (lo que ha propiciado invocaciones peregrinas desde diferentes “autonomías organizativas”, como la local o la universitaria, para considerarse eximidas del cumplimiento de legislación del Estado en aspectos como la reducción de retribuciones⁷, la congelación de la oferta de empleo público o la ampliación de la jornada laboral).

Así, la Disposición Adicional Septuagésima Primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, que establece que la jornada general de trabajo del personal del sector público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, especifica que tiene carácter básico y que se dicta al amparo de los artículos 149.1.7.^a, 149.1.13.^a y 149.1.18.^a de la Constitución española, abarcando la Administración General del Estado, las

7. Por ejemplo, STS de 21 de marzo de 2007.

Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las agencias estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad; los consorcios dotados de personalidad jurídica propia; las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades; y las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a e) del presente apartado sea superior al 50 %.

Finalmente, aunque el Estatuto Básico no menciona explícitamente el artículo 149.1.18.^a, es evidente que esta legislación estatal se reduce a la legislación básica que el Estado puede aprobar al amparo de aquel, pues, fuera de esa legislación básica, el régimen jurídico de la función pública local será establecido por las comunidades autónomas.

2.2.2

“La legislación de las comunidades autónomas”

Las comunidades autónomas asumen competencia para dictar la legislación de función pública y de régimen local, en el marco de lo establecido por la legislación básica del Estado en ambas materias. En la medida en que esta legislación básica no puede llevar a cabo una regulación omnicompreensiva, ni en extensión ni en intensidad, de la función pública local, resulta lógico que sea la legislación autonómica la llamada a configurar el auténtico “estatuto de la función pública local”.

Ciertamente, el legislador “natural” del régimen jurídico de la función pública local sería el legislador autonómico, por cuanto el Estado no puede elaborar un “estatuto” omnicompreensivo, porque solo ostenta potestad legislativa básica, y, en última instancia, ambas instituciones (“estatuto” y “legislación básica”) son incompatibles entre sí. Por tanto, el “estatuto de la función pública local” lo debe establecer la comunidad autónoma respectiva, en primer lugar porque solo ellas disponen de la competencia extensiva e intensiva sobre la

materia, si bien con las limitaciones explícitas que les impone la legislación básica, por un lado, y con las exigencias implícitas que se derivan de la autonomía local, por otro; en segundo lugar, porque solo ellas –a diferencia de las entidades locales– disponen de la potestad legislativa que exige la Constitución, por cuanto el citado “estatuto” se encuentra sometido a reserva de ley; en tercer lugar, por la coherencia interna que precisa este “estatuto de la función pública local” en todos los aspectos de régimen funcional y de régimen local que le son inherentes, pues el Estado, titular solo de competencia legislativa básica, no puede afrontar un diseño completo y exhaustivo de todas las materias que integran ese “estatuto”, aunque debe establecer con carácter básico los elementos fundamentales y comunes que, de una parte, garanticen una cierta homogeneidad estructural de la función pública local en cuanto que elemento instrumental de la Administración local, que forma parte de la organización territorial del Estado (artículo 138 CE), y, de otra, salvaguarden aspectos esenciales de la autonomía local en su dimensión de función pública local, que deben incluir el reconocimiento y garantía de un margen local de actuación normativa y ejecutiva, identificando los intereses locales en la materia.

La vocación de exhaustividad de la legislación autonómica que establezca el “estatuto de la función pública local” nunca puede contradecir, evidentemente, el marco básico fijado por el Estado, limitándose respecto al mismo a su desarrollo.

2.2.3

“Con respeto a la autonomía local”: la normativa local de función pública

Que el artículo 3.1 *in fine* del Estatuto Básico del Empleado Público reconociera solemnemente que Estado y comunidades autónomas, al regular la función pública local, debían hacerlo respetando la autonomía local, obliga a aquellos a ponderar los intereses locales en la materia, y a reconocer a las entidades locales las competencias normativas y ejecutivas necesarias que se deriven de aquellos intereses, sin perjuicio de las exigencias constitucionales de reserva de ley y de distribución primaria de competencias entre Estado y comunidades autónomas. En última instancia, tal previsión continuaba, en sede de legislación básica de régimen funcional, la senda apuntada por el originario artículo 5 de la LBRL, cuando mencionaba explícitamente a las ordenanzas locales como parte del sistema de fuentes de los funcionarios locales, después de la normativa básica del Estado y de la normativa propia de las comunidades autónomas. Esta referencia expresa a la “autonomía local”

adquiere importancia en la medida en que constituye el criterio superador del bifrontismo local en materia de función pública local.

En efecto, la caracterización de “bifronte” del ordenamiento local ha polarizado la atención alrededor de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas, escondiendo el necesario reconocimiento de competencia local en la materia a las propias entidades locales. Que ni la legislación básica estatal de régimen funcional o de régimen local ni los ordenamientos autonómicos (incluyendo aquí no solo la legislación autonómica de la materia, sino incluso los propios estatutos de autonomía, que, paradójicamente, solo se preocupan de explicitar la competencia en cuestión respecto a la comunidad autónoma, pero no para las entidades locales, pese a incluir estatutariamente elencos competenciales locales) prevean expresamente el reconocimiento de competencias locales en materia de función pública local, lejos de resultar anómalo, refleja la precariedad institucional y competencial en la que se encuentra la Administración local, al albur de Estado y comunidades autónomas.

El escenario, pues, en materia de función pública local, obligaría a considerar superado el tradicional “bifrontismo”, para proclamar el papel singular de la Administración local en la materia, al amparo de la autonomía local constitucionalmente garantizada y legalmente reconocida. Sin olvidar, no obstante, las limitaciones constitucionales de la normativa local en relación con la función pública, que no se reducen al mero sometimiento al marco legislativo en el que se desarrolla aquella, sino que se encuentra decisivamente condicionada por la reserva constitucional de ley (artículo 103.3 CE) que pesa sobre el régimen funcional.

Ahora bien, la autonomía local debe constituir el principio vertebrador de la función pública local, articulando, por un lado, la atribución de competencias a las entidades locales por parte de los legisladores estatal y autonómico, y, por otro lado, expandiendo el alcance de la potestad normativa local. En este sentido, la potestad reglamentaria local en materia de función pública se debe reafirmar al amparo de una correcta interpretación de la reserva constitucional de ley que pesa sobre el régimen jurídico de los funcionarios, circunscribiendo, en sentido positivo, las competencias del Estado y de las comunidades autónomas para establecer el “estatuto legal de la función pública local”, erigiéndose al mismo tiempo en obligación de regular legalmente dicho estatuto, pero también de limitar su actividad normativa al ejercicio de dicha potestad legislativa. El respeto de la autonomía local en materia de función pública exige que el ejercicio de dicha potestad legislativa no se extralimite más de lo constitucionalmente necesario para cumplir el mandato de la reserva de ley. Ahora bien, esa afirmación de la potestad normativa local sobre su función pública debe igualmente circunscribirse al

ámbito propio de la potestad reglamentaria respecto al estatuto legal de la función pública: complementar, desarrollar, interpretar o adaptar ese estatuto legal. Nunca puede incidir sobre aspectos esenciales del sistema o modelo de función pública local, pues de lo contrario se propiciaría una atomización del régimen estatutario de la función pública, proceso que la Constitución quiso evitar, respecto a la Administración local, no tanto con el reconocimiento de la legislación básica a favor del Estado (aunque dicha legislación básica pueda constituir una garantía mínima de la autonomía local respecto al legislador autonómico) como con la imposición de reserva de ley para su regulación, en la medida en que la Administración local carece de dicha potestad legislativa.

2.3

El sistema de fuentes de la función pública local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ha vuelto a dotar de contenido al artículo 92.1 de la LBRL, que fuera derogado en su momento por el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007. Y lo hace para regular de nuevo, en sede de legislación básica de régimen local, el sistema de fuentes regulador del régimen jurídico de los funcionarios locales. El tenor literal es lo suficientemente expresivo:

Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las comunidades autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.

- A) La primera consecuencia es que prima la Ley de Bases de Régimen Local sobre el Estatuto Básico del Empleado Público, pero constituyendo ambas leyes el marco básico estatal completo que se erige en la referencia común para el resto de Administraciones Públicas. A partir de aquí, la Ley de Bases de Régimen Local podrá establecer singularidades y no meros desarrollos de la legislación básica estatal de régimen funcional, lo cual no significa, ni mucho menos, que el Estatuto Básico del Empleado Público no sea aplicable a la función pública local: todo lo contrario. La Ley de Bases de Régimen Local solo recoge especialidades de la regulación básica del Estatuto Básico, pero su función no es desplazarla o inaplicarla en bloque, sino adaptarla a las peculiaridades

organizativas de la Administración local. De ahí que, en realidad, la Ley de Bases de Régimen Local asuma la regulación contenida en el Estatuto Básico del Empleado Público y legisle a partir de ella para establecer no solo desarrollos o complementos (como ocurría antes), sino también especialidades (como permite ahora desde la Ley 20/2013). Por tanto, la conjunción normativa de ambas leyes conforma el escalón normativo básico de la función pública local.

- B) El siguiente escalón plantea algunas dificultades: “por la restante legislación del Estado en materia de función pública”. El alcance de esta previsión es un tanto confuso, pues la competencia del Estado en materia de función pública local se limitaría al establecimiento de la legislación básica. Esto es, solo la legislación básica del Estado sería aplicable, con carácter general, a la función pública local. De ahí el inciso final del precepto (“en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución”), que cobra también sentido respecto al Estado para definir el alcance primario de su legislación.

No obstante, la previsión tiene ciertamente una eficacia aplicativa relevante. En primer lugar, porque incluiría la legislación básica de función pública no recogida en el EBEP. En segundo lugar, porque restringe la legislación del Estado aplicable a la relativa a la función pública, pero no a la de régimen local (siempre que sea no básica, claro está). En tercer lugar, porque la legislación del Estado siempre se aplicará con carácter supletorio, en defecto de regulación autonómica o local, lo cual se verifica en la práctica administrativa y en las soluciones judiciales en numerosas ocasiones, dada la complejidad y confusión normativa existente. Y, en cuarto lugar, la legislación del Estado en materia de función pública resulta eficaz en numerosas ocasiones en el ámbito de la función pública local, por las múltiples remisiones que la legislación básica de régimen local lleva a cabo a aquella legislación propia de la Administración General del Estado [por ejemplo, jornada laboral (artículo 94 LBRL)].

- C) A continuación vendría la legislación autonómica dictada en el marco de la legislación básica y con pleno respeto de la misma. Es el legislador autonómico el que debe establecer el “estatuto de la función pública local” de las entidades locales sitas en su territorio. En la práctica, no obstante, las comunidades autónomas no establecen ese estatuto o esa legislación en un texto específico, sino que se limitan a declarar aplicable la legislación de función pública de esa comunidad autónoma a la Administración local de esa comunidad, pudiendo recoger previsiones singulares en sede de normativa de función pública o de régimen local. Como puede apreciarse, esta técnica normativa concurre a hacer más complejo el régimen de los funcionarios locales.

D) Por último, la nueva formulación del sistema de fuentes de la función pública local ni siquiera menciona la normativa aprobada por la propia entidad local. Lo cual no impide considerar la eficacia del último inciso del artículo 3.1 del EBEP, que invoca la autonomía local como principio informador de la actividad legislativa del Estado y de las comunidades autónomas en la materia. Principio que, en última instancia, se deriva de la Constitución. Sea como fuere, la autonomía local exige a los legisladores, estatal y autonómico, que se reconozcan espacios normativos y de gestión propios a la entidades locales en materia de función pública, lo que obliga a aquellos a no extralimitarse en el uso de la potestad legislativa, que directamente debe constituir el cumplimiento de la reserva de ley del artículo 103.3 de la Constitución, e indirectamente debe abstenerse de petrificar legislativamente el ordenamiento de empleo público local, impidiendo así el ejercicio de competencias locales, al carecer las entidades locales de potestad legislativa propia.

Es en este ámbito propio del reglamento donde también se debe desarrollar la negociación colectiva local⁸, la cual, además de las peculiaridades que presenta por la propia estructura organizativa de la Administración local, bien podría desenvolverse con mayor facilidad y eficacia, siempre que entendiera sus límites legales.

En suma, la potestad normativa de las entidades locales sobre su función pública es inherente a su potestad autoorganizativa, pero su alcance dependerá por completo del grado de extensión y de intensidad de la legislación estatal y autonómica.

3

Reserva de funciones en la función pública local

3.1

La reserva de funciones en la originaria Ley de Bases de Régimen Local de 1985

La originaria redacción del artículo 92.2 de la LBRL llevaba a cabo una reserva funcional de funciones con el siguiente alcance:

8. Vid. CANTERO MARTÍNEZ, J., “La autonomía colectiva en la Administración local”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pp. 167-221.

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.

Como puede advertirse, la reserva de funciones se formulaba con un doble alcance: el general (“ejercicio de autoridad” y la cláusula general final según las funciones garanticen mejor la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función) y el particular, en la medida en que se identificaban concretas funciones que, en el siguiente apartado del mismo artículo, se adscribían a los funcionarios con habilitación de carácter nacional: fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad y tesorería.

Sin duda alguna, la mayor relevancia y alcance correspondían a la cláusula general de reserva de funciones formulada en términos abstractos. Precisamente esta cláusula articulaba la opción preferencial por el personal funcionario. Así lo entendió la STC 37/2002, de 14 de febrero, al señalar que, aunque el artículo 92.2 LBRL no especificaba las funciones que debían ser desempeñadas por personal funcionario, sí recogía los principios que debían inspirar, en su desarrollo, la concreción de las funciones que debían ser desempeñadas por funcionarios públicos: objetividad, imparcialidad e independencia. *A sensu contrario*, solo aquellos puestos que no requiriesen el respeto de esos principios podían ser provistos por personal contratado, tras la debida motivación exigida a toda excepción a una regla general. En suma, el personal contratado no podía ocupar aquellos puestos de trabajo que implicasen el ejercicio de funciones cuyo desempeño requiriese objetividad, imparcialidad e independencia.

En este sentido, resulta ilustrativa la STS de 19 de octubre de 2005 que, en aplicación de esta doctrina, terminó por concluir, en primer lugar, que aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionarial. En segundo lugar, el Tribunal Supremo señala que corresponde a la

Administración la carga de demostrar que en las funciones de un determinado puesto resultan indiferentes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia. Y en tercer y último lugar, como consecuencia de todo lo anterior, la validez de los puestos de trabajo laborales estará condicionada inexorablemente a que, en el acto que los haya creado con ese expreso carácter contractual y no estatutario, esté bien visible y justificado que los cometidos y funciones profesionales asignados a los titulares de tales puestos, por sus especiales características, hacen indiferentes esos principios o criterios. Tras el EBEP, este inciso final que recogía esos principios generales de objetividad, imparcialidad e independencia de las funciones públicas desapareció formalmente de la legislación básica de régimen local, haciendo difícil conciliar la opción constitucional por el régimen funcionarial con la normativa de función pública local.

3.2

La reserva de funciones en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007

Una de las novedades más relevantes del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 es la definición sustantiva de los funcionarios o, al menos, de una parte de ellos. En efecto, de forma reduccionista, pues no se aplica a todos los funcionarios, el Estatuto Básico del Empleado Público caracteriza sustantivamente unas funciones que necesariamente deben ser desempeñadas por funcionarios: “funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas” (artículo 9.2 EBEP). Obsérvese que el funcionario no se limita a esas funciones, aunque el Estatuto sí que posibilita que dicha reserva sea tanto de las funciones a los funcionarios como de los funcionarios a tales funciones, pues en ningún otro lugar del Estatuto se realiza una operación semejante para el personal laboral. Es decir, el Estatuto sí ha querido identificar aquellas funciones que necesariamente deben ser atribuidas a puestos ocupados por funcionarios, pero no ha intentado siquiera extraer la consecuencia de la opción constitucional por la regla general del funcionariado frente a la excepción particular del laboral, cosa que probablemente sí debería haber abordado, pues no en vano tal delimitación sí tiene un carácter estructural propio de regulación por legislación básica. Esta tarea, por tanto, queda remitida al “legislador de desarrollo” del Estatuto (Estado o comunidades autónomas, según su ámbito propio), quien sí tendrá que delimitar para qué está cada categoría de personal, sobre la base

de la regulación constitucional y de la STC 99/87. No sería teóricamente posible que el legislador estatal o autonómico constriñese el concepto de funcionario a esas funciones explícitamente reservadas por el Estatuto Básico a los funcionarios de carrera.

La cuestión presenta peculiaridades propias en el ámbito local, precisamente por la regulación del Estatuto Básico. Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que este prevé que la legislación pueda desarrollar la cláusula de reserva del artículo 9.2, con lo que el Estado (en su legislación básica) o las comunidades autónomas (en su legislación de desarrollo de aquella) podrán interpretar lo que sean, en la Administración local, esas funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de intereses generales locales. En realidad, sorprende este escalón legislativo que se interpone entre la cláusula de reserva del artículo 9.2 y su aplicación singular, pues los conceptos jurídicos indeterminados recogidos en dicha cláusula permiten a las distintas Administraciones, incluida la local, la identificación de los puestos de trabajo que puedan someterse a la misma. Más aún, será la Administración local, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, la que deba proceder a tal clasificación y previsión en los instrumentos de ordenación de los puestos de trabajo, y el mero hecho de dictar una ley, estatal o autonómica, que limite la autonomía local para interpretar y aplicar directamente el artículo 9.2, podría suponer una vulneración de dicha autonomía, por lo que el legislador que desarrolle ese artículo 9.2 para la Administración local no puede anular la competencia que a tal efecto ostenta aquella.

La situación se complica aún más cuando nos encontramos en el propio Estatuto Básico un desarrollo del artículo 9.2 para la Administración local. Se trata, por tanto, de legislación básica de función pública, que vincula directamente a aquella y que limita, en consecuencia, las posibilidades legislativas de las comunidades autónomas en este punto. Nos referimos a la Disposición Adicional Segunda del EBEP, cuyo apartado primero lleva precisamente por título “Funciones públicas en las corporaciones locales”. Su tenor literal es aparentemente similar al de la cláusula general del artículo 9.2 (“Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, 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”), pero en realidad es mucho más limitado. Incluso si tenemos en cuenta las funciones que, a continuación y de entre aquellas, se reservan a su vez a los funcionarios con habilitación de carácter estatal (calificadas como “funciones públicas necesarias”), nos encontramos que las funciones públicas locales

reservadas, con carácter general, a los funcionarios locales se reducen a las que impliquen ejercicio de autoridad. Quedaría, pues, fuera de la definición y de la comparación con la cláusula general del artículo 9.2 EBEP, no ya el criterio cercano, pero no idéntico, de la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas, sino también el más amplio de la salvaguardia de los intereses generales de la Administración local.

Sorprende, pues, esta cláusula de reserva de funciones locales a los funcionarios, por lo reducido de su alcance. De ahí que sea ineludible su estudio por su relación con la cláusula general del artículo 9.2 del EBEP, así como por su virtualidad institucional. Lo primero que hay que destacar de la “cláusula de reserva de funciones públicas locales” es que ha desaparecido de la misma el inciso final de su precedente, el ahora derogado artículo 92.2 de la LBRL, que se refería también a “aquellas funciones 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”.

En segundo lugar, destaca el proceso de reducción de las funciones públicas que se reservan a los funcionarios locales. No se entiende por qué el elenco potencial de las funciones públicas reservadas a funcionarios en el resto de Administraciones Públicas es más generoso que el de la Administración local. Si la Administración autonómica puede reservar a funcionarios puestos para salvaguardar sus intereses generales, un municipio debería estar en condiciones de hacer lo mismo. La limitación de la autonomía local en este punto no se comprende ni se justifica. Parece, en todo caso, que la intencionalidad explicitada en la Disposición Adicional Segunda es constreñir a los funcionarios locales a las funciones de autoridad, posibilitando una dinámica hermenéutica perversa de reducir la función pública local a las funciones públicas de dicha disposición.

Otra posible interpretación de la “cláusula de reserva local” de la Disposición Adicional Segunda es que su finalidad es explicitar, sin desplazar, la “cláusula de reserva general” del artículo 9.2. Aquella constituiría una interpretación auténtica y complementaria, pero no excluyente, de la segunda. De tal manera que una Administración local también podría invocar los criterios de participación en el ejercicio de funciones públicas y de salvaguardia de sus intereses generales para, singularmente, reservar los puestos a funcionarios. Entender que la Disposición Adicional Segunda concreta para la Administración local el artículo 9.2 del EBEP, ejemplificando, sin agotar, algunas funciones públicas que necesariamente han de ser desempeñadas por funcionarios, nos parece la interpretación más acorde con la opción constitucional preferencial por el régimen funcional. Lo contrario podría conducir a hacer el régimen funcional excepcional en la función pública local.

3.3

La reserva de funciones en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, vuelve a regular, en sede de legislación básica de régimen local, la cuestión de la reserva de funciones a los funcionarios, y lo hace recuperando el espíritu originario de la Ley de Bases de Régimen Local, acrisolado formalmente por la literalidad de la formulación general de la reserva establecida en el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, reforzado con una declaración de principios novedosa en el Derecho positivo respecto a una cuestión conexas con la reserva de funciones: el deslinde de puestos entre el personal funcional y el personal laboral en la Administración local, cuyo alcance dilucidaremos en el epígrafe siguiente. El resultado es la superación misma del Estatuto Básico, al llevar a cabo una reserva funcional mucho más amplia que aquel para la Administración local. Según MELLADO, esta regulación habilitaría “una factible ‘deslegalización’ funcional en tal delimitación, aún desde el loable –aunque muy indeterminado en su configuración positiva– objetivo de reforzar la imparcialidad y profesionalidad de determinadas funciones públicas”⁹.

Por lo pronto, la nueva redacción del artículo 92.3 establece lo siguiente: *Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, 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.*

El epígrafe conjuga dos reservas generales que pretenden conseguir que los funcionarios sean el elemento principal y ordinario de la función pública local, cosa que el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas desmiente semestralmente:

9. MELLADO RUIZ, L., “La situación del personal al servicio de la Administración local”, en *Revista de estudios de la Administración local y autonómica*, n.º Extraordinario, enero 2015. Recuperado de <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10223>.

- A) Por un lado, se reservan a los funcionarios locales “las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales”, y “las que impliquen ejercicio de autoridad”. Como es sabido, esta fórmula es la que el EBEP importó de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual la había formulado para delimitar los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas que podían legalmente ser excluidos por los Estados de la libre circulación de trabajadores, tal y como recoge el propio Estatuto Básico para regular el requisito de nacionalidad. Utilizar la misma fórmula para identificar al mismo tiempo los puestos de trabajo que deberán ser ocupados por funcionarios no deja de plantear problemas. De entrada, porque esta virtualidad general delimitadora de los respectivos ámbitos funcional y laboral deberá ser concretada por la Administración local respectiva, para cada puesto de trabajo concreto, en la correspondiente relación de puestos de trabajo¹⁰. Como desarrollo de esta cláusula, en la medida en que deslinda los espacios laboral y funcional, lo normal es que el legislador de desarrollo (normalmente, el autonómico, ya sea en sede de legislación de régimen local o, lo que será más habitual, en sede de legislación de función pública) introduzca elementos que complementen lo que haya que entender por “participación directa o indirecta” y, sobre todo, “potestades públicas” y “salvaguarda de los intereses generales”.
- Ahora bien, en contra de lo que pueda parecer de esta regulación, la reserva de funciones a los funcionarios no debería venir explícitamente motivada por la entidad local, pues el régimen funcional –como bien señala ahora la propia Ley– es el general. Es la excepción –el régimen laboral– la que sí debe ser objeto de motivación por parte de la Administración. Pero, de entrada, todos los puestos de trabajo en la Administración Pública –también, por supuesto, la Administración local– deberán ser ocupados por funcionarios. La perversión de la técnica identificadora de un núcleo irreductible de puestos funcionariales no solo radica en la potencial inversión de la regla –reserva de los funcionarios a esas funciones–, sino también en la aparente exigencia de justificar en los criterios de la cláusula de reserva la identificación de los puestos de trabajo que deben ser ocupados por funcionarios. En última instancia, si la Administración Pública –también la local– se tomara en serio la preferencia ge-

10. ARROYO YANES, L. M., “Las plantillas orgánicas y las relaciones de puestos de trabajo en el empleo público local”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., p. 285.

neral funcionarial sobre la excepcionalidad laboral, serían innecesarias cláusulas de reserva funcionarial, tal y como se hace con las especies protegidas en peligro de extinción.

- B) Por otro lado, el nuevo artículo 92.3 recupera la tradicional cláusula general de reserva de puestos de la legislación básica de régimen local: aquellas funciones que “se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados que deben ser tenidos en cuenta por la Administración local, como decíamos, no tanto para reservar los puestos a los funcionarios como para argumentar y motivar que tales puestos pueden ser ocupados por personal laboral, si tal es la intención de la Administración en cuestión.

Este tipo de cláusulas de reserva, loables en su intención, corren el peligro de resultar contraproducentes en sus efectos, como puede deducirse de lo que ocurrió con la previsión originaria de la Ley de Bases de Régimen Local. Y es que, al identificar un núcleo funcionarial irreductible, se terminó por invertir el principio general de que los puestos de trabajo en las Administraciones locales debían ser ocupados por funcionarios, de forma que, salvada la reserva legalmente prevista, el personal laboral se desbordó en las plantillas locales, no solo cuantitativa sino también cualitativamente, al idear puestos laborales paralelos a los funcionariales que pervivían en los organigramas, bien por ingenierías organizativas en las relaciones de puestos de trabajo, bien por el simple hecho de no ser cuestionados en sede judicial

En última instancia, observamos la eficacia limitada por sí misma de la cláusula de reserva funcionarial, pues esta solo despliega sus efectos y cobra su pleno sentido para delimitar los espacios respectivos del personal funcionarial y del personal laboral. No es de extrañar que, ahora, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ubique la cláusula general de reserva de funciones después del principio general de los puestos funcionariales. Pero si aquella cláusula pretendía articular este principio, su intención es vana, tal y como veremos a continuación.

4

Funcionarios y laborales en la función pública local

La delimitación de los ámbitos respectivos de funcionarios y laborales en la Administración local ha sido, si cabe, aún más problemática que en el resto de Administraciones Públicas.

4.1

Funcionarios y laborales en la función pública local tras el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007

Aparentemente, el EBEP terció incidentalmente en la cuestión. En efecto, la Disposición Adicional 2.^a identificaba funciones reservadas a personal funcionario en la Administración local. Independientemente de que esta disposición fuera considerada bien la interpretación, bien la concreción del artículo 9.2 EBEP, tendría en todo caso la virtualidad de delimitar los ámbitos funcional y laboral en la función pública local. Ambos preceptos venían a identificar unas funciones que necesariamente habían de ser desempeñadas por funcionarios, pero no pretendían constreñir a los funcionarios a esas funciones. Podrá haber funcionarios que no ejerzan esas funciones. Más aún, los puestos que supongan el ejercicio de funciones o potestades públicas no serán lo habitual en la función pública, pues el régimen funcional en cuanto tal no se justifica por tales funciones o potestades ni, en el ámbito local, por el ejercicio de autoridad. Pero en modo alguno, ni la cláusula general de reserva del artículo 9.2 ni la cláusula local de la Disposición Adicional 2.^a pretendían llevar a cabo el deslinde del campo laboral frente al funcional.

Luego si ni el artículo 9.2 EBEP, con carácter general, ni la Disposición Adicional 2.^a, con carácter particular para la Administración local, realizaban la operación de delimitar los ámbitos propios del personal funcionario y del personal laboral, otras leyes –pues la materia está sometida a reserva de ley– deberían hacer tal cosa. Para ello, la legislación debería tener en cuenta dos límites, uno legal, el otro constitucional. El límite legal lo constituyen los preceptos básicos en que se recogen las cláusulas de reserva funcional (artículo 9.2 y Disposición Adicional 2.^a del EBEP); evidentemente, en la medida en que este núcleo sea más o menos amplio en la Administración local (artículo 9.2 o Disposición Adicional 2.^a, respectivamente), el ámbito laboral podrá ser más extenso en detrimento del funcional. Y el límite constitucional viene dado por la opción preferencial que la Constitución sigue dando en la función pública a los funcionarios sobre los laborales, tal y como ha reiterado la jurisprudencia constitucional.

Esta doctrina constitucional sigue plenamente vigente, por mucho que interpretaciones artificiosas o voluntaristas propugnen una relectura de la STC 99/1987, o sigan encomiando las bondades del vínculo laboral para solucionar los males de las Administraciones Públicas en el siglo XXI, lo cual está lejos de constituir un axioma apodíctico, como demuestran las dificultades a las que se enfrentan los gestores de personal, o la irracionalidad administrativa de diferenciar la naturaleza de los puestos en ocasiones por motivos

puramente presupuestarios. Sea como fuere, de la Constitución se desprende la necesidad de la existencia de personal funcionario en las Administraciones Públicas, así como la posible inexistencia o acotación del personal laboral, como muestra algún ejemplo autonómico o municipal. Por tanto, si la regla general es el régimen funcionarial, lo excepcional será el régimen laboral, cuya previsión, consecuentemente, deberá ser expresamente prevista como derogación a la regla general. Por todo ello, se entiende que las cláusulas de reserva de funciones en modo alguno tengan ni la eficacia ni la intencionalidad de delimitar los ámbitos funcionarial y laboral, sin perjuicio de que limiten y condicionen las leyes que realicen tal deslinde.

4.2

Funcionarios y laborales en la función pública local tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local de 2013

Como ya hemos señalado, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, incluye una previsión inédita en nuestro Derecho positivo, al plasmar la doctrina constitucional de la preferencia funcionarial en los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas, mediante el principio general, según el cual, “con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus organismos autónomos serán desempeñados por personal funcionario”.

La solemne formulación de este principio constituye una llamada de atención, primero, a las Administraciones locales que han abusado de las contrataciones laborales, y, segundo, a las voces teóricas que pretendían desacreditar el vínculo funcionarial en la Administración local por considerarlo poco idóneo a las peculiaridades de aquella.

Sin embargo, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, no extrae consecuencia concreta alguna para articular ese principio general, limitándose a la ya analizada formulación de una doble cláusula general de reserva de funciones a los funcionarios. Obsérvese lo inadecuado de articular principios generales a través de cláusulas generales: si aquellos no se concretan en técnicas, cláusulas o previsiones concretas y específicas, se anulan mutuamente.

5

El nuevo régimen de los funcionarios con habilitación de carácter nacional

5.1

Los funcionarios con habilitación de carácter estatal en el EBEP de 2007¹¹

La nueva y trascendental regulación que, de los antes conocidos como funcionarios con habilitación de carácter nacional, hizo el Estatuto Básico del Empleado Público en 2007, fue, sin duda, uno de los aspectos más importantes que sobre función pública local abordó dicho Estatuto. Tradicionalmente, la regulación de este singular Cuerpo se había abordado en sede de legislación básica de régimen local, y así lo asumieron tanto los Borradores de Reforma del Gobierno Local como los documentos de trabajo para la elaboración de un Anteproyecto de Ley Básica de Gobierno y Administración Local. El bloqueo de esta vía de reforma de la legislación básica de régimen local, propició que se recuperase la regulación de los funcionarios de habilitación nacional durante la tramitación parlamentaria de la reforma de la legislación básica funcionarial, lo que explica el sentido de la reforma experimentada por aquellos como fruto de una negociación parlamentaria con grupos más proclives a los intereses autonómicos que a los nacionales o, *rectius*, estatales, según figuró en la nueva denominación que a este Cuerpo dio entonces el Estatuto Básico: funcionarios con habilitación de carácter estatal.

La razón de ser de esta Escala de funcionarios, seguía siendo la del ejercicio de unas funciones públicas que continuaban calificándose como necesarias en las corporaciones locales y que el propio Estatuto Básico no solo concretaba, sino que, en consecuencia, también adscribía a estos funcionarios. Tanto su concreción como su adscripción corporativa se justificaban para garantizar “el correcto desempeño y desenvolvimiento de cierto elenco de funciones que, por su trascendencia misma, rebasan el estricto interés local

11. Para el importante tema de los cambios experimentados por los funcionarios con habilitación de carácter estatal a partir del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007, los mejores análisis son de VERA TORRECILLAS, y en particular dos: “Los funcionarios de habilitación estatal en el contexto de la reforma del Gobierno local”, en *Actualidad Administrativa*, n.º 3, 2012, pp. 259-271, y, sobre todo, “El sistema de funciones públicas reservadas: Secretaría, Intervención y Tesorería”, en COBO, T. y VERA TORRECILLAS, R. J. (dirs.), *Empleo Público Local, La Ley*, 2012, pp. 861-986. Con carácter más amplio, del mismo autor, *La desarticulación del modelo de habilitación estatal en la función pública local*, Tesis Doctoral, UNED, 2011.

y, más aún, autonómico”¹². Estas funciones eran, por un lado, la de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo (correspondiente a la subescala de secretaría), y, por otro, la función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y de contabilidad, tesorería y recaudación (correspondiente a la subescala de intervención-tesorería); sendos conjuntos de funciones podían igualmente corresponder a la subescala de secretaría-intervención, salvo la función de tesorería que era privativa de la subescala de intervención-tesorería.

La característica fundamental del nuevo sistema de habilitación era su regulación básicamente estatal y su gestión eminentemente autonómica, aunque la simplicidad de tal explicación no puede olvidar que el Estado mantenía puntuales competencias de gestión, y que a las comunidades autónomas se reconocía indirectamente un papel también regulador, imprescindible para integrar el régimen jurídico, sin perjuicio de la aplicación transitoria –reconocida por el propio Estatuto Básico en sus disposiciones transitorias– de la normativa estatal. Esta competencia normativa autonómica sobre este Cuerpo tradicionalmente nacional apenas sí fue ejercida por las comunidades autónomas.

En lo que respecta al régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, era evidente que se integraba principalmente por la propia Disposición Adicional Segunda del EBEP, lo que no excluía que la legislación básica estatal sobre esta Escala se agotara en ella, pudiendo la relativa al régimen local complementar –sin contradecir– las regulaciones del EBEP. En este contexto, se entiende la importancia de residenciar en la legislación básica funcional una agrupación que tendría mayor sentido en la normativa de régimen local. Además de esta legislación básica estatal, el apartado 7 de la Disposición Adicional Segunda concluía que estos funcionarios “se regirán por los sistemas de acceso, carrera, provisión de puestos y agrupación de funcionarios aplicables en su correspondiente comunidad autónoma, respetando lo establecido en esta Ley”.

En el plano de la gestión de esta Escala, el Estatuto Básico la hacía autonómica como regla y estatal como excepción. Las competencias autonómicas de gestión se concretarían, principalmente, en la atribución a las comunidades autónomas de la competencia de creación, clasificación y supresión de los puestos de trabajo, así como de convocatoria y selección de los funcionarios con habilitación de carácter estatal. Como certeramente señalara PALOMAR OLMEDA, “la liberalización de la Oferta de Empleo Público y la posibilidad,

12. STC 214/1989, de 21 de diciembre.

por tanto, de que cada comunidad autónoma asuma las decisiones en materia de reclutamiento y provisión de los puestos de trabajo de habilitación estatal les enfrenta a estas con la financiación de las mismas y, por tanto, la responsabilidad última del funcionamiento local. Aquí sí que se produce un cambio radical en la conformación de esta función pública que realmente se sitúa en el plano autonómico cuando tradicional se situaba en el estatal”¹³.

Además de fijar los títulos académicos requeridos y los programas mínimos, el Estado procedía a la acreditación estatal de las habilitaciones y nombramientos obtenidos autonómicamente. La habilitación se erigía así en un título subjetivo, otorgado por la comunidad autónoma y reconocido por el Estado, que legitimaba para participar en cualquier concurso convocado para la provisión de cualquier puesto en cualquier entidad local.

Igualmente fundamental era la regulación de la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal. Aquí también se observaba la importancia que asumían las comunidades autónomas, con una competencia que se calificaba como supletoria para el Estado. El sistema de provisión que se consideraba “normal” era el del concurso, manteniéndose la posibilidad de la libre designación para los municipios de gran población (incluidos diputaciones, cabildos y consejos insulares). La compatibilidad de esta forma de provisión (libre designación) con la racionalidad inherente a la organización y funcionalidad de esta Escala ha sido cuestionada por la doctrina¹⁴. En este contexto, fue significativa la modificación introducida en 2010, conforme a la cual, cuando se tratara de puestos de trabajo que tuvieran asignadas las funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación, por un lado, “será precisa la autorización expresa de la Administración que ejerza la tutela financiera”, y, por otro, “será necesario

13. PALOMAR OLMEDA, A., “Funcionarios con habilitación de carácter estatal (Disposición Adicional Segunda)”, en REY GUANTER, S. DEL (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2008, p. 961.

14. Merece la pena traer aquí a colación el juicio que se ha vertido sobre esta técnica de provisión en el caso de los funcionarios con habilitación estatal: “el sistema de libre designación supone la pérdida de la independencia funcional y *de facto* implica la transformación de estos funcionarios en una administración gubernativa, de apoyo a las políticas emprendidas por la mayoría de la corporación. Además, aunque los puestos queden limitados a un número determinado, en la medida en que tales puestos se corresponden con el vértice de la pirámide de la carrera administrativa de estos funcionarios, se induce la tensión entre una mayor o menor actitud de colaboración con la representación política del municipio y una mayor probabilidad de ser elegido en un futuro para uno de los puestos reservados a la libre designación”; en ORTEGA ÁLVAREZ, L., “La incidencia del desarrollo del Estado autonómico sobre la concepción del sistema de la habilitación nacional de funcionarios locales”, en *RAP*, n.º 153, 2000, p. 312.

informe preceptivo de la Administración de tutela para el cese de aquellos funcionarios que hubieran sido nombrados por libre designación dentro de los seis años inmediatamente anteriores a la propuesta de cese”¹⁵.

El EBEP estableció asimismo la tipología de méritos a considerar en el concurso (generales; especialidades de organización territorial autonómica y Derecho propio de la misma; conocimiento de lengua oficial autonómica; méritos específicos directamente relacionados con las características del puesto), pero serían las comunidades autónomas las que en su ámbito territorial regularían las bases comunes del concurso y, lo que era igualmente importante, “el porcentaje de puntuación que corresponda a cada uno de los méritos enumerados anteriormente” (Disposición Adicional 2.ª, 5.1 EBEP). Al Estado le quedaba un concurso unitario supletorio, donde solo se excluían de ponderación los méritos relativos a las características del puesto.

Las conclusiones y explicaciones que emitió PARADA en su momento parecían convincentes, cuando señalaba que “el Estatuto Básico del Empleo Público ha desapoderado prácticamente al Estado de su responsabilidad en la selección, formación, disciplina, retribuciones y demás extremos del régimen jurídico de los funcionarios locales. A este extremo se ha llegado después de una lucha competencial entre los tres niveles de Administración territorial que pugnan por controlar estos colectivos: el propio Estado, que engendró estos cuerpos y los ha venido administrando desde su mismo origen y, hay que reconocerlo, con notable éxito; las propias corporaciones locales cuyas tendencias ‘soberanistas’ chocan con un personal que, precisamente por estar dotado de un *status*, en cierto modo de independencia frente a las mismas, puede ejercer con mayor libertad que los simples funcionarios locales la función de control de legalidad e intervención económica; y, en fin, las comunidades autónomas empeñadas en sustituir al Estado tanto en la misión de seleccionar los integrantes de estos cuerpos en la gestión de las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo”¹⁶.

15. Art. 15 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE, n.º 126, de 24 de mayo de 2010, p. 45070).

16. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 19.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 444. Igualmente crítico se mostraba SÁNCHEZ MORÓN: “Todas estas reformas de unos cuerpos que nacieron para controlar desde dentro la legalidad de la actuación de los electos locales no benefician precisamente el ejercicio independiente, responsable y eficaz de esa labor. Situación que solo se explica por el predominio de los intereses de los partidos políticos y sus bases locales y que reduce las garantías de control de unas entidades locales que, en el momento presente, no están sobradas de controles de legalidad precisamente”; en SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la función pública*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2008, p. 76.

Igualmente crítico fue LÓPEZ BENÍTEZ, quien señalaba como particularmente perturbadora de la regulación básica la “fragmentación” del colectivo, pues “por mucho que la disposición adicional segunda del EBEP continúe hablando de la *escala* de funcionarios con habilitación de carácter estatal, la realidad es que tal escala única no existe, desgajados, como están los funcionarios, en el entramado funcional de cada comunidad autónoma. Por otra parte, rota la adscripción estatal, se quiebra igualmente la *conciencia de cuerpo nacional* ... Probablemente –concluye este autor– resultará muy complicado que esta identidad y comunidad persista en un futuro, teniendo en cuenta que estos funcionarios ni se van a someter a un proceso de selección y formación común, ni van a tener tampoco carreras homogéneas”¹⁷.

5.2

Los funcionarios con habilitación de carácter nacional en la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local¹⁸

Desde que en 2010 se modificara por vez primera el régimen de los entonces funcionarios con habilitación de carácter estatal, tal y como había sido regulado por el EBEP en 2007, quedó claro que la crisis económica sería el principal catalizador de las reformas que este colectivo iba a experimentar en los años venideros.

Así, de la Exposición de Motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se deduce que la principal preocupación del legislador es reforzar “la función interventora en las entidades locales”, como si el control de legalidad que lleva a cabo “la función de secretaría” fuese algo devaluado y de menor trascendencia. En cualquier caso, la Ley continúa reservando unas funciones esenciales a estos funcionarios, de entre las funciones públicas propias de la Administración local¹⁹, razón última de la existencia y singularidad de aquellos.

17. LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Funcionarios con habilitación de carácter estatal”, en CASTILLO, F. (dir.), *Manual de Empleo Público*, Iustel, 2009, p. 111.

18. Vid. LÓPEZ BENÍTEZ, M., “Autonomía e independencia funcional de los funcionarios con habilitación de carácter nacional en la nueva regulación establecida por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., pp. 111-166; y CANTERO MARTÍNEZ, J., “Reforma local y función pública. El nuevo régimen de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional”, en QUINTANA, T. (dir.), *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 645-713.

19. Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “La reserva de funciones locales a funcionarios de habilitación estatal”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., pp. 421-459.

Sea como fuere, la reforma del régimen de los interventores arrastra a los nuevamente denominados “funcionarios con habilitación de carácter nacional”. La Exposición de Motivos –como decimos– es harto elocuente de la finalidad y motivación del legislador:

Para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, se refuerza el papel de la función interventora en las entidades Locales. De este modo, a partir de ahora el Gobierno fijará las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, así como derechos y deberes en el desarrollo de las funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales. Con ello, se viene a cubrir un vacío legal y se hace posible la aplicación generalizada de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las entidades locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público. Para ello, se contará con la participación de la Intervención General de la Administración del Estado. Asimismo, con el objeto de reforzar su independencia con respecto a las entidades locales en las que prestan sus servicios los funcionarios con habilitación de carácter nacional, corresponde al Estado su selección, formación y habilitación así como la potestad sancionadora en los casos de las infracciones más graves. Este planteamiento supondrá una mayor transparencia en la información económico-financiera de las entidades locales, lo que contribuirá, sin lugar a dudas, a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente.

Consecuencia de ello, se estima oportuno clarificar y deslindar el diferente ámbito de actuación que es consustancial a unas y otras funciones. Así, mientras que las propias del régimen de intervención y fiscalización quedan sujetas a parámetros de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las correspondientes a la actuación del cargo electo quedan basadas necesariamente en aspectos de oportunidad o conveniencia. En la línea de garantizar la profesionalidad y la eficacia de las funciones de control interno, la Ley también regula el régimen de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

A partir de aquí, la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local introduce un nuevo artículo 92 *bis* en la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, con el completo régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter nacional. Del mismo, merece la pena destacar los siguientes aspectos:

A) Atribución de la competencia de regulación y de gestión al Estado, en detrimento de la distribución más descentralizada que hacía el Estatuto Básico del Empleado Público a favor de las comunidades autónomas. Así:

- a) El Gobierno regulará las especialidades de la creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, así como las que puedan corresponder a su régimen disciplinario y de situaciones administrativas.
- b) La aprobación de la oferta de empleo público, selección²⁰, formación y habilitación de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme a las bases y programas aprobados reglamentariamente.
- c) El Gobierno también regulará las especialidades correspondientes a las formas de provisión de puestos, incluyendo el modelo de convocatoria y las bases comunes que deberán ser observadas por las corporaciones locales al aprobar las bases de los concursos ordinarios que convoquen.

B) El concurso sigue siendo el “sistema normal” de provisión de puestos de trabajo, con un ámbito territorial de carácter estatal²¹. Pero lo más significativo es la reponderación de los méritos, pues los méritos generales, de preceptiva valoración y de determinación estatal, alcanzarán una puntuación mínima del 80 %, mientras que los méritos autonómicos y locales, establecidos por estas Administraciones, podrán llegar al 15 % y al 5 %, respectivamente.

Novedosa es la previsión de que los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo, obtenido por concurso, un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo o ser nombrados con carácter provisional en otro puesto de trabajo, salvo en el ámbito de una misma entidad local. No obstante, antes del transcurso de dicho plazo, se podrán efectuar nombramientos con carácter provisional por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, pero siempre que se cumplan dos requisitos: el primero, que existan razones y circunstancias que requieran la cobertura del puesto con carácter urgente

20. Vid. MEDINA GONZÁLEZ, S., “La selección de funcionarios en la Administración local”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., pp. 461-510.

21. Vid. CELMA ALONSO, P., “El concurso de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., pp. 511-542.

por estos funcionarios (reglamentariamente el Estado concretará tales circunstancias excepcionales, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, el posible perjuicio o menoscabo que se generaría en la entidad local en la que se ocupe el puesto en el momento de la solicitud); y, el segundo, que resulte imposible efectuar un nombramiento provisional (que, como veremos, corresponde a la comunidad autónoma conforme a la normativa establecida previamente por el Estado).

- C) También destaca la ampliación del ámbito de la libre designación²². De entrada y de forma significativa, su alcance no se define por la normativa de organización local (es decir, la Ley de Bases de Régimen Local), que tomaba en consideración hasta ahora la condición de “municipio de gran población”, sino por la normativa financiera (esto es, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales), cuyo objetivo es la identificación del ámbito de cesión de competencias de recaudación. El resultado es que los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional podrán cubrirse por el sistema de libre designación:
- a) En los municipios que sean capitales de provincia, capitales de comunidad autónoma y que cuenten con una población superior a 75 000 habitantes.
 - b) En las diputaciones provinciales, áreas metropolitanas, cabildos, consejos insulares y ciudades con estatuto de autonomía de Ceuta y Melilla.

Como señalamos anteriormente, la preocupación del legislador ha sido –en el marco de la crisis económica– reforzar la función interventora. Y para conciliar el ejercicio objetivo e independiente de esta función –no así la de secretaria– con la libre designación, desde 2010 se han ideado mecanismos procedimentales en su nombramiento y cese. Así, en la modificación de aquel año, el nombramiento por libre designación de los interventores pasó a precisar la autorización expresa de la Administración de tutela financiera, mientras que su cese necesitaba el informe preceptivo de la Administración de tutela cuando no hubieren pasado seis años desde su nombramiento. Con la nueva regulación de 2013, en cambio, la autorización expresa para el nombramiento por libre designación deberá concederla el “órgano competente de la Administración General del Estado en materia de Haciendas locales”, órgano que también deberá emitir

22. Vid. VERA TORRECILLAS, R., “La libre designación de los puestos reservados a secretarios, interventores y tesoreros de habilitación nacional”, en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, op. cit., pp. 543-627.

informe preceptivo para el cese de interventores, sin mención de límite de tiempo.

- D) El abuso de las formas temporales de provisión de puestos –tan incompatibles por tal temporalidad con el ejercicio independiente de la función– merece de la Ley una mínima regulación básica por el Estado, hasta ahora prácticamente inexistente. Así, aunque se reconoce a las comunidades autónomas la competencia para esos nombramientos provisionales (que incluyen, asimismo, los supuestos de comisiones de servicios, acumulaciones, nombramientos de personal interino y de personal accidental), tal potestad vendrá enmarcada por la normativa que a tal efecto y, por ende, con carácter básico establecerá la Administración del Estado.

6

La redefinición del personal eventual de las entidades locales²³

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ha intentado limitar, cuantitativa y cualitativamente, el recurso al personal eventual en las entidades locales. Destacar que la regulación que ahora aquella Ley ha introducido en la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local (artículo 104 *bis*), no cuestiona la conceptualización que el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 hace del personal eventual como clase de empleado público, por lo que aquella se erige en complemento de la legislación básica de régimen funcional en este punto, si bien condicionando, funcional y numéricamente, su presencia en la Administración local.

En primer lugar, la Ley limita cuantitativamente la presencia de personal eventual en cada entidad local según las horquillas de población de los municipios:

23. *Vid.* DOMINGO ZABALLOS, M. J., “El empleo público local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (II): el personal eventual”, en DOMINGO ZABALLOS, M. J. (coord.), *Reforma del régimen...*, *op. cit.*, pp. 689-728.

Habitantes	Puestos de trabajo personal eventual
2000-5000	1 (excepcionalmente en ausencia de miembros de la corporación local con dedicación exclusiva)
5000-10 000	1
10 000-20 000	2
20 000-50 000	7
50 000-75 000	Máximo: mitad concejales de la corporación
75 000-500 000	Máximo: número concejales de la corporación
Más de 500 000	Máximo: 0,7 % puestos de trabajo de la plantilla de la entidad local
Diputaciones	Mismo tramo correspondiente al municipio más poblado de la provincia

En segundo lugar, y desde una perspectiva cualitativa, se acota funcionalmente su presencia en la Administración local. Primero, porque solo se permite la existencia de este personal en municipios, diputaciones, consejos y cabildos insulares, pero no el resto de entidades locales o de sus organismos dependientes. Segundo, porque el personal eventual solo podrá asignarse a los servicios generales de las entidades locales, pudiendo únicamente estar presentes, con carácter funcional, en otros servicios y departamentos de la estructura de la entidad local si así lo recoge expresamente el reglamento orgánico.

En tercer lugar, la nueva regulación introduce importantes elementos de transparencia encaminados a articular un control sobre su número. A tales efectos, las corporaciones locales publicarán semestralmente en su sede electrónica y en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial el número de los puestos de trabajo reservados a personal eventual. Además, el presidente de la entidad local informará al pleno con carácter trimestral del cumplimiento de lo previsto en este artículo.

7

La fragmentación de la función directiva en la Administración local²⁴

Los intentos de regular la función directiva en la Administración local son paralelos a los de la legislación básica de régimen funcionarial, si bien adolecen

24. Vid. BACIGALUPO, M., “Un apunte sobre el desarrollo de la figura del directivo público profesional, en particular en el ámbito de la Administración local”, y MAESO SECO, L. M., “Función directiva y funcionarios con habilitación de carácter nacional: algunas reflexiones

de una aproximación parcial y compleja, en gran medida por la dificultad de deslindar la función directiva en la Administración local respecto a las funciones reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

En efecto, en la práctica eran estos funcionarios con habilitación de carácter nacional los que tradicionalmente asumían las funciones directivas en las entidades locales. La progresiva complejidad organizativa tanto de carácter administrativo como de carácter político llevó a arbitrar reconocimientos singulares o especiales para dar entrada a personal directivo.

Así, de entrada, se recurrió al personal eventual que, nombrado sobre bases de confianza y temporalidad vinculada al cargo de nombramiento, podría desempeñar puestos directivos (artículo 176.3 TRRL). Posteriormente, el carácter de Gobierno local que se reconoció a los denominados municipios de gran población (Ley 57/2003), así como las leyes singulares aprobadas para Madrid y Barcelona, introdujeron puestos directivos en forma de coordinadores, directores generales, etc., en ámbitos como la asesoría jurídica o los órganos directivos de las entidades instrumentales de los municipios, aunque no necesariamente se excluía de su provisión y de su reserva a los funcionarios con habilitación de carácter estatal.

El Estatuto Básico del Empleado Público de abril de 2007, y su previsión optativa del “personal directivo profesional”, incidieron en el panorama directivo local, tanto por dicha regulación básica general como por impedir que el personal eventual ejerciera funciones directivas. Colateralmente, sí propició que se introdujera una definición de personal directivo local en la Ley de Bases de Régimen Local, siquiera a efectos del régimen de incompatibilidades: “tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales” (Disposición Adicional 15.^a, introducida por la Ley 8/2007, de 28 de mayo).

Ahora, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, continúa con la tradicional aproximación fragmentaria, con las siguientes previsiones:

- A) En primer lugar, regula el personal directivo, pero solo de diputaciones, cabildos y consejos insulares. Según el nuevo artículo 32 *bis* de la LBRL, el nombramiento del personal directivo deberá efectuarse de acuerdo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre funcionarios de

al hilo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre”, ambos en FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La función pública...*, *op. cit.*, pp. 319-333 y 335-419, respectivamente.

carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el correspondiente reglamento orgánico permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

- B) En segundo lugar, la Ley 27/2013 reconoce expresamente lo que ya implícitamente se producía en los municipios de gran población: que la reserva de funciones de los funcionarios con habilitación de carácter nacional se exceptúa por la regulación organizativa en dichos municipios en lo que respecta a los órganos directivos (artículo 92 *bis*, apartado 1, LBRL).
- C) En tercer lugar, y precisamente en relación con los puestos directivos de los municipios de gran población, la Ley 27/2013 ahonda en su concepción de profesionalización de la función directiva articulada alrededor de dos ejes (tal y como hemos visto establece para el personal directivo de diputaciones, cabildos y consejos insulares): por un lado, exigencia de nombramiento conforme a criterios de competencia profesional y experiencia, y por otro, elección entre funcionarios para la ocupación de tales puestos, con el requisito añadido de que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el Subgrupo A1. No obstante, la Ley permite que los directivos no reúnan la condición de funcionarios en atención a las características específicas de las funciones asignadas a los concretos puestos de coordinador general o de director general, pero ahora tal excepción ya no es decidida por el pleno al aprobar esos puestos de trabajo, sino al aprobar el reglamento orgánico municipal.

El personal laboral de las entidades locales tras la LRSAL¹

FERNANDO GARCÍA RUBIO

*Profesor titular de Derecho Administrativo
en la Universidad Rey Juan Carlos*

1. **Introducción**
2. **Las grandes variaciones de la LRSAL en materia laboral**
 - 2.1. Consideración como excepcional del personal laboral
 - 2.2. La aprobación de la masa salarial
3. **Naturaleza jurídica de la relación laboral de las entidades locales**
4. **Tipos de relaciones laborales en las entidades locales**
5. **Características de las relaciones laborales en las corporaciones locales**
 - 5.1. Marco general
 - 5.2. Movilidad geográfica y funcional
 - 5.3. La presencia de empresas de trabajo temporal
6. **Las subrogaciones de relaciones laborales de contratados de servicios públicos**
7. **La extinción de la relación laboral pública**
8. **Conclusiones**

Resumen

Con el presente trabajo se pretende realizar una aproximación al régimen jurídico del personal de carácter laboral al servicio de las corporaciones locales, tras la reforma operada en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, con la opción definitiva por la relación de servicio funcionarial y la obligación de aprobar la masa salarial total en los términos de estabilidad presupuestaria.

Artículo recibido el 22/01/2015; aceptado el 14/02/2015.

1. Este artículo es la plasmación por escrito de las reflexiones realizadas en el II Foro Local organizado por la AEPDA y la FDYGL, en Toledo, los días 12 y 13 de diciembre de 2014.

Igualmente se estudian las consecuencias de la crisis en la materia, y así la sucesión de empresas y la subrogación de trabajadores, los despidos y ERE, etc.

Palabras clave: *reforma local; personal laboral; Tribunal Constitucional; Estatuto de los Trabajadores; masa salarial; despido; movilidad geográfica y funcional; retribuciones; extinción de la relación; estabilidad presupuestaria y subrogación.*

The labor personnel of local governments after the Law on rationalization and sustainability of local governments

Abstract

This article studies the legal regime of the labor personnel of local governments after the reform carried out by Law 27/2013, of 27 December, on rationalization and sustainability of local governments. This reform bolstered the civil servant-official category instead of the labor personnel and obliged to approve the salaries according to the stability budget principle.

At the same time, the article analyses the consequences of the economic and financial crisis on this subject, as well as the business succession and the subrogation of employees, dismissals, collective dismissals, etc.

Keywords: local reform; labor personnel; Constitutional Court; Law of Statute of Workers; salaries; dismissal; geographic and functional mobility; extinction of contract; budget stability; subrogation.

1

Introducción

Una de las finalidades más importantes que el propio preámbulo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre², recoge como fundamento de su necesidad, es

2. La Ley ha sido objeto de diversos estudios, y así, por orden cronológico, SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014; CARRILLO DONAIRE, J. A. y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (coords.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, La Ley-El Consultor, 2014; y QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *La reforma del régimen local. Comentario a la*

la incidencia en la garantía de las determinaciones organizativas municipales y de las entidades locales en general con respecto al marco de estabilidad presupuestaria³. En ese sentido, dentro de la organización, podemos destacar los aspectos presupuestarios o financieros, ampliamente tratados por la Ley, y, en lo no referido a ella, por el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales 2/2004, que también es modificado por la citada Ley de racionalización y sostenibilidad; los aspectos vinculados a los bienes públicos, que, salvo la pequeña cuestión de la posibilidad de enajenación del patrimonio municipal del suelo para los municipios incursos en planes económico-financieros, o planes de ajustes, no son abordados por la LRSAL; y, en tercer lugar, tal y como recoge el profesor Cosculluela Montaner⁴, los medios humanos.

En el ámbito de las entidades locales, los medios humanos se configuran por la dualidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas municipales, provinciales y supramunicipales de todo tipo, y por los cargos electos de cada una de ellas, ya sean concejales, diputados provinciales, consejeros de cabildos o *consellers* insulares, que tienen su régimen particular recogido en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General 5/1985, de 16 de junio, y su estatuto particular en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, que la propia Ley de racionalización modifica.

En ese sentido, la dualidad personal al servicio de las Administraciones Públicas-cargos electos es igualmente abordada en el aspecto de la reforma, pretendiendo una “racionalización” que introduzca criterios de reducción del gasto público, especialmente en lo referido a las retribuciones o número de personal y en concreto un tipo de personal específico, que es el personal eventual.

Por tanto, con carácter general distinguiendo entre autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, esto es, el directamente

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, Tirant lo Blanch, 2014. Igualmente, MELLADO RUIZ, L., *Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma local?*, CEMCI, 2014; y MEDINA GUERRERO, M., *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, 2014.

3. Al respecto de dicha reforma, *vid.* BASSOLS COMA, M., “La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 155, págs. 21 a 41, julio-septiembre de 2012; y ESTEVE PARDO, M.ª L., “El impacto del principio de estabilidad presupuestaria sobre los Gobiernos locales”, en FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A., *Anuario del Gobierno Local 2012*, Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut de Dret Públic, 2013, págs. 153 a 172.

4. COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, 25.ª edición, Thomson-Civitas, 2014, pág. 141.

sometido al Estatuto Básico del Empleado Público, lo que se ha conocido bajo el concepto de empleados públicos, se abordan las reformas recogidas en la Ley, que a continuación pasamos a analizar en un solo colectivo de los afectados, que es por el contrario el más común en nuestra sociedad y aún el mayoritario dentro del conjunto del personal al servicio de las corporaciones locales, junto a los eventuales, directivos y funcionarios: el personal laboral.

2

Las grandes variaciones de la LRSAL en materia laboral

2.1

Consideración como excepcional del personal laboral

Tras todo este tipo de personal, la última gran categoría que aborda la Ley de racionalización y sostenibilidad, y que lógicamente integra el conjunto de los medios humanos de las entidades locales, es la referida al indicado personal laboral.

En primer lugar debemos reseñar que el artículo 92, en relación con el 89 LRBRL, establece, como no podía ser menos, al amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional, pese a la continua laboralización de la Administración Pública y la desnaturalización, en nuestra opinión, que del modelo constitucional hizo el EBEP, una opción por la prestación general por medio de funcionarios de los servicios y funciones en las entidades locales, dejando la existencia de personal laboral a una situación excepcional.

Por tanto se hace necesario analizar ese modelo de empleo público y el encuadramiento de las relaciones laborales en dicho marco, tanto en el ámbito del conjunto de las Administraciones Públicas como en el aspecto específico de las corporaciones locales.

Pero, en nuestra opinión, la mayor determinación reseñable de la LRSAL con respecto al personal laboral de las entidades locales es la clara opción que el legislador realiza por la modalidad de relación de servicios funcionarial, puesto que la STC 99/1987, de 11 de junio, ya resaltó el carácter excepcional de la naturaleza laboral en las relaciones de servicios de empleo con las Administraciones Públicas; de hecho, esa determinación hizo que se reformara la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, mediante la Ley 23/1988.

De hecho, el Alto Tribunal determinó, en el fundamento jurídico 3 d) de esta sentencia, una doctrina que reitera la STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5; así:

El art. 15 se refiere a las “relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado”, debiendo circunscribirse su impugnación al último inciso del apartado 1.º de este precepto, donde se encomienda al Ministerio de la Presidencia determinar los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, “debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos”. Para los recurrentes la redacción y sentido de esta norma debiera ser contraria, si se tiene en cuenta que, en principio, todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición. Por lo mismo, la norma impugnada habría contrariado los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3).

Teniendo ahora en cuenta lo antes observado sobre el ámbito objetivo de la reserva de ley introducida por el art. 103.3 de la Constitución, esta impugnación ha de ser estimada. Se decía que, en mérito de tal reserva, corresponde solo a la ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal provisión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario. No se hizo así, como se ve, en el último inciso del art. 15.1 que ahora se examina. Este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de la Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de ley establecida en el art. 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas y de la propia función pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración. Tal necesario encuadramiento legislativo de las decisiones de quienes hayan de aplicar o desarrollar las propias normas de la Ley no viene

dado en este precepto, desde luego, por su mención, como pretendido criterio para las decisiones sobre esta reserva de puestos de trabajo, a “la naturaleza de su contenido” propio, imprecisa referencia que no vincula efectivamente a la decisión administrativa. Este último inciso del art. 15.1 (“debiendo especificar aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos”) es inconstitucional y ha de ser declarado nulo.

No obstante esa doctrina del alto intérprete de la Carta Magna, lo cierto es que tanto antes, bajo la regulación general de la Ley de funcionarios civiles del Estado⁵, aprobada por Decreto 315/1964, y del Reglamento de funcionarios de las corporaciones locales, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952, como con posterioridad, especialmente con el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2012, de 12 de abril, en el ámbito local se llegó a derogar expresamente la reserva funcionarial prevista en la redacción original del artículo 92.2 de la LRBRL, pese a que el Tribunal Constitucional ya recogió que la reserva a favor de funcionarios sí era constitucional en la STC 37/2002, de 14 de febrero, que resolvió las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 71/94 y 243/95, promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el citado artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y varios artículos de la Ley de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, de la función pública de la Administración de la Generalidad, con respecto a la reserva de ley y competencias sobre el estatuto de los funcionarios públicos, e igualdad básica de los españoles. Declarando la validez de los preceptos estatales que delimitan los puestos locales reservados a funcionarios, tal y como se determina en el fundamento jurídico 6 de la referida sentencia, que dispone:

A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la duda de constitucionalidad que al órgano judicial le suscita el art. 92.2 LRBRL. El precepto en cuestión, antes transcrito, enumera en su primer inciso una serie de funciones, que expresamente califica como públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente al personal sujeto al estatuto funcionarial. Tales funciones son las que impliquen ejercicio

5. Incluso muy anteriormente, como se encargó de analizar ARCE MONZÓN, L., “El obrero de plantilla en la Administración local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 125, 1962, págs. 693 a 708; en otro sentido, MEDINA ORTEGA, M., “El personal contratado en la Administración local”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 115, 1961; y sobre las determinaciones posteriores a la LFCE, BARRERO GONZÁLEZ, E., “La relación jurídico-laboral en que intervienen las corporaciones locales como empresarios (la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de junio de 1975)”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 190, 1976.

de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y las de contabilidad y tesorería, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 92.3 LBRL, son funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Este elenco inicial se completa en el segundo inciso del precepto, al que se circunscribe la duda de constitucionalidad, con la consideración de que también son funciones públicas y, por lo tanto, han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcionarial, “en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad o independencia en el ejercicio de la función”.

Cierto es que respecto a las funciones no calificadas en la LBRL como necesarias en todas las corporaciones locales el precepto cuestionado no especifica qué concretas funciones han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcionarial, remitiendo su determinación al desarrollo del mismo. Sin embargo, tal remisión, limitada a la clase de funciones referida, no puede estimarse incondicionada o carente de límites pues en el propio precepto se disponen los criterios o parámetros que han de inspirar en su desarrollo la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos, cuales son la garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública. Criterios que, aunque genéricos en su formulación, poseen un contenido que es susceptible de ser delimitado en cada caso en concreto en atención a las características de la función o puesto de trabajo del que se trata e imponen, por lo tanto, una efectiva sujeción en la determinación de las concretas funciones, no calificadas como necesarias en todas las corporaciones locales, que han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcionarial.

Es más, considerando en su totalidad el art. 92.2 LBRL, y no aislando, como se hace en el Auto de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, su segundo inciso, el precepto contiene, como señala en su escrito de alegaciones el Abogado del Estado, una determinación material que sería, por sí, suficiente de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y, a sensu contrario, de las que no pueden ser encomendadas al personal contratado, el cual no podrá ocupar aquellos puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de las funciones enumeradas en el primer inciso del art. 92.2 LBRL, esto es, las que impliquen ejercicio de autoridad y las calificadas como necesari-

rias en todas las corporaciones locales, ni las que se exijan para mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública.

A lo que hay que añadir que para poder afirmar que se ha vulnerado la reserva de ley ex art. 103.3 CE habría que tomar en consideración, no solo la legislación básica en él contenida, sino también la de desarrollo. Hay que concluir, pues, que el art. 92.2 LBRL no vulnera la reserva de Ley que establece el art. 103.3 CE, debiendo ser desestimadas en este extremo las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, sin que a tal conclusión pueda oponerse la valoración más positiva que por la Sala proponente le merece la técnica utilizada por el legislador al dar en la Ley 23/1988, de 28 de julio, nueva redacción al art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, que la empleada al redactar el art. 92.2 LBRL, pues el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, ni el Tribunal Constitucional es Juez de la corrección técnica (SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2).

Esta doctrina es plenamente asumida por el Tribunal Supremo, y, así, entiende que el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984 claramente señala que, por lo que se refiere a los puestos de trabajo de la Administración, la regla general es el estatuto funcionarial, y lo excepcional el régimen laboral. Así, las notas que justifican la ocupación por personal laboral son: la temporalidad del puesto; su contenido coincidente con actividades propias de oficios o profesiones existentes en el sector privado, lo que equivale a señalar que se trata de puestos que no difieren en nada con los que puedan existir en dicho sector; su carácter instrumental en todo lo relativo a edificios y demás medios materiales de la Administración; o su carácter siempre secundario, auxiliar o de mera colaboración cuando tengan asignadas funciones administrativas. En el caso presente se entiende que, tratándose de funciones directivas o de organización dentro de la Administración, el estatuto funcionarial, por la mayor inamovilidad y estabilidad que comporta para el empleado público, es el que mejor garantiza el principio de objetividad (artículo 103 de la Constitución) que debe presidir cualquier función de dirección administrativa, tal y como indica la STS de 13/5/2009, Secc. 7.^a.

Pese a ello, el EBEP, salvo en cuanto a la reserva para el ejercicio de potestades del artículo 9.º, contempló y consagró la dualidad de relaciones, cuestión que se regula en los artículos 103 y 103 bis de la LRBRL y en las diferentes leyes de las comunidades autónomas; por todos, en el artículo 2 b) de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, de empleo de Castilla-La Mancha.

No obstante, pese a la teóricamente impuesta reducción de la contratación laboral en la Administración Pública, esta siempre vio numerosas ven-

tajas en la prestación de servicios por personal sometido a régimen laboral. Ello lo demuestra el hecho de que algunas leyes especiales admitieron nuevos supuestos de contratación laboral, tal y como se encargó de destacar Marín Alonso⁶; así, el artículo 7 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Investigación científica y técnica.

Incluso la crisis económica ha supuesto una mayor homogeneización con el personal laboral, no solo de las Administraciones Públicas, sino del sector público, por los límites comunes a los aumentos retributivos previstos en las leyes de presupuestos generales del Estado; como últimos ejemplos, la Ley 36/2014, con su artículo 20, o la posibilidad de despido objetivo plasmado en la disposición adicional 20.^a del TRET, establecida por el Real Decreto-ley 3/2012.

Esta permanente existencia de empleados laborales es de un mayor calado entre las corporaciones locales, puesto que, conforme se desprende de los datos recogidos en el Registro Central de Personal en enero de 2014, el total de empleados públicos de las corporaciones locales era de 560 744, de los cuales 213 433 eran funcionarios, 309 480 laborales, y 37 861 eran catalogados bajo el epígrafe “otros”; por tanto, pese a los intensos y generalizados procesos de funcionarización⁷ operados, así como al importante número de despidos y no renovaciones de contratos temporales acontecidos en el transcurso de la crisis, sigue siendo muy mayoritario el colectivo laboral en las entidades locales, circunstancia que no ocurre en el Estado ni en las comunidades autónomas, si exceptuamos al personal estatutario de la sanidad pública⁸.

De hecho, el Consejo Económico y Social lo situaba en 2004 (antes de los fenómenos descritos) en el 80 %, tal y como indicaba Boltaina Bosch⁹.

Pues bien, la LRSAL invierte claramente esa tendencia y opta por la relación funcionarial, ampliando la reserva establecida en el artículo 9.º del EBEP al ejercicio indirecto de las potestades o la salvaguardia de los intereses generales.

6. MARÍN ALONSO, I., “El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público”, *Revista Relaciones Laborales-Actualidad Laboral*, n.º 8, Sección Doctrina, Quincena del 23 Abr. al 8 May. 2009, Año XXV, pág. 417, tomo 1, Editorial LA LEY.

7. Al respecto de estos procesos, *vid.* BOLTAINA BOSCH, X., *La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas: régimen jurídico y proceso selectivo restringido*, Cedecs, 2005, y ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, J. M.^a, “La funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, *REALA*, n.º 283, 2000, págs. 347 a 379.

8. Un estudio de la evolución histórica de la estructura del personal local lo tenemos en BALLESTER ROS, I., “La evolución del personal al servicio de las corporaciones locales en el decenio 1962-1971”, *REVL*, n.º 176, 1972.

9. BOLTAINA BOSCH, X., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI, 2011, pág. 291.

2.2

La aprobación de la masa salarial

Un segundo aspecto de la LRSAL en materia laboral es el referido a las retribuciones del citado personal laboral, que en su nueva regulación y en una primera concepción general con el nuevo artículo 103 bis de la LRBRL, redactado conforme al artículo primero 27 de la Ley 27/2013, recoge de forma literal:

1. *Las corporaciones locales aprobarán anualmente la masa salarial del personal laboral del sector público local respetando los límites y las condiciones que se establezcan con carácter básico en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.*
2. *La aprobación indicada en el apartado anterior comprenderá la referente a la propia entidad local, organismos, entidades públicas empresariales y demás entes públicos y sociedades mercantiles locales de ella dependientes, así como las de los consorcios adscritos a la misma en virtud de lo previsto en la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de las fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*
 - a) *Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de las entidades citadas en este apartado.*
 - b) *Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.*
3. *La masa salarial aprobada será publicada en la sede electrónica de la corporación y en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial en el plazo de 20 días.*

Los argumentos derivados de esta reforma, y las determinaciones de las reiteradas leyes de presupuestos generales del estado anuales sobre la limitación de incrementos salariales, se basan fundamentalmente en la competencia estatal para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, prevista por el artículo 149.1.13.^a de la Constitución, y en el límite de la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal [artículo 156.1 de la Constitución, en relación con el artículo 2.1.b) de la LOFCA]. Además, esta competencia estatal, instrumentada anualmente a través de las indicadas leyes de Presupuestos Generales del Estado, trasciende el ámbito de la Administración General del Estado, extendiendo su eficacia al conjunto de las Administraciones Públicas, que quedan igualmente vinculadas por los límites de crecimiento retributivo que determine el Parlamento en dicha norma, que, en lo que se refiere a este

aspecto, tiene un indiscutido carácter básico (*vid.* por todas la STC 24/2002, de 31 de enero, fundamento jurídico 5.º).

Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha admitido la potestad estatal para establecer aquellos, básicamente justificados en razones de política económica y financiera, y, junto a ellas, en los principios de igualdad y solidaridad, pero no es menos cierto que dichas decisiones del Tribunal Constitucional no han quedado exentas de crítica, y así se ha argumentado que ni el principio de igualdad, ni el de solidaridad, ni siquiera la dirección de la actividad económica, justificarían, ya que se pueden adoptar otras medidas, dicha limitación, y sí que parece inadecuada una política de rentas exclusivamente establecida para el sector público, y que no encuentra suficiente justificación en la estabilidad en el empleo que disfrutaban los empleados públicos. Habremos de añadir que la autonomía en la aplicación del gasto se ve seriamente quebrantada con dicha doctrina, y es, además, más que discutible que con la misma, sin adoptar otras medidas adicionales, se consigan dichos objetivos, tal y como se indica por la doctrina¹⁰.

Por otra parte, se ha discutido la capacidad del legislador estatal para limitar el salario del personal laboral, que está afectado, como posteriormente abordaremos, por el derecho constitucional de negociación colectiva¹¹, y además, como en primera instancia reconoció el legislador (Real Decreto-ley 20/2012), el personal del sector público no integrante de las Administraciones Públicas, que en el ámbito local, tras esta reforma de la LRBRL por la LRSAL, sí se ve afectado, al menos en su límite máximo.

La principal novedad específica para este colectivo de laborales desde la LRSAL es la prevista en el nuevo y recién citado artículo 103 bis LRBRL, relativo a la aprobación de su masa salarial, tal y como destacan Díez Quesada y González-Haba Guisado¹².

En relación con los límites retributivos que pueden establecer las leyes de Presupuestos Generales del Estado (en adelante, LLPGE), lo primero que hay que señalar es que esto no es algo nuevo para el ámbito local, ya que esta-

10. ÁLVAREZ MARTÍN, J. A., “El Real Decreto-ley 20/2012, la paga extra de diciembre y la Constitución”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 22, Sección Actualidad, Quincena del 30 Nov. al 14 Dic. 2012, Ref. 2512/2012, pág. 2512, tomo 2.

11. Sobre los límites a ese derecho, *vid.* GARRIDO CUENCA, N., “Una aproximación jurisprudencial al problema de los límites materiales de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública de las corporaciones locales”, *REAL*, n.º 255-256, 1992.

12. Díez QUESADA, A. y GONZÁLEZ-HABA GUIASADO, V. M.^a, “Innovaciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en materia de empleo público y en el régimen retributivo de los miembros de las corporaciones”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 2, Sección Actualidad, Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2014, Ref. 143/2013, pág. 143, tomo 1.

ban previstos en los artículos 21.1 EBEP y 90.1 de la propia LRBRL, si bien, como se verá, el nuevo artículo 103 bis tiene un alcance superior, al afectar a todo el sector público local.

En lo que respecta a su ámbito de aplicación, el artículo 103 bis define un ámbito de aplicación un tanto *sui generis*, estableciendo una particular delimitación del denominado sector público local en su apartado 2. En ese sentido, el sector público local ahí definido no coincide con el sector público tal y como lo define la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEPSF), ya que el artículo 103 bis se aproxima a la definición que, tradicionalmente, se ha venido contemplando como “sector público” en las sucesivas LLPGE, en línea con lo que dispone el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP).

En ese sentido, el sector público local contemplado en el artículo 103 bis excede el de las entidades que integran el Presupuesto General de la Entidad Local, definido en el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL), y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 500/1990.

Con el concepto recogido en el nuevo artículo 103 bis LRBRL se disipan, pues, las posibles dudas que se suscitaban acerca de cuál era el alcance subjetivo de las limitaciones establecidas en esta materia en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, puesto que queda claramente fijado.

En otro aspecto, en lo que atañe al cálculo, el precepto establece que la masa salarial se calculará respetando los límites y condiciones que se establezcan anualmente en la correspondiente LPGE; condiciones que, por lo demás, se han venido tradicionalmente estableciendo con carácter básico en las LLPGE, por lo que en opinión del citado autor el artículo no constituye novedad alguna, pero sí conforme entendemos nosotros se produce una importante labor de homogeneización y sistematización racionalizadora.

Ahora bien, la precisión de masa salarial es un concepto global total de todas las retribuciones recogidas por los presupuestos del ejercicio anterior, evitando por tanto las habituales añagazas para realizar aumentos retributivos, pero es un límite global, no impidiéndose por esta vía los aumentos singulares, siempre que no se varíe el límite genérico de la masa salarial; por tanto, estamos claramente ante una determinación legal de disciplina presupuestaria y de control del gasto público, y no de reordenación de los recursos humanos de las corporaciones locales y de su sector público.

Lo que, sin embargo, sí constituye una incuestionable novedad, es la necesidad de que la entidad local articule un procedimiento de aprobación o,

dependiendo del ente, de autorización de la masa salarial para los diferentes entes de su sector público, a imagen y semejanza de lo que ya sucede en el ámbito estatal.

En ese sentido, la entidad local deberá tener en cuenta el reparto de atribuciones entre sus órganos, así como el necesario respeto a las limitaciones que se establezcan en los Presupuestos, tanto en los Generales del Estado como, en su caso, en los municipales, aprobados por el pleno, como en el supuesto de existencia de competencia autonómica de los de la comunidad correspondiente. En todo caso, la masa salarial aprobada, o autorizada, tendrá carácter limitativo a efectos de negociación colectiva. Siendo esto en nuestra opinión inexcusable, e incurriendo en nulidad de pleno derecho cualquier actuación o acuerdo que vulnere dicho límite.

Esta determinación, nos hace recordar la tradicional polémica y conflicto entre el derecho de negociación colectiva de los empleados laborales de las entidades locales y los límites presupuestarios de vinculación legal, cuestión que abordaremos posteriormente y en donde –ya anunciamos– se cristaliza otra de las manifestaciones del carácter “especial” de esta relación laboral.

En materia procedimental, llama la atención el plazo de 20 días que se establece en el apartado 3 del artículo 103 bis para la publicación de la masa salarial aprobada en la sede electrónica de la corporación y en el respectivo boletín oficial.

En cuanto al carácter oficial del correspondiente boletín, cabría plantearse cuál de ellos tiene ese carácter para cada entidad local, a la vista de las determinaciones.

Si, como parece deducirse del precepto, dicho plazo se computa desde la adopción del acuerdo de aprobación, este deberá ser tenido en cuenta tanto por parte de la entidad local como por parte de las Administraciones responsables, a fin de dar cumplimiento a la norma. Hay quien afirma que tal vez hubiera sido suficiente establecer la obligación de publicarlo conforme al artículo 70.2 LRBR, máxime cuando ni siquiera el artículo 169.3 TRLRHL dispone un plazo concreto para la publicación del Presupuesto General de la entidad local, como los indicados Díez Quesada y González–Haba Guisado¹³.

Esa apreciación no puede ser compartida, en tanto que ese precepto invocado afecta a las disposiciones administrativas de carácter general, con larga batalla jurisdiccional al respecto en relación con las normas urbanísticas de los instrumentos de planeamiento, pero no para estos supuestos de masa salarial.

13. DÍEZ QUESADA, A. y GONZÁLEZ-HABA GUIASADO, V. M.^a, “Innovaciones de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad...”, *op. cit.*

Así, para el concepto de masa salarial debemos tener en cuenta la Orden HAP/1057/2013, de 10 de junio, por la que se determina la forma, el alcance y efectos del procedimiento de autorización de la masa salarial regulado en el artículo 27.tres de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, para las sociedades mercantiles estatales, fundaciones del sector público estatal y consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y organismos que integran el sector público estatal (publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 140, de 12 de junio de 2013).

Esta masa salarial debe ponerse en relación con lo preceptuado por el artículo 21 del EBEP, que señala que las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos.

No podrán acordarse incrementos retributivos que, globalmente, supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal, con la correspondiente limitación pendiente aún de un análisis general de su constitucionalidad en lo referido al personal no estatutario.

Esta determinación condiciona enormemente, hasta dejarlo sin contenido, el reenvío que el artículo 27 EBEP hace al derecho de negociación colectiva para la fijación de las retribuciones del personal laboral.

Ese precepto sobre masa salarial del personal laboral del sector público local incluye –como hemos apuntado– dos cuestiones de importancia y novedad, relativa pero novedad, que son la obligación de pagar anualmente el conjunto de la masa salarial de todo el personal laboral del sector público local, incluyendo por supuesto no solo el ayuntamiento sino los organismos, entidades públicas empresariales y demás entes públicos, sociedades mercantiles de ellos dependientes, así como los consorcios adscritos en la línea de adscripción prevista por las disposiciones de la propia Ley de racionalización, y las fundaciones cuyo capital de aportación sea mayoritario, directa o indirectamente, de las entidades que hemos señalado, o cuyo patrimonio fundacional con carácter de permanencia esté formado en más de un 50 % por bienes de hecho aportados por las referidas entidades.

La remisión de las retribuciones del personal laboral a la Ley supone, tal y como hemos afirmado por otra parte, una limitación a la negociación colectiva, puesto que la Ley es la expresión de la voluntad popular, estableciéndose un régimen especial de retribuciones del personal laboral de las entidades públicas, no solo de ayuntamientos y diputaciones, sino también de

las sociedades de ellos dependientes y de las fundaciones, en relación con lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, circunstancia esta que había sido discutida varias veces en relación con las famosas congelaciones salariales¹⁴.

De hecho, como afirma Castillo Blanco¹⁵, aun cuando estos pronunciamientos judiciales se circunscriben al ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, no cabe duda de que el principio de legalidad presupuestaria afecta también a la negociación colectiva del personal laboral del sector público, tanto estatal como autonómico y local, que queda igualmente limitada por lo dispuesto en las leyes de Presupuestos, tanto en lo que se refiere al límite de crecimiento de las retribuciones como a la primacía de esta norma sobre lo dispuesto en los convenios colectivos.

Cuestión anecdótica es la integración de esta cuestión en la foralidad, puesto que el artículo primero 34 de la LRSAL otorga nueva redacción a la disposición adicional 2.ª11 de la LRBRLL; en el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria, en virtud de las competencias y facultades que en materia de régimen local y financiación local les confiere la disposición adicional primera de la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía, la Ley del Concierto Económico y la disposición adicional segunda de la Ley de Bases de Régimen Local, los órganos forales de los territorios históricos vascos determinarán los límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y asistencias de los miembros de las corporaciones locales, del personal eventual y del resto de personal al servicio de las corporaciones locales y su sector público, y de los funcionarios con habilitación de carácter nacional. La determinación de tales retribuciones atenderá a los principios y estructura establecidos, en su caso, por la legislación estatal.

3

Naturaleza jurídica de la relación laboral de las entidades locales

Partiendo de la citada opción del legislador local por un sistema preferentemente funcional, lo cierto es que tanto el artículo 89 LRBRLL como la realidad local¹⁶ recogen la existencia de un amplio colectivo de personal so-

14. Al respecto, *vid.* BARREIRO GONZÁLEZ, G., “Sobre el control presupuestario de las rentas del personal laboral del sector público”, *REDT*, n.º 27, 1986, pág. 454.

15. CASTILLO BLANCO, F., “Sistema salarial, gasto público y apuntes para su reforma en el empleo público español”, *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 41, 2005, pág. 108.

16. Sobre esta situación, *vid.* PÉREZ MARTÍNEZ, V., “El personal laboral al servicio de la Administración y la laboralización de la Administración Pública”, *REALA*, n.º 234, 1987.

metido a relación jurídica laboral en las Administraciones Públicas locales y, por supuesto, en el sector público local, que como es lógico se supeditan a las determinaciones del Estatuto de los Trabajadores, regulado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del citado Estatuto de los Trabajadores.

Pero esa regulación no es originaria ni directamente aplicable, puesto que desde el EBEP¹⁷ y en concreto en su artículo 7.º se determina la aplicabilidad previa, aunque no de todo su contenido, de la citada Ley a todos los laborales de las Administraciones Públicas, en un pretendido, aunque parcialmente frustrado, intento de reconducción a una categoría común con el personal funcionario.

Ahora bien, la aplicabilidad del EBEP no es ni mucho menos total, puesto que ya el propio artículo 2º.1 de la Ley establece su aplicación al personal laboral “en lo que proceda”, recogándose a lo largo del Estatuto diferentes principios comunes como el código ético, las infracciones o los principios de selección, pero destacándose numerosos preceptos aplicables tan solo al personal funcionario, como la inamovilidad prevista en el artículo 14.

De hecho, el Tribunal Supremo ha anulado diversos acuerdos/convenios por identidad de texto para ambos colectivos, y así la STS, Secc. 7.ª, 13/9/2010, en la que se declara la nulidad del Acuerdo/Convenio regulador de las condiciones de trabajo de los empleados públicos municipales para el período 2004/2007, aprobado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Gijón, en tanto su ámbito de aplicación está constituido por todos los empleados municipales, siendo improcedente abordar conjuntamente la regulación de las condiciones de trabajo de funcionarios y personal laboral¹⁸.

17. Al respecto, para tener una visión de conjunto sobre el empleo público tras la aprobación del EBEP, sin ánimo de ser exhaustivo, pueden consultarse los siguientes trabajos: AA. VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007; *Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley-El Consultor, 2007; *El Estatuto Básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local*, CEMCI, Granada, 2007; *Comentarios a la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008; *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario Sistemático a la Ley 7/2007, de 12 de abril, de 2007*, Comares, Granada, 2008; *El Estatuto Básico del Empleado Público. Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas*, El boletín CEMICAL, 2008; *Manual de Empleo Público*, IUSTEL, Madrid, 2009; JIMÉNEZ ASENSIO, R. y CASTILLO BLANCO, F. A., *Informe sobre el empleo público local. Balance y propuestas para su racionalización en el marco de la reforma del empleo público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.

18. No obstante, alguna doctrina ha mantenido su validez, y así ROQUETA BUJ, R., “Los acuerdos mixtos para los trabajadores y funcionarios de las entidades locales”, *REAL*, n.º 289-281, 1999.

Esa prelación del EBEP sobre el TRET ha llegado incluso a calificarse de “huida del derecho laboral”¹⁹, por las limitaciones administrativas que el carácter de Administración Pública del empleador genera.

Pero exista o no dicha “huida”, como ocurre con los contratos con el sector público y otros muchos sectores, lo cierto es que, pese a la existencia de un importante número de determinaciones comunes al resto de los trabajadores, y de una aplicación subsidiaria a las normas propias de los laborales previstas por el EBEP, de la pura legislación laboral, lo cierto es que puede llegarse a hablar de una relación laboral de carácter especial para estos trabajadores con respecto a la generalidad.

En cualquier caso, como señalan Sempere Navarro y Luján Alcaraz²⁰, formalmente la relación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas es una relación laboral común, aunque materialmente presente peculiaridades a causa justamente de la aplicación a la misma de principios, reglas y soluciones establecidas en el EBEP.

Esta relación “especial” se deriva de la naturaleza del sujeto contratante, lo que implica un sistema diferente de fuentes partiendo del artículo 7.º del EBEP, por lo que, aunque no se encuentre expresamente contemplada por la enumeración de relaciones recogidas por el artículo 3.º del TRET, lo cierto es que las diversas peculiaridades en el contenido de la indicada relación, unidas al *numerus apertus* del apartado i) del indicado artículo 3.º TRET, pueden inducir a ello, y así: “Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley”.

No obstante, si se optare por negar la condición de relación especial, sí es cierto que mediante ley se contemplan determinadas “especialidades” de carácter innegable para este colectivo, frente al común de los trabajadores de naturaleza laboral.

Así, cabe recordar, tal y como afirma Gómez Caballero²¹, que en el EBEP hay un buen número de normas comunes aplicables tanto a funcionarios como a laborales, que no presentan dudas en cuanto a su aplicación. Estas normas tienen doble naturaleza jurídica, en cuanto que simultáneamente tienen naturaleza administrativa y laboral.

19. MARÍN ALONSO, I., “Las nuevas particularidades de la relación laboral de empleo público tras la reforma laboral de 2010”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2011, pág. 704.

20. SEMPERE NAVARRO, A. V. y LUJÁN ALCARÁZ, J., “Objeto y ámbito de aplicación”, *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario Sistemático a la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2007*, Comares, Granada, 2008, pág. 142.

21. GÓMEZ CABALLERO, P., “Las fuentes de regulación de las relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Revista Relaciones Laborales*, n.º 23-24, Sección Doctrina, Diciembre 2008, Año XXIV, pág. 593, tomo 2.

Este es el caso de los preceptos relativos a: derechos individuales y colectivos (artículos 14 y 15); evaluación del desempeño (artículo 20.1 y 2); límites de los incrementos retributivos (artículo 21.2); retribuciones diferidas (artículo 29); deducción de retribuciones (artículo 30); principios generales de la negociación colectiva, representación y participación (artículo 31); Mesas Generales de Negociación (artículo 36.8); código de conducta (artículos 52 a 54); principios rectores y requisitos generales de acceso al empleo público (artículos 55 y 56); y régimen disciplinario (artículo 93.1).

Sin embargo, otros preceptos podrían presentar problemas interpretativos en cuanto a su aplicación, como sucede con el artículo 37, relativo a las materias objeto de negociación.

Este grupo de normas comunes aplicables al personal funcionario y laboral hay que completarlo con la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Pero el propio EBEP consagra, al amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional narrada, y en contra de la opinión del citado autor, una diferente regulación en bastantes asuntos, y así, por ejemplo, cabe destacar que en materia de representación la situación actual se caracteriza por la pluralidad de órganos de representación unitaria del personal, concurriendo en un mismo ámbito de organización administrativa, al menos, dos órganos de representación del personal, uno para el personal funcionario (Junta de Personal) y otro para el personal laboral (Comité de Empresa). Para una misma Administración empleadora y para un mismo ámbito organizativo se constituyen representaciones específicas de cada uno de los colectivos de personal.

De hecho, en cualquier entidad local esa situación es habitual, lo que en aquellas en las que además se cuenta con importantes efectivos de Policía local da lugar a una pluralidad de órganos de negociación, ya sea de carácter sectorial, o de los colectivos funcionarial y laboral, sin perjuicio de la existencia de la Mesa General. Es una situación que se da solamente en las Administraciones Públicas, al amparo de la dualidad de relaciones que hemos señalado.

Debemos recordar que el fundamento constitucional y legal del derecho a la negociación colectiva del personal laboral y funcionario es muy distinto: por un lado, el artículo 37.1 CE y el Título III del TRET, en el caso del personal laboral; y por otro, para el caso de los funcionarios, es “un derecho de configuración legal”, teniendo su base antes en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y ahora en el EBEP, si bien una vez reconocido legalmente formará parte del “contenido adicional” del derecho de libertad sindical de los funcionarios pú-

blicos, permitiendo su tutela por la vía del recurso de amparo (STC 80/2000, de 27 de marzo).

Así, la regulación de la negociación colectiva, representación y participación del personal laboral, se establece en el artículo 32 EBEP con preferencia al TRET, determinación que en el transcurso de la crisis ha sufrido una importante puntualización, acentuando el rasgo diferencial de estos trabajadores en virtud de su empleador, y así *el artículo 7 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que permite el incumplimiento de lo previsto en los convenios válidamente celebrados, negociados y publicados excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas.*

Dicha determinación legal faculta a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas para suspender o modificar el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. Así, por ejemplo, se entenderá que concurre causa grave de interés público, derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas, cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico-financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público, conforme establece la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Lo cual es evidente para los municipios acogidos a los diferentes planes de pago a proveedores.

No obstante el carácter general de aplicación preferente del EBEP para el personal laboral en lo que proceda, en algunos supuestos actúa como norma supletoria de la legislación laboral, por expresa remisión del citado EBEP, lo que podría suponer que un convenio estableciera otra norma supletoria, prevaleciendo; así, nos encontramos con el supuesto de la provisión de puestos y movilidad del citado personal laboral, dado que el artículo 83 EBEP indica que la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto, por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera.

Estas determinaciones específicas del personal laboral de las Administraciones Públicas en general y de las entidades locales en particular, se cristalizan en el sistema de fuentes particular de los laborales públicos frente al resto del personal sometido al imperio del Estatuto de los Trabajadores, por lo que, al amparo del viejo principio de “ley especial prevalece sobre ley

general”, amén del carácter posterior del EBEP sobre las reglas generales del Estatuto de los Trabajadores, la ley aplicable en primer lugar a estas relaciones laborales es el propio EBEP, en los preceptos a ellos aplicables, y por remisión de este y en tanto no contravenga lo en él recogido, el Estatuto de los Trabajadores.

Lógicamente, y por remisión del propio Estatuto de los Trabajadores, serán fuentes jurídicas de esta relación los correspondientes convenios colectivos y los diferentes contratos de trabajo²².

De hecho, el artículo 7.º del EBEP indica: “El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”.

Esta remisión del EBEP a la legislación laboral impide la capacidad de legislación de las comunidades autónomas en la materia, por ser la indicada legislación laboral una competencia exclusiva del Estado, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/2014, de 15 de diciembre de 2014, que resuelve la Cuestión de inconstitucionalidad 1495-2014, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en relación con el apartado tercero del artículo primero de la Ley 1/2010, de 28 de junio, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por la que se modifica la Ley 14/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

4

Tipos de relaciones laborales en las entidades locales

Algunas de las peculiaridades de la relación laboral en las Administraciones Públicas en general y en las entidades locales en particular, son las referidas a una especial y privativa configuración de las diferentes relaciones, que pueden –en nuestra opinión– clasificarse en tres grandes categorías, a la vista del factor temporal en la duración de los contratos; mientras en el régimen común no existe el concepto de “fijeza”, máxime tras la reforma laboral de 2012, en el ámbito de las Administraciones Públicas existe un concepto que, aunque no

22. Nuestra posición sobre el sistema de fuentes es compartida por SALA FRANCO, T., “El personal laboral. La relación laboral de empleo público”, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 119; y QUESADA LUMBRE-RAS, J. E., “¿Es aplicable el EBEP al personal laboral? Comentario al Auto de la Audiencia Nacional 63/2010, de 28 de octubre”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 38, 2011, pág. 422.

impide el despido, sí lo limita en caso de haber superado el titular del contrato de trabajo un procedimiento selectivo.

En cuanto a los diferentes tipos concretos de personal laboral al servicio de la Administración Pública en función de la duración del contrato, el artículo 11 EBEP regula la figura del personal laboral en los siguientes términos: “1. Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”.

Entendemos por tanto que los trabajadores laborales de las Administraciones Públicas en general y de las entidades locales en particular se clasifican en: a) fijos; b) indefinidos, y c) temporales, no solo por la dicción literal del precepto del EBEP anteriormente transcrito, sino por la expresa construcción jurisprudencial existente al respecto

La diferencia, como es evidente, es la superación o no de un proceso selectivo, circunstancia esta que tiene un fundamento constitucional en la aplicación de los criterios recogidos en los artículos 14, 23 y 103.3 de la Carta Magna.

Respecto de este precepto del artículo 11 EBEP, pueden hacerse algunas consideraciones: en primer lugar, debe resaltarse, al igual que para el ámbito del TRLCSP, la exigencia de forma escrita para celebrar contratos con el personal laboral en la Administración Pública, pues, hasta el momento, el artículo 8 TRET, que es el que regula la forma del contrato de trabajo, no contemplaba este supuesto. Si su importancia jurídica es mínima, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo puede revestir carácter escrito por reclamo de cualquiera de las partes y que, por seguridad jurídica, la Administración Pública siempre lo exigía, sí es de mayor trascendencia el hecho de que el legislador parece olvidar que contrato de trabajo no es siempre equivalente a relación de trabajo.

En efecto, la existencia de una relación de trabajo no va ligada necesariamente a la existencia de un contrato de trabajo, puesto que puede existir aquella sin este.

Así, la inexistencia de un contrato formalizado por escrito en la Administración Pública no excluye que nos podamos encontrar ante un sujeto sometido a la legislación laboral por prestar un servicio de manera libre, personal, retribuida, dependiente y ajena. Y, en este caso, la aplicación de la legislación laboral es incuestionable, y, con ella, su régimen sancionador, en los términos previos que consigne la correspondiente inspección de trabajo.

En segundo lugar, se consagra por el indicado precepto del EBEP que, conforme a la duración del contrato de trabajo, este puede ser de los indica-

dos tres tipos: fijo, indefinido o temporal. Se asume así, definitivamente, la doctrina de los tribunales del orden social, que, desde mediados de la década de los noventa del siglo pasado, intentaron compaginar el acceso al empleo público del personal laboral con el respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad.

En definitiva, el personal laboral fijo es el que se ajusta a las prescripciones establecidas en el artículo 15 LMRFP 30/1984, de 2 de agosto, pudiendo ser fijo o temporal (recuérdese que el artículo 11 EBEP establece que el contrato de trabajo puede revestir cualquier modalidad de contratación prevista en la legislación laboral), y, junto a ellos, se sitúa aquel otro personal laboral que, por distintas circunstancias, será considerado indefinido pero no fijo de plantilla, estando expuesto a perder su puesto de trabajo, como ya vimos anteriormente, cuando el que ocupa sea cubierto por los procedimientos legales oportunos.

La construcción de la figura de los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla, arranca con unas sentencias del Tribunal Supremo dictadas en la segunda mitad de la década de los años noventa del siglo veinte (SSTS de 30 de septiembre de 1996; 30 de diciembre de 1996; 11 de marzo de 1997; y 7 de julio de 1997), si bien, en ese momento, el Alto Tribunal se limitó a enunciar la figura, diferenciándola de la del trabajador fijo, pero sin concretar su significado.

La escueta regulación legal que recoge la doctrina jurisprudencial vista anteriormente, no zanja, sin embargo, las cuestiones más controvertidas suscitadas durante la situación anterior (los concretos supuestos, procedimiento y efectos de la extinción del contrato indefinido no fijo), por lo que la posible conflictividad es evidente.

Así, recuérdese que la STS de 27 de mayo de 2002 estimó, en unificación de doctrina, que el cauce oportuno para extinguir un contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública era el artículo 49.1 b) TRET, a través de una condición resolutoria consignada válidamente en el contrato²³.

Por lo tanto, el elemento definitorio de las relaciones laborales de las entidades locales no será la temporalidad o no de las relaciones contractuales,

23. Con respecto a esta materia, *vid.* MORÓN PRIETO, R., “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla: supuestos, procedimiento y efectos”, *Revista de Derecho Social*, n.º 14/2001, pág. 195; LAHERA FORTEZA, J., “La extinción del contrato indefinido no fijo de plantilla en la Administración Pública (comentario a la STS 27 de mayo de 2002)”, *RR.LL.*, Tomo II, 2002, pág. 679; y MOLERO MARAÑÓN, M. L., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002. La creación jurisprudencial de una paradoja: el contrato temporalmente indefinido”, *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, 2003.

sino el sistema de selección, que se determina por el EBEP, y así las diferentes Administraciones Públicas, entidades y organismos afectados por el EBEP (entre ellos, las entidades locales), seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los establecidos a continuación: a) publicidad de las convocatorias y de sus bases; b) transparencia; c) imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; d) independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; e) adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, y f) agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Obviamente no son personal laboral los funcionarios interinos, el personal eventual, ni los directivos de las corporaciones locales, pese a algún intento de estudio de conjunto de estas figuras junto al personal laboral desde la doctrina del derecho del trabajo²⁴.

En cuanto a las modalidades concretas de contratos las Administraciones Públicas, se ajustan a las determinaciones de la legislación laboral, lo que se usa profusamente en especial en materia de contrataciones laborales, por muy repulsivo que parezca a veces desde un punto de vista ético.

5

Características de las relaciones laborales en las corporaciones locales

5.1

Marco general

En las entidades locales, las relaciones laborales basadas en el régimen jurídico de fuentes anteriormente reseñado se rigen por las determinaciones del correspondiente contrato de trabajo, del convenio colectivo aplicable, y las legales, aunque cabe reseñar una serie de matizaciones de índole jurídico-pública, y así su origen (selectivo o no con las correspondientes consecuencias), retributivo (con las limitaciones al derecho de negociación colectiva

24. Así lo realiza RODRÍGUEZ ENCISO, Susana, en “El personal laboral al servicio del sector público local tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de sostenibilidad de la Administración Local”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.) y CASARES MARCOS, A. B. (coord.), *La reforma del régimen local. Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, capítulo 11, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 545 a 644.

que las LLPGE realizan), sobre reasignación de efectivos (con la aplicabilidad o no de los planes de empleo creados por la Ley 22/1993²⁵), la subrogación de las entidades locales en los contratos laborales suscritos por empresas concesionarias y por sus entes instrumentales, y la finalización de esta.

El régimen de prestación sanitaria y de pensiones es el derivado del régimen general de la seguridad social, al igual que el de los funcionarios locales, puesto que estos, a diferencia de los nacionales, no tienen su régimen particular de clases pasivas, al disolverse la MUNPAL e integrarse en el régimen general de la seguridad social por orden ministerial de 4 de abril de 1993.

Por lo que respecta al régimen de representación sindical, con la aplicación plena y directa de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, de 2 de agosto, el EBEP también contiene diversas peculiaridades, en especial en el artículo 32.

La jurisdicción competente en esta materia es, de conformidad con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, dicho orden jurisdiccional, aunque con la particularidad de la necesaria interposición de una reclamación previa en vía administrativa, tal y como se desprende de lo indicado en los artículos 120, 121 y 126 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, matizado por los artículos 69 a 73 de la reseñada Ley 36/2011, de 10 de octubre.

Ahora bien, de esta regla general de obligación de presentación de la reclamación previa ante la autoridad municipal correspondiente, conforme a lo previsto en el artículo 70 de la Ley 36/2011, quedan exceptuados los procesos relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Social, procedimientos de oficio, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo en estos últimos potestativo, y reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial, al amparo de lo prevenido en el artículo 33 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

25. Así, PALOMAR OLMEDA afirma que la reflexión que suponen los planes de empleo alcanza también al personal laboral, y así lo sostiene en PALOMAR OLMEDA, A., “La ordenación jurídica de los planes de empleo. Referencia al ámbito local”, *REALA*, n.º 165, 1995, pág. 48.

Todas estas materias, se encuentran reguladas por la nueva redacción otorgada al artículo 70.1 de la Ley de la Jurisdicción Social por el artículo 22.dos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Igualmente, no será necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, si bien el plazo para la interposición de la demanda será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites; cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente.

También se exceptúa del requisito de reclamación previa el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

No obstante, muchas veces existe en el EBEP una indefinición importante, puesto que por ejemplo, en materia de jornada de trabajo, permisos y vacaciones, el artículo 51 del EBEP remite sin precisar al capítulo correspondiente del EBEP (sobre jornada, vacaciones, etc. de los funcionarios) y a la legislación laboral correspondiente, y así, ¿se podría determinar por vía de convenio una jornada o vacaciones distintas de las previstas por el EBEP para el personal laboral?; por ello, realizada la negociación colectiva, parecería del todo contraproducente con el propio objetivo del EBEP que los funcionarios públicos, respecto del personal laboral de la propia entidad, tuviesen un régimen de jornada, permisos y vacaciones distintos, tal y como recuerda Quesada Lumbreras²⁶.

Por todo ello, parece que hay que interpretar tanto el artículo 47, al establecer respecto de la jornada que las Administraciones Públicas “establecerán” la jornada de trabajo, como el artículo 48, cuando establece que las Administraciones Públicas “determinarán”, no utilizando una remisión a la legislación de desarrollo del EBEP, sino utilizando tan solo la expresión “legislación aplicable”, que parece que hay que entender en sentido material y no formal (STC 39/1982, de 30 de junio); de hecho, y hasta el Real De-

26. QUESADA LUMBRERAS, J. E., *op. cit.*, pág. 429.

creto—ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, cada administración tuvo al amparo del EBEP la capacidad para fijar su jornada, con el lógico espacio para la negociación colectiva en dicho ámbito.

5.2

Movilidad geográfica y funcional

En lo que se refiere a la movilidad geográfica y funcional e incluso a la posibilidad de subrogación, debemos destacar que para algunos supuestos previstos por la LRSAL, tal y como precisa Serrano Pascual²⁷, esta regulación supone que las consecuencias, en otro orden de cosas, de las delegaciones del ejercicio de competencias del Estado o de las comunidades autónomas a un municipio, no se concretan por lo que se refiere al empleo público, frente a anteriores previsiones de anteproyectos de lo que finalmente fue la LRSAL, en los que se abordaba el traspaso de medios personales, indicando que si pasaban a prestar servicios a una diputación provincial o municipio, dependerían de estos en la condición de servicio activo, permaneciendo, en la Administración de origen, en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas, conservando todos sus derechos en ella como si se hallaran en servicio activo, y que mientras prestasen servicios en la entidad local, se registrarían por la legislación de función pública aplicable al personal de la Administración en que prestasen servicios.

En concreto para el personal laboral, se contemplaba que, si resultaba citado personal laboral fijo afectado por estos traspasos de competencias, eran de aplicación respecto a la situación de este personal las medidas previstas en el Estatuto de los Trabajadores.

En este punto, puesto que el EBEP se remite únicamente a los convenios colectivos que sean de aplicación y no a la legislación laboral, se plantea la duda interpretativa, como hace Sala Franco²⁸, de si lo dispuesto en los artículos 39 y 40 del TRET, sobre movilidad funcional y movilidad geográfica de los trabajadores, resulta no obstante de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas (debido, sobre todo, a su carácter mínimo impera-

27. SERRANO PASCUAL, A., “El empleo público en la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: claroscuros y falta de apuesta firme por la modernización y por un modelo funcionarial de lucha contra la corrupción”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 5, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 Mar. 2014, Ref. 590/2014, pág. 590, tomo 1.

28. SALA FRANCO, T., “El personal laboral...”, *op. cit.*, pág. 126.

tivo cara a la negociación colectiva), o si, por el contrario, tal como se deduce de una interpretación literal del EBEP, en caso de ausencia de regulación convencional, serán de aplicación los artículos 78 a 84 del EBEP, y no el TRET.

Cabe aquí plantearse dos tipos de movibilidades, la meramente organizativa, que es la que será posible tan solo en municipios de cierto tamaño, entidades provinciales, etc., y por otra parte la vinculada a traspasos de servicios hacia o desde otras entidades, ya sea por transferencia, por coordinación (caso de las diputaciones para servicios de municipios de menos de 20 000 habitantes) o por aceptación de delegaciones.

5.3

La presencia de empresas de trabajo temporal

En principio, el acceso a todo el empleo público está condicionado por el principio de publicidad en el acceso al empleo público, pero la realidad dista mucho de ello; así, por ejemplo, la consagración del régimen de las empresas de trabajo temporal, estudiado por Nores Torres²⁹.

Cabe recordar que la posibilidad de que las Administraciones Públicas, y específicamente las entidades locales, puedan utilizar los servicios prestados por una empresa de trabajo temporal (ETT), para satisfacer sus necesidades de efectivos, ha sido algo históricamente discutido, tal y como estudia el citado autor³⁰, y que ha generado muchas dudas; primero, por el silencio legal sobre el particular, y con posterioridad, por el modo en que se ha reconocido.

Así, en el marco de otra gran crisis, la Ley 14/1994, de 1 de junio, mediante la que se regula por primera vez la actividad de estas empresas, no afrontó la cuestión en el sector público, lo que dejó la puerta abierta a la incertidumbre, al no existir un reconocimiento ni una prohibición de carácter expreso.

Posteriormente, la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, al modificar el artículo 197 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 18/1995, admitió esta posibilidad, pero de una forma particular y ciertamente restringida.

29. NORES TORRES, L. E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP.”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n.º 35, enero 2014.

30. NORES TORRES, L. E., *op. cit.*, pág. 1, e igualmente PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, *Diario La Ley*, n.º 7588, 2011.

En efecto, por un lado, de conformidad con el artículo 6 LETT, se puede recurrir a los servicios de una ETT en los mismos casos en los que cabe utilizar la contratación temporal directa (esto es, los previstos en el artículo 15 ET), y siempre que no nos encontremos en alguno de los supuestos “prohibidos” que menciona el artículo 8 LETT (sustituir trabajadores en huelga, cobertura de puestos de trabajo peligrosos en determinadas circunstancias, o empresas que han amortizado puestos de trabajo en los últimos doce meses o para cederlos a otra ETT). Pues bien, en el caso del sector público, se permitía exclusivamente para realizar tareas consistentes en encuestas o toma de datos, y sin que además se pudiese rebasar la duración de seis meses.

Por otra parte, si con carácter general un trabajador cedido por una ETT que al finalizar el contrato de puesta a disposición continúa prestando servicios en la empresa usuaria adquiere la condición de fijo en dicha empresa (artículo 7.2 LETT), ello no resultaba aplicable en el caso de las Administraciones Públicas, al excluirse dicha consecuencia de forma expresa por el artículo 197.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Estas previsiones pasaron después al texto refundido de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000 (artículo 196), y, más adelante, a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en concreto a su disposición adicional 5.^a, que venía a reproducir lo que en su momento establecieron los precedentes citados.

En este contexto normativo se produce la reforma laboral del año 2010. Pues bien, uno de los objetivos de la reforma, según aparece en su exposición de motivos, era el de transponer la Directiva Comunitaria 2008/104, de 19 de noviembre, en la que se exigía revisar las restricciones y prohibiciones a la cesión temporal de trabajadores por medio de una ETT, de manera que solo se admitiesen los límites relacionados con la protección del trabajador cedido, los derivados de exigencias en materia de seguridad y salud, o los que garantizaran el buen funcionamiento del mercado. Por ello, el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, amplió los supuestos en que cabía utilizar los servicios de una ETT, y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, aclaró la incidencia de la reforma en el ámbito de las Administraciones Públicas, llevando la lógica ampliatoria a dicho espacio. Así, tras la reforma, la LETT contaba con una nueva disposición adicional 4.^a, en la que se introducían diferentes previsiones.

En primer lugar, se establecía que a partir del 1 de abril de 2011 quedaban suprimidas, con la única excepción de lo previsto en la propia LETT (esto es, lo establecido en el artículo 8), las limitaciones o prohibiciones vigentes, incluidas las establecidas en la disposición adicional 5.^a de la Ley 30/2007, que además se derogó expresamente.

Por otra parte, se encomendó al Gobierno la labor de establecer, antes de la fecha indicada y previa negociación en la Mesa General, los criterios de aplicación de esas previsiones en el ámbito de las Administraciones Públicas.

En fin, la reforma introducía una limitación de forma expresa, relativa a que no se podrían suscribir contratos de puesta a disposición para la realización de tareas reservadas a funcionarios, lo que *a sensu contrario* implicaría, según ha señalado Mauri i Majos³¹, la posibilidad de concertarlos para puestos no reservados, aunque estuvieran ocupados por funcionarios, sin perjuicio de los criterios que se acabaran estableciendo por el Gobierno tras la negociación en la Mesa General.

Esa cuestión debe indudablemente matizarse al amparo de la nueva redacción de la LRBRL operada por la LRSAL.

El texto refundido aprobado por el Real Decreto-ley 3/2011, de 14 de noviembre, de la Ley de Contratos del Sector Público, no ha alterado en nada este sistema, pero sí lo ha hecho, bien que de modo coyuntural, la normativa presupuestaria de los últimos años.

En efecto, tanto la Ley 2/2012, de 29 de junio, por la que se aprueban los presupuestos generales para el año 2012, como la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales para el año 2013, y la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos para 2014, y la ya comentada Ley 36/2014, restringen los supuestos en los que cabe suscribir contratos de puesta a disposición, pues se limitan a casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales, y además los someten a la obtención de una previa autorización por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para el caso del Estado, y es una prohibición genérica sometida al régimen de impugnación de actos recogido por la LRBRL.

Conforme las determinaciones legales descritas cabe la existencia de unos trabajadores, equiparados en condiciones al personal laboral de las Administraciones Públicas, pero con la singularidad de que su contratación se ha realizado obviando el sistema de acceso propio de la función pública, pues son trabajadores de la ETT.

Por otra parte, tras esta compleja evolución normativa, las últimas reformas han olvidado una pieza importante del sistema: en la actualidad, no está

31. MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 26, junio de 2011, pág. 57.

prevista expresamente la inaplicabilidad del artículo 7.2 LETT en el caso de las Administraciones Públicas, tal y como ha destacado Pérez de los Cobos³².

Por tanto, si al finalizar el contrato de puesta a disposición el trabajador continuase prestando servicios, adquiriría la condición de indefinido; eso sí, para salvaguardar los principios de acceso a la función pública, esa consecuencia se producirá a través de la figura del trabajador indefinido no fijo de plantilla.

Ello implica que el contrato no está sometido a término; ahora bien, el trabajador no se integra en la plantilla de la Administración correspondiente, sino que cesará en su puesto cuando se produzca la verdadera cobertura, a través del correspondiente proceso selectivo en los términos del EBEP, no constituyendo la relación laboral existente ningún privilegio al respecto.

6

Las subrogaciones de relaciones laborales de contratas de servicios públicos

A la hora de diferenciar la posible subrogación de trabajadores que realicen la prestación concreta de servicios públicos de titularidad municipal, debemos distinguir en nuestra opinión dos claros ámbitos subjetivos, que a su vez admiten diferentes matices.

Por un lado los integrados en alguna organización del sector público local, ya sean mancomunidades, consorcios, sociedades mercantiles intermunicipales, fundaciones, entes públicos locales, empresas mixtas de capital mayoritario público, sociedades mercantiles de capital íntegro local, e incluso, en caso de aplicación de los traspasos vinculados a las transferencias de competencias previstos en la LRSAL (cuestión muy poco probable a la vista de la desnaturalización que han realizado las normas de las comunidades autónomas de desarrollo), los de las diputaciones y comunidades autónomas y sus entes instrumentales.

Por otra parte nos encontraríamos con los contratos de carácter administrativo suscritos por las Administraciones Públicas en los términos del TRLCSP, que, como cualesquiera otros, tienen un período de vigencia determinado, y a su finalización puede suceder que se renueven, que se suscriban con un nuevo contratista, o que se produzca la reversión de la actividad inicialmente subcontratada. Pues bien, en los dos últimos casos, la pérdida de la contrata por quien la viniera ejecutando hasta ese momento podría justificar

32. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas”, *Diario La Ley*, n.º 7588, 2011.

la extinción de los contratos de trabajo vinculados a la misma. Así pues, la conexión de este fenómeno con la crisis económica y con el empleo es más que evidente, y ha generado y puede generar una serie de conflictos, dadas las aspiraciones de muchos trabajadores de integrarse en las Administraciones Públicas, para garantizar su seguridad salarial.

En todo caso, la consecuencia señalada se producirá salvo que pudiera entenderse que el cambio de contratista, o, en su caso, la reversión de la contrata, constituyeran un fenómeno calificable como una “transmisión de empresa”³³, y que, en consecuencia, estuviera sujeto a las previsiones del artículo 44 TRET, donde se establece que el cambio de titularidad en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma no determina de por sí una extinción de las relaciones laborales, subrogándose el nuevo titular en la posición del anterior.

El problema es que el presupuesto aplicativo del artículo 44 TRET exige la concurrencia de dos requisitos: por un lado, el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y, por otro, que el objeto de la transmisión sea un conjunto organizado de bienes aptos para llevar a cabo la explotación, y, claro, resulta complejo apreciar su concurrencia en el caso de la sucesión de contratas. En efecto, resulta difícil aceptar que en la sucesión de contratas, o en la reversión, concurren tales requisitos, pues normalmente en estos casos la sucesión se centra en una actividad y en poco o nada más.

Pues bien, a pesar de las discusiones doctrinales y de los vaivenes de la jurisprudencia interna, en la actualidad, por acción de la jurisprudencia comunitaria, puede decirse que, a grandes rasgos, la conclusión final que se alcanza gira en torno a las dos ideas siguientes, tal y como recoge el citado Nores Torres³⁴.

Por un lado, la mera sucesión de contratas, en sí misma, no constituye un fenómeno sujeto al artículo 44 TRET si no va acompañada de la transmisión de los elementos necesarios para desarrollar la actividad, entendidos tales elementos en un sentido amplio, de manera que se incluyan los activos materiales, inmateriales, la clientela, la analogía o similitud de la actividad desarrollada, la continuidad de la plantilla, etc.

En esa línea se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: SSTJUE de 18 de marzo de 1986, asunto Spijkers; de 19 de mayo

33. Sobre el concepto de sucesión de empresas en este sector, *vid.* MARTÍN RAMÍREZ, M.^a P., “La sucesión empresarial en la Administración Pública”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 284, 2000, págs. 843 a 858.

34. NORES TORRES, L. E., *op. cit.*, pág. 5.

de 1992, asunto Redmond-Stichting; de 12 de noviembre de 1992, asunto Watson Rask; de 14 de abril de 1994, asunto Schmidt; de 7 de marzo de 1996, asunto Merckx; de 10 de diciembre de 1998, asunto Hernández Vidal y otros; de 10 de diciembre de 1998, asunto Sánchez Hidalgo y otros; de 2 de diciembre de 1999, asunto Allen; de 26 de septiembre de 2000, asunto Didier Mayeur; de 25 de enero de 2001, asunto Oy Liikenn; de 24 de enero de 2002, asunto Temco; de 20 de noviembre de 2003, asunto Abler; de 15 de diciembre de 2005, asunto Nurten Güney-Görres; de 29 de julio de 2010, asunto FSP/UGT/Ayuntamiento La Línea; de 20 de enero de 2011, asunto Martín Valor.

En cuanto a la sucesión de empresas debemos destacar la STS, de 27 de octubre de 2004: “Ha de afirmarse que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cumple a la perfección los fines que persigue el artículo 3 de la anterior Directiva 77/187 de 14 de febrero de 1977 y de la Directiva 1998/50/CEE de 29 de junio para el caso de afirmar que existe cesión empresarial. Resta, sin embargo, dilucidar el extremo de su existencia a la luz de la Jurisprudencia Comunitaria y en particular, siguiendo los términos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 (asunto Süzen) que en primer lugar define el perfil general de la transmisión empresarial como ‘la que necesita además de la sucesión en la actividad objeto de la contrata la cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial’, para añadir en su Fundamento 21 que en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y por ello ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En definitiva la doctrina que sienta la referida sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 es la de incluir en la noción de traspaso la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior dando la sentencia a ese conjunto el carácter de ‘entidad económica’”.

Para que exista dicha cuestión, el TJUE determina que tiene que haber una entidad económica, y en esa línea están la STS, dictada en unificación de doctrina, de 27 de octubre de 2004, y la de 10 de diciembre de 1998 del TJCE (309, asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96), en que se señala que “dicha entidad si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmate-

rial. En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallen específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción. En igual dirección se pronuncia la sentencia de 2 de diciembre de 1999 [asunto C-234/98 (TJCE 1999, 283)], Asunto Allen y la sentencia de 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29), asunto Temco Service e Industries, SA (C-51/2000). [...] para apreciar las circunstancias de hechos que caracterizan la operación de quien se trata, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate. [...] En particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos”.

Un tercer requisito que la jurisprudencia nacional y la comunitaria matizan es la asunción de plantilla como criterio para determinar sucesión de empresa, y así la STS (en unificación de doctrina) de 27 de octubre de 2004: “[...] a juicio de esta Sala, difícilmente puede ser la asunción de la plantilla un criterio válido para determinar la existencia de una transmisión de empresa, con los efectos que de ella se derivan en nuestro ordenamiento. La primera dificultad consiste en que el efecto de la transmisión es precisamente la asunción de la plantilla de la empresa cedente por la cesionaria, con lo que no cabe, en principio, transformar ese efecto en la causa determinante de la transmisión. En realidad, la incorporación ‘total o parcial’ de la plantilla que se produce en estos casos nada tiene que ver con la transmisión de un establecimiento empresarial, sino que se trata de decisiones de la autonomía privada o de la autonomía colectiva, que se orientan bien a la nueva contratación de unos trabajadores con experiencia previa en la actividad que continúa o bien a establecer unas garantías adicionales para el personal de la empresa saliente con el fin de evitar que la terminación de la contrata suponga para ellos la entrada en el desempleo, como ha sido el caso de las garantías contenidas en determinados convenios colectivos sectoriales, entre los que pueden citarse los de limpieza y seguridad. Pero precisamente estas garantías se han establecido porque el supuesto no era reconducible al del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) y si se sostiene que en estos casos hay sucesión con aplicación del régimen jurídico derivado de la misma –que no implica solo el mantenimiento de los contratos, sino la conservación de su contenido contractual y, sobre todo, la aplicación de un régimen muy severo

de responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales y de Seguridad Social—, la consecuencia más probable no será una mejora de la protección de los trabajadores, sino un efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías, que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger [...]”.

La segunda dificultad de la doctrina de la sucesión en la plantilla se relaciona con la cesión de los contratos, y con las garantías de los trabajadores frente a descentralizaciones productivas estratégicas. La subrogación en los contratos está vinculada a la transmisión de la empresa, porque de esta forma se establece una garantía frente a la pérdida del empleo que se produciría si los contratos se mantuviesen con un empresario que ya no contara con un establecimiento productivo. Las consideraciones anteriores muestran los inconvenientes de aplicar el criterio de la sucesión en la plantilla como un supuesto de transmisión de empresa incluido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y en las directivas comunitarias, con independencia de que esta Sala deba seguir ese criterio por el principio de vinculación a la doctrina comunitaria.

Así la STS (unificación de doctrina) de 3 de junio de 2005: “Aceptar, por tanto, la mera transferencia de la plantilla como una sucesión de empresa es alterar la significación de la garantía contenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997). [...] Como ya dijo la Sala en su sentencia de 22 de enero de 1990 (RJ 1990, 180), una mera cesión de los contratos de trabajo no es una sucesión de empresa y afirmar lo contrario pone en crisis todo el sistema de protección del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. [...] Las consideraciones anteriores muestran los inconvenientes de aplicar el criterio de la sucesión en la plantilla como un supuesto de transmisión de empresa incluido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) y en las directivas comunitarias, con independencia de que esta Sala deba seguir ese criterio por el principio de vinculación a la doctrina comunitaria. [...] la decisión de una empresa de transferir su plantilla a otra no equivale a la asunción de plantilla que la doctrina comunitaria considera como un supuesto de transmisión de empresa, porque tal asunción tiene que ser pacífica, efectiva y real, y esto no sucede cuando se trata de una mera decisión unilateral de una parte [...]. Pero, como ya se ha establecido por esta Sala y por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la mera sucesión en la actividad no es un soporte de la transmisión de empresa. Por otra parte, resulta oportuno recordar que la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 16 de diciembre de 1992 (TJCE 1992, 212) (casos Katsikas, Skreb y Schroll) estableció que el

artículo 3.1 de la Directiva 77/187 CEE ‘no impide a un trabajador empleado por el transmitente en la fecha de la transmisión de la empresa se oponga a la cesión al adquirente de su contrato de trabajo’, si bien la Directiva no impone a los Estados miembros la obligación de establecer que en el caso de que el trabajador no acepte esta cesión su ‘relación laboral se mantendrá con el transmitente’”.

Ahora bien, en aquellos sectores y actividades que no requieren de un importante soporte patrimonial para su funcionamiento y en los que, diversamente, tiene una gran relevancia el elemento personal, como son las compañías de servicios ambientales (jardinería, limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos urbanos), la contratación de una parte importante de la mano de obra del antecesor en número y competencias será el criterio determinante para determinar si existe o no transmisión.

Este criterio, conocido como “sucesión en la plantilla”, ha sido empleado en diferentes asuntos relacionados con contratos de limpieza, el servicio de ayuda a domicilio y vigilancia, o con la actividad de una ETT.

A la vista de la importancia de las cuestiones anteriormente abordadas debemos precisar estas, lo cual haremos siguiendo a Luque Parra y Ginés Fabrellas³⁵.

Con respecto al concepto, y a la vista de la jurisprudencia, debe señalarse que la STS, dictada como unificación de doctrina, de 4 de abril de 2005, estableció una clara línea. Esta misma tesis se mantuvo en las sentencias *Hernández Vidal y Sánchez Hidalgo* de 10 de diciembre de 1998 (TJCE 1998, 308, y TJCE 1998, 309), y alcanzó su máxima expresión en las sentencias *Temco*, de 24 de enero de 2002 (TJCE 2002, 29) y *Sodexho*, de 20 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 386), donde aquel elemento adicional llegó a hacerse efectivo e imponer la sucesión cuando el nuevo empresario se hacía cargo de parte de la plantilla del cedente.

Así, se rectifica la doctrina en el sentido de que la sucesión procede no solo cuando hay transmisión de activos patrimoniales, sino también en aquellos otros supuestos en los que el cesionario de una actividad se hace cargo en términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente (STS UD de 22 de septiembre de 2005), y así: “La mencionada sentencia de esta Sala de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2413), aludiendo a la doctrina contenida, entre otras, en las sentencias de 27 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9639) que cita, a su vez, las de 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 2906), 23 de fe-

35. LUQUE PARRA, M. y GINÉS I FABRELLAS, A., “Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo en materia de contratos y subcontratos de obra o servicio, cesión ilegal de trabajadores y sucesión de empresa”, *Ius Labor*, 2/2006.

brero de 1994 (RJ 1994, 1227) y 12 de marzo de 1996, dice que ‘constituye requisito esencial en la sucesión de empresa regulada en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, la transmisión de la titularidad, entendiéndose por tal concepto traslativo no solo el cambio de la titularidad nominativa de la empresa sino también la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación’”.

Por lo que respecta a las consecuencias de la sucesión de empresa, debemos indicar que la STS (nuevamente en unificación de doctrina) de 27 de octubre de 2004 recoge: “[...] ‘-que no implica solo el mantenimiento de los contratos, sino la conservación de su contenido contractual y, sobre todo, la aplicación de un régimen muy severo de responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales y de Seguridad Social-’. STS de 15 de diciembre de 2004: ‘Lo que impone el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores al nuevo empresario es la asunción de cuantas obligaciones laborales y de seguridad social gravitaban sobre la empresa de origen, pero no la inversa atribución de los derechos generados en aquella a los trabajadores provenientes de esta’”.

La cuestión que aquí nos afecta en relación con el personal laboral de las entidades locales es la referida a la subrogación de contratos de trabajo, y al respecto debe señalarse que en unificación de doctrina la STS de 22 de septiembre de 2005 señaló: “[...] esta Sala viene admitiendo la subrogación en los contratos de trabajo, en los términos establecidos en el pliego de condiciones de la contrata, cuando se produce una verdadera sucesión en la contrata, es decir, cuando en esta última, considerada en su unidad, se produce un cambio de titularidad del contratista que va acompañada por la transmisión del antiguo al nuevo de los elementos patrimoniales que configuraban la infraestructura u organización básica de la explotación. [...] supuestos de sucesión de empresa es evidente que puede operar la subrogación sin el consentimiento del trabajador afectado y, simplemente, con el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 44-6 del Estatuto de los Trabajadores que, únicamente, impone la información a los representantes de los trabajadores afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos: fecha prevista de la transmisión, motivos de la transmisión, consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores de la transmisión y medidas previstas para los trabajadores”.

A la vista de esas determinaciones jurisprudenciales deberemos plantearnos los requisitos para la subrogación contractual, y el Alto Tribunal en unificación de doctrina por STS de 16 de noviembre de 2005 indicó: “[...] tales operaciones de *handling* en el transporte aéreo no dan lugar a una subrogación legal de las previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), sino a una subrogación contractual, para cuya validez se exige, de

acuerdo con el art. 1205 del Código Civil, el requisito del consentimiento del trabajador cedido ('La novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de este, pero no sin el consentimiento del acreedor'). Ello quiere decir que la cesión de contratos que está en el origen de la subrogación contractual, y la propia subrogación empresarial resultante, son en principio lícitas, si bien no operan automáticamente sino que requieren el consentimiento de los trabajadores afectados. Lo que significa a su vez que, en el caso de que los trabajadores no acepten la cesión propuesta, se mantiene su relación de trabajo con Iberia S.A., sin perjuicio de las facultades de la empresa de modificación o en su caso extinción del contrato por causas objetivas [...]. Así las cosas, no cabe una declaración general de ilegalidad y anulación de las subrogaciones y cesiones de contrato efectuadas. Estas son lícitas en principio; y pueden ser válidas o no, respecto de cada trabajador individual, según se haya obtenido o no el consentimiento del mismo al acuerdo de Iberia de ceder su contrato de trabajo al segundo concesionario”.

Igualmente, la STS de 27 de julio de 2005 especificaba: “[...] el consentimiento del trabajador se haya producido de forma expresa o también de forma tácita mediante la aceptación ‘a posteriori’ de la cesión contractual operada, y por ello se dijo en dicha sentencia, en un proceso de conflicto colectivo, que ‘Así las cosas, no cabe una declaración general de ilegalidad y anulación de las subrogaciones y cesiones de contrato efectuadas. Estas son lícitas en principio; y pueden ser válidas o no, respecto de cada trabajador individual, según se haya obtenido o no el consentimiento del mismo al acuerdo. [...] la posibilidad de que sea expreso o tácito, derivado de hechos concluyentes de la persona interesada, añadiendo en ellas que *la falta de conformidad o consentimiento individual expreso o tácito mantiene la relación contractual de trabajo con la empresa anterior, con la que se estableció el nexo contractual, la cual por su parte, estaría habilitada en su caso para la adopción de las decisiones de modificación, suspensión o extinción del contrato por necesidades de la empresa previstos en el ordenamiento jurídico*’”.

Por otra parte, puede suceder que, a pesar de que no concurren estos requisitos determinantes de la consideración de la sucesión de contratos como un fenómeno sujeto al artículo 44 TRET, los efectos previstos en dicho precepto se produzcan porque así lo prevea el convenio colectivo aplicable. De hecho, no resulta extraño que la negociación colectiva afronte este tipo de contenidos, especialmente en determinadas actividades del sector servicios, caracterizadas por un alto grado de precarización y un funcionamiento que no requiere de un importante soporte patrimonial, como pueden ser la limpieza, la vigilancia y la seguridad, la hostelería, los servicios ferroviarios, la jardi-

nería o la ayuda a domicilio, que son en buena parte objeto de competencia municipal.

Las dudas que la admisibilidad de este tipo de cláusulas convencionales pueden suscitar, ya sea desde la perspectiva de la naturaleza jurídica del precepto o desde la de su compatibilidad con la libertad de empresa, la normativa protectora de la libre competencia, las potestades administrativas de autoorganización y los principios constitucionales de acceso al empleo público, requieren una clara limitación de esas facultades.

Ahora bien, para que se produjera la subrogación por cláusula convencional será necesario que las empresas implicadas se encuentren incluidas en el ámbito de aplicación del convenio³⁶ que prevé la cláusula en cuestión, pues, de lo contrario, la previsión convencional no les resultará aplicable; así se han pronunciado los tribunales, tanto en los casos de cambio de contratista, como en los de reasunción de la actividad.

En ese sentido las entidades locales no están incluidas en los convenios sectoriales de las empresas prestadoras de servicios públicos, aunque cabría una aplicación subsidiaria en el supuesto de alguna empresa de capital íntegro municipal, o incluso mixta si hubiera suscrito el convenio, o estuviera representada a través de la asociación patronal correspondiente.

Por lo demás, la subrogación “convencional” tendrá el alcance que la propia cláusula establezca, pudiéndose limitar a la “continuidad” de las relaciones laborales o imponer también la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, como prevé el artículo 44 TRET.

Finalmente, a pesar de que no haya habido una transmisión de elementos patrimoniales, a pesar de que tampoco resulte aplicable el criterio de la sucesión de plantilla, por pertenecer la empresa a un sector en el que la mano de obra no sea primordial, o por no haberse demostrado un volumen de contratación relevante, y a pesar del silencio convencional, en todo caso, la sucesión o reasunción de una contrata podría traer consigo un efecto subrogatorio si dicho efecto se pacta, introduciéndolo en el pliego de condiciones, algo que para algunos autores sería “harto conveniente”. Pues bien, la cuestión que surge aquí es la relativa a si esta actuación resulta lícita. Y al respecto, creo que hay que diferenciar dos situaciones diversas, relacionadas con lo analizado en el apartado anterior. En efecto, hay que distinguir, como hemos precisado con anterioridad, si existe o no un convenio colectivo aplicable a las empresas implicadas que prevea algo sobre el particular.

36. Al respecto, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Convenio colectivo aplicable tras la transmisión de la empresa”, *Diario La Ley*, n.º 8435, Sección Columna, 4 de diciembre de 2014.

Así, por un lado, la admisibilidad de este tipo de cláusulas en el pliego de condiciones no debería plantear mayores dificultades cuando en el convenio colectivo aplicable a las empresas implicadas aparezca prevista la subrogación. En efecto, no parece dudoso que los pliegos de condiciones administrativas puedan imponer la obligación subrogatoria en tales circunstancias; de hecho, existen distintos datos normativos y judiciales que implícitamente entienden que este tipo de “intervención pública” sobre la “autonomía privada” se ajusta a derecho.

- a) En este sentido, de entrada, puede acudirse al artículo 120 TRLCSP³⁷, un precepto que se encarga de regular una serie de informaciones sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados por la subrogación, que la empresa que viene prestando el servicio debe proporcionar a la Administración y esta, a su vez, a los licitadores, cuando los contratos “impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales”.

Pues bien, esta previsión induce a pensar que, efectivamente, resulta posible que el pliego de condiciones imponga la subrogación, ya que, de hecho, trata de regular algunos aspectos conexos a tales previsiones, en concreto, el acceso a ciertas informaciones para que así los licitadores puedan efectuar una valoración de costes más exacta y, en consecuencia, formular una oferta tomando en consideración todos los factores concurrentes, incluidas las condiciones laborales.

- b) Por otra parte, la jurisprudencia también se mueve en esta línea. En este sentido, existen numerosos pronunciamientos de la jurisdicción social en los que subyace esta consideración, pues en ningún momento se cuestiona la legalidad de este tipo de previsiones; es más, alguna sentencia dictada en sede contenciosa llega a anular un concurso público, por no incluir en el pliego de condiciones la subrogación que preveía el convenio colectivo aplicable a las empresas que dispensaban el servicio sacado a concurso.

Ciertamente, esta última cuestión –la anulación del concurso– resulta algo más discutible, pues el convenio colectivo no vincula a la Administración, ya que no se encuentra incluida en su ámbito de aplicación. Otra cosa es que, si la subrogación aparece prevista en el convenio, deba ser tenida en cuenta por los participantes al elaborar su oferta –pues se subrogarán en la posición del anterior titular respecto a las relaciones laborales vigentes– y por la Administración, no solo a los efectos informativos anteriormente señala-

37. Al respecto, *vid.* HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H. M., “Subrogación laboral en los contratos del sector público”, *Actualidad Administrativa*, n.º 5, Sección Estudios de Jurisprudencia, mayo 2014, tomo 1, Editorial LA LEY.

dos, sino también en el momento de resolver –ya que deberá comprobar que los “costes” están bien calculados–. Ahora bien, ello no desdice la conclusión alcanzada sobre la legalidad de la inclusión en el pliego de condiciones de la obligación subrogatoria.

La solución, en cambio, debe ser diversa cuando no exista un convenio colectivo aplicable a las empresas implicadas en el que se prevea la subrogación por cambio de contratista. El problema se está planteando con frecuencia creciente en los últimos tiempos, en gran parte motivado por la crisis económica, pues los trabajadores afectados presionan para que se incluyan en los pliegos correspondientes cláusulas que fuercen a la subrogación, y así poder preservar su empleo si se produce un cambio de contratista. La presión se ha acrecentado desde julio de 2013, pues muchos convenios que preveían la subrogación han dejado de estar vigentes y la nueva regulación de la *ultractividad* ha hecho que desaparezcan³⁸. Pues bien, como decía, no creo que la respuesta pueda ser la misma que la ofrecida para los casos en que dicha obligación aparece recogida en el convenio colectivo aplicable a las empresas. En este sentido, por un lado, este tipo de soluciones implican una consolidación de empleo en el ámbito público, aunque sea de modo “indirecto”, sin preservar los condicionantes que rigen el acceso al mismo, esto es, los principios de igualdad, capacidad y mérito. Por otro lado, entiendo que implican una injerencia de la actividad pública en las relaciones privadas no admisible.

En este sentido parece moverse también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. En efecto, el mencionado organismo, al hilo de una consulta elevada desde la Universidad de Alicante sobre la inclusión de una cláusula de este tipo en la contrata de limpieza, señaló que “[...] se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares, pues la posibilidad de subrogación en relaciones laborales no puede configurarse ni como requisito de capacidad o solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato, extremos que son los que deben ser objeto de determinación en los citados pliegos de cláusulas administrativas particulares”.

En cualquier caso, debemos recordar que las relaciones laborales en el seno de las Administraciones Públicas y por tanto de las entidades locales

38. Cuestión esta recientemente modulada por el Tribunal Supremo, en septiembre de 2014.

están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, conforme al artículo 1.º1.c) de esta.

Otra cuestión a tener en cuenta es la no aplicabilidad, pese a que así se prevea en los convenios sectoriales de los trabajadores afectados (limpieza viaria por ejemplo), de las cláusulas de subrogación, con respecto a las entidades locales, puesto que la respectiva corporación local no fue parte de la negociación del convenio, ni puede verse afectada por los compromisos contraídos entre terceros, tal y como reconocen las SSTs de 14 de diciembre de 1999, de 15 de diciembre de 1997 y de 22 de mayo de 2000.

7

La extinción de la relación laboral pública

Todas las relaciones laborales se extinguen, aunque sea por la circunstancia física inevitable de la imposibilidad por parte del trabajador de seguir pres-tándolas, aunque, como en el resto de cuestiones que venimos abordando en el ámbito de las corporaciones locales, existen, tal y como en su día analizó Martín Valverde³⁹, algunas peculiaridades en el ámbito de las relaciones laborales de las Administraciones Públicas.

Tradicionalmente la incorporación a la Administración suponía un grado de estabilidad y permanencia, aunque fuera bajo la fórmula de la relación laboral, pero en una primera fase, tras el abuso de las contrataciones temporales e incluso con fraude de ley –que tras el paso de los tres años correspondientes se convertían en permanentes–, se dio lugar a la construcción jurisprudencial ya narrada y hoy positivizada en el EBEP, con la consecuente pérdida del puesto de trabajo para quien no superase el proceso selectivo, por muchos años que tuviera en su desempeño, y sin indemnización. Y en una segunda, por las consecuencias de la crisis económica⁴⁰, se ha generado (aunque en menor medida que en las relaciones laborales con los empleadores comunes) un clima de inestabilidad creciente.

39. MARTÍN VALVERDE, A., “Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral”, en AA. VV., *Las relaciones laborales en las Administraciones locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local – Diputación Provincial de Zaragoza, 2004, págs. 193 a 210.

40. Sobre este tema, *vid.* FUENTETAJA PASTOR, J. Á. y CANTERO MARTÍNEZ, J. (dirs.), *Crisis económica y función pública*, Thomson-Aranzadi, 2012.

Así, figuras como la suspensión contractual⁴¹, la reducción de jornada, los despidos colectivos no disciplinarios, los expedientes de regulación de empleo, etc., se han implantado y regulado en el conjunto de las Administraciones Públicas y especialmente en las entidades locales, por ser tanto las de mayor peso del personal laboral sobre el presupuesto como las más sensibles a la restricción presupuestaria en primera instancia.

Ahora bien, esas figuras no serán aplicables a las corporaciones locales (la suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas de fuerza mayor, por parte del empresario del artículo 47 TRET) ni a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado, tal y como recoge la disposición adicional 22.^a del TRET, introducida, en su actual redacción, por la disposición adicional tercera de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Tampoco es de aplicación al personal laboral de las corporaciones locales la reducción de la jornada unilateral establecida por la redacción del artículo 41 TRET, tras la reforma laboral de 2012, ni tampoco la de carácter temporal, tal y como apunta Roqueta Buj⁴², aunque caben dos supuestos excepcionales contemplados jurisprudencialmente: por un lado, el supuesto de contratos de interinidad supeditados a la cobertura del propietario o a la amortización, cuando mediante la modificación de la RPT se transforme esa plaza en tiempo parcial, y por otra parte el supuesto de los profesores de religión, por las necesidades de cada curso escolar.

Así, en la materia de extinción de la relación de trabajo el EBEP reenvía a la legislación laboral, donde el artículo 49 del TRET establece las razones generales, aunque por ejemplo la determinación sobre una posible extinción de la relación laboral por falta de previsión presupuestaria de esta (ausencia de consignación del gasto), tal y como se desprende del artículo 52.c) del TRET y como ha sido estudiada por Arias Domínguez⁴³, la recogió de forma expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social) de 19 de abril de 2010.

41. Sobre esta cuestión, *vid.* ROQUETA BUJ, R., “La suspensión contractual o reducción de la jornada y los despidos económicos en las Administraciones Públicas”, en FUENTETAJA PASTOR, J. Á. y CANTERO MARTÍNEZ, J. (dirs.), *Crisis económica y función pública*, *op. cit.*, págs. 283 a 308.

42. ROQUETA BUJ, R., “La suspensión contractual...”, *op. cit.*, pág. 291.

43. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo”, *Revista Aranzadi Social*, n.º 6, 2005, págs. 38 y siguientes.

Así, el indicado precepto recoge:

[...] e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo

La citada determinación supone una causa de despido objetivo propia de las Administraciones Públicas, introducida por la disposición adicional decimotercera de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

El resto de supuestos concretos de la extinción de los contratos de trabajo en las entidades locales, deben analizarse desde la premisa general del indicado artículo 49 TRET, que establece bajo la rúbrica de extinción del contrato de trabajo (obviamente al margen de la propia voluntad del trabajador):

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

- a) *Por mutuo acuerdo de las partes.*
- b) *Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.*
- c) *Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.*

Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación

laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días.

- d) Por dimisión del trabajador, debiendo mediar el preaviso que señalen los convenios colectivos o la costumbre del lugar.*
- e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.*
- f) Por jubilación del trabajador.*
- g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante.*

En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley.

- h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 51.*
 - i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.*
 - j) Por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.*
 - k) Por despido del trabajador.*
 - l) Por causas objetivas legalmente procedentes.*
 - m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.*
- 2.** *El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.*

El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia

de un representante legal de los trabajadores, o bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad.

Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos.

Debe destacarse que la letra c) del número 1 del indicado artículo 49 fue redactada por el apartado cinco del artículo 1 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y la letra i), por el Real Decreto-ley 3/2012.

Debe tenerse igualmente en cuenta que, conforme establece el número 2 de la disposición adicional primera de la ya señalada Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, lo dispuesto en el artículo 15, apartados 1 a) y 5, y en el artículo 49, apartado 1 c), del TRET, según la redacción dada a los mismos por dicha Ley, se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva, de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

Igualmente debe tenerse en cuenta lo señalado por la disposición transitoria 13.^a del Estatuto de los Trabajadores, sobre aplicación de la indemnización por finalización de contrato temporal.

Partiendo de esta regulación legal general debemos señalar algunas peculiaridades de las extinciones de contratos en las corporaciones locales.

Así, en primer lugar, no hay edad legal de jubilación forzosa; consecuentemente con esto, los trabajadores que no soliciten la jubilación al cumplir los 65 años de edad seguirán prestando servicios, ya que no puede establecerse una edad laboral límite para la jubilación; lo que sí ocurre para el personal funcionario, para el que el Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 67, fija la edad de jubilación en los 65 años (aunque para este colectivo se permite la prolongación de la actividad laboral hasta los 70 años de edad).

No obstante, se mantiene vigente lo establecido en la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre *las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación*, que permite la inclusión en convenio colectivo de una edad máxima/límite para la jubilación del personal sujeto al Estatuto de los Trabajadores, siempre y cuando se cumpla un doble requisito para la validez de estas cláusulas:

1. Que se configuren como parte integrante de la política de empleo; esto es, que su finalidad sea permitir que personas que no tienen empleo sus-

tituyan a otras que han cumplido una determinada edad y reúnen las condiciones para jubilarse.

2. Y que el trabajador cuyo contrato pueda extinguirse al cumplir la edad ordinaria de jubilación tenga asegurado el acceso a la pensión de jubilación contributiva, por tener cubierto, al menos, el período mínimo de cotización, y los demás requisitos que, en su caso, se exijan por la Seguridad Social.

Por tanto, la fijación de la edad de jubilación del personal laboral de las corporaciones locales quedará remitida a lo que establezca el convenio colectivo aplicable, y en caso de no existir (lo cual es muy habitual en los pequeños municipios), a la voluntad del trabajador, excepto que la empresa/Administración proceda al despido por causas objetivas, con los problemas que ello supone, puesto que además, en caso de declararse improcedente, tal y como determina el EBEP, existe el derecho a la readmisión, tal y como ha analizado Rivera Sánchez⁴⁴.

Por lo que se refiere al despido, tras el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, que otorgan una nueva redacción al TRET, recogiendo la nueva disposición adicional vigésima, aplicable no solo a las Administraciones Públicas, sino a todas las entidades integrantes del sector público, nos encontramos con una gran novedad. Por primera vez se regula la posibilidad de despido disciplinario del personal laboral de las Administraciones Públicas, ya que hasta entonces era posible amortizar un puesto de laboral fijo, pero era insólita su utilización por varios factores: primero, por la resistencia sindical y del comité de empresa a tales precedentes; segundo, porque la amplia dimensión de la Administración permitía la recolocación del trabajador o su reclasificación funcional antes de optar por el despido; y tercero, porque antes se acudía a la extinción del personal con contrato temporal. Y además, jurídicamente era difícil que prosperase un ERE de una Administración, ya que se presumía su solvencia presupuestaria (siempre había mecanismos para subsistir y los pagos de empleados eran crédito preferente), y si estaba en juego un servicio público, por definición resultaba difícil cuestionar su subsistencia.

El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que

44. RIVERA SÁNCHEZ, J. R., “La readmisión obligatoria como efecto del despido improcedente del personal fijo. Algunas cuestiones aplicativas del artículo 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 18, diciembre 2008, Iustel.

forman parte del sector público, entendiéndose por este el recogido por el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo, y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate, y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Sí se recoge en la norma aplicable tras la reforma laboral indicada una prelación en la aplicabilidad del despido, puesto que tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.

Por tanto, a partir de dicha reforma se precisan tres tipos de causas para que prospere el despido en las entidades locales, con la puesta a disposición de una indemnización de 20 días por año trabajado (hasta un máximo de 12 mensualidades), y sin que la autoridad laboral lo autorice:

- a) *Causas económicas*. Insuficiencia presupuestaria durante tres trimestres consecutivos. La pregunta clave será: ¿es lo mismo insuficiencia que desequilibrio presupuestario?, ¿qué grado de insuficiencia o déficit es exigible?, ¿si hay insuficiencia por tres trimestres y justo el cuarto en que se acomete la medida aumenta la tesorería o el crédito presupuestario, queda desactivada?, ¿la insuficiencia por tres trimestres requiere el prorrateo de la dotación y de los gastos en cuatro períodos de cada año?, ¿y si la insuficiencia es transitoria o provocada por una modificación a la baja de un crédito para atender otra necesidad supuestamente mas perentoria?. Como siempre, los vacíos legales los acabarán colmando la negociación colectiva y los tribunales.

- b) *Causas técnicas*, “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate”. O sea, si se compra un tractor para segar posiblemente puedan despedirse jardineros.
- c) *Causas organizativas*, “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público”. Eso de los “sistemas y métodos de trabajo” es inquietante, ya que lógicamente hay que entender que solo podrá producirse el despido si tales cambios hacen incompatible o innecesaria objetivamente la presencia del trabajador.

Así y todo, parece lógico que tal despido requiera la motivación y la adopción de una supresión del puesto o plaza en la Relación de Puestos de Trabajo o en la plantilla anexa al presupuesto, y como tales deben negociarse, puesto que son requisitos generales de ordenación de recursos humanos que subsisten.

Cabe por tanto la existencia de expedientes de regulación de empleo en las corporaciones locales, tal y como ha analizado Fernández Avilés⁴⁵, que ha supuesto que los efectos de la crisis visualicen las penosidades presupuestarias de las Administraciones Públicas, y en especial de las entidades locales, y por tanto la imposibilidad de afrontar determinados costes laborales.

Merece la pena que nos detengamos en la casuística de la extinción de la personalidad jurídica del contratante, lo que se puede producir como consecuencia de la LRSAL en una buena cantidad de entes instrumentales de las entidades locales.

Cuestión distinta es la referida al traslado de la competencia entre diferentes Administraciones Públicas, que en principio debe ubicarse entre los supuestos de subrogación y no de extinción de la relación laboral.

8

Conclusiones

Como hemos podido comprobar, pese a la opción permanente del Tribunal Constitucional, en su exégesis de la *Lex legum* sobre un modelo de empleo público, fundamentalmente funcionarial, en las corporaciones locales, sigue existiendo una mayoría (en su conjunto) de relaciones de servicio de carácter

45. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones Públicas”, en FUENTETAJA PASTOR, J. A. y CANTERO MARTÍNEZ, J. (dirs.), *Crisis económica y función pública, op. cit.*, págs. 309 a 351.

laboral, lo que ha producido por efecto de la crisis una limitación por vía legal de la capacidad de negociación colectiva de este colectivo, que la LRSAL ha venido a precisar a través del nuevo artículo 103 bis LRBRL.

Igualmente, la existencia de esta dualidad de relaciones de empleo público, bajo un mismo empresario sometido al principio de legalidad con sujeción plena en los términos del artículo 103.1 de la Carta Magna, genera toda una serie de particularidades de este personal en los términos previstos por el EBEP.

En cualquier caso, la crisis económica ha supuesto, de forma indudable, una cierta reducción de los “privilegios” de los trabajadores laborales de las entidades locales frente al resto, al establecerse, en especial tras el Real Decreto-Ley 3/2012, diversas fórmulas que posibilitan despidos, etc., por razones meramente económicas.

En cualquier caso, la mayor determinación reseñable de la LRSAL con respecto al personal laboral de las entidades locales es la clara opción que el legislador realiza por la modalidad de relación de servicios funcionarial.

Así, en el nuevo artículo 103 bis LRBRL constituye una incuestionable novedad la necesidad de que la entidad local articule un procedimiento de aprobación o, dependiendo del ente, de autorización de la masa salarial para los diferentes entes de su sector público, a imagen y semejanza de lo que ya sucede en el ámbito estatal, limitándose el gasto en retribuciones no solo para el personal de la corporación, sino también para el de sus entes instrumentales.

Los grupos políticos municipales

CARMEN ALONSO HIGUERA

Secretaria general del Ayuntamiento de Cornellà de Llobregat

1. Orígenes legislativos y evolución posterior
2. Concepto y naturaleza jurídica
3. Configuración inicial de los grupos políticos, grupo mixto y concejales y concejales no adscritos
4. Procedimiento de constitución y modificaciones durante el mandato
5. Funciones y atribuciones de los grupos políticos
6. Régimen jurídico específico de los concejales y concejales no adscritos

Resumen

La recepción por el derecho local de la institución de los grupos políticos y su críptica regulación inicial, vino a complementar la organización básica de las entidades locales con un nuevo órgano, claramente originario del funcionamiento parlamentario, que al no haber ido acompañado de una mínima regulación de sus aspectos más esenciales –concepto, régimen jurídico y de funcionamiento, naturaleza jurídica de sus actos, funciones y atribuciones, etc.– ha generado que los reglamentos orgánicos se hayan erigido, en la práctica, en la norma base que defina su estatuto jurídico.

Este papel de norma prácticamente originaria de los reglamentos orgánicos en esta materia ha sido ratificado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas ocasiones, en las que ha considerado este tipo de reglamentos como el instrumento normativo idóneo para regular los grupos políticos dentro del escueto marco fijado por el legislador.

Esta falta de regulación unitaria y, particularmente, la implementación legal en el año 1999 del acuerdo alcanzado por los diferentes partidos

Artículo recibido el 18/02/2015; aceptado el 02/03/2015.

políticos un año antes, sobre un código de conducta política en materia de transfuguismo, han complicado esta labor normativa local y han generado una abundante jurisprudencia constitucional en torno al alcance del derecho de participación política que, junto con el estudio de los aspectos nucleares de los grupos políticos, es objeto de especial análisis en este trabajo.

Palabras clave: *grupo político; grupo mixto; portavoz; transfuguismo; concejales no adscritos; ius in officium; voto ponderado; dotación económica.*

Local political groups

Abstract

The basic organization of local entities was complemented by the introduction of the political group institution which is rooted in the parliamentary framework. This introduction has not been done with the regulation of the essential features of the institution –concept, legal framework, legal nature of the acts adopted, functions, competences, etc.– and, as a consequence, organic local decrees have become, in practice, the basic source of law which defines the legal framework of the institution.

The Spanish Supreme Court has ratified this role of organic local decrees in several occasions, considering that this type of source of law is a valid instrument for regulating political groups in this limited framework established by the legislator.

This lack of uniform regulation and, particularly, the legal implementation of the 1999 agreement on an ethical code about the phenomenon of political defection, have increased the complexity in this field and also have generated a considerable volume of case-law of the Spanish Constitutional Court on the scope of the fundamental right of political participation. This article focuses on the study of the fundamental right of political participation and the essential features of political groups.

Keywords: political group; coalition of minority parties; speaker; political defection; councilmen not ascribed to political parties; ius in officium; weighted vote; financial envelope.

1

Orígenes legislativos y evolución posterior

Producto de una clara influencia del funcionamiento parlamentario, debido al nuevo papel que el sistema constitucional reserva al órgano de máxima expresión política de los entes locales y, más concretamente, de los ayuntamientos, la legislación básica de régimen local promulgada a raíz de la Constitución dio entrada a una nueva institución en la organización local, con una tímida y escasa regulación de los grupos políticos municipales, a los que la redacción original de la LRBRL únicamente se refería de manera indirecta en su artículo 20.3, al reconocerles el derecho a participar, mediante la presencia de sus concejales, en los órganos complementarios del ayuntamiento que tuvieran por función el estudio, informe o consulta de los asuntos que debieran ser sometidos a la decisión del Pleno¹, y a los que el TRRL ni siquiera mencionaba.

Esta críptica regulación de los grupos políticos municipales obedecía, seguramente, al intento del legislador de ese momento de ser respetuoso con la autonomía que la Constitución había reconocido a los entes locales, y con la potestad de autoorganización que la propia Ley les aseguraba en su artículo 4.1.a), a la que su artículo 20.1.c) encomendaba, en exclusiva², el establecimiento y regulación de lo que se ha dado en llamar órganos complementarios de la organización básica municipal, pero la verdad es que, después de la intervención del Tribunal Constitucional, la regulación de esta nueva figura jurídica pasó a ser una competencia compartida entre las comunidades autónomas que tenían reconocidas en su estatuto competencias legislativas en materia de régimen local y los propios entes locales que, respetando lo que las primeras establecieran en su legislación, podían, a través de su reglamento orgánico, regular su propia organización y funcionamiento en este concreto aspecto, pasando, de lo contrario, a ser de aplicación supletoria las disposiciones contenidas en los artículos 23 a 29 del ROF.

Partía, pues, la Ley de la idea de que los propios ayuntamientos se autorregularan en relación con esta cuestión, pero la verdad es que de esta manera se introducía una figura jurídica nueva, carente de regulación y de definición

1. Idéntica regla contenía el artículo 32.3 respecto de las diputaciones provinciales.

2. Debe recordarse que la redacción inicial de este precepto, en materia de organización complementaria municipal, no ponía más límite a los municipios que el respeto a la organización básica determinada por la ley, olvidando que de este modo quedaban afectadas las competencias que en materia de régimen local tenían algunas comunidades autónomas, lo que dio lugar a que el Tribunal Constitucional, estimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por distintas comunidades autónomas, entre ellas la catalana, en su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, declarase su inconstitucionalidad parcial.

concreta, que no pocos problemas de interpretación ha ocasionado, en primer lugar por lo que se refería a si su existencia era o no obligatoria en todos los entes locales, en la medida en que el derecho de participación en los órganos complementarios de estudio, informe o consulta parecía reconocerse inicialmente, no tanto a los concejales a título individual, como a los grupos políticos municipales y, en segundo lugar, en relación con la propia entidad independiente de los grupos políticos respecto de los partidos políticos con los que cada concejal o concejala había concurrido al proceso electoral.

Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, es decir, la existencia obligatoria de los grupos políticos, la doctrina³, prácticamente de forma unánime, había venido considerando, por un lado, su inoperancia en municipios pequeños, por entender que en muchos de ellos abundaban las candidaturas personales o independientes y carecía, por tanto, de relevancia un órgano que tuviera por objeto agrupar a concejales con idéntica o similar ideología política; y, por otro lado, en la medida en que el único texto legal que se mostraba decisivo respecto a este extremo era el ROF y que, dado su carácter reglamentario, carecía de rango suficiente para imponer un deber de esta naturaleza, la doctrina entendía que el instrumento legal idóneo para regular esta cuestión a la medida de las necesidades y características de cada ayuntamiento era el reglamento orgánico municipal.

Más complicada resultaba esta interpretación en las comunidades autónomas que, como Cataluña⁴, habían hecho uso de su potestad legislativa en la materia, regulando algunos aspectos de los grupos políticos, entre ellos, el de la obligatoriedad de su constitución únicamente en municipios de más de 20 000 habitantes, aspecto cuya legalidad se planteó en 1992 a la JEC⁵, que consideró que no se trataba de un asunto de carácter electoral sobre el que tuviera que pronunciarse, sino de régimen local, y sobre el que nunca más se volvió a discutir.

Pero a partir de la redacción dada al artículo 73.3 de la LRBRL por la Ley 11/1999, de 21 de abril, ya no existe duda razonable sobre esta obligatoriedad, pues según este precepto básico, a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales deben constituirse en grupos políticos, estableciendo así, con carácter uniforme para todo el territorio del Estado, la existencia forzosa –sean cuales sean las características de cada entidad

3. Concretamente, y por citar a algún autor de relieve, Morell Ocaña.

4. El artículo 48 de la Ley catalana 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, establecía su obligatoriedad en los municipios de más de 20 000 habitantes y, por remisión efectuada al artículo 13.4 de la Ley 6/1987, de 4 de abril, sobre la organización comarcal de Cataluña, aplicaba idénticas reglas en cuanto a la organización comarcal.

5. Acuerdo de la JEC de 9 de octubre de 1992.

local— de estos órganos complementarios, aspecto al que debemos extender las críticas que gran parte de la doctrina viene desde hace muchos años realizando respecto a la configuración prácticamente uniforme de la organización y el régimen jurídico de la Administración local, en un Estado con un número muy elevado de entes locales, con profundas diferencias de todo tipo entre unos y otros.

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones, la relativa a la entidad independiente de los grupos políticos respecto de los partidos políticos con los que cada concejal o concejala haya concurrido al proceso electoral, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la contenida en sus sentencias de 28 de junio y 29 de noviembre de 1990⁶, se muestra rotunda cuando señala:

[...] no cabe confundir grupo político o grupo municipal [...] con partido político [...] el recurso de apelación incurre en un error al equiparar representantes de grupo político y partido político [...].

De ello se deriva la nula influencia directa que, respecto de las corporaciones locales, tienen los partidos políticos en cuanto a su funcionamiento interno y corporativo, al estar dirigidos los derechos de participación política regulados por las leyes, bien a los concejales a título individual, bien a los grupos políticos municipales, pero no a los partidos políticos, y ello porque son los representantes elegidos y no las formaciones políticas o electorales quienes ostentan la exclusiva titularidad del cargo en representación del cuerpo electoral, no de las formaciones políticas de las que proceden.

Al margen de las consideraciones anteriores, y circunscribiéndonos ya a la realidad legislativa actual, tanto la LRBRL, que regula este órgano en su artículo 73, cuya última modificación se operó como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local, como el TRLMC, que regula en Cataluña los grupos políticos en su artículo 50, se presentan, aún hoy en día, un poco crípticos a la hora de regular aspectos esenciales relacionados con los grupos políticos locales, pues prescindiendo, debido a su carácter supletorio, de las determinaciones contenidas en el ROF, la verdad es que seguimos faltos de una determinación legislativa fundamental, como es la de la naturaleza jurídica de estos órganos, el régimen jurídico de sus actos y los aspectos nucleares de su estatuto jurídico.

6. Ar. RJ\1990\5171 y RJ\1990\8833.

Por lo que se refiere a la legislación básica, la LRBRL agota su regulación de los grupos políticos con las determinaciones que se contienen en los artículos que a continuación se transcriben:

- **Último inciso del artículo 20.1.c)**

Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos –se refiere a los de estudio, informe o consulta–, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno.

- **Artículo 46.2.e)**

e) En los plenos ordinarios la parte dedicada al control de los demás órganos de la corporación deberá presentar sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento y, en su caso, en su regulación, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones.

- **Artículo 73.3**

3. A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquellos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.

El Pleno de la corporación, con cargo a los presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que

pondrán a disposición del Pleno de la corporación, siempre que este lo pida.

Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.

Estas previsiones fueron posteriormente complementadas, respecto de los municipios sujetos al régimen especial de municipios de gran población, con la introducción de un nuevo Título X en la LRBRL, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local, en el que, mediante los nuevos artículos 122.3 y 132.2, establece, respecto de este tipo de municipios, lo siguiente:

Artículo 122. Organización del Pleno.

[...]

3. *El Pleno se dotará de su propio reglamento, que tendrá la naturaleza de orgánico. No obstante, la regulación de su organización y funcionamiento podrá contenerse también en el reglamento orgánico municipal.*

En todo caso, el Pleno contará con un secretario general y dispondrá de Comisiones, que estarán formadas por los miembros que designen los grupos políticos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno.

[...]

Artículo 132. Defensa de los derechos de los vecinos.

1. *Para la defensa de los derechos de los vecinos ante la Administración municipal, el Pleno creará una Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones, cuyo funcionamiento se regulará en normas de carácter orgánico.*
2. *La Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones estará formada por representantes de todos los grupos que integren el Pleno, de forma proporcional al número de miembros que tengan en el mismo.*

Esta legislación básica mínima está complementada en Cataluña, fundamentalmente, con las previsiones contenidas en los artículos 50 y 51 del TRLMC, que tampoco nos aclaran su naturaleza jurídica, pues ni contienen definición alguna de lo que debamos entender por grupo político, ni regulan

tampoco el régimen jurídico de sus actos ni los aspectos nucleares de su estatuto jurídico, como veremos seguidamente.

En concreto estos preceptos tienen actualmente la siguiente redacción:

Artículo 50. Grupos municipales

50.1. Para el mejor funcionamiento de los órganos de gobierno de la corporación, el pleno puede acordar la creación de grupos municipales. Tienen que constituirse grupos municipales en los municipios de más de veinte mil habitantes.

50.2. Si ningún acuerdo del pleno regula lo contrario, por cada lista electoral solo puede constituirse un grupo municipal. Cada lista electoral que obtenga representación en el ayuntamiento puede formar grupo municipal.

50.3. Solo el concejal o los concejales de una misma lista electoral pueden constituir grupo municipal.

50.4. En el plazo que establezca el acuerdo a que se refiere el apartado 1, y en los municipios de más de veinte mil habitantes antes del primer pleno ordinario después de la constitución del ayuntamiento, cada concejal tiene que presentar a la alcaldía una declaración firmada donde tiene que expresar el grupo municipal al cual desea ser adscrito.

50.5. Los concejales que no queden integrados en un grupo quedarán automáticamente incorporados al grupo mixto. La participación de este grupo en las actividades del ayuntamiento es análoga a la de los otros grupos.

50.6. Los concejales que abandonan el grupo formado por la candidatura por la que se presentaron a las elecciones locales no pueden integrarse en el grupo mixto, sino que quedan como concejales no adscritos. Este precepto no es aplicable en el caso de candidaturas presentadas con la fórmula de coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integran decide abandonarla.

50.7. Los concejales que, de conformidad con lo que establece el apartado 6, quedan en la condición de no adscritos, tienen los deberes y los derechos individuales, incluidos los de carácter material y económico, que según las leyes forman parte del estatuto de los miembros de las corporaciones locales y participan en las actividades propias del ayuntamiento de manera análoga a la del resto de concejales.

50.8. El municipio, de acuerdo con el reglamento orgánico y en la medida de sus posibilidades, tiene que poner a disposición de los grupos los medios necesarios para poder llevar a término sus tareas.

Artículo 51. Funciones y atribuciones de los grupos

Las funciones y las atribuciones de los grupos municipales se entienden, en todo caso, sin perjuicio de las que la legislación de régimen local atribuye a los órganos municipales y a los miembros de la corporación.

Estos preceptos se complementan con algunas referencias hechas a los grupos políticos en diferentes preceptos de esta Ley⁷ que comentaremos más adelante y, respecto del régimen especial de Barcelona y otras tipologías de entidades locales de Cataluña, por los siguientes preceptos:

- Respecto al municipio de **Barcelona**, por los artículos 11.2, 17, 18 y 19 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, por la que se aprobó la Carta Municipal de Barcelona, en la nueva redacción dada a algunos de estos preceptos, recientemente, por la Ley 18/2014, de 23 de diciembre, y por el artículo 47.4 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, reguladora del régimen especial de Barcelona.
- Respecto a las **veguerías**, por los artículos 12.d), 19.2, 20.1, 25.1.b) y 27 de la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de Veguerías.
- Respecto a las **comarcas**, por los artículos 12.4, 15 y 18.3 del Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la organización comarcal de Cataluña.
- Y respecto al **Área Metropolitana de Barcelona**, por los artículos 8.1.c), 9.3 y 10 de la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona.

Ultiman el sistema de fuentes que regulan esta institución los instrumentos normativos orgánicos que, bajo la denominación de Reglamento, Estatuto o Carta, aprueben las propias entidades locales y, con carácter subsidiario, en defecto o silencio de estas normas locales, resultaría de aplicación el ROF, que regula los grupos políticos en sus artículos 23 a 29.

De hecho, los reglamentos orgánicos se perfilan como el instrumento idóneo para regular a los grupos políticos, recogiendo las especificidades propias de cada entidad local, con el único límite del respeto al marco legal configurado por la LRRL y por TRLMC, y así lo ha reconocido reiteradamente el Tribunal Supremo⁸, reconociendo la supremacía del ROM respecto del ROF, cuando en el año 1988 señaló lo siguiente:

[...] para regular una cuestión peculiar de la organización y funcionamiento de cada corporación –refiriéndose a los grupos políticos y, concretamente, a la posibilidad de establecer un número mínimo de miembros para constituir grupo– no ha sido afectado por el posterior Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que lógicamente no ha establecido en este particular una norma común para todos los municipios del Estado [...].

Más tarde, en 1995, se muestra más rotundo este Tribunal cuando afirma:

7. 48.2.c), 58.3, 60.5, 98.c), 106.1, 109.1 y 170.

8. SSTs de 20 de mayo de 1988 y de 15 de septiembre de 1995 (Ar. 4194 y 6701).

[...] Constituye materia típica de los reglamentos propios de cada corporación la regulación de la formación de los grupos políticos y la incorporación a ellos de los concejales del Pleno [...].

Hasta el punto de que seis años más tarde⁹ este Tribunal vuelve a ratificarse en dicha posición, no solo para insistir en que la regulación de los grupos políticos municipales se efectuará mediante el ROM, sino también para proscribir toda posibilidad de que esta se efectúe mediante un acto singular consistente en la adopción de un mero acuerdo por el Pleno municipal.

De ahí que normas más cercanas en el tiempo, como el artículo 19 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, por la que se aprobó la Carta Municipal de Barcelona, respecto al municipio de Barcelona, o el artículo 12.d) de la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de Veguerías, respecto de este tipo de entidad local, o el artículo 10 de la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona, sobre esta entidad metropolitana, prevean de forma expresa que el régimen jurídico de este tipo de órganos locales sea regulado, en el marco de la ley, por sus reglamentos orgánicos o cartas vegueriales.

2

Concepto y naturaleza jurídica

Como ya hemos señalado con anterioridad, ni la parca regulación de la LRBRL, ni la regulación del TRLMC, ni tampoco la legislación reguladora del régimen especial del municipio de Barcelona, ni la relativa a la regulación de las restantes tipologías de entes locales de Cataluña, nos han dado una definición legal expresa de los grupos políticos municipales, ni han determinado la naturaleza jurídica de sus actos.

Sin embargo, resulta meridianamente claro que los grupos políticos forman parte de la organización complementaria de los entes locales, dentro de la cual podemos definirlos como órganos colegiados de base asociativa y de carácter político y necesario en la organización municipal y, por tanto, a efectos organizativos internos, independientes de los partidos políticos, coaliciones, federaciones o agrupaciones con que sus miembros acudieron al proceso electoral, cuya función es canalizar la actuación de los miembros de la corporación que, a efectos de su actuación corporativa, deben actuar a través de ellos, para el mejor funcionamiento de los órganos de gobierno, ello

9. STS de 29 de noviembre de 2001 (Ar. 137).

sin perjuicio, claro está, de las funciones y atribuciones que la legislación de régimen local atribuye a los concejales a título individual.

Se trata, por tanto, de órganos políticos que a pesar de no ostentar personalidad jurídica propia sí constituyen, en cambio, centro de imputaciones económicas y patrimoniales, como veremos más adelante al analizar su dotación económica.

Dado su carácter político, las decisiones adoptadas en su seno no pueden tener carácter de acto administrativo ni, en consecuencia, ser fiscalizadas por la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁰, aunque la verdad es que en las pocas ocasiones en que el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, ha adoptado una posición ciertamente controvertida, que hace que sea conveniente su regulación mediante el ROM.

Y ello porque si bien es cierto que los grupos municipales son órganos políticos y sus actos, en consecuencia, no son actos administrativos¹¹ ni, por lo tanto, susceptibles de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa¹² cuando no tengan una dimensión pública y administrativa que los haga susceptibles de revisión jurisdiccional, como sucede con sus decisiones en materia de admisión y expulsión de miembros del grupo¹³, también resulta evidente que, debido a su base asociativa, sus actuaciones deben ajustarse al principio democrático, y deben enmarcarse en lo que al efecto disponga el Reglamento Orgánico, de modo que cuando las decisiones de estos grupos en materias reguladas por este Reglamento se opongan al mismo o a la legislación de aplicación general, no solo el Pleno de la corporación no podrá limitarse a tomar razón o conocimiento de la decisión del grupo y habrá de entrar en el fondo del asunto, adoptando el oportuno acuerdo por el que se rechacen aquellos aspectos de la decisión del grupo que vulneren la legislación básica o el propio Reglamento Orgánico, dando así lugar a un acto administrativo susceptible de ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁴,

10. Ello sin perjuicio de que puedan ser objeto de control judicial, por vulnerar eventualmente derechos fundamentales de los afectados, como nos recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1993, de 31 de mayo.

11. SS del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de noviembre de 2001 y de 7 de octubre de 2002 (Ar. RJCA 2001/137 y 2002/52568).

12. Ello sin perjuicio, claro está, de que las decisiones de los grupos políticos pudiesen vulnerar derechos fundamentales de sus miembros, como el de participación política, que podrían ser susceptibles de amparo constitucional.

13. STS de 8 de febrero de 1994 (Ar. RJ\1994\991).

14. A título de ejemplo, el artículo 87 *in fine* del ROM del Ayuntamiento de Cornellà de Llobregat dispone lo siguiente: “De la constitución y composición de los grupos políticos y de sus modificaciones deberá informarse al Pleno, por parte de la Alcaldía, en la primera sesión que tenga lugar, a efectos puramente informativos, dada la autonomía de que gozan estos en cuanto a su funcionamiento interno, no dando lugar esta toma de conocimiento por

sino que incluso estaríamos ante actos que, como ya hemos dicho, tendrían una dimensión pública y administrativa que los haría susceptibles de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa.

3

Configuración inicial de los grupos políticos, grupo mixto y concejales y concejales no adscritos

Por lo que se refiere a la configuración de los grupos políticos, es decir, a su constitución y composición, a pesar de tratarse de una cuestión de régimen local y no de una cuestión electoral, como algunas veces nos ha recordado la Junta Electoral Central¹⁵, la legislación básica estatal nada dice, por lo que, en Cataluña, siguiendo el esquema de fuentes al que hemos hecho referencia con anterioridad, antes de acudir a la aplicación automática de los artículos 23 a 29 del ROF deberíamos analizar las previsiones contenidas en el artículo 50 del TRLMC, y tener en cuenta el contenido en cada caso de los propios reglamentos orgánicos.

En este sentido, el artículo 50 del TRLMC, que reconoce el derecho de cada lista electoral con representación municipal de formar grupo propio¹⁶, otorga al Pleno la competencia para la creación de los grupos políticos mediante un acuerdo en el que se establecerá un plazo concreto para que, antes del primer pleno ordinario posterior a la constitución del Ayuntamiento, cada concejal presente a la Alcaldía una declaración firmada donde exprese el grupo municipal al que desea estar adscrito, que no podrá ser otro que el de la lista electoral a la que pertenece, ya que solo los concejales de una misma lista electoral pueden constituir grupo municipal.

De ello se desprenden dos circunstancias diferenciales del derecho catalán respecto de otras legislaciones autonómicas: en primer lugar, que en Cataluña no puede establecerse en el ROM un número mínimo de miembros ni un porcentaje específico de representación para constituir grupo propio; y,

parte del Pleno a ningún acto administrativo. Solo en el caso de que los escritos de constitución y composición de los grupos políticos y sus modificaciones vulnerasen lo previsto en este Reglamento o en la legislación de directa aplicación, el Pleno podrá adoptar el correspondiente acuerdo, rechazando aquellos extremos que resulten incompatibles con ellos, dando así lugar a un acto administrativo susceptible de ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

15. Entre otros, Acuerdo de la JEC de 16 de diciembre de 2002.

16. En principio el artículo 50 del TRLMC limita este derecho a un grupo por lista, aunque deja la puerta abierta a que el Ayuntamiento, mediante el oportuno acuerdo, establezca una previsión distinta.

en segundo lugar, que en dicha Comunidad no parece tener cabida, a priori, la existencia del grupo mixto.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, las legislaciones autonómicas han adoptado diferentes fórmulas, pues mientras Galicia, por ejemplo, no permite constituir grupo propio a los partidos, federaciones o coaliciones que no hayan obtenido, al menos, 2 concejales, Murcia adopta un sistema mixto, permitiendo constituir grupo propio cuando se disponga de 2 miembros o cuando se trate de concejales de partidos, federaciones o coaliciones que hayan obtenido, al menos, el ocho por ciento de los votos emitidos en el conjunto del municipio. Las legislaciones de Aragón, La Rioja y las Islas Baleares, en cambio, no exigen un número mínimo de miembros para poder constituir grupo, pero habilitan a los municipios para establecer esta previsión en sus reglamentos orgánicos.

Cataluña, por el contrario, no solo no contiene determinación alguna al respecto, sino que, además, al determinar que cada lista electoral que obtenga representación en el Ayuntamiento puede formar grupo municipal, está estableciendo una prohibición tácita de que se puedan exigir números mínimos, aunque esta posibilidad es perfectamente constitucional, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁷, que por ejemplo en su sentencia de 20 de mayo de 1988, ya de forma temprana, después de decir que no se trataba, ni mucho menos, de una decisión arbitraria, señalaba lo siguiente:

[...] la expresada norma del Reglamento Orgánico de Valencia no infringe el principio de igualdad [...] a los concejales que no lleguen al número mínimo exigido no se les niega por eso el derecho de participación en los asuntos públicos que reconoce el artículo 23 de la Constitución, al quedar incorporados en el grupo mixto, en el que podrán hacer efectivo dicho derecho de acuerdo con las normas organizativas del Reglamento de la Corporación. [...]

Tampoco vulnera el artículo 6 de la Constitución, relativo a los partidos políticos, pues es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo¹⁸ que considera y nos recuerda que partido político y grupo político son dos cosas absolutamente diferentes.

Estas previsiones, por otra parte, son generalmente utilizadas en la vida parlamentaria sin que nadie se cuestione su inconstitucionalidad, pues tanto

17. Concretamente la contenida en sus sentencias de 20 de mayo de 1988 (Ar. 4194), 28 de junio de 1990 (Ar. 5171) y 29 de enero de 1999.

18. SSTC 36/1990, de 1 de marzo, y 10/2013, de 28 de enero. SSTS de 28 de junio y 29 de noviembre de 1990.

en las Cortes Generales como en el Parlamento catalán se requiere un número mínimo de representantes para constituir grupo propio¹⁹.

En consecuencia, en Cataluña no hay ninguna duda de la existencia de grupos políticos municipales de un solo miembro.

Resuelta esta primera cuestión, analizaremos ahora la problemática del grupo mixto en general, para luego analizar cuál es la situación en Cataluña, ya que, exceptuando las comunidades autónomas madrileña y valenciana, lo cierto es que todas las legislaciones autonómicas promulgadas²⁰ contemplan la existencia del grupo mixto, como grupo residual y no homogéneo, integrado por concejales de muy variada y diferente ideología política, en el que se integran aquellos concejales que no se pueden incorporar a un grupo por no llegar al número mínimo de miembros exigido, cuando este requisito esté legal o reglamentariamente establecido.

De esta manera el grupo mixto se configura como un grupo más y, como prevé expresamente la legislación catalana, disfruta de análogos derechos a los del resto de grupos políticos de la entidad local, pero es un grupo que conlleva una problemática añadida, pues no podemos olvidar que, a diferencia de los restantes, está conformado por posiciones e ideologías diversas y, en muchos casos, antagónicas, lo que hubiera requerido una mínima regulación de su funcionamiento interno, al menos respecto de sus relaciones con la propia organización municipal, pero la verdad es que no existen vestigios, ni siquiera a nivel parlamentario, de una normativa de esta naturaleza.

Efectivamente, si bien es cierto que no existe una regulación funcional de este grupo en el ámbito local, no lo es menos que a nivel parlamentario tampoco existe una normativa expresa que dé solución a los problemas que estos grupos plantean en su funcionamiento en las Cámaras, pues solo el ar-

19. Redacción actual del artículo 23 y siguientes del Reglamento del Congreso, aprobado en fecha 10 de febrero de 1982; artículo 27 y siguientes del Texto Refundido del Reglamento del Senado aprobado por la Mesa en fecha 3 de mayo de 1994; y artículos 19 y siguientes del Reglamento del Parlamento catalán, aprobado por su Pleno en fecha 22 de diciembre de 2005.

20. La legislación catalana prevé que se incorporen a este grupo los concejales que no se integren en un grupo concreto, salvo que abandonen su grupo originario; la de Murcia incorpora al Grupo Mixto tanto a aquellos concejales que, perteneciendo a otros grupos, libremente así lo decidan mediante solicitud dirigida al alcalde, de la cual debe informarse al Pleno, como a los concejales respecto de los que se produzca su baja del partido o coalición por la que resultaron escogidos, pero debemos tener en cuenta que se trata de una legislación de 1988 que en este concreto aspecto debemos entender tácitamente derogada por la redacción actualmente vigente de la LRBRLL; en Aragón, La Rioja, Illes Balears y Galicia se prevé la existencia del Grupo Mixto, únicamente, para el caso de que los reglamentos orgánicos exijan un número mínimo de miembros para constituir grupo político.

título 75 del Reglamento del Congreso de los Diputados contiene algunas normas en relación con las intervenciones de este grupo en la Cámara²¹.

Esto ha venido dando lugar a prácticas organizativas y de funcionamiento absolutamente flexibles, hasta el punto de que en algún momento se llegó a distinguir entre los miembros originarios del grupo mixto y miembros integrados con posterioridad, procedentes de otros grupos, permitiendo a los primeros intervenir en los debates de carácter general, pero no a los segundos, y llegando a existir propuestas en el sentido de distinguir entre miembros del grupo mixto y diputados no adscritos, etc., lo que ha llevado a que algunos autores propongan la posibilidad de que la regulación de los grupos se remita a normas de legislatura a aprobar al inicio de cada mandato, en función del panorama político y organizativo resultante del proceso electoral.

En Cataluña, aunque el Reglamento del Parlamento de Cataluña aprobado en 2005 dedica un precepto concreto de su articulado a la regulación del grupo mixto, lo cierto es que es para limitarse a aclarar que este grupo tiene los mismos derechos y participa de la misma manera en la actividad del Parlamento que el resto de grupos parlamentarios, incluso cuando están integrados por diputados de diferentes opciones políticas.

Vemos pues que los problemas derivados del grupo mixto están planteados a nivel general, por lo que en este concreto aspecto de poco nos sirve la experiencia parlamentaria y tal vez la solución más factible, o al menos la más eficaz, es que al inicio de cada mandato, como parte del cartapacio municipal, se establezcan, mediante acuerdo plenario, las reglas de participación del grupo mixto en la vida municipal durante el citado mandato, partiendo de unos derechos mínimos indisponibles, que deben estar recogidos en el ROM, que debe prever en su articulado esta posibilidad.

Pero hoy por hoy esta problemática no se plantea a nivel local en Cataluña, pues aunque el artículo 50.5 del TRLMC contempla de forma expresa la existencia del grupo mixto y lo define como el formado automáticamente, es decir, sin declaración personal previa ni acuerdo específico, por los concejales que no queden integrados en un grupo, excluidos los que abandonen el grupo formado por la candidatura por la que se presentaron a las elecciones

21. Este precepto establece que, cuando exista acuerdo de todos sus miembros, las intervenciones del grupo mixto podrán efectuarse a través de un solo diputado, como los demás grupos y por el mismo tiempo. Si no existe acuerdo, solo podrán intervenir un máximo de tres diputados del grupo mixto, dividiéndose el tiempo, o de dos diputados, si como consecuencia de lo anterior el tiempo de que dispusieran para realizar su intervención fuese inferior a cinco minutos. Si existen discrepancias respecto de los intervinientes, decidirá el presidente de la Cámara, pudiendo denegar la palabra a todos.

locales, que quedan como concejales no adscritos²², lo cierto es que no parece haber ninguna posibilidad real de constituirlo, dada la previsión contenida en el artículo 73.3 de la LRBRL, que dispone que tendrán la consideración de concejales o concejales no adscritos tanto los concejales que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos, como los que abandonen su grupo de procedencia, aunque más adelante, al analizar los supuestos de disolución del grupo como consecuencia de la disolución del partido, exploraremos alguna remota posibilidad.

En consecuencia, en principio el grupo mixto únicamente tendrá virtualidad en aquellas comunidades autónomas que permitan el establecimiento de un número mínimo de concejales o concejales, o de un porcentaje mínimo de representación para constituir grupo propio, en cuyo caso quedará integrado, tal como expresamente prevén las legislaciones autonómicas anteriormente anotadas, por los miembros de las entidades locales que se encuentren en estas circunstancias, sin ninguna posibilidad de exigir en este caso un número mínimo de miembros para poder constituirlo²³.

Por lo que se refiere a la figura de los concejales no adscritos, la introducción en nuestro derecho de esta particularidad fue producto de la reforma operada en la LRBRL por la Ley 11/1999, de 21 de abril, aunque disponemos de jurisprudencia²⁴ anterior a esta reforma, producto del hecho de que algunos ayuntamientos exploraron en la práctica esta solución mucho antes de su vigencia.

Concretamente, en la sentencia anteriormente anotada se analiza el caso de un ayuntamiento catalán del Baix Llobregat que en 1992 prohibió a un concejal que había causado baja en su partido integrarse en el grupo mixto, al considerar que debía quedar como concejal no integrado en ningún grupo municipal. El Tribunal anuló esta decisión por falta, entonces, de cobertura legal, al considerar que, aunque el acuerdo municipal impugnado había autorizado al concejal a asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas con voz pero sin voto, el derecho lesionado no era en este caso el de participar en los órganos complementarios, sino el de formar parte de un grupo municipal.

Esta cobertura legal se produjo con la solución incorporada en la LRBRL por la Ley 11/1999, que obedeció al intento de acabar con las consideradas fraudulentas consecuencias que a veces se derivan del fenómeno denominado transfuguismo, dado el consenso político alcanzado en torno a la necesidad

22. Excepto que se trate de candidaturas presentadas con la fórmula de coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integran decida abandonarla.

23. STS de 21 de marzo de 2006 (Ar. RJ\2006\1843).

24. STS de 23 de enero de 1995 (Ar. RJ\1995\2107).

de adoptar medidas legislativas disuasorias de estas prácticas de abandonar, a lo largo del mandato, el grupo político correspondiente a la lista electoral por la que habían salido elegidos. De hecho esta reforma vino motivada por el Acuerdo adoptado en Madrid el día 7 de julio de 1998 por todos los grupos parlamentarios, sobre un código de conducta política en materia de transfuguismo.

En virtud de la codificación legal de estas medidas de conducta política, los concejales no adscritos no son titulares de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los grupos municipales, pero sí, en cambio, de los integrantes del Estatuto de los miembros de las corporaciones locales, incluidos los de carácter material y económico, pues a la luz de los dictados constitucionales y de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, en torno al hecho de que el mandato que los ciudadanos otorgan con la elección recae en los concejales individualmente considerados y no en los grupos ni en los partidos políticos, parecía difícil configurar un sistema que legalmente apartara a los concejales tránsfugas de los derechos que los demás concejales tuvieran reconocidos a título individual, pues todas las imaginativas soluciones que se habían experimentado decayeron ante el mandato representativo de los ciudadanos.

Efectivamente, la STC 298/2006, de 23 de octubre, analiza un caso en el que se pretende que se obligue a cesar o dimitir a un concejal que había abandonado voluntariamente su partido, porque en los estatutos de este partido se contemplaba la previsión de que la baja como afiliado del partido de cualquier miembro con representación institucional, comportaba su obligación de cesar en el cargo público por el que resultó electo en representación del partido. En este caso el Tribunal Constitucional entiende que no cabe reconocer eficacia vinculante a esta disposición estatutaria, ya que ello supondría la vulneración, tanto del derecho de los ciudadanos representados como del de los representantes a no ser removidos de sus cargos, si no es por causa legal compatible con el artículo 23.2 CE.

Sin embargo, en la práctica, como veremos más adelante al tratar los derechos de los grupos municipales, deslindar el estatuto jurídico del concejal no adscrito ha planteado importantes problemas interpretativos.

4

Procedimiento de constitución y modificaciones durante el mandato

Por lo que se refiere al procedimiento de constitución, las legislaciones autonómicas que han tratado esta cuestión adoptan modelos diversos, aparen-

temente similares, pero con profundas diferencias, pues mientras Cataluña parte de que la constitución corresponde al Pleno de la Corporación, que crea los grupos y establece un plazo concreto²⁵, anterior en todo caso al primer pleno ordinario, para que los concejales presenten una declaración individual firmada, expresando el grupo municipal al que desean ser adscritos, sin contener previsión alguna respecto del nombramiento de portavoz ni respecto de la necesidad de dar cuenta al Pleno de estos escritos, Galicia, Murcia, Aragón, La Rioja, Valencia y las Islas Baleares parten de la base de que los grupos se constituyen en virtud de un escrito que, de forma colegiada, suscriben todos los concejales y concejalas que se incorporen al mismo²⁶, que se remite al Ayuntamiento en un plazo determinado²⁷, en el que, además, se designa al portavoz y a sus posibles suplentes, y la Comunidad de Madrid remite la regulación del procedimiento para su constitución y para la designación de portavoces a la legislación de régimen local y al ROM.

Respecto de este escrito, solo en el caso de las comunidades autónomas de Murcia y Galicia, sus leyes reguladoras especifican la obligación de dar cuenta al Pleno corporativo.

A mi juicio es más versátil el modelo catalán, y ello por una doble razón:

- a) Al corresponder al Pleno la constitución de los grupos, y limitarse los concejales a efectuar una declaración de cuándo y a qué grupo desean ser adscritos, se posibilita que el ROM pueda establecer la obligatoriedad de dar cuenta al Pleno, con la previsión de que este órgano pueda, mediante acuerdo, rechazar la constitución de grupos en contra de normas legales o reglamentarias y generar así un acto administrativo susceptible de revisión²⁸, cuando no consista en una mera toma de razón.

25. Tanto este plazo como el de 5 días que establece el artículo 24.1 del ROF, no se pueden conceptuar como plazos de caducidad, de modo que transcurridos estos quede proscribida toda posibilidad de formación de grupos. Así lo han entendido los TSJ de Murcia y de Madrid, en sus sentencias de 12 de febrero de 2012 (Ar. JUR\2010\156703) y 21 de enero de 2012 (Ar. JUR\2010\136766), respectivamente.

26. En el caso de las comunidades gallega y madrileña, se prevé, además, el supuesto de los concejales que tomen posesión con posterioridad a la sesión constitutiva, quienes se podrán incorporar al grupo correspondiente a su lista o, en el caso de Galicia, si procede, al grupo mixto, dentro de los 5 días siguientes a partir de la toma de posesión del cargo, mediante escrito dirigido al presidente, suscrito por el propio concejal y por el portavoz del grupo, permaneciendo como concejal no adscrito en el caso de Madrid.

27. Este plazo es de 5 días a partir del pleno constitutivo, a semejanza de la previsión del ROF, en el caso de la Comunidad gallega, o anterior al primer pleno ordinario posterior a la sesión constitutiva, en el caso de Aragón. Por su parte, las comunidades autónomas de Murcia y Canarias no establecen plazo concreto.

28. La STS de 20 de mayo de 1988 (Ar. RJ\1988\4194) consideró que, debiéndose informar al Pleno de la constitución de los grupos, queda residenciada en este órgano la competencia para examinar y decidir si la constitución cumple la normativa de aplicación, e incluso para denegarla.

- b) Al no ser designado el portavoz en un escrito colegiado, lo que supone que su elección se producirá por unanimidad o consenso, se da entrada a la posibilidad de que la designación del portavoz venga regulada por los reglamentos orgánicos, y de que esta se pueda producir por mayoría, al igual que las otras decisiones del grupo en cuanto a su propia configuración, superándose así la exigencia de unanimidad prevista por el artículo 24 del ROF.

En este sentido, la legislación de la Comunidad de Madrid deja un amplio campo al ROM para regular, dentro del marco de la Ley, la forma de constituirlos y de designar a sus portavoces.

Una vez constituidos los grupos políticos, cualquiera que sea en cada caso su procedimiento de constitución, es evidente que durante el mandato se pueden producir variaciones respecto de su configuración inicial provocadas por muy diferentes causas. En todas ellas la baja en el grupo se produce a todos los efectos, es decir, que también implica la baja en la lista, y cuando esta baja se produce por decisión propia, no queda a su libre decisión su reingreso²⁹, sino que requiere la aceptación del grupo.

Efectivamente, este efecto se manifiesta de forma rotunda respecto de los cabezas de lista, que, en el caso de abandonar o de ser expulsados de su grupo, pierden esta condición, ya que, como ha tenido ocasión de puntualizar el Tribunal Constitucional³⁰, la cabecera de lista no es una cualidad personal que siga al que en su momento fue cabeza de lista, sino, únicamente, un elemento de personalización de las listas, subordinado, en todo caso, a la lógica del sistema electoral, en el que el protagonismo básico corresponde a las candidaturas, que son colectivas o colegiadas, de ahí que la autoexclusión del grupo municipal deba considerarse equivalente a la autoexclusión de la lista de origen.

Los supuestos por los que se puede variar la configuración inicial de los grupos son los siguientes:

- **Falta de incorporación inicial o baja voluntaria del grupo**

Cuando un concejal o concejala no se integre en el grupo que constituya la formación electoral por la que fue elegido o, voluntariamente, una vez integrado originariamente en el grupo correspondiente, decida darse de baja de este, en cuyo caso, como más adelante analizaremos, a menos que sea a consecuencia del abandono de una coalición electoral por parte de uno de los

29. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia 31/1993, de 21 de enero, respecto de un concejal cabeza de lista que se dio de baja de su grupo y después pretendió figurar como candidato a la elección de alcalde por el grupo que había abandonado.

30. STC 185/1993, de 31 de mayo.

partidos que la integran, estos concejales pasan a la situación de no adscritos a ningún grupo político municipal³¹.

- **Cese voluntario en la condición de electo**

En estos casos no solo se produce un cambio nominativo de uno de los miembros del grupo, sino que, además, se da la eventualidad de que los sustitutos puedan integrarse o no en el grupo.

- **Pérdida del número mínimo de miembros exigido por la Ley o por el ROM**

Esta situación se produce en algunas comunidades autónomas, cuando, como consecuencia de la baja de uno o varios miembros del grupo, desaparece el propio grupo, al quedar reducido el número de sus componentes a un número inferior al exigido por la Ley o por el ROM para formar grupo. En este supuesto es cuando tiene virtualidad la existencia del grupo mixto.

- **Disolución del partido o coalición**

Esta situación puede ser debida a una disolución derivada de una resolución judicial o a otras circunstancias.

En el primer caso, disuelto el partido o coalición como consecuencia de su declaración judicial de ilegalidad, se discutió en vía judicial la continuidad de los grupos políticos municipales correspondientes, pero tanto el Tribunal Supremo³² como el Tribunal Constitucional³³ se han decantado por considerar que la desaparición del partido o coalición lleva inherente la del grupo, al entender que los grupos municipales en este caso perpetuarían un partido ilegal, y ello sin perjuicio de que los elegidos continúen en sus escaños y mantengan las funciones representativas y los derechos propios de los electos.

En el segundo caso, respecto de la disolución de un partido derivada de otras circunstancias no judiciales que generaron la disolución del correspondiente grupo municipal y que todos los concejales de este, menos uno, constituyeran un nuevo grupo, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia³⁴ se pronunció a favor del derecho de este único concejal a incorporarse al grupo mixto, en lugar de quedar como concejal no adscrito, al considerar que en este supuesto no se producía un caso de transfuguismo, utilizando para ello, a la vista de las previsiones de la legislación gallega de régimen local, los siguientes fundamentos jurídicos:

[...] Es cierto que en la Ley 5/1997, avanzando un paso más en relación con la normativa estatal, se prevé la correspondencia entre los

31. STSJ de las Islas Canarias de 8 de julio de 2008 (Ar. JUR\2008\16071).

32. SSTs de 5 de junio y 3 de julio de 2012 (Ar. RJ\ 2012\8243 y 8645).

33. STC 10/2013, de 28 de enero.

34. STSJ de Galicia de 30 de abril de 2003 (Ar. JUR\2003\267639).

grupos, por una parte, y los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que hayan obtenido puestos en la Corporación, por otra, pero cuando, como en el caso de autos, se disuelve la agrupación local del partido en cuya lista se habían obtenido los sufragios y, correlativamente, desaparece el grupo ligado a las siglas de ese partido, necesariamente se rompe dicha correspondencia, debiendo buscarse una fórmula que no conculque los derechos de participación política y de permanecer en sus cargos en condiciones de igualdad de los concejales, sin que sea exigible ya que todos permanezcan unidos, una vez desaparecida la razón de la unión, que era la pertenencia a dicho partido, y sin que rija tampoco la prohibición de pertenencia al grupo inicial que, como tal, ha dejado de existir. Por tanto, si el actor no desea incorporarse al nuevo grupo constituido por sus antiguos compañeros de partido, ha de arbitrarse la fórmula que posibilite la integración en un grupo, resultando lesivo de su derecho de participación política y de permanecer e intervenir en condiciones de igualdad en su cargo público la imposición de integrarse en el grupo municipal constituido por sus antiguos correligionarios, al impedir la participación del concejal recurrente de manera plena en las funciones propias de su cargo.

La fórmula racional y legal que puede permitir la preservación del derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución de cada concejal sin riesgo de transfuguismo, es la de la constitución del grupo mixto.

Pues bien, de consolidarse esta doctrina, este es el supuesto al que me refería anteriormente, cuando hablaba de la existencia de una remota posibilidad de viabilidad del grupo mixto en Cataluña.

- **Dejar de pertenecer al partido, lista, coalición, agrupación o federación con la que concurrió al proceso electoral**

Este supuesto, que opera tanto si se produce de forma voluntaria como a causa de su expulsión, está previsto de forma expresa en el último párrafo del artículo 73.3 de la LRBRL, y tiene como efecto directo que los concejales o concejalas afectados queden en situación de concejales no adscritos. En este supuesto las entidades afectadas deberán comunicar esta situación de forma fehaciente al Ayuntamiento, de ahí que el propio precepto prevea la posibilidad de que el/la secretario/a del Ayuntamiento se pueda dirigir directamente al representante legal de la formación política correspondiente, a fin de que acredite estos extremos.

En el caso de la expulsión, se trata de decisiones internas de los partidos ajenas al Ayuntamiento que, no obstante la potestad de organización de los mismos, que les permite regular los correspondientes procedimientos de ex-

pulsión, pueden ser también susceptibles de revisión jurisdiccional, cuando lo que se vulnere sean estas normas estatutarias³⁵.

- **Expulsión del grupo por los miembros de este**

Este supuesto, que también sitúa a los concejales afectados en la condición de no adscritos, se produce cuando son los demás miembros del grupo quienes expulsan a uno de sus miembros. En este concreto aspecto, a pesar de la amplia discrecionalidad de la que disfrutaban estos órganos, se trata de decisiones susceptibles de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de sus aspectos formales, ya que, debido a su base asociativa, las decisiones del grupo deben ajustarse a un funcionamiento democrático. No podrá entrar, en cambio, en el análisis de las razones de fondo que provocan la expulsión.

De hecho, el Tribunal Supremo ha abordado en numerosas ocasiones esta problemática. En una de sus sentencias³⁶, que trata de un caso de expulsión de un miembro de un grupo político de una corporación provincial de Castilla y León por acuerdo tomado por los integrantes del mismo, afirma lo siguiente:

[...] la base asociativa del grupo hace que la voluntad de este tenga una fortísima prevalencia frente a cualquier otra consideración, en cuanto a la adquisición y pérdida de la calidad de miembro del mismo, y aunque probablemente puedan existir supuestos en que esta voluntad deba ser considerada jurídicamente viciada, no basta la simple afirmación de que existan unos enfrentamientos personales para concluir que ha sido lesionado el derecho fundamental del recurrente para ejercer funciones públicas en condiciones de igualdad. [...]

Llegando al Tribunal a esta conclusión al considerar también que:

[...] aunque el ejercicio de la función representativa del demandante se canalice muy fundamentalmente a través de los grupos políticos, sin embargo la esencia de su cargo público de diputado provincial no se ve afectada por la pertenencia a uno u otro grupo o por su integración en el mixto. [...]

En base a esta doctrina, otros tribunales³⁷ han llegado a afirmar que:

[...] Si los miembros de un grupo se unen por razón de la identidad de sus posiciones ideológicas, de actuación política o de intereses comunes y es el medio o cauce para que los representantes populares que forman las respectivas corporaciones participen en la actividad decisoria de estas, está claro que imponer a un grupo político un miembro, que ha sido

35. STC 185/1993, de 31 de mayo.

36. STS de 8 de febrero de 1994 (Ar. 991).

37. STSJ de Castilla y León de 17 de marzo de 2005 (Ar. RJCA\2005\207).

expulsado y por tanto ha de presumirse que no comparte las posiciones e intereses del mismo, no hace sino violentar el ejercicio del derecho fundamental previsto por el art. 23.2 CE de los miembros de ese grupo [...].

Cuestión distinta es cuáles sean los requisitos formales y materiales para que se produzca la expulsión. En mi opinión, en cuanto a los aspectos formales, se deberá estar a lo que se establezca en el ROM, y, respecto de los materiales, al igual que ocurre en el sistema parlamentario, en el que está inspirado nuestro actual sistema local, este aspecto debe quedar circunscrito al ámbito de las propias decisiones internas del grupo, sobre la base de su propia potestad de autoorganización³⁸, de modo que el Pleno no tenga que entrar en ellas, sino, únicamente, tomar razón de las variaciones.

En cualquier caso, lo que sí contempla expresamente nuestra legislación desde la reforma operada en la LRBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, es la previsión de que cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurren a las elecciones, o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en esta formación política los legítimos integrantes del grupo político a todos los efectos, cualquiera que sea, en consecuencia, su número.

5

Funciones y atribuciones de los grupos políticos

Al igual que ocurrió con los grupos parlamentarios, los grupos políticos locales se convirtieron rápidamente en el elemento central de la vida local, con prioridad de acción respecto de los concejales individualmente considerados, aunque siempre con el límite de las funciones y atribuciones que la legislación atribuye a estos últimos.

En su calidad de órganos a través de los cuales se canaliza la actuación corporativa, y siguiendo para ello al profesor Morell Ocaña, se pueden establecer como funciones propias de los grupos políticos locales las tres siguientes:

- La de mediador, tanto en relación con el electorado como respecto de los órganos de gobierno de la Corporación.

38. En las Cortes Generales cada grupo se dota de su propio reglamento de funcionamiento interno, que ni tan solo es público, a pesar de que en alguna ocasión se ha pensado en la posibilidad de formalizar su existencia mediante su publicación en el BOE.

- La de instrumento de apoyo para el desarrollo de los derechos y obligaciones que los concejales, a título individual, ostentan por razón de su cargo.
- La de servir de canal para la formación y expresión de la opinión de sus miembros.

Para llevar a cabo estas funciones, la ley les ha dotado de una serie de derechos o atribuciones propios y genuinos del grupo, que no son predicables de los concejales individualmente considerados, sino de la asociación que estos concejales instrumentan a través de los grupos políticos, y que, si bien son susceptibles de ser ampliados por el reglamento orgánico propio de la Corporación, no son susceptibles, en cambio, de ser limitados más allá de los propios límites que la ley que los configura establece.

Entre estos derechos y atribuciones de los grupos, merece la pena destacar, por su carácter esencial, los siguientes:

- **Derecho a designar representantes del grupo en algunos órganos colegiados**

Este derecho se concreta en la posibilidad de designar, mediante su portavoz, como expresamente prevé el propio ROF, entre sus concejales, a los representantes del grupo en los órganos colegiados de estudio, informe y consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno de la entidad, y en la Comisión Especial de Cuentas, y, respecto de los municipios de gran población, a los representantes del grupo en la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones, en todos los casos, de forma proporcional al número de miembros que tengan en el Pleno.

En el caso de la legislación catalana, esta proporcionalidad se puede alcanzar tanto de manera literal y matemática, como mediante el nombramiento de igual número de miembros para todos los grupos y la aplicación del sistema de voto ponderado³⁹ en las Comisiones Informativas y en la Comisión Especial de Cuentas, lo que resuelve la problemática derivada de la doctrina del Tribunal Supremo⁴⁰ que considera que el voto ponderado en nuestro sistema desborda la potestad de autoorganización municipal, al entender que no es suficiente para respetar el mandato de proporcionalidad exigido por la LRBRL, que exige una proporcionalidad estructural y no meramente funcional.

De hecho, esta es la solución adoptada recientemente por el Ayuntamiento de Barcelona respecto de las Comisiones Informativas del Pleno, mediante la modificación de su Carta Municipal operada en virtud de la Ley 18/2014,

39. Artículos 58.3 y 60.5 del TRLMC.

40. STS de 30 de noviembre de 1995 (Ar. RJ\1995\8947).

de 23 de diciembre, que da nueva redacción a algunos de los preceptos de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre.

Por tanto, esta capacidad de designación de representantes se residencia *prima facie* en los grupos, sin que el resto de órganos municipales tenga ninguna posibilidad de variar la decisión del grupo, como pone de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴¹ cuando estima el recurso interpuesto por un concejal que no había sido convocado a una sesión de una Comisión Informativa, debido al previo acuerdo adoptado por el Pleno municipal por el que, aprovechando que se reorganizaban estas Comisiones como consecuencia de la anulación judicial de un acuerdo que suprimía el Grupo mixto, se destinó a todos los concejales que anteriormente lo componían a otras Comisiones Informativas diferentes de aquellas a las que, inicialmente, como miembros de ese grupo, estaban adscritos, y ello al considerar que la competencia del Pleno para resolver sobre las variaciones que se produzcan en estas Comisiones durante el mandato y la proporcionalidad a tener en cuenta en su composición, no lo autorizan a prescindir de la adscripción de concejales en cada una de estas efectuada por los grupos en los que se integran.

Según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴², este derecho lo ostentan en Cataluña todos los grupos municipales que, aunque tengan un solo miembro, tienen derecho a participar en todas las Comisiones Informativas municipales.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo se aparta de unas sentencias anteriores⁴³ en las que el mismo Tribunal consideraba que este derecho estaba configurado como propio de los grupos y no de los concejales o concejalas a título individual, y que los grupos de un solo concejal, no por ello debían estar representados en todas las Comisiones Informativas de la Corporación, ya que:

[...] si se da acceso a todas ellas a un grupo de un solo concejal, entonces tendrían que formarlas todos los concejales, por lo que el criterio de proporcionalidad habría que referirlo al conjunto de las Comisiones, no a cada una de ellas. [...]

Ahora bien, en cuanto al resto de órganos relacionados con el gobierno y la administración de la entidad, como son la Junta de Gobierno, los tenientes de alcalde o, también, los miembros de los Consejos de Administración de las sociedades municipales y otros entes instrumentales municipales similares,

41. STS de 28 de abril de 2006 (Ar. RJ\2006\3714).

42. SSTs de 17 de diciembre de 2001 (Ar. RJ\2001\10569) y 26 de septiembre de 2002 (Ar. RJ\2002\9113).

43. SSTs de 23 de enero de 1995 y 29 de noviembre de 1990 (RJ 8833/1999).

no se considera que exista un derecho de los concejales que se integre dentro del núcleo esencial de sus funciones representativas, sino que constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades que corresponden al alcalde⁴⁴ o, en su caso, al Pleno.

Por ello, en la sentencia del Tribunal Supremo del 17 de diciembre de 2001 anteriormente anotada, este Tribunal concluye que:

[...] Por el contrario, las otras entidades a las que alude el demandante implican una cierta capacidad de decisión y por eso de ejecución de la política municipal, que ha de estar encomendada al normal juego democrático de los acuerdos de las mayorías representativas y que, en consecuencia, no generan de por sí un derecho constitucional a ser nombrado como partícipe de aquellas por el mero hecho de ser único miembro de un grupo municipal. [...]

- **Derecho a formular ruegos y preguntas y a presentar mociones**

Derecho a formular ruegos y preguntas y a presentar mociones en la parte dedicada a control de los plenos ordinarios. A estos efectos, el artículo 98.e) del TRLMC establece la obligación de que esta parte tenga una sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, y de que las reglas de funcionamiento de la entidad, establecidas o no en una norma orgánica, garanticen de forma efectiva la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones en las sesiones de carácter ordinario.

- a. **Ruegos y preguntas:**

La formulación de ruegos y preguntas, sin embargo, es un derecho que se ejercita en todas las sesiones ordinarias del Pleno corporativo, que el artículo 105 del TRLMC reconoce, también, a los miembros de la Corporación individualmente considerados, y constituye un sistema de control ordinario de la gestión corporativa, pero también un sistema de solicitud de información, en ambos casos, en ejercicio de su derecho de participación política.

Por **ruegos** debemos entender la formulación, por parte de los concejales o de los grupos políticos municipales, de una propuesta de actuación dirigida a alguno de los órganos de gobierno municipal, tanto si se trata del alcalde como de la Junta de Gobierno o de los concejales que ejerzan competencias por delegación de aquel. Respecto de los ruegos debemos tener en cuenta, en primer lugar, que en tanto que constituyen únicamente propuestas de actuación, ni quedan limitados a materias de competencia del Pleno, lógicamente, ni dan lugar a la adopción de ningún acuerdo, de lo que se deduce que estos

44. STC 246/2012, de 20 de diciembre.

ruegos no deben generar debate ni, evidentemente, tienen carácter vinculante para el órgano al que van dirigidos.

Por lo que se refiere a las **preguntas**, entendiendo por tales las cuestiones planteadas por los concejales o por un determinado grupo municipal a los diferentes órganos de gobierno del Ayuntamiento en relación con su actividad, debemos señalar que estas se efectúan en el mismo punto del orden día de las sesiones ordinarias que los ruegos, y tienen por objeto obtener determinada información en relación con la actividad municipal, por lo que tampoco deben generar debate, ni dar lugar a ninguna decisión ejecutiva de carácter vinculante, y únicamente otorgan al concejal o concejala o al grupo promotor de la pregunta un derecho a recibir una contestación.

Tanto los ruegos como las preguntas pueden ser formulados verbalmente en la propia sesión o presentarse por escrito, con carácter previo a la misma, en los términos que al efecto establezca el propio ROM, pudiendo ser contestadas las preguntas en la propia sesión o posteriormente, mediante escrito dirigido personalmente al grupo o concejal que las haya formulado, a menos que se hayan presentado por escrito con 24 horas de antelación a la celebración de la sesión, en cuyo caso deben ser contestadas en la misma sesión, excepto razones justificadas que lo impidieran.

El problema nuclear que se ha venido planteando en relación con los ruegos y preguntas en la práctica, es el de la posibilidad de establecer, mediante el ROM, un número máximo de ruegos y preguntas a formular en cada sesión de carácter ordinario por los grupos políticos municipales o por los concejales, posibilidad que, en mi opinión, es factible, siempre que se cumpla el principio de igualdad, dando un trato objetivo e igualitario a todos los grupos políticos municipales, y de hecho ha sido expresamente admitida por la jurisprudencia⁴⁵, pudiendo regular el ROM, también, su procedimiento de presentación y, en su caso, de contestación, y determinados parámetros sobre el tiempo de exposición de los ruegos o preguntas.

b. Mociones:

La moción, por el contrario, es una propuesta formulada, única y exclusivamente, por uno o varios grupos políticos municipales, mediante escrito ingresado en el Registro General, a efectos de su inclusión en la parte de control del orden del día de los plenos ordinarios, sin necesidad del previo dictamen de ninguna Comisión Informativa.

Como consecuencia de estas previsiones legales, los órdenes del día de los plenos ordinarios se dividirán en dos partes. La primera, que la Ley de-

45. STSJ de las Islas Canarias de 30 de junio de 2006 (Ar. RJCA\2006\955).

nomina parte resolutive, entiendo que se identifica con los asuntos ordinarios de gestión del Ayuntamiento, mientras que la parte de control entiendo que está integrada, además de por los ruegos y preguntas que puedan plantear los miembros de la Corporación al finalizar la sesión, por las mociones, lo que me lleva a plantearme hasta qué punto estas mociones de la parte de control tienen o no carácter resolutive.

En mi opinión, nada impide que estas mociones puedan tener carácter resolutive, y, de hecho, es lo más habitual, pero consideramos de fundamental importancia que al proponerlas se haga constar que se trata de mociones a incluir en esta parte de control del orden del día de la sesión, a fin de diferenciarlas de las propuestas de resolución que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del TRLMC, se elevan al Pleno a instancia de los concejales⁴⁶ respecto de asuntos que forman parte de la gestión ordinaria municipal, y que, por tanto, deberían incorporarse, en mi opinión, en la primera parte o parte resolutive de la sesión.

En la práctica es habitual que en esta parte de control, por lo que se refiere a las mociones, los ayuntamientos incorporen todas aquellas mociones que coloquialmente denominamos mociones de carácter político, es decir, que no obedecen tanto a la gestión ordinaria de los asuntos corporativos como al posicionamiento del Ayuntamiento en relación con problemáticas que, aunque tienen incidencia municipal, muchas veces exceden de las puras competencias municipales y se realizan, bien en el ejercicio del derecho de petición a otras Administraciones, bien en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, también predicable en nuestro ordenamiento jurídico de las personas jurídico-públicas, o también a efectos del control de la gestión del resto de órganos municipales.

En este caso, a diferencia de los ruegos y preguntas, las mociones sí constituyen auténticas propuestas de acuerdo que deben ser objeto de debate y votación y, en consecuencia, deben obedecer a la estructura propia de las propuestas, es decir, contener una parte expositiva en la que se motive su fundamento y una parte dispositiva en la que se concreten los acuerdos a adoptar.

Pero en este caso nos encontramos ante propuestas de adopción de acuerdos que se someten directamente a la consideración del Pleno, sin el previo dictamen de las Comisiones Informativas correspondientes y, en opinión de algunos autores, sin necesidad de incluirlas nominativamente en el orden del día, lo que exigirá para su votación y discusión su previa declaración de urgencia.

46. STS de 24 de junio de 1987 (Ar. 6530).

Sin embargo, entiendo que nada impide que el ROM regule un sistema específico de presentación de mociones por parte de los diferentes grupos políticos, con el objeto de que queden detalladas en el orden del día correspondiente, que podría tener en cuenta aspectos tales como que su contenido no implique ni forme parte de la gestión de los expedientes municipales, pues eso supondría sustraer los mismos, cuando sean competencia del Pleno, al conocimiento previo de la correspondiente Comisión Informativa, sino que deben tener por objeto el control, seguimiento y fiscalización de los órganos de gobierno.

Pero lo cierto es que su escasa regulación ha generado una cierta problemática en cuanto a la determinación de sus límites, en particular por lo que se refiere a los siguientes extremos:

– **Posibilidad de que las mociones se refieran a asuntos que excedan de la competencia municipal.**

En relación con esta cuestión tengo que decantarme por tal posibilidad, siempre que ello constituya un mero ejercicio del derecho a la libertad de expresión constitucionalmente garantizada, cuando, aun tratándose de cuestiones que excedan del ámbito de competencias municipales, incidan o traten temas vinculados con los intereses del municipio. Ahora bien, en este caso hay que tener en cuenta, lógicamente, que el acuerdo a adoptar únicamente podrá consistir en la toma de posición del municipio en relación con una determinada cuestión, bien porque constituya la expresión de su opinión en relación con esta a fin de trasladarla a las Administraciones implicadas, bien porque suponga la realización de una censura de las actuaciones realizadas por estas Administraciones, sin que pueda consistir nunca en la adopción de un acuerdo por el que el municipio adopte decisiones de fondo en cuestiones que sean competencia de órganos de otras Administraciones.

– **Posibilidad de que las mociones puedan referirse a asuntos que excedan de la competencia del Pleno.**

En relación con esta posibilidad también nos decantamos por entender que nada obsta para que, cuando estas mociones sean de control, se refieran a asuntos de la competencia de otros órganos, siempre que su finalidad consista en un posicionamiento del Pleno en relación con la opinión que esta gestión merece a dicho órgano, pero nunca suplantando al órgano censurado en el ejercicio de sus atribuciones, de lo que se deduce que si bien no existe inconveniente en que se presente una moción al Pleno en la que se acuerde la comparecencia de un concejal con competencias delegadas, en cambio es inadmisibles que esta moción conlleve la aprobación de una decisión que deba ser tomada por

otro órgano, como sería el alcalde o, por delegación de este, los propios concejales.

- **Posibilidad de presentar mociones en sentido contrario a acuerdos adoptados por el pleno de la Corporación que puedan suponer revocaciones ilegales de estos.**

Esta cuestión, a pesar de las dudas que pueda suscitar, entendemos que debe ser resuelta en el sentido de que cuando la moción implique la adopción de acuerdos idénticos a los ya adoptados, pero en sentido contrario, esta moción únicamente debería ser factible si propusiera al Pleno el acuerdo de iniciar el correspondiente expediente para revisar de oficio los citados actos.

- **Posibilidad de que en una misma sesión plenaria varios grupos presenten mociones sobre el mismo tema, lo que podría dar lugar, en la práctica, a la adopción de acuerdos contradictorios en relación con una misma cuestión.**

En este sentido, quizás la solución venga de la mano de la imaginación del ROM que, en relación con esta posibilidad, podría establecer que en estos casos únicamente se incluya en el orden del día la primera moción que haya tenido entrada en el Registro General del Ayuntamiento, presentándose al Pleno las restantes como enmiendas a la totalidad o mociones alternativas a la moción presentada en primer lugar, pues con ello se evitaría la eventualidad de acuerdos contradictorios, en la medida en que se debatirían conjuntamente, votando en primer lugar las enmiendas o mociones alternativas y, en segundo lugar, la moción principal, con la redacción resultante de las enmiendas aprobadas.

- **Posibilidad de que se puedan establecer normas por las que se limite el número de mociones a presentar por cada grupo.**

Respecto de esta posibilidad entendemos que, siempre que se haga a través del ROM, nada debería impedirlo, ya que se trataría de una solución igualitaria para todos los grupos políticos municipales, incluido el que tuviera la responsabilidad del gobierno del municipio; de hecho esta práctica ha sido expresamente admitida por la jurisprudencia⁴⁷.

- **Posibilidad de votaciones parciales de las mociones.**

En ocasiones también se ha planteado, no solo en relación con estas mociones, sino también respecto de los acuerdos plenarios en general, la posibilidad de votaciones parciales cuando dentro de su texto se enumeren varios acuerdos a adoptar, lo que entendemos que, en virtud de la

47. STSJ de las Islas Canarias de 30 de junio de 2006 (Ar. RJCA\2006\955).

unicidad que constituye la moción como punto del orden del día, debería quedar proscrito, y se debería votar totalmente su texto, ya que siempre existe la posibilidad de que los diferentes grupos municipales puedan presentar enmiendas de carácter parcial.

Precisamente como consecuencia de estos problemas, en el año 1997 tuvo ocasión de pronunciarse el Síndic de Greuges o Defensor del Pueblo de Cataluña, en relación con un municipio catalán, en el siguiente sentido:

[...]

Debemos recordar, en primer lugar, que el punto central de la queja se refiere a determinadas actuaciones del ilustrísimo señor alcalde de la población, al incluir en el orden del día, como ruegos, determinadas cuestiones presentadas por un grupo como mociones y proposiciones, aunque dando a entender que el señor alcalde no es competente para realizar tal función calificadora, al exponer en el escrito de queja que “[...] cuando la oposición ha querido presentar ruegos ya lo ha hecho y no parece razonable que sea el alcalde quien modifique el sentido de las iniciativas [...]”.

El derecho a participar en los asuntos públicos (artículo 23.2 de la CE) es, evidentemente, un derecho que no se puede vulnerar, por ser, también, un derecho que debe ejercerse en el marco de un determinado ordenamiento jurídico –de unas determinadas “reglas de juego”–, concretado principalmente en el ROM y, supletoriamente, en el ROF.

Uno de los principios fundamentales de las citadas disposiciones es el principio de competencia. En efecto, en la organización municipal hay diferentes órganos y cada uno de estos órganos tiene atribuidas determinadas competencias. Entre los principales órganos de gobierno de los ayuntamientos cabe destacar el Pleno municipal y el alcalde, órganos evidentemente diferentes, con competencias propias claramente diferenciadas.

Esta diferenciación de competencias propias, implica que el plenario no pueda tomar acuerdos respecto a cuestiones que son competencia del alcalde, al igual que el alcalde no puede dictar resoluciones sobre asuntos competencia del Pleno.

Con el fin de prevenir y evitar, en el desarrollo de una sesión del plenario, una posible injerencia en el campo competencial de otro órgano del Gobierno municipal, resulta totalmente correcto que el alcalde, como presidente del plenario, sea el responsable de calificar las diferentes propuestas de los grupos municipales, prerrogativa que ha quedado plenamente confirmada en varias sentencias del Tribunal Supremo.

Podemos imaginar, por vía de ejemplo, una proposición o una moción de un determinado grupo municipal que implicara la toma de posición del plenario respecto a una cuestión de organización de la Policía Municipal, como sería el fijar la frecuencia de las patrullas y el determinar si estas patrullas se realizarán en vehículo o a pie. La posible adopción de un acuerdo del plenario respecto a tal cuestión significaría, indudablemente, una clara inmisión en las competencias del alcalde, a quien corresponde la jefatura de la Policía Local y, por tanto, una decisión ilegítima. En consecuencia, resultaría plenamente correcto que el alcalde, como presidente del plenario y con la condición de prevenir y evitar esta inmisión ilegítima, cambiara las calificaciones de las propuestas de moción o proposición, convirtiéndolas en ruegos.

Precisamente mediante la formulación de ruegos, la oposición, en el ejercicio de las funciones de control del Gobierno municipal que le son propias, podrá manifestar su desacuerdo con determinadas actuaciones o con determinadas inactividades y, mediante la formulación de preguntas, podrá conocer en qué consistió la actuación cuestionada, o los motivos de la inactividad denunciada. Y este será un procedimiento que garantizará plenamente el ejercicio de su derecho a participar en los asuntos públicos municipales.

[...]

Y aunque es cierto que este informe se produjo en el año 1997 y, por tanto, con anterioridad a la reforma legal del artículo 46 de la LRBRL, lo entiendo parcialmente vigente, aunque únicamente respecto de la aplicación del principio de competencia, en la medida en que aunque la Ley autorice a presentar mociones, estas mociones, cuando se refieran a competencias de otro órgano municipal, deberían limitarse a efectuar un posicionamiento del Pleno en relación con la opinión que merecen las mismas, nunca de modo que interfieran su ejercicio sustituyendo al órgano competente.

Analizados estos aspectos problemáticos de las mociones, también debemos dejar constancia de que, respecto de este derecho, la jurisprudencia⁴⁸ siempre se ha pronunciado a favor de los grupos, en unos casos negando toda posibilidad de que el alcalde ostente competencias para decidir su inclusión o no, al corresponder al Pleno decidir sobre su procedencia, y en otros negando al alcalde cualquier capacidad de convertir las mociones presentadas en ruegos cuando a su juicio excedan de las competencias plenarias.

48. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 25 de enero de 2000 (Ar. RJCA\2000\722) y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de enero y 29 de abril de 2002 (Ar. RJCA\2002\476 y 776).

- **Derecho a presentar al Pleno propuestas de resolución para su debate y votación**

Este derecho se encuentra reconocido tanto a los grupos municipales como a los concejales, aunque en este caso de forma colegiada –un mínimo de tres–, salvo que no se hayan constituido grupos políticos municipales, pues en este supuesto se podrán presentar por todos los concejales individualmente considerados. En virtud de este derecho quedan habilitados para presentar al Pleno propuestas de resolución para debate y votación, que se han de incluir, necesariamente, en el orden del día, cuando se hayan presentado antes de su convocatoria, quedando supeditadas, en caso contrario, a que el Pleno las considere de urgencia, mediante un previo acuerdo adoptado por mayoría absoluta de sus miembros.

Según dispone el artículo 106 del TRLMC, se puede considerar que una propuesta de resolución es una proposición formulada por escrito, a través del Registro General, por un mínimo de tres concejales o por un grupo político municipal, que tiene por objeto proponer al Pleno la adopción de uno o varios acuerdos en relación con un asunto determinado de competencia municipal, cuando por su naturaleza no tenga carácter de acto de control ni, en consecuencia, deba formar parte de las mociones incluidas en la parte de control del orden del día.

En este caso su estructura se compone, al igual que la de las mociones, de una parte expositiva y una parte resolutive, y deben ser incluidas en el orden del día, necesariamente, si se presentan antes de que se haya convocado el Pleno. En caso contrario, solo se podrán discutir en este si son previamente declaradas de urgencia mediante acuerdo del Pleno adoptado por mayoría absoluta.

Este derecho plantea, sin embargo, la duda de si estas propuestas de resolución, al estar referidas a los asuntos de gestión, por ser configuradas por el TRLMC como diferentes de las mociones, requieren o no el previo dictamen de la Comisión Informativa correspondiente y, en su caso, de si el ROM así lo puede determinar, posibilidad que, cuando no se planteen por el procedimiento de urgencia, creo que es perfectamente posible, pues no se pueden predicar diferencias entre la participación política de los miembros del Gobierno y la de los de la oposición, y de la misma manera que los grupos de la oposición tienen derecho a conocer los asuntos antes del Pleno, mediante las Comisiones Informativas, el Gobierno municipal debe tener idéntico derecho.

- **Derecho a explicar el sentido de su voto**

El artículo 109 del TRLMC garantiza el derecho de los grupos que no hayan intervenido en el debate de un asunto a explicar su voto, haciendo extensivo este derecho a los concejales que hayan votado en sentido contrario al de su grupo.

- **Derecho a disponer de medios materiales y personales**

Este derecho se supedita a la disponibilidad de la Corporación, y abarca la disposición de locales para reunirse de forma independiente, y de los medios materiales y personales necesarios para desarrollar la labor que la legislación les encomienda.

Esta previsión general está contemplada, con cierto grado de detalle, tanto en los artículos 27 y 28 del ROF como en el artículo 170 del TRLMC, que establece las siguientes previsiones:

- a. El deber del Ayuntamiento de facilitar a los grupos municipales los medios humanos y materiales mínimos e indispensables para que puedan desarrollar sus funciones, determinándose los criterios y condiciones de su utilización por acuerdo del Pleno.
- b. La obligación, en los municipios de más de 2000 habitantes, de que todos los grupos municipales dispongan de un espacio para el desarrollo de sus actividades, que debe estar situado preferentemente en la sede del propio Ayuntamiento o en un local habilitado al efecto, así como también de un espacio para celebrar reuniones en el mismo edificio de la Corporación.

Respecto de este derecho la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, concretamente en sus sentencias de 11 de junio de 1990 (Ar. 5385) y 8 de marzo de 1995 (Ar. 2359). En la primera de ellas se condena a un ayuntamiento a facilitar a un grupo político un local y determinados medios materiales y personales, por no resultar imposible para las posibilidades municipales el atender a las citadas peticiones, y en la segunda se desestima el recurso de un concejal que solicitaba le fuera asignado un local específico, pues hasta tanto se realizasen las obras necesarias, se ponían a su disposición otras dependencias municipales, acomodando su uso al horario de oficinas.

Pero si analizamos la jurisprudencia dictada en relación con las previsiones del ROF, vemos cómo la infraestructura mínima de medios materiales y personales está sujeta a una triple regla:

- Por una parte, a las posibilidades funcionales de la organización⁴⁹, al considerar que la ley no garantiza a los grupos un mínimo concreto. En el caso de la legislación catalana, aunque no se contempla la cautela de que estos medios sean en función de las disponibilidades de la organización, lo cierto es que al establecer que un acuerdo del Pleno tenga

49. STS de 12 de diciembre de 2000 (Ar. RJ\2001\75).

- que determinar los criterios y las condiciones, se abre la puerta a efectuar una necesaria valoración de las posibilidades efectivas de cada entidad.
- Por otra parte, la sentencia anteriormente anotada también abre la puerta a la posibilidad de que en función del número de grupos existente en cada momento, y de las características de cada uno de ellos, se puedan variar los medios atribuidos.
 - Por último, también se deduce de la jurisprudencia que la solución de los procesos judiciales entablados en torno a esta cuestión ha sido mayoritariamente casuística, y el Tribunal ha analizado en cada caso si existía discriminación entre los diferentes grupos políticos municipales⁵⁰. Por ejemplo, el Tribunal Supremo ha estimado un recurso de un grupo municipal del Ayuntamiento de La Laguna que, para evitar que los ciudadanos se tuvieran que desplazar al edificio central del Ayuntamiento, solicitaba⁵¹ poder usar unos locales municipales en diferentes zonas del municipio unas horas y días a la semana, y la estimación se ha basado en considerar que no solo la resolución municipal era simplemente denegatoria, sin ofrecer ningún razonamiento, sino también en el hecho de haber quedado probado que existía disponibilidad de estos locales, y de entender que en este caso concurría no solo el *ius in officium* de los concejales, sino también el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

- **Derecho a participar en los medios de comunicación del ente**

En Cataluña, además, el artículo 170 del TRLMC reconoce a los grupos, pero también a los concejales individualmente considerados, el derecho a participar en los órganos de información y difusión municipales, como la televisión local, las emisoras de radio municipales, y las publicaciones y boletines editados por el Ayuntamiento, de acuerdo con las condiciones establecidas al efecto mediante un reglamento aprobado por el Pleno que, en nuestra opinión, deberá ajustarse al principio de igualdad de trato.

- **Derecho de acceso a la información**

Este derecho de los grupos se identifica, en cuanto a su alcance y régimen jurídico, con el derecho que a los concejales individualmente considerados les reconoce la Ley.

En este sentido hay que tener en cuenta que el derecho a la información derivado del artículo 105 de la CE y referido a los ciudadanos en general, está desarrollado por el artículo 37 de la LRJPAC que, en su nueva redacción dada

50. STS de 21 de enero de 2002 (Ar. RJ 2002\2049).

51. STS de 6 de noviembre de 2006 (Ar. RJ 2007/631). En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Castilla y León de 8 de abril de 2006 (Ar. RJCA\2006\546).

por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se remite, en cuanto a su alcance, a lo dispuesto en esta última Ley, que lo reconoce a la ciudadanía en general, sin perjuicio del derecho de acceso sobre materias que tengan previsto un régimen jurídico específico, como sucede con el derecho a la información de los concejales, que se regula por la legislación de régimen local básica estatal y por la autonómica, respecto de las que la Ley 19/2013 constituye derecho supletorio.

De ello se desprende que este derecho de acceso se encuentra específicamente regulado por el artículo 77 de la LRBRL, que se limita a efectuar una declaración general del derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales, al establecer lo siguiente:

Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

De este modo, en comparación con el derecho a la información que en su artículo 69.1 esta misma Ley reconoce a los vecinos, se configura respecto de los concejales un derecho más extenso que el que a cualquier ciudadano reconocen la LRJPAC y el propio artículo 69.1 de la LRBRL mencionado, dada la legitimación especialmente cualificada con la que actúan estos, al ostentar no solo una legitimación general como cualquier ciudadano o ciudadana, sino también una legitimación especial, derivada del cargo representativo, como representantes de los intereses globales de la ciudadanía.

Este derecho se configura, además, de una manera general pero en cierto modo incierta, sobre lo que deba entenderse por información necesaria para el ejercicio de su función, extremo que ha venido a ser matizado por la jurisprudencia⁵², cuando señala que el derecho fundamental a la participación efectiva en la actuación pública se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios que obran en los servicios municipales, tanto para esta labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro.

Producto de ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵³ también ha señalado que los concejales no tienen por qué justificar, en función de un motivo específico, que el acceso solicitado es necesario para el desarrollo

52. STS de 9 de mayo de 1998 (Ar. 4844).

53. SSTS de 26 de febrero de 1996 (Ar. 1629), 26 de junio de 1998 (Ar. 6288), y 5 y 17 de noviembre de 2000 (Ar. 2013 y 9618).

de su función, ni esta falta de especificación puede servir de base para su denegación. Más bien al contrario, como igualmente ha señalado esta jurisprudencia⁵⁴, es carga de la Corporación probar que la finalidad perseguida por los peticionarios de la información sea distinta de la que vincula el derecho de información de los concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, lo que ha llevado al Tribunal Supremo a analizar en cada caso si la documentación solicitada debe reputarse precisa para el desarrollo de esta función⁵⁵.

Estas previsiones constituyeron la regulación básica de este derecho hasta que, en virtud de la Ley 11/1999, de 21 de abril, producto del denominado Pacto Local, se complementó este precepto de la LRBRL con un segundo párrafo, según el cual:

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado.

Se llenó así una laguna de la legislación anterior, que en el ámbito estatal se había resuelto por vía reglamentaria a través del artículo 14.2 del ROF que, además de establecer el silencio positivo en caso de que los órganos competentes no dictaran resolución o acuerdo denegatorio expreso, había ya establecido el plazo de cinco días para su resolución expresa, aunque con una diferencia, ya que al no especificar si los días eran hábiles o naturales, por aplicación del artículo 48 de la LRJPAC, debían considerarse hábiles, a diferencia del sistema actualmente en vigor.

Esta previsión, sin embargo, no era aplicable en las comunidades autónomas que, como Cataluña, disponían de sus propias previsiones legislativas. En dicha Comunidad, inicialmente en el artículo 149 de su LMC y actualmente en el artículo 164 del TRLMC, en el que se ha refundido la Ley anterior, tras realizar su apartado 1 una declaración de este derecho similar a la realizada por el artículo 77.1 de la LRBRL y por el artículo 14.1 del ROF, se establece lo siguiente:

[...], la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar de la fecha de presentación de la solicitud.

Optó así la legislación catalana por un plazo de días hábiles diferente del que se estableció a nivel de legislación básica con la modificación de la LRBRL operada en el año 1999, a pesar de ser el TRLMC posterior, lo que nos hace plantearnos la duda de si este extremo del TRLMC no supone

54. SSTS de 9 de mayo de 1998 (Ar. 4844) y 12 de noviembre de 2000 (Ar. 2663).

55. SSTS de 14 y 25 de abril de 2000 (Ar. 4822 y 4825).

una vulneración de la LRBRL que podría ser anulada en el futuro por el Tribunal Constitucional si este tema le fuera planteado, a la vista de los posicionamientos del Tribunal Constitucional en relación con la legislación de régimen local catalana, pues cuando esta se ha apartado de la dicción literal de la legislación básica, la solución final ha pasado por declarar inconstitucionales los preceptos de la legislación autonómica. Para ello, no hace falta más que recordar su sentencia 331/1993, de 12 de noviembre, en la que se declaró nulo el artículo 148.2 de la LMC, cuando establecía un plazo para que los concejales presentaran su declaración de bienes superior al previsto en la legislación básica.

De todas estas normas sorprende un dato, y es el hecho de que se otorgue alternativamente la competencia a la Junta de Gobierno para resolver peticiones de información, cuando se trata de un órgano municipal que carece de competencias propias, salvo la de prestar asistencia al alcalde en el ejercicio de sus atribuciones, que no tiene ningún contenido material, lo que significa que la Junta, respecto de cualquier petición de información que le sea dirigida, carece de potestad independiente de la Alcaldía, especialmente si tenemos en cuenta que corresponde a esta la competencia para convocar a estos órganos y para determinar su orden del día.

En consecuencia, su única virtualidad sería permitir a la Alcaldía una decisión colegiada respecto de una petición de información, lo que, además de inoperante, dado el corto plazo que la Ley prevé para su resolución, normalmente incompatible con la periodicidad con la que se suelen reunir las Juntas de Gobierno, es innecesario, pues de desear una decisión colegiada, nada impediría a la Alcaldía delegar esta competencia en la Junta de Gobierno.

Con independencia de lo anterior, el TRLMC, al regular el derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales, también introduce un nuevo elemento que viene a limitar la generalidad con que la LRBRL lo configura, al distinguir en el artículo 164 tres formas de acceso a la información que, si bien no podemos desarrollar en detalle, dado el objeto de este trabajo, sí podemos, en cambio, identificar:

- a. La información de acceso libre y directo, que impone la obligación, al personal al servicio de la Corporación que custodie la información, de facilitarla directamente a sus miembros electos, sin necesidad de petición escrita ni de autorización expresa o tácita, en los siguientes supuestos:
 - Cuando estos ejerzan funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.
 - Cuando se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados de los que sean miembros.

- Cuando se trate del acceso a información o documentación de la Corporación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.
- b. La información sometida a autorización, en el resto de casos.
- c. El derecho a la obtención de copias, que es inherente al derecho de acceso.
- **Derecho a proponer un candidato a alcalde en los procedimientos para su elección**

Este derecho deriva directamente de lo dispuesto en el artículo 196 de la LOREG en torno al procedimiento de elección de alcaldes.

- **Derecho a proponer al Pleno el nombramiento de un defensor o defensora municipal del pueblo**

Esta previsión se contempla de forma expresa en Cataluña, en el artículo 48.2.c) del TRLMC, y constituye un derecho de iniciativa y propuesta que va más allá de la mera intervención en la votación del acuerdo para nombrar al candidato a defensor/a del pueblo.

- **Legitimación para impugnar los acuerdos municipales: alcance**

Este derecho les permitiría impugnar no solo los acuerdos municipales que les afecten como grupo, sino también en aquellos casos en que los concejales pertenecientes al mismo estén legitimados para impugnarlos, por haber votado en contra de ellos.

Ciertamente, esta legitimación no opera en todos los casos, pues por ejemplo el Tribunal Supremo, en una de sus sentencias⁵⁶, se la niega a un grupo municipal por considerar que ni siquiera en la doctrina constitucional se encuentra un reconocimiento de la legitimación de los grupos parlamentarios, análogos en ello a los grupos municipales, para recurrir en cualquier tipo de proceso, sino estrictamente en el campo de los actos que afectan al ámbito interno de su actuación parlamentaria⁵⁷, por lo que considera que los grupos municipales solamente ostentan legitimación para recurrir los actos que les afecten como tal grupo.

En cambio, en una sentencia posterior⁵⁸, se la reconoce a un grupo municipal respecto del acuerdo de cesión de una finca para su ulterior explotación como estación de carburantes, por considerar que si están legitimados para impugnar el acuerdo los miembros de la Corporación local que hubieran votado en contra, parece adecuado comprender dentro de esta legitimación procesal tanto a los miembros individuales disidentes del acuerdo, como al grupo municipal como tal, integrado por tales concejales contrarios al acuer-

56. STS de 16 de mayo de 1994 (Ar. 3515).

57. SSTC 36/1990, de 1 de marzo, y 205/1990, de 13 de diciembre.

58. STS de 24 de julio de 1995 (Ar. 6097).

do, máxime cuando consta la conformidad de todos ellos para la interposición del recurso, y ello sobre la base del principio *pro actione*, que exige, a juicio del Tribunal, una interpretación extensiva del precepto.

Más tarde, en 1999, se pronuncia nuevamente el Tribunal Supremo⁵⁹ sobre este tema, pero adoptando una posición diferente o, al menos, más matizada, al entender que los grupos políticos solo tienen una función estrictamente corporativa, según señala literalmente el artículo 23.1 del ROF, y, por tanto, cualquier actuación externa, como la procesal, debe ser asumida individualmente por los concejales o concejales. Sobre esta base, el Tribunal entiende que el previo recurso de reposición interpuesto por el Grupo ante el Ayuntamiento es válido como requisito procesal previo, cuando ello venga así impuesto por el ordenamiento Jurídico, y se entiende como efectuado por todos y cada uno de sus miembros a título individual a los efectos del posterior recurso jurisdiccional que, únicamente, podrán interponer los concejales a título individual, porque, *ad extra*, el Grupo carece de personalidad jurídica.

Pero lo cierto es que existen pronunciamientos de algunos tribunales superiores de justicia⁶⁰ que van algo más allá, al admitir la existencia de legitimación respecto del recurso interpuesto por dos concejales, de los que solo uno de ellos había votado en contra del acuerdo, precisamente por entender que no actuaban a título personal, sino como portavoces titular y suplente del grupo.

- **Formar parte de la Junta de Portavoces**

Este derecho supone el estar representados en la Junta de Portavoces, mediante el portavoz del grupo, donde la existencia de este órgano colegiado esté regulada; incluso existe algún pronunciamiento judicial⁶¹ que entiende que, cuando no se ha nombrado portavoz, deben ser convocados a la Junta todos los miembros del grupo, a fin de respetar su derecho a la participación política.

- **Derecho a percibir una dotación económica**

Por último, los grupos políticos municipales tienen derecho a que les sea asignada, en condiciones de igualdad con el resto de grupos, una dotación económica, que deberá contener un componente fijo, idéntico para todos los grupos, y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las leyes de Presupuestos Generales del Estado⁶².

59. STS de 16 de diciembre de 1999 (Ar. 8996).

60. STSJ de las Islas Canarias de 27 de mayo de 2004 (Ar. JUR\2004\198596).

61. STSJ de Andalucía de 11 de octubre de 2001 (Ar. JUR\2001\6377).

62. Esta previsión fue incorporada a la legislación básica como consecuencia de la reforma operada en virtud de la Ley 11/1999, de 21 de abril, que no hizo más que incorporar en

Esta dotación, cuya asignación y cuantía corresponde fijar al Pleno de la Corporación, no se podrá destinar al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la Corporación, ni a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial, y obliga a los grupos a llevar una contabilidad específica de la misma, que deberán poner a disposición del Pleno de la Corporación siempre que este lo solicite.

Aunque estas previsiones legales se introdujeron en nuestra legislación en el año 2011, lo cierto es que años antes la jurisprudencia ya había tenido ocasión de analizar este aspecto⁶³, concretamente respecto de un acuerdo del Ayuntamiento madrileño de Móstoles que, entre otras cuestiones, establecía que los grupos políticos de la Corporación serían dotados con una cantidad equivalente al sueldo anual bruto de un auxiliar administrativo que realizara funciones de secretario dentro de cada grupo municipal, y a una subvención por grupo equivalente al 77 % de los ingresos brutos anuales del alcalde, incrementada en un 5 % de esta base de cálculo por cada concejal.

En esta sentencia, el Tribunal ratifica la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que había anulado el acuerdo municipal por considerar que la legislación entonces vigente no autorizaba la concesión de una subvención fija anual a favor de los grupos políticos.

Pero el reconocimiento legal de este derecho a los grupos políticos no puso fin a los problemas interpretativos que esta dotación planteaba, y así se puso de manifiesto en su momento por la doctrina⁶⁴, que señaló como cuestiones más polémicas las siguientes:

- a. La primera, respecto de la **naturaleza jurídica de esta dotación**, pues, de ser conceptuadas como subvenciones a los grupos, serían unas subvenciones que se apartarían de las determinaciones contenidas en el TRLHL, ya que, mientras esta Ley exige la justificación de la aplicación de los fondos recibidos, con la fiscalización previa del interventor, la dotación de los grupos políticos parece sustraerse a este último control y a esa obligación de justificación, desde el momento en que únicamente debe ponerse a disposición del Pleno la contabilidad específica que deben llevar, cuando este lo requiera, pero no previa fiscalización del interventor.

el ámbito local una previsión idéntica a la contenida ya en el Reglamento del Congreso de los Diputados.

63. SSTS de 14 de octubre de 1997 y 10 de julio de 2000 (Ar. 7792 i 9698).

64. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., “La financiación de los grupos políticos y el control del equipo de gobierno en las sesiones ordinarias, en la Ley 11/1999, de modificación parcial de la Ley de Régimen Local”, *El Consultor*, núm. 15-16, 1999.

De hecho, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, las excluye de forma expresa de su ámbito de aplicación en su artículo 4.

Por ello, esta parte de la doctrina consideró que hubiera sido mejor solución que estas dotaciones no hubieran tenido carácter de subvención, sino de partidas presupuestarias finalistas contempladas en el Presupuesto municipal y reguladas por sus Bases de ejecución, que habilitaran a los portavoces de los grupos para autorizar estos gastos y sus correspondientes pagos, de modo que fueran expedidas las facturas a nombre de la entidad local.

- b. La segunda de las cuestiones que la doctrina de la época puso en cuestión fue la relativa a la identificación del **destinatario de la subvención**, al no disfrutar los grupos de personalidad jurídica, tanto a efectos de responsabilidad, que ya intuíamos que se debía entender solidaria de todos los miembros del grupo, como a efectos de las relaciones jurídicas que se derivaran, respecto de terceros, de la gestión y administración de esta dotación.

De hecho, uno de los primeros problemas que se plantearon fue la necesidad de que los grupos políticos obtuvieran un NIF, sin el cual era evidente que los ayuntamientos no podrían abonarles la dotación, y este aspecto también fue objeto de una cierta problemática en su momento, y generó que, con fecha 11 de enero de 2001, la Dirección General de Tributos respondiera una consulta sobre la posibilidad de que los grupos políticos municipales pudieran obtener el número de identificación fiscal, que dio lugar a unas Instrucciones por parte del Departamento correspondiente de la Administración Tributaria de Barcelona⁶⁵, de las que se desprendía que esta Administración ni siquiera se planteaba la posibilidad de que

65. En esta respuesta se afirmaba, en alguno de sus párrafos, lo siguiente:

[...]

La diferente naturaleza que los grupos políticos tienen en relación con las formaciones y partidos políticos, la capacidad procesal, negociadora y económica, deducida esta última de la percepción y empleo de las dotaciones a las que se ha hecho referencia anteriormente –dotación económica que se asigna por el pleno de la Corporación a cargo de los presupuestos generales de la misma–, y la obligación de llevar contabilidad, permiten señalar que los grupos políticos municipales pueden ser considerados como entidades carentes de personalidad que constituyen una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, o más propiamente, susceptible de las obligaciones tributarias a que se refiere el artículo 33 de la LGT.

[...] los grupos políticos municipales deben solicitar el número de identificación fiscal para su empleo en todas sus relaciones de naturaleza o trascendencia tributaria. Igualmente, los secretarios de los grupos políticos municipales deberían comunicar a la Administración tributaria el cese en el ejercicio de la actividad cuando se disuelva el grupo.

[...]

los grupos desaparecieran durante el mandato sin un proceso electoral, ni tampoco las modificaciones que a lo largo de este mandato se podían producir respecto de sus miembros integrantes, circunstancias que, como ya hemos visto, son perfectamente posibles, incluso bastante habituales. En cualquier caso, esta fue la vía que permitió que, aun sin personalidad jurídica, los diferentes grupos políticos municipales pudieran formalizar una asignación de NIF de manera voluntaria y potestativa, sin tener que adoptar artificiosas fórmulas jurídicas asociativas para disfrutar de personalidad.

- c. La tercera cuestión que se planteó, iba referida a la **problemática que se podría derivar del hecho de destinar la dotación a la compra de bienes o a la contratación de personal externo a la Corporación**, pues ¿a

Y en vista de esta respuesta, el Departamento correspondiente de la Administración tributaria de la provincia de Barcelona dictó las siguientes Instrucciones:

[...]

Se podrá asignar un número de identificación fiscal a los grupos políticos municipales y a los grupos parlamentarios de las Cámaras que lo soliciten. Para ello, rellenarán el correspondiente modelo 036, indicando también las declaraciones liquidaciones periódicas que deban presentar ante la Administración tributaria del Estado.

Se les asignará un código de identificación que comience por la letra G, correspondiente a asociaciones y otros tipos no definidos.

La documentación que deberían aportar es la siguiente:

a) *Los grupos políticos de las corporaciones locales adjuntarán copia del escrito de constitución que a que se refiere el artículo 24.1 del ROF. Este escrito estará suscrito por todos los integrantes del grupo, y se habrá presentado en la Secretaría General de la Corporación.*

b) *Los grupos parlamentarios del Congreso y del Senado adjuntarán copia de los escritos de constitución a que se refieren el artículo 24 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 y el artículo 28 del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994, que deberá incluir la relación nominal de todos los miembros del grupo. Lógicamente, este tipo de grupos parlamentarios efectuarán la tramitación centralizada, por lo que no afectarán a las Administraciones de la provincia de Barcelona.*

c) *Fotocopia del NIF de la persona que firme el impreso, que debe ser un cargo con capacidad o un representante.*

d) *Fotocopia del documento que acredite la condición de la persona que firme el impreso.*

El artículo 5.2.b) del Real Decreto 1041/1990, por el que se regulan las declaraciones censales, señala que en el caso de las entidades no sujetas al impuesto de sociedades se recogerá la relación de miembros o partícipes de las mismas. No obstante, interpretando sistemáticamente las normas aplicables y por razones prácticas, no se considera necesario que se rellene la relación de partícipes del modelo 036, ya que esta información ya consta en el escrito de constitución que deben aportar los grupos políticos.

Por razones de simplificación y de agilización de la gestión censal, no se darán de baja los grupos políticos cada vez que finalice un mandato y de alta cuando comience el siguiente. No obstante, el representante de cada grupo asume la responsabilidad de comunicar la baja del mismo si no se vuelve a constituir en el mandato siguiente, sin perjuicio de que este grupo deba cumplir con sus obligaciones tributarias pendientes (declaraciones informativas).

[...]

nombre de quién se dirigirían las facturas o se expedirían los contratos?; ¿quién respondería de los contratos laborales convertidos en indefinidos por ministerio de la ley?; ¿procedería, en este caso, la subrogación empresarial prevista por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando se renovara la Corporación y desapareciera el grupo?; ¿quién se subrogaría en estas relaciones laborales y a quién se atribuiría el excedente de la dotación?; ¿a los nuevos grupos políticos?; ¿al Ayuntamiento?...

En relación con esta problemática, es cierto que la LRBRL establece: “[...] sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial”. Pero también es cierto que la letra de la Ley tampoco es suficientemente clara, pues del tenor literal de este inciso del artículo 73.3 podrían desprenderse varias interpretaciones, y perfectamente se puede interpretar, bien que no se pueden abonar retribuciones, con cargo a esta dotación, a personal que ya estuviera al servicio de la Corporación, bien que no puede ser destinada la dotación a contratar personal al servicio de la Corporación, o bien ambas cosas, pero nada se dice de la posibilidad de destinar la dotación a la contratación de personal al servicio del grupo, pues el Estatuto de los Trabajadores admite dentro del concepto “empresario” a las comunidades de bienes sin personalidad jurídica.

Respecto de esta cuestión, aunque sin pronunciarse muy claramente, para el Tribunal de Cuentas⁶⁶ parece que no cabe esta última posibilidad tampoco, ya que, a pesar de admitir, en el caso que analiza, como justificantes de gastos de unos grupos las cantidades abonadas en concepto de retribuciones a personas contratadas para prestar servicios a los grupos, porque en la fecha de autos no se encontraba en vigor la limitación introducida por la Ley 11/1999, de 21 de abril, en cambio parece dar a entender que de haber estado vigente no habría admitido como gastos de los grupos estas retribuciones que, como la propia sentencia indica, en unos casos fueron pagadas por los propios grupos y en otros por los partidos políticos con destino a este fin, de lo que se deriva claramente que se trataba de personal contratado por el grupo o por el partido.

- d. Por último, también se ha planteado en la práctica el **alcance de los gastos** que se pueden materializar con cargo a esta dotación, y el **alcance de la fiscalización de la contabilidad que deben llevar al Pleno**, aspecto

66. Sentencia del Tribunal de Cuentas núm. 18/2011, de 19 de diciembre (Ar. JUR\2011\441409).

que es de indudable importancia en cuanto que, al tratarse de fondos públicos, pueden dar lugar a responsabilidad contable de acuerdo con la delimitación que de este concepto hace el artículo 38.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de este Tribunal.

Pues bien, algunos de estos interrogantes nos han sido contestados, directa o indirectamente, por la doctrina del Tribunal de Cuentas contenida en la sentencia anteriormente anotada, que respecto de esta dotación ha sentado las siguientes conclusiones:

- **Respecto de la naturaleza jurídica de la dotación**, el Tribunal no duda en calificarla de subvención, a pesar de las pretensiones de los afectados por el proceso de calificarlas como asignaciones libre y discrecionalmente administrables, al considerar que por su propia naturaleza y finalidad se trata de subvenciones otorgadas a los grupos políticos para subvenir a sus gastos de funcionamiento.
- **Respecto de los gastos admisibles**, el Tribunal entiende que, aunque ninguna norma legal delimita ni detalla qué gastos pueden ser sufragados con cargo a la dotación, por su propia naturaleza y finalidad solamente se pueden considerar gastos admisibles aquellos directamente vinculados al funcionamiento de los grupos, negando de manera tajante la pretensión de los recurrentes de que únicamente corresponde al grupo la apreciación de sus necesidades, y negando también la existencia de ningún poder o habilitación de los grupos para disponer discrecionalmente de los fondos asignados.

Es cierto que, en el caso que analiza la sentencia, se trataba de un supuesto en el que la legislación autonómica vinculaba de forma expresa la dotación a los gastos de funcionamiento de los grupos, y que, en cambio, la legislación básica no se pronuncia al respecto, pero también es cierto que, aun sin previsión específica autonómica, no podemos dudar de que se trata de una dotación finalista que, tal y como nos recuerda algún Tribunal Superior⁶⁷, está necesariamente vinculada, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 11/1999, al funcionamiento de los grupos.

Por tanto, no puede ser destinada la dotación a fines que no sean municipales y relacionados con el funcionamiento del grupo.

67. STSJ de Andalucía de 29 de noviembre de 2002 (Ar. RJCA\2002\137).

Debido a esta vinculación de los gastos con el funcionamiento del Grupo en el ámbito municipal, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco⁶⁸ entendió que el pago de una fianza de prisión preventiva por hechos previos a la obtención de la condición de concejal, en concepto de pago anticipado de las dotaciones del grupo, constituía un fraude de ley cuyo único objeto era neutralizar los requisitos exigidos por la jurisprudencia⁶⁹ para que un ayuntamiento pueda considerar los gastos derivados de un proceso penal de uno de sus miembros como indemnizables a título de ocasionados en el ejercicio del cargo.

- **Respecto de la falta de personalidad del grupo y su responsabilidad contable**, la sentencia del Tribunal de Cuentas que estamos comentando entiende que al no ostentar los grupos municipales personalidad jurídica propia, es en los integrantes de los grupos en cada legislatura en quienes recae la condición de perceptores de la dotación económica, por lo que, a efectos de responsabilidad contable, los miembros del grupo deben ser declarados responsables contables solidarios cuando esta dotación no sea destinada al fin a que estaba vinculada, pues, como apunta el Tribunal respecto de los grupos municipales: “[...] No puede desconocerse que a pesar de no poseer personalidad jurídica, sí les son reconocidas determinadas obligaciones en materia contable y económica por su entronque institucional con la estructura de los partidos políticos. En ese plano, su actividad puede suponer la percepción de recursos procedentes de la financiación pública y, en contrapartida, el sometimiento al control económico-financiero del Tribunal de Cuentas, en el marco de las normas sobre financiación de grupos políticos, cuyo exponente es, fundamentalmente, la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, modificada por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo. [...]”.
- De ahí que el Tribunal de Cuentas entienda que la falta de justificación suficiente de las subvenciones recibidas constituye un supuesto de alcance de fondos públicos, que genera la obligación de reintegro, sin que para ello sea exigible la concurrencia de intencionalidad –dolo, negligencia grave o mala fe–, ni determinante, tampoco, la ausencia de ánimo de lucro, al entender que con la simple culpa o negligencia es suficiente, entendida esta, según el artículo 1104 del CC, como la omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la

68. Sentencia de 22 de noviembre de 2003 (Ar. RJCA\2003\276).

69. STS de 4 de febrero de 2002 (Ar. RJ\2002\6788).

obligación, interpretando que de acuerdo con la jurisprudencia la negligencia grave resulta predicable de quienes omiten las cautelas exigibles a una persona normalmente prudente e incurrir en un descuido inexcusable.

Todos estos razonamientos nos llevan a considerar que los reglamentos orgánicos deberían regular esta cuestión y que, al menos al final del mandato, sería aconsejable que los grupos municipales rindieran cuentas al Pleno, a efectos de control y de que los fondos excedentes de la dotación al final de ese mandato revirtieran al Ayuntamiento.

6

Régimen jurídico específico de los concejales y concejales no adscritos

Analizado el abanico de derechos que entendemos reconocidos por el ordenamiento jurídico a favor de los grupos municipales, con independencia de los que se reconocen a favor de los concejales individualmente considerados, la primera cuestión que se nos plantea ahora es el alcance que tengamos que dar a la legislación catalana cuando reconoce a los concejales no adscritos, por haber abandonado su grupo originario, todos los derechos individuales inherentes al Estatuto de los miembros de las corporaciones locales, en particular por lo que se refiere a los de carácter material y económico.

En este sentido, en su momento⁷⁰ me decanté por entender que las dudas más importantes se podían plantear en relación con la pertenencia a la Junta de Portavoces, pues respecto de los restantes derechos, dado el tenor literal del precepto, consideraba que no debía quedarles limitado ninguno, en la medida en que el derecho a medios materiales se lo reconoce expresamente la propia Ley, el derecho de participación en las actividades municipales también queda cubierto, cuando se establece que disfrutarán del mismo de manera análoga a la del resto de concejales, y el derecho a la percepción de una cierta dotación económica entiendo que va incluido en el propio artículo, cuando les garantiza los derechos individuales de carácter económico.

Pero lo cierto es que no fue esta la interpretación que se materializó en la práctica de forma mayoritaria, al menos por lo que se refiere a su participación en las Comisiones Informativas y a la dotación económica de los grupos, en el primer caso, por una aplicación literal de la LRBRL, cuando reconoce

⁷⁰. *Manual del Secretario. Teoría y Práctica del Derecho Municipal*, Editorial Atelier, 2002.

a los grupos y no a los concejales individualmente considerados el derecho a participar en estas Comisiones, y en el segundo, porque es cierto que también se podría entender que los derechos económicos a los que se refiere el legislador son los que se reconocen a los miembros de la Corporación a título individual, es decir, los derivados de su asistencia a las sesiones y, en su caso, las retribuciones e indemnizaciones, aunque esta interpretación va en contra, en mi opinión, del espíritu de la norma jurídica que introdujo estas previsiones, ya que la Ley 3/2002, de 22 de marzo, dejó constancia expresa en su Exposición de Motivos de lo siguiente:

Todo ello ha de entenderse sin perjuicio de que los concejales no adscritos tienen derecho a los medios económicos necesarios para facilitar el cumplimiento de las funciones inherentes al cargo.

El único problema que me planteaba entonces, con este posicionamiento, era el de cómo se debía determinar en estos casos la dotación económica, pues si bien por lo que se refería al tramo variable derivado del número de concejales entendía que no debía existir ninguna duda sobre su viabilidad, en cambio me cuestionaba si tenían derecho al componente fijo por grupo de esta dotación.

Pero, como ya he adelantado, la realidad fue otra, pues fue generalizada en la práctica la solución de impedir a los concejales trásfugas tanto el derecho a formar parte de las Comisiones Informativas como el derecho a percibir ningún elemento de la dotación económica atribuida a los grupos, lo que ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia⁷¹ que, tras desestimar dos cuestiones de inconstitucionalidad que se plantearon por considerar que el artículo 73.3 de la LRBRL era incompatible con el artículo 23.2 de la CE⁷², partió de una triple consideración:

- a. Por una parte, que el derecho de participación política reconocido por el artículo 23.2 de la CE es un derecho de configuración legal, de lo que se deriva que para que se produzca una vulneración de este resulta necesario que se produzca una restricción ilegítima de los derechos y facultades que la ley que los regula les haya reconocido, pero no de cualquiera, sino, única y exclusivamente, de los derechos y facultades que pertenezcan al núcleo de su función representativa. En el resto de casos no nos encontraremos con una vulneración de un derecho constitucional susceptible de amparo y de los procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales, sino, en todo caso, ante una vulneración legal.

71. SSTC 141/2007, 169/2009, 20/2011, 246/2012 y 10/2013, de 28 de enero.

72. SSTC 9/2012, de 18 de enero, y 30/2012, de 1 de marzo.

- b. Que el núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público, por ser la expresión del carácter representativo de la institución y de las que no pueden ser privados, incluso en el caso de que los titulares del cargo público hayan optado por abandonar el grupo político de procedencia, entendiéndose que deben considerarse, en todo caso, incluidos dentro de este núcleo esencial, el derecho a participar en la actividad de control del gobierno local, el de participar en las deliberaciones del Pleno de la Corporación, el de votar los asuntos sometidos a la consideración de este órgano, y el de obtener la información necesaria para poder ejercer los derechos anteriores.
- c. Que la prohibición legal impuesta a los concejales no adscritos de incorporarse a ningún otro grupo político o de constituir un nuevo grupo no afecta al núcleo de su función representativa, al considerar que ninguna de las funciones que lo integran se ve necesariamente comprometida por la imposibilidad de incorporarse al grupo mixto o de integrarse en otro grupo político, de lo que se deriva, necesariamente, que la pérdida de los derechos que conforman el estatuto de los grupos políticos –no el de los concejales individualmente considerados, que conforman el estatuto del miembro electo– tampoco puede resultar lesiva del derecho de participación política previsto por el artículo 23.2 de la CE.

En concreto, esta jurisprudencia constitucional afirma expresamente que la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo, así como la posibilidad de tener portavoz y, en consecuencia, de formar parte de la Junta de Portavoces, no puede considerarse lesivo del derecho de participación política que consagra el artículo 23 de la CE.

Incluso, en otra de estas sentencias, el Tribunal Constitucional⁷³ llega a afirmar que, al no formar parte tampoco del núcleo básico del mandato representativo, la previsión contenida en el tercer párrafo del artículo 73.3 de la LRBRL, que prohíbe que los concejales no adscritos tengan derechos políticos y económicos superiores a los ostentados en el grupo al que pertenecían, y que en el caso de autos se materializaba en la imposibilidad de que un concejal que había abandonado su grupo fuera después nombrado primer teniente de alcalde, miembro de la Junta de Gobierno, representante en un consorcio y depositario de una delegación de funciones del alcalde en diversas áreas del Gobierno municipal, percibiendo por ello mayores retribuciones que antes, tampoco vulneraba el artículo 23 de la CE.

73. STC 30/2012, de 1 de marzo.

Y entiende que no se encuentran estos derechos incluidos dentro del núcleo básico del mandato representativo, al constituir un aspecto de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del alcalde, y depender, en consecuencia, de la voluntad de un tercero que, al ejercerlas, debe respetar las determinaciones legales y, más en concreto, el párrafo tercero del artículo 73.3 de la LRBRL, cuya legalidad es declarada por el Tribunal Constitucional en esta sentencia.

A partir de esta jurisprudencia y de las previsiones legales de que disponemos, podemos concluir diciendo cuál sería el alcance, hoy por hoy, de los derechos de los concejales no adscritos respecto de los siguientes aspectos:

- **Especialidades derivadas de las medidas contra el transfuguismo en la presentación de mociones de censura**

En relación con esta cuestión, el artículo 197.1.a) de la LOREG, en sus párrafos segundo y tercero, establece las dos reglas siguientes sobre el cómputo de la mayoría absoluta exigida por este precepto para la admisión a trámite de la moción de censura planteada contra el alcalde:

- a. En caso de que alguno de los proponentes de la moción forme o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenezca el alcalde que se pretende censurar, para el cómputo de la mayoría absoluta es preciso incrementar esta mayoría en el mismo número de concejales o concejales que se encuentren en tales circunstancias.
- b. Se actuará de igual forma en el caso de que alguno de los concejales o concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político al que se adscribió al inicio de su mandato.

Respecto de esta problemática la Junta Electoral Central, a pesar de ser reiterativa en considerar que la mayoría de las problemáticas que pueden surgir en materia de funcionamiento son un asunto de régimen local y no de carácter electoral, por lo que no le corresponde pronunciarse, se ha pronunciado en algunas ocasiones:

- En sus sesiones de 17 de julio y 27 de septiembre de 2012, en las que, respecto de la aplicación del artículo 197.1.a) de la LOREG en municipios en los que no se habían constituido formalmente los grupos municipales pero funcionaban de facto, entendió que, como la finalidad de este precepto es evitar el transfuguismo político, resulta igualmente aplicable, pues de lo contrario bastaría con no constituir formalmente los grupos políticos municipales para evitar la aplicación de este precepto.
- La segunda ocasión en la que la JEC se pronunció al respecto, y que resulta interesante comentar, fue en su sesión de 20 de marzo de

2014, en la que, respecto de las limitaciones contenidas en el artículo 197.1.a) de la LOREG, distinguió entre el quórum de mayoría absoluta exigido para la admisión a trámite de una moción de censura, y la mayoría exigida para su votación, una vez ha sido admitida a trámite, al afirmar que:

[...] La votación de una moción de censura contra un alcalde, una vez admitida a trámite, es un acto libre e incondicionado de los concejales que forman parte de la Corporación local, sin que le sea aplicable la previsión establecida en el artículo 197.1.a) de la LOREG. Para la aprobación de la moción de censura basta con que los votos favorables sean superiores a los contrarios, al no exigir la LOREG ninguna mayoría cualificada. La mayoría necesaria puede lograrse con los votos de cualesquiera miembros de la Corporación local, con independencia del grupo municipal del que formen parte. [...]

Pero lo cierto es que las letras e) y f) del artículo 197.1 de la LOREG, para continuar la tramitación de la moción, exigen de los miembros de la Mesa de edad la constatación de que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos por el artículo 197.1.a) y de que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta.

Sin embargo, resulta interesante tener en cuenta, a efectos del cómputo del quórum, la separación que efectúa entre el momento procesal de la admisión a trámite de la moción y el momento procesal de su votación final.

- **Imposibilidad de tener portavoz, y de formar parte, en consecuencia, de la Junta de Portavoces**
- **Imposibilidad de presentar candidato en los procesos de elección de alcalde que se planteen durante el mandato**
- **Pérdida de la infraestructura asociada a los grupos municipales –medios materiales y personales y espacios previstos en Cataluña por el artículo 170.1 del TRLMC–, salvo, claro está, los que el municipio reconozca a los concejales individualmente considerados.**
- **Derecho de participación en las Comisiones Informativas**

Respecto de este derecho la jurisprudencia comenzó de forma vacilante, pero, finalmente, se ha decantado por considerar que aunque las Comisiones Informativas son órganos sin atribuciones resolutorias, cuya misión no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, la trascendencia en la decisión final de la fase de estudio y elaboración de las propuestas es tal que, como divisiones internas del Pleno municipal, deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de este, a fin de evitar que se elimine toda participación de los concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión, pues lo contrario supondría hurtarles la posibilidad de

participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión, privándoles así del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos y/o de la documentación.

En base a estas consideraciones, ha entendido que el derecho a participar con voz y voto en las Comisiones Informativas forma parte del núcleo inherente a la función representativa de los miembros de las corporaciones individualmente considerados, consagrado por el artículo 23.2 de la CE, sin perjuicio de que en la composición y en las reglas de voto de este tipo de Comisiones deba garantizarse la proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos y los miembros no adscritos⁷⁴.

Precisamente por ello, en un conjunto de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional un año antes⁷⁵, casi todas ellas en relación con el Ayuntamiento madrileño de Majadahonda, que había reconocido a los concejales no adscritos el derecho a participar con voz pero sin voto en las Comisiones Informativas, este Tribunal, además de considerar que con esta medida se vulneraba su derecho de participación política, señaló que, bien mediante las normas que regulan la organización y el funcionamiento de la Corporación, bien mediante el propio acuerdo municipal por el que se materialicen las previsiones del artículo 73.3 de la LRBRL, deben adoptarse en sede municipal las disposiciones organizativas adecuadas, a fin de garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las Comisiones Informativas no altere la exigencia de proporcionalidad.

Y ello porque, como ya había dicho el propio Tribunal⁷⁶ unos años antes, del reconocimiento de este derecho de los concejales no adscritos no se deriva que:

[...] tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la Comisión Informativa adscritos al grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la Comisión Informativa es una división interna del Pleno de la Corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación. [...]

Aunque para el Tribunal Constitucional no es a él, sino al legislador competente, en el caso que analiza a la Comunidad de Madrid, a quien, dentro de la libertad de configuración de que goza, corresponde instrumentar la designación de los concejales para formar parte de las Comisiones Informativas, de modo que se preserve el principio de proporcionalidad en la composición

74. STC 246/2012, de 20 de diciembre.

75. SSTC 20/2011, de 14 de marzo, 52 a 56/2011, de 28 de abril y 3 de mayo, 95/2011, de 17 de junio, y 131/2011, de 18 de julio.

76. STC 169/2009, de 9 de julio.

y funcionamiento de estas Comisiones, garantizando el derecho de participación de los concejales no adscritos en estas, pero evitando, a la vez, que se produzca un eventual resultado no deseado de sobrerrepresentación.

Y estas medidas pueden consistir en la utilización del voto ponderado en Comisiones Informativas con un único representante de cada grupo y de los concejales no adscritos, pero, en opinión de algún Juzgado⁷⁷, nunca en el reconocimiento del derecho a participar solo en algunas Comisiones Informativas.

- **Imposibilidad de percibir la dotación económica prevista para los grupos, ni respecto del componente fijo, ni respecto del componente variable**, porque se trata de prestaciones que se destinan con carácter fijo a los grupos municipales y que, por tanto, no pueden ser percibidas por los concejales y concejalas no adscritos, porque no pertenecen a ningún grupo y solo pueden percibir emolumentos personales por las funciones que desarrollen en la Corporación cuando así esté reconocido⁷⁸.
- **Derecho a formular ruegos y preguntas en igualdad de condiciones con el resto de miembros de la Corporación**
- **Posibilidad de plantear mociones al Pleno**

Respecto de esta concreta cuestión, si bien nuestro ordenamiento jurídico, como en el caso de la designación de representantes en las Comisiones Informativas, reconoce este derecho a los grupos municipales, sin hacer mención alguna a los concejales, y deriva a la regulación del ROM la forma en que tanto los derechos económicos como los políticos de los miembros no adscritos deben ser ejercidos, lo cierto es que, a falta de pronunciamiento expreso directo del Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios se están decantando por una prevalencia del derecho de participación política en sentido amplio y, en ocasiones, han reconocido el derecho a presentar mociones al Pleno también a los concejales no adscritos⁷⁹, lo que resulta lógico si tenemos en cuenta los siguientes factores:

- Que las mociones se integran en la parte de control de las sesiones ordinarias del Pleno y han sido consideradas por los tribunales⁸⁰ un medio de control.
- Que, según la jurisprudencia constitucional, la participación en la actividad de control del Gobierno local forma parte del núcleo esencial del

77. SJCA núm. 1 de Santander de 29 de mayo de 2014 (Ar. JUR\2014\174525).

78. STS de 3 de julio de 2012 (Ar. RJ\2012\8645).

79. STSJ de Navarra de 12 de agosto de 2008.

80. STSJ de las Islas Canarias de 27 de junio de 2005 (Ar. RJCA\2005\1015).

derecho de participación política que es indisponible por el legislador ordinario.

- **Imposibilidad expresamente prevista por el legislador de que sus derechos económicos y políticos sean superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia**

Con la introducción de este concepto jurídico indeterminado, que, como ya he adelantado, ha sido expresamente declarado constitucional⁸¹, consistente en un techo máximo pero no mínimo, se introduce otra problemática en cuanto a su interpretación, que hace que a pesar de la doctrina de los tribunales que acabamos de analizar, no podamos todavía considerar cerrada la discusión sobre el alcance indiscutible de los derechos de los concejales no adscritos, ya que, como veremos a continuación, aún no existe una doctrina uniforme y cerrada, ni sobre el concepto de transfuguismo, ni sobre la interpretación que tengamos que dar a esta difusa prohibición legal.

Efectivamente, el problema no se circunscribe ya a la determinación del elenco de derechos que compondrían el estatuto jurídico de los concejales no adscritos, sino a muchas de las actuaciones municipales de este tipo de concejales durante el resto de su mandato.

Respecto de esta cuestión, la sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente anotada aborda el caso de un ayuntamiento que, tras prosperar una moción de censura y producirse un cambio de alcalde, había reconocido a un concejal no adscrito, que había votado a favor de esta, su nueva condición de teniente de alcalde, miembro de la Junta de Gobierno, depositario de competencias de la Alcaldía en varias áreas de actuación municipal y un régimen de retribuciones específico superior al que tenía reconocido anteriormente, y llega a la conclusión de que ninguno de estos derechos forma parte del núcleo básico del derecho de participación política, lo que hace que su limitación no pueda suponer nunca una vulneración del artículo 23 de la CE, aunque hace estas declaraciones sin perjuicio de las consecuencias que produzca la concreta aplicación del artículo 73.3 de la LRBRL en los supuestos planteados por el Ayuntamiento afectado, al considerar que no era objeto del proceso constitucional, que tenía por único objeto resolver la cuestión de inconstitucionalidad que le había sido planteada, abstractamente considerada.

No obstante esta abstracción, de la solución final del caso por los tribunales ordinarios⁸² se deduce, *a sensu contrario*, que la posición del Tribunal es conforme con la interpretación de que a las concejalas y concejales no

81. STC 30/2012, de 1 de marzo.

82. SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de marzo y 6 de mayo de 2014 (Ar. JUR\2014\201687 y 202617).

adscritos no se les pueden reconocer más derechos políticos y económicos –delegaciones de competencias, designación para formar parte de órganos municipales y reconocimiento de mayor dedicación y retribución– que los que tenían reconocidos antes de abandonar su grupo.

En este sentido, merece una mención especial una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana⁸³, en la que, acudiendo a un concepto amplio de transfuguismo político, se afirma lo siguiente:

[...] la alteración del resultado electoral se produce no solo cuando un representante político abandona la formación por la que fue elegido, apoyando con sus votos los planteamientos políticos de otra formación distinta, sino igualmente cuando, manteniendo su pertenencia al grupo político de pertenencia, se quiebra la disciplina del partido, poniendo sus votos a disposición de un adversario político para, a través del mecanismo de la moción de censura, desposeer de su cargo de alcalde a quien lo ostentaba como miembro de su grupo político, que obviamente tenía la voluntad de mantenerlo; y acto seguido atribuirse unos derechos políticos que no se poseían con anterioridad a la moción y las correlativas ventajas económicas vinculadas a los nuevos cargos y funciones, obtenidos por mor de la nueva mayoría resultante. [...]

Para, a continuación, revocando una sentencia dictada en primera instancia, anular sendos acuerdos plenarios adoptados con posterioridad a un cambio de alcalde acontecido como consecuencia de la aprobación de una moción de censura, por los que se reconocen determinados derechos políticos y económicos –la designación de alcalde y teniente de alcalde y la percepción de retribuciones– a dos concejales del grupo del alcalde censurado que habían firmado y votado de forma determinante, junto a concejales de otro grupo, esa moción de censura.

En el mismo sentido se han pronunciado posteriormente otros juzgados y tribunales⁸⁴, en supuestos en los que se admite a trámite y votación por la Mesa de edad una moción de censura firmada de forma determinante, para obtener la mayoría exigida por la ley, por miembros del grupo político al que en su día perteneció al alcalde censurado.

Pero queda aún la duda de cuándo determinados derechos políticos y económicos recaen en concejales debido a su capacidad personal y condición de concejal, y cuándo debido a los efectos de su actuación como tráfuga, y

83. STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de febrero de 2013 (Ar. JUR\2013\88922).

84. Sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife de 5 de febrero de 2014 (Ar. RJCA\2014\93 y 264).

en este sentido se ha pronunciado algún otro tribunal⁸⁵, que, respecto de unas decisiones municipales atribuyendo determinados cargos y funciones a concejales no adscritos y reconociéndoles el derecho a desarrollarlos en régimen de dedicación exclusiva, se decanta por entender que:

[...] En efecto, no se trata de atribuir al concejal no adscrito mayores funciones representativas que las que ostentaba antes de tener tal condición, sino de ser nombrado para cargos que son ajenos a la pertenencia o no al grupo político, pues como refiere gráficamente la sentencia apelada, nadie cuestiona que el no adscrito pueda ser nombrado alcalde, pero se pretende que no pueda ser teniente de alcalde, sin que la finalidad que la apelante señala de la norma impida la interpretación que sostiene, ni se vacíe de contenido, por lo que no se comparten las apreciaciones que de otras sentencias de los juzgados y de este Tribunal se citan como apoyo al recurso, como por otra parte se razona en la sentencia apelada, y de las que se aparta razonablemente, y con ello, las funciones del teniente de alcalde y concejales delegados pueden ser desempeñadas por cualquier concejal, cuyos derechos económicos y políticos derivan no de la condición de no adscritos, sino de su calidad de concejal, pues en definitiva la norma debe ser interpretada, atendiendo a todos los criterios del art. 3.1 del CC como se recoge por las partes apeladas y se da aquí por reproducido, en el sentido de limitar derechos individuales, pues no es ese el contexto en que se integra este precepto. [...]

85. STSJ de Asturias de 30 de septiembre de 2013 (Ar. JUR/2013/318630).

La aplicación del principio de transparencia en la contratación: contrato menor y contratación electrónica

JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO

*Funcionario de la Administración local con
habilitación de carácter estatal*

1. Los principios de transparencia y objetividad en la contratación pública
2. La regulación autonómica e internacional de la transparencia
3. La nueva regulación europea de la contratación pública
4. La transparencia y el contrato menor: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre
5. La transparencia en la contratación electrónica
6. La aplicación de la transparencia en su dimensión ética
7. Conclusión

Resumen

Los principios generales de la contratación, desde su reconocimiento comunitario, cumplen una función decisiva en la contratación pública para el cumplimiento de las normas reguladoras de las diferentes modalidades contractuales en función de sus notas características. Entre estas figuras jurídicas, el contrato menor es un instrumento utilizado por la mayoría de los pequeños municipios, por ser escasa su cuantía y rápida su tramitación. No obstante, la transparencia, regulada tanto en norma específica como en la regulación contractual, tiene que respetarse en la utilización de este contrato menor; generando, en este caso, una conexión inmediata con la buena Administración, como actuación ética a la que debe encaminarse la Administración y por ser derecho de la ciudadanía.

Artículo recibido el 02/10/2014; aceptado el 06/03/2015.

Palabras clave: *transparencia; contrato menor; principios; buena Administración; ética.*

The applicability of transparency in public contracts: low-value contracts and electronic contracts

Abstract

Since their recognition by European Union Law, the general principles on public contracts have a decisive function regarding the compliance of the rules on the different public contractual categories. Among these categories, the low-value contract is an instrument used by most of the small municipalities because of its low-value and quick procedure. Notwithstanding this fact, transparency which is regulated both in the specific rule and the contractual relationship, must be respected in the context of low-value contracts because it immediately connects with the principle of the good administration which is understood as an ethical behavior and as a right of the citizens.

Keywords: transparency; low-value contract; principles; good administration; ethics.

1

Los principios de transparencia y objetividad en la contratación pública

Si toda la actuación administrativa por imperativo constitucional debe dirigirse a la satisfacción de los intereses generales, en materia contractual la causa de los contratos, según Alonso Higuera¹, descansa en el interés general, y es por eso que su satisfacción debe partir del reconocimiento a la Administración para actuar y defender dichos intereses públicos por cuenta de la comunidad, para lo que se le dota de determinados poderes, competencias y facultades cuyo ejercicio le permite perseguir los fines públicos que le son propios (STC 141/1993). Para la legalidad de la actuación administrativa en sede contractual entran en juego los principios esenciales de la contratación administrativa (Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, Dictamen 86/2005, de 15 de

1. ALONSO HIGUERA, C., *Manual del Secretario. Teoría y Práctica del Derecho Municipal*, Tomo II, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 1120-1121.

junio), que consiguen se realice la preponderancia del fin de interés público y el respeto al equilibrio contractual, conectando el ejercicio de las potestades administrativas con la satisfacción del interés público, que según apunta el profesor Meilán Gil² es lo que da razón de ser a la Administración Pública. Aquel es la expresión de las “necesidades sociales”, y el hoy principio constitucional de eficacia equivale a lo que genérica y tradicionalmente se llama “buena Administración” (STS de 14 de septiembre de 2005). Se trata, como manifiesta la profesora Silvia del Saz³, de que la conexión directa o indirecta entre la actuación de cualquier entidad perteneciente al sector público y la satisfacción de necesidades de interés general siempre está asegurada.

En el Estado social y democrático de Derecho, el papel decisivo del interés público induce al profesor Rodríguez Arana⁴ a afirmar que el Derecho Administrativo cumple su papel en la medida en que garantiza los derechos de los ciudadanos, de manera que asegura con pleno acierto que la Administración Pública, que debe servir objetivamente el interés público, está convocada a que su accionar, cuando al interés público se refiere, sea hacer un esfuerzo de motivación y argumentación, a causa de que la Administración no puede contratar con quien quiere, sino con quien debe, es decir, con el mejor interesado a establecer vínculos contractuales con ella (STS de 20 de diciembre de 2007).

Particularmente, la mención al principio de transparencia en el ámbito contractual nos permite señalar que las previsiones de la Ley 19/2013 se unen a la interpretación jurisprudencial, tanto comunitaria⁵ como nacional, para entender la razón de ser de los principios de la contratación, pues por una parte es criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) que habrá de ser estricta la interpretación de las disposiciones que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos (sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C 57/94, Rec. p. I 1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C 318/94, Rec. p. I 1949, apartado 13), mientras que, a nivel interno, nuestra jurisprudencia (SSTS de 13 de junio de 1976, 23 de noviembre de 1977, 5 de junio de 1978, 9 de marzo

2. MEILÁN GIL, J. L., “La Administración Pública a partir de la Constitución Española de 1978”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 47, mayo-agosto 1996.

3. SAZ, S. DEL, “La nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?”, *Revista de Administración Pública*, n.º 174, septiembre-diciembre 2007, pág. 361.

4. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas”, *Actualidad Administrativa*, n.º 8, 2010.

5. Sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C 57/94, Rec. p. I 1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C 318/94, Rec. p. I 1949, apartado 13.

de 1980 y 10 de marzo de 1982) viene a considerar que constituye principio básico de la contratación que los términos de un contrato no pueden quedar a la libre discrecionalidad de una de las partes, puesto que estos, una vez suscrito y perfeccionado su cumplimiento, lo han de ser con estricta sujeción a las cláusulas y a los pliegos que les sirven de base, sin modificación ulterior, salvo excepciones admitidas expresamente en la normativa de aplicación (Informe 6/2009, de 15 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía). Razón que conectamos con la trascendencia del respeto a los principios de la contratación pública, lo que habilita a la rotunda aseveración del profesor Moreno Molina⁶, para quien los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación son fundamento de todas las reglas sobre contratos públicos, caracterizados por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias, y prevalecen hoy, de forma incuestionable, sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación. Y a efectos del control administrativo conviene recordar la interpretación de la jurisprudencia comunitaria (SSTJCE de 8 de septiembre de 2005, C-129/04; 11 de enero de 2005, C-26/03, y 12 de febrero de 2004, C-230/2002) según la cual las personas afectadas por un contrato público tienen derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les atribuye el ordenamiento jurídico comunitario; tutela judicial que engarza con la prohibición de discriminación asentada tanto por el Derecho originario como por el derivado, y que en expresión del profesor Requena Casanova⁷ es uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea. Previsiones de control administrativo que cumplen los principios de la contratación, como recoge el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), en el artículo 1, al establecer que “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. El mandato constitucional que obliga a una actuación administrativa en el sector de los contratos públicos respetando el principio

6. MORENO MOLINA, J. A., “Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de contratos del sector público”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 45, enero-junio 2008, págs. 47 y 71.

7. REQUENA CASANOVA, M., “La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 40, septiembre-diciembre 2011, pág. 768.

de transparencia nos obliga a saber que este principio (STS de 22 de septiembre de 1988) tiene carácter normativo, mediante el que se salvaguarda el interés público, dándose así, en palabras de J. L. de la Torre Nieto⁸, “una conjunción entre la defensa y promoción del interés público, causa de los contratos públicos, que implica la sujeción de la voluntad administrativa en lo tocante a la finalidad a perseguir y el de buena administración que refiere a los medios a emplear”, lo que supondrá sujetar estos contratos, manifiesta Avezuela Cárcel⁹, a un régimen especial administrativo que asegure el mejor cumplimiento de los fines administrativos y el buen uso de los dineros públicos, evitando posibles abusos de los contratistas.

En clave comunitaria la transparencia es fundamento para la verdadera integridad, pues va unida al derecho a la buena administración prevista en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley Orgánica 1/2008, de 31 de julio¹⁰. El principio de transparencia que guía la actuación tutelante de los intereses públicos en el actuar administrativo surge de los principios establecidos en las directivas comunitarias sobre contratos públicos. Entre estos principios, el de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, según el profesor Baño León¹¹, aconseja sin duda que los conceptos jurídicos se interpreten unívocamente. Así, desde el punto de vista normativo, señalar la dimensión comunitaria del sector contractual, por cuanto la contratación pública constituye, sin duda alguna, uno de los sectores en que el desarrollo del Derecho comunitario ha llegado más lejos, como apunta el profesor Moreno Molina¹². De hecho, la obligatoria incorporación de las disposiciones comunitarias se pone de manifiesto, señala el profesor Gimeno Feliu¹³, en que la experiencia práctica pone de relieve que la regulación de la legislación española no cum-

8. TORRE NIETO, J. L. DE LA, “Los requisitos para ser licitador y los criterios de adjudicación en los contratos de la Administración”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 3, enero-junio 2005, pág. 37.

9. AVEZUELA CÁRCCEL, J., “Los principios generales de la contratación pública”, *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 3, enero-junio 2005, págs. 23 y 24.

10. *Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.*

11. BAÑO LEÓN, J. M.^a, “La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, n.º 151, enero-abril 2000, pág. 13.

12. MORENO MOLINA, J. A., “La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos”, *Revista de Administración Pública*, n.º 151, enero-abril 2000, pág. 319.

13. GIMENO FELIU, J. M.^a, “La necesaria interpretación subjetivo–funcional del concepto de poder adjudicador en la contratación pública”, *Revista de Administración Pública*, n.º 151, enero-abril 2000, págs. 426 y 431.

ple adecuadamente con las exigencias de claridad y certidumbre que en este aspecto, por exigencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (entre otras, Sentencia de 6 de mayo de 1980), requiere la incorporación de las normas comunitarias¹⁴. Así, en materia de modificación contractual, desde la Sentencia *Succhi di Frutta*, de 29 de abril de 2004, no puede utilizarse abusivamente con merma de los principios de transparencia e igualdad de trato de los licitadores, lo que lleva a deducir, con el profesor González-Varas¹⁵, que el Derecho europeo persigue como objetivo básico asegurar la transparencia, la objetividad y la no discriminación (art. 12 del Tratado y Sentencia de 22-6-1993, asunto C-243/89) en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada.

2

La regulación autonómica e internacional de la transparencia

Para canalizar la necesaria aplicación del principio de transparencia en la actuación administrativa, particularmente aplicable al contrato menor, podemos comenzar con la regulación estatal del principio de transparencia en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dictada con objetivos como incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública a través de obligaciones de publicidad activa, reconocer y garantizar el acceso a la información, y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento. Además, todas las Administraciones pueden adoptar medidas complementarias y de colaboración, apunta el profesor Guichot Reina¹⁶, y en este sentido puede bien pensarse en una prestación de soporte por las comunidades autónomas o diputaciones a los municipios, o en una red de enlaces que faciliten al ciudadano localizar la información.

Desde la dimensión de la normativa autonómica, en cuanto a la regulación de la transparencia y su vinculación con la contratación, se pueden

14. FUENTETAJA PASTOR, J. Á., “Los contratos públicos de la Administración europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 19, 2.º semestre 2010, pág. 224.

15. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “La contratación de las Comunidades Europeas”, *Revista de Administración Pública*, n.º 142, enero-abril 1997, pág. 214.

16. GUICHOT REINA, E., “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 84, septiembre-diciembre 2012, pág. 113.

mencionar: el Anteproyecto de Ley de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón, que dispone en su artículo 16 la información sobre contratos públicos; la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (artículo 15); la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, que dedica su artículo 19 a la contratación pública; el Acuerdo 17/2012, de 8 de marzo, de la Junta de Castilla y León, por el que se pone en marcha el Modelo de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León; la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración Pública gallega (artículo 10); la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; la Ley Foral de Navarra 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto (artículo 13.1), que tuvo su antecedente en la Ley Foral 11/2007, que sin perjuicio de su relevancia, asevera el profesor Razquin Lizarraga¹⁷, tiene carácter meramente instrumental, ya que se limita a posibilitar la materialización de los principios de transparencia y de participación pública por medios electrónicos, vía que ya ha sido puesta en marcha en algunas ocasiones por la Administración Foral y que favorece la comunicación con el público, coadyuvando, en razón de su mayor difusión y accesibilidad, a incrementar su participación en tales procesos de toma de decisiones públicas, y que en el sector contractual cuenta con el reconocimiento del principio rector de la contratación en el art. 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos; y, finalmente, la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, que completa la regulación estatal prevista en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, y las previsiones de transparencia de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que, siendo cierto –apunta el profesor Martín Delgado¹⁸– que ha colmado lagunas normativas, no menos cierto es que son aún muy numerosos los retos dogmáticos y jurídicos que quedan pendientes de ser afrontados. Particularmente, la Ley 4/2013 de Gobierno Abierto de Extremadura fija como uno de sus principios en su artículo 4.c el de transparencia pública, que consiste en “facilitar de oficio a la ciudadanía información constante, veraz y objetiva sobre la actuación de las entidades que define el artículo 2 de esta Ley, potenciando su accesibilidad en tiempo real y sin tratar para que pueda, además, ser com-

17. RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., “La transparencia y la participación pública en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 51, enero-junio 2011, pág. 138.

18. MARTÍN DELGADO, I., “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, *Revista de Administración Pública*, n.º 180, septiembre-diciembre 2009, págs. 354-355.

partida de forma libre y gratuita o reutilizada por la ciudadanía respecto de aquellos datos puestos a disposición en formatos abiertos”, y que en materia contractual se concreta en el artículo 8.1, al regular que serán publicados en el Portal Electrónico de la Transparencia y la Participación Ciudadanas “Los contratos adjudicados, con indicación del objeto, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones, prórrogas y variaciones de plazo o de precio del contrato”. Realidad tecnológica que aplicada a la materia contractual supone, asegura el profesor Gimeno Feliu¹⁹, en relación con la publicidad y la transparencia de los procedimientos de adjudicación de los contratos, ser un objetivo de gran trascendencia y fácil cumplimiento. Las referencias a los mismos figuran en relación con los anuncios, con las invitaciones a la presentación de ofertas, a la participación en el diálogo competitivo o a la negociación, con las solicitudes de participación y ofertas y con las comunicaciones en general. En todo caso, afirma el profesor Razquin Lizarraga²⁰, la Unión Europea viene incidiendo en la importancia de la contratación electrónica, como puede verse en su Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE, de 18 de octubre de 2010. Ello supone para el profesor Claver Ortigosa²¹, analizando su reconocimiento en la jurisprudencia comunitaria (sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98; de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03; y de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03), que la transparencia es un principio que aparece íntimamente ligado al concepto de publicidad, ya que la obligación de transparencia para el ente adjudicador consiste en garantizar una publicidad adecuada, permitiéndose, de este modo, una mayor concurrencia de potenciales empresas adjudicatarias y el control de la imparcialidad en los procedimientos de adjudicación.

Este principio de transparencia, de respetarse y salvaguardarse en la actuación contractual, hará realidad otro principio como es el de eficiencia para el Derecho público, analizado por el profesor Vaquer Caballería²², para quien

19. GIMENO FELIU, J. M.^a, “La Utilización de las Nuevas Tecnologías en la Contratación Pública”, Documento de Trabajo 2004-03, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza, pág. 7.

20. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a, “La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales”, *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre 2011, pág. 58.

21. CLAVER ORTIGOSA, I., “Eficiencia y transparencia en la Administración aragonesa en el diseño del buen gobierno: El ejemplo de la contratación pública, la Ley 3/2011, de Aragón, de Contratos del Sector Público”, en “Otros informes y estudios” de *El Justicia de Aragón*, el 13 de diciembre de 2013.

22. VAQUER CABALLERÍA, M., “El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre 2011, pág. 101.

es un criterio complementario del principio de eficacia, que significa empleo y asignación racionales de los recursos en general, y que es susceptible de aplicarse a problemas tan diversos como la minimización del gasto público, la explotación óptima del patrimonio del Estado, la productividad de los empleados públicos, la proporcionalidad de la regulación, o la simplicidad y la celeridad del procedimiento administrativo. En palabras del profesor Gimeno Feliu²³, “la contratación pública debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada. [...] Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que debe prestar la Administración Pública”.

La transparencia también debe estar destinada a los sectores especiales: del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, analizados por el profesor Bermejo Vera²⁴, donde se aplican los principios generales de los tratados comunitarios, que arrancan de la prohibición de prescripciones que, directa o indirectamente, supongan una discriminación para los prestadores del servicio, así como de la exigencia de reconocimiento mutuo, proporcionalidad e igualdad de trato y transparencia. Habida cuenta de la importante trascendencia de la contratación pública en el correcto funcionamiento de la economía, se ha convertido, considera el profesor Gimeno Feliu²⁵, en un objetivo básico de la Comunidad Europea de cara a la consecución de un mercado único europeo. Contratos públicos sometidos a principios que tienen vis expansiva, incluso a los contratos públicos excluidos (Sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005 (Parking Brixen GmbH)).

3

La nueva regulación europea de la contratación pública

Desde el punto de vista del control administrativo, según la jurisprudencia comunitaria²⁶, para que las personas afectadas por un contrato público tengan derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les conciernen, el ordenamiento jurídico comunitario reconoce la tutela judicial, que engarza

23. GIMENO FELIU, J. M.^a, “Los sujetos contratantes: alcance del concepto ‘poder adjudicador’”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 12, octubre de 2006, pág. 51.

24. BERMEJO VERA, J., “Objetivos, principios y prospectiva de la política comunitaria de contratos públicos”, *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 29, septiembre-diciembre 2001, págs. 141 y ss.

25. GIMENO FELIU, J. M.^a, “Las fuentes normativas en materia de contratación local. El estado de la cuestión”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 14, junio de 2007, págs. 27 y 36.

26. SSTJCE de 8 de septiembre de 2005, C-129/04; 11 de enero de 2005, C-26/03; y 12 de febrero de 2004, C-230/2002.

con la prohibición de discriminación asentada tanto por el Derecho originario como por el derivado. Al respecto, señalar que el pasado 28 de marzo se han publicado en el DOUE: la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, cuyo artículo 3.2 reconoce que “los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras tendrán como objetivo garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y de la ejecución del contrato”, respetando, no obstante, la confidencialidad; la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, regulando el principio de transparencia en el artículo 36, al prever que “las entidades adjudicadoras tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada”, y en el Título II, Capítulo III, Sección 2 (artículos 67 a 75); y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que se asentó en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconociendo la necesidad de respetar, en la adjudicación de los contratos, los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como los principios que de ellos se derivan, como el principio de igualdad de trato, de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y de transparencia. Hoy en la normativa comunitaria la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 regula la transparencia al disponer en su artículo 18: “Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”; y también regula los sistemas de publicación y transparencia en sus artículos 48-55. Además, se consideran auténticos contratos públicos sujetos a las directivas comunitarias los encargos realizados por los poderes adjudicadores a otras entidades de su sector público, para la construcción y explotación de obras públicas, o la prestación de servicios o entrega de suministros, cuando su cuantía supere los umbrales comunitarios, salvo que las entidades a las que se encomienden tales tareas tengan la consideración de “medio propio o servicio técnico” de la Administración Pública (SSTJCE de 18/11/1999, asunto Teckal; de 11/01/2005, asunto Stadt Halle; de 13/10/2005, asunto par-

king Brixen; de 10/11/2005, asunto Comisión contra República de Austria; de 19/04/2007, asunto Tragsa; o de 18/12/2007, sobre Convenio de Colaboración del Ministerio con Correos, entre otras)²⁷.

Así que los principios de necesario respeto, como el de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad, suponen para las autoridades respetar el de transparencia, para que a la hora de la adjudicación la autoridad concedente se asegure de que los mencionados principios sean respetados, y así se garantice para el licitador potencial una publicidad adecuada, que permita que la competencia en la concesión de servicios sea imparcial en el procedimiento de adjudicación (sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, y de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03). Principio de transparencia que en el campo de la protección de datos juega un papel clave, por la protección de derechos que en el mismo se presenta, lo que supone para el profesor Guichot Reina²⁸ que tendrá una especial consideración en los casos en que se trate de datos generados en el ámbito de la propia Administración, con sus agentes o con los ciudadanos, cuyo conocimiento sea necesario para el control de las actividades administrativas.

4

La transparencia y el contrato menor: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre

Particularmente es preciso aclarar las previsiones para la realidad de los principios contractuales en el caso de la figura del contrato menor, cuya regulación, procedimientos y características lo configuran como particular, razón que conduce a que el artículo 111 TRLCSP reconozca que: “1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan. 2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la

27. GARRIDO MAYOL, V. y COLLADO BENEYTO, P., “Gestión urbanística y agente urbanizador”, *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre 2011, págs. 259-296.

28. GUICHOT REINA, E., “Derecho a la privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 35, 2007, pág. 68.

obra”; mientras que regula el artículo 138.3 TRLCSP para el procedimiento de adjudicación que: “Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111. Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal”. Sin olvidarse de la aplicación horizontal de los principios a todas las fases de contratación, y tanto por encima como por debajo de umbrales (STJUE de 20 de mayo de 2010, y Comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 23 de junio de 2006).

Y desde la regulación autonómica señalar para los contratos menores el artículo 4.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, al reconocer que: “En los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros excluido Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo que solo pueda ser prestado por un único empresario, se necesitará consultar al menos a tres empresas, siempre que sea posible, que puedan ejecutar el contrato utilizando preferentemente medios telemáticos”. En cualquier caso, vista la regulación de la materia en sede autonómica, se afirmará por el profesor Cotino Hueso²⁹ que hasta ahora el resultado es que, pese a la cada vez más abundante normativa legal e infralegal autonómica y local de desarrollo en materia de buena administración, calidad en la gestión pública, e-administración, gobierno abierto, acceso y transparencia y participación, al final del camino, en las más de las veces, lo único exigible de forma determinante sigue siendo la normatividad estatal, si la hay.

Con el principio de transparencia se intenta garantizar la interdicción de la arbitrariedad administrativa (artículo 9.3 CE) para todas las fases del procedimiento de contratación, y así que las condiciones y modalidades sean anunciadas y reflejadas en los pliegos de condiciones de licitación (STJUE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 a 111), para que los licitadores estén razonablemente informados del procedimiento y la entidad adjudicataria conozca que las ofertas presentadas responden a los criterios que

29. COTINO HUESO, L., “Derecho y ‘Gobierno Abierto’. La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas concretas”, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV, Zaragoza, 2013, pág. 65.

rigen el contrato de que se trata (Sentencia de 12 de marzo de 2008, *Evropaiki Dynamiki*, T-345/03).

A pesar de las particularidades del contrato menor, como son importes menores de 50 000 o 18 000 €, duración inferior al año e improrrogabilidad (artículo 23 TRLCSP), no ser objeto de revisión de precios (artículo 89 TRLCSP), que en ningún caso se exigirá su formalización (artículo 156.2 TRLCSP), y que la formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 138.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación, indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación (artículo 154 TRLCSP), nada impide, no obstante, que se recomiende, para garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia en los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que se soliciten tres ofertas, siempre que sea posible. Además, si –como sabemos– un contrato menor se define por su importe, las Administraciones no deben acudir a este procedimiento solo por su inmediatez y agilidad procedimental, al cumplirse el criterio de ser su cuantía inferior a 50 000 o 18 000 € según el tipo de contrato, sino que se deberá atender al precio conforme a unas reglas objetivas, y lograr una eficiencia en el gasto público, aun siendo un contrato menor o precisamente por serlo, ya que en las pequeñas entidades locales se trata de un mecanismo muy habitual; asimismo, favorable a la transparencia sería que el proceso contractual del contrato menor estuviera visible en la web municipal, para lo que conviene advertir que, según el artículo 5 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre: “1. Los sujetos enumerados en el artículo 2.1 publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. 2. Las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad”. Lo que unimos a la necesidad e idoneidad del contrato del sector público delimitado en el artículo 22.1 TRLCSP, al señalar que “los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación pre-

paratoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”. Siguiendo con las regulaciones que contemplan este principio de transparencia podemos mencionar el Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el que se reconoce la tramitación electrónica interna de los expedientes de contratación (artículo 9) y que los pliegos de condiciones de los contratos se deberán publicar en el sitio web de la Comunidad de Madrid en Internet (artículo 11).

Esta referencia al objeto del contrato nos conduce a la determinación del mismo en los términos del artículo 86.1 TRLCSP, para el que: “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado”, mención que no hace sino reproducir lo dispuesto con carácter general para todo tipo de contratos en el artículo 1273 del Código Civil, al establecer: “El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”; de manera que la ausencia de determinación del objeto supondrá un vicio sustancial en la prestación del consentimiento, que genera o produce la nulidad del contrato.

El mandato constitucional que obliga a una actuación administrativa en el sector de los contratos públicos considerando y respetando los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, nos obliga a saber que estos principios no son meramente interpretativos (STS de 22 de septiembre de 1988), sino de carácter normativo, mediante el que se salvaguarda el interés público. Ello implica la sujeción a la voluntad administrativa, en lo que se refiere a la finalidad a perseguir, y al principio de buena administración, en lo referente a los medios a emplear. Para esta realidad se deben adoptar medidas únicas para todos los contratos y para todas las Administraciones, como muestra de buen gobierno contractual. Estas medidas son: fijación de los criterios de selección; baremación de proveedores/productos; proceso de gestión de pedidos y validación por el administrador de las operaciones de compra; y registro de todo ello en una Plataforma. Estas medidas buscan hacer cumplir la nueva normativa de transparencia en todos los contratos, también –o principalmente– en los contratos menores. Principios de aplicación extensible a sectores como el urbanismo, al disponer de consolidada jurisprudencia comunitaria y nacional en el sentido de la necesaria aplicación al ámbito urbanístico de los principios comunitarios de no discriminación, publicidad y libre competencia, propios de la contratación administrativa, aplicables a las adjudicaciones de actuaciones urbanísticas (plasmado en la STJUE de 12 de julio de 2001, que sentó doctrina interpretativa de la Direc-

tiva 93/37/CEE, y en las SSTs de 28 de diciembre de 2006, 27 de marzo de 2007 y 30 de septiembre de 2013).

Asimismo podemos señalar la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública, de 1 de agosto de 2006, estableciendo que en estos contratos las entidades adjudicadoras han de cumplir las normas y los principios del Tratado CE (entre los cuales figura la transparencia) y los criterios básicos para la adjudicación de contratos públicos que ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y que se derivan directamente de los principios del Tratado. En un sentido similar se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, las sentencias de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/2003, Parking Brixen, y de 14 de junio de 2007, asunto C-6/2005, Medipac-Kazantzidis). Transparencia en la contratación que, en materia de infraestructura, conduce al profesor González Sanfiel³⁰ a advertir que la ruptura de esa situación en sus diferentes manifestaciones (tasas abusivas o discriminatorias, inversiones selectivas, falta de transparencia y publicidad en el acceso a las ayudas, abusar de la posición dominante como operador económico, la creación y potenciación de colaboraciones público-privadas sin transparencia, etc.) ha generado esa desconfianza comunitaria hacia las inversiones públicas en infraestructuras.

Las notas del contrato menor provocan que la agilidad y la simplicidad de la tramitación de estos tipos de expedientes sean, sin duda, las causas de la extensión de su utilización en la práctica; situación que ha sido objeto de críticas, principalmente por el abuso de la contratación menor y el fraudulento fraccionamiento indebido de su objeto que elude la fiscalización de la normativa contractual. Esta realidad abusiva y fraudulenta nos lleva al mecanismo del fraccionamiento del objeto en los siguientes términos del artículo 86 TRLCSP: “No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. Sí que podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como esta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación”. Añadiéndose para la Administración local por la disposición adicional segunda, apartados quinto y once, TRLCSP: “En los municipios de población

30. GONZÁLEZ SANFIEL, A., “El control comunitario sobre la financiación estatal de infraestructuras”, *Revista de Administración Pública*, n.º 187, enero-abril 2012, págs. 92-93.

inferior a 5000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el artículo 204, mediante acuerdos al efecto. Asimismo podrán concertarse convenios de colaboración en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones provinciales o a las Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial”; y “en los municipios de población inferior a 5000 habitantes, en los contratos de obras cuyo período de ejecución exceda al de un presupuesto anual, podrán redactarse proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que estas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas, y preceda autorización concedida por el Pleno de la Corporación, adoptada con el voto favorable de la mayoría absoluta legal de sus miembros, autorización que no podrá ser objeto de delegación”.

Apuntar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) indicó, en el Dictamen 69/08, que la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que, a través de ella, se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Este fraccionamiento es objeto de distintos pronunciamientos; expresivo fue el Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010, JCCA, para el que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado, o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. La contratación pública debe tener especial cuidado con el cumplimiento de la normativa y el respeto a los principios de la contratación, muy especialmente en las fases de selección y ejecución. Esto exige atender con especial interés a la fase de ejecución del contrato, por lo que conlleva de satisfacción a la demanda y objeto contractual. Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que presta la Administración Pública y la necesidad de garantizar la transparencia, como medio para lograr la objetividad y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia, haciendo compatibles la buena administración con la eficiente gestión de los fondos públicos, con los principios de eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria.

Desde nuestra perspectiva contractual, resulta especificada por el artículo 4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la obligación de las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas de suministrar a la Administración u organismo a los que se encuentren vinculados, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aque-

llos de las obligaciones de esta Ley. Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público, en los términos que se prevean en el respectivo contrato. En definitiva –apunta el profesor Fernández Ramos³¹, a diferencia de la LRJPAC, que limitaba su aplicación a las Administraciones Públicas en sentido estricto (territoriales o generales e institucionales o especializadas), la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno extiende expresamente su ámbito subjetivo a casi todos los órganos constitucionales y estatutarios (salvo la Jefatura del Estado), a las Corporaciones de Derecho Público, y, sobre todo, a las entidades jurídico-privadas que integran el sector público.

Partiendo de la reflexión de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 29 de octubre de 2010, para el Informe 4/2010, de 29 de octubre, del Govern de les Illes Balears, los contratos menores son una herramienta útil, que permite la simplificación del procedimiento de contratación en los casos en que la prestación que se debe contratar tiene un importe bajo y se puede ejecutar en un plazo breve (hasta un año), pero se debería utilizar con carácter excepcional. Las críticas a la figura del contrato menor ponen de manifiesto que la simplificación del procedimiento de contratación en los contratos menores puede resultar difícil de conciliar con los requisitos y los principios que informan la contratación pública, y que la existencia de esta figura presenta problemas de compatibilidad con el Derecho comunitario, dado que se podría considerar que no se respetan los principios generales de la contratación.

En cualquier caso, la transparencia en el contrato menor se enmarcaría en las previsiones del preámbulo tanto de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, como de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyos objetivos no son sino lograr un modelo de gestión pública asentado en principios básicos, para reforzar la democracia y conseguir la confianza ciudadana en las instituciones públicas. Para el mencionado Informe 4/2010, de 29 de octubre, nada impide que los órganos de contratación den publicidad a sus contratos menores para promover la concurrencia, y que, con esta finalidad, se publiquen anuncios en prensa o en el perfil de contratante, y se soliciten presupuestos a diversas empresas, o se lleven a cabo otras actuaciones que permitan a los posibles interesados tener conocimiento de que el órgano de contratación necesita con-

31. FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El acceso a la información en el proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XIV, Zaragoza, 2013, pág. 247.

tratar una prestación. Incluso, desde un punto de vista teórico, nada impide que, en virtud de los principios de publicidad y concurrencia, siempre que sea posible, se someta a licitación pública la contratación de las prestaciones cuyo importe permita la elección de la tramitación como contratos menores, o, alternatively, se lleve a cabo un procedimiento negociado sin publicidad. *Y de esta manera la actuación administrativa irá dirigida a la satisfacción del interés general mediante una resolución eficiente, conforme a una “buena Administración”, ya que resultaría improcedente desconectar entre sí la interpretación de los diversos preceptos aplicables y las exigencias legales de cada caso (STS de 14 de septiembre de 2005). Pues en definitiva, de acuerdo con la jurisprudencia (SSTS de 4 de mayo de 1968 y de 28 de febrero de 1989), los contratos administrativos se caracterizan por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, explicándose, con base en esta característica, ligada a las exigencias derivadas de que una de las partes en el contrato sea una Administración Pública, esto es, una persona jurídico-pública, que está vinculada al principio de legalidad y sujeta al servicio objetivo de los intereses generales, la existencia de prerrogativas a favor de esta Administración.*

Por su parte, el Informe 23/04, de 7 de junio de 2004, JCCA, destacó la doctrina expuesta por la Intervención General de la Administración del Estado (informes de 5 de diciembre de 1985 y de 22 de septiembre de 1995) y por la propia JCCA (informes de 19 de diciembre de 1985, de 13 de noviembre de 2001 y de 13 de junio de 2002), expresiva de que, en los contratos menores, las circunstancias de capacidad, solvencia e inexistencia de prohibiciones de contratar han de cumplirse siempre, aunque no exista trámite específico para su acreditación, ya que esta doctrina se refiere a la fase de adjudicación de los contratos menores, no a la fase de ejecución o pago. Asimismo determinó la JCCA (Informe 41/98, de 16 de diciembre de 1998) la posibilidad de que en los contratos de seguros pueda ser utilizada la categoría de los contratos menores, tanto si los contratos de seguros se consideran incluidos en el concepto de contratos de servicios, como si se considera que los contratos de seguros son contratos privados cuya preparación y adjudicación, sin embargo, se rigen por la Ley de Contratos, pues la JCCA ya ha admitido la aplicación de la categoría de contratos menores a los contratos privados en su Informe de 2 de marzo de 1998, así como la utilización del procedimiento negociado en dichos contratos en su Informe de 18 de diciembre de 1996, basándose en que, de no ser así, los contratos privados quedarían sometidos a un régimen más rígido en su adjudicación que los propios contratos administrativos, ya que, de no admitirse la figura del contrato menor y la utilización del procedimiento negociado, deberían siempre ser adjudicados por subasta o concurso. Añadir

que la JCCA, en su Informe 18/2007, de 26 de marzo de 2007, optó por la admisibilidad de la figura de los contratos menores en los contratos privados de las entidades locales. Además, según el Informe 38/2005, de 26 de octubre de 2005, JCCA, se admitió la posibilidad de utilización de la figura y régimen jurídico de los contratos menores en los contratos administrativos especiales. En definitiva, la categoría de los contratos menores resulta aplicable a los contratos administrativos, tanto típicos como especiales, y a los privados celebrados por una Administración Pública, siempre que estos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación (Informes 33/2009, de 1 de febrero de 2010, JCCA).

En toda actuación contractual deberemos aplicar como clave de bóveda la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno, como ejes fundamentales de toda acción política. Así, si los ciudadanos conocen las decisiones de los responsables públicos, cómo y con qué criterios se aplica el erario público, aplicaremos un mecanismo real de responsabilidad en la actuación política. Si la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, tiene por objeto (artículo 1) “ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”, debemos recordar de nuevo que los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia en la actuación de la Administración Pública tienen que ser objeto de respeto en su actuación, reforzada por los objetivos delimitados en la Ley 19/2013 y la nueva Directiva 2014/24/UE, pues los mismos tienen que ser observados en toda actuación contractual pública, según se preocupó de anunciar la Comunicación interpretativa sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública (Diario Oficial n.º C 179 de 01/08/2006).

Para la realización del principio de transparencia, la Ley 19/2013 fija obligaciones de publicidad –normalmente electrónica– de la información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6), la información de relevancia jurídica (artículo 7), o la información económica, presupuestaria o estadística (artículo 8), que se añaden a las ya reguladas en la normativa sectorial (contratos públicos, subvenciones, etc.), para las Administraciones Públicas y los entes que forman parte del sector público (artículo 2), o entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas, para lo que la Ley crea el Portal de la Transparencia, diferenciándose en el mismo la información del Estado y las medidas complementarias de las comunidades autónomas y las entidades locales (ar-

título 10), todo ello bajo el control del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Para el acceso a la información, el profesor Ortega Álvarez³² advirtió que la jurisprudencia ya relacionó el acceso de los miembros de las corporaciones locales a la información con el artículo 23 CE. Esta relación se ha referido, no obstante, tanto a su apartado primero, donde se trata del derecho a la participación política, como al segundo, donde se pone de relieve el derecho al ejercicio del cargo (SSTC 161/1988, 181/1989 y 196/1990, y SSTS de 9 de abril de 1987, 8 de noviembre de 1988, 7 de diciembre de 1988, 20 de julio de 1989, 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997, 15 de diciembre de 1997 y 12 de noviembre de 1999). Además, señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido el acceso a la información pública como integrante del derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio (asunto Kennedy, sentencia de 16 de agosto de 2009).

En clave europea vio la luz el *Libro verde. La Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro*, de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 1996, invitando a aplicar una política más abierta de la contratación pública para que los procedimientos de contratación fueran más justos, transparentes y no discriminatorios, buscando reducir el riesgo de fraude y corrupción en las Administraciones, además de aumentar la eficiencia en el uso más eficaz de los fondos públicos, e intentando lograr instrumentos flexibles y fáciles de usar que hicieran transparentes y competitivas las adjudicaciones de contratos públicos. Mientras que en 2010 la Comisión Europea lanzó también el *Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*, para que las Administraciones nacionales, regionales y locales apoyaran la utilización de la contratación electrónica, fijando objetivos entre los que destacaba una mayor transparencia, puesto que el proceso de contratación era más abierto, estaba mejor documentado, y era objeto de una mayor divulgación. Como consecuencia, mejorarían el seguimiento y la eficiencia global de la contratación pública, para llegar a la apertura de los mercados a una mayor competencia, y al incremento del número de proveedores en competición.

Estas iniciativas podemos unirlas a los objetivos de la Ley 19/2013 de incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, y garantizar el acceso a la información y las obligaciones de buen gobierno para los responsables públicos y su mecanismo sancionador, que particularmente encon-

32. ORTEGA ÁLVAREZ, L., “El derecho de acceso de los miembros de las corporaciones locales a la documentación existente en la corporación”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 2, junio de 2003, pág. 73.

tramos en materia contractual en el artículo 22.2 TRLCSP, para el que “los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley”, haciéndose realidad con mecanismos como prefijar criterios de selección o baremación de proveedores y/o productos.

El propio TRLCSP establece, en su art. 26.1.c): “Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones: [...] Definición del objeto del contrato”, lo que, conectado con el art. 109.2 TRLCSP: “El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación”, fundamentó el Informe 9/2009, de 15 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, para quien los diversos aspectos que analizó, a los efectos del posible fraccionamiento del objeto del contrato, se interconexiónan con la categoría legal de los contratos menores, ya que, en la generalidad de los casos, el uso de la contratación menor y su apariencia de legalidad constituyen el cauce habitual que se emplea para incumplir los correspondientes preceptos legales sobre publicidad y sobre procedimiento de adjudicación.

Las características del contrato menor simplifican el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico, así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios, por lo que no es preceptivo acreditar documentalmente en el expediente la capacidad y solvencia del contratista (Informe 6/2009, de 30 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias), doctrina que sigue la mantenida a nivel estatal por la Junta Consultiva del Estado en todos los informes emitidos respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores (informes 40/95, 13/96, 30/96, 4/98, 10/98, 12/02, 23/04, 17/05 y 38/05).

En definitiva, la cuantificación del contrato menor debe ser objeto de un mecanismo que se ajuste a las previsiones legales y respete la finalidad de la normativa contractual, pues la efectiva concurrencia de esos elementos definidores del contrato menor permite a los gestores de la Administración una

importante simplificación de la contratación pública. Razón que nos lleva, buscando la aplicación de la transparencia al ámbito del contrato menor, a que su utilización debe ser objeto de una resolución motivada y su interpretación debe ser estricta, vinculada a su correcta calificación y a la exacta apreciación del presupuesto normativo expresamente contemplado.

5

La transparencia en la contratación electrónica

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, reconoce en el Título II, sobre la “Racionalización técnica de la contratación”, dentro de su Libro III, “Selección del contratista y adjudicación de los contratos”, como norma general en su artículo 194, denominado “Sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas”, que “Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados”; y de manera particular para los sistemas dinámicos de contratación establece el artículo 199: “1. Los órganos de contratación del sector público podrán articular sistemas dinámicos para la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada”. Mientras que para las centrales de contratación en el artículo 203 TRLCSP se habilita a las entidades del sector público a “centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados. 2. Las centrales de contratación podrán actuar adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos. 3. Las centrales de contratación se sujetarán, en la adjudicación de los contratos y acuerdos marco que celebren, a las disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo”.

Para que la transparencia garantice la concurrencia y la información de los licitadores, el artículo 334.1 TRLCSP prevé la figura de la Plataforma de Contratación del Sector Público, plataforma electrónica para dar publicidad a través de Internet a las convocatorias de licitaciones y sus resultados, y a cuanta información se considere relevante relativa a los contratos que se celebren. A partir del reconocimiento de la unidad de mercado del art. 139 CE, se pueden relacionar los objetivos de la Ley 19/2013 para mejorar el sistema

de publicidad y transparencia en la contratación pública, con la regulación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que fija el de garantizar la libre circulación y prestación de bienes y servicios por todo el territorio del Estado, aplicable a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las actividades económicas, desarrollando los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado, entre los que se señala el de transparencia (junto a otros como no discriminación, cooperación y confianza mutua, proporcionalidad, simplificación de cargas o garantía de las libertades de los operadores económicos). Así, el artículo 8 de la Ley 20/2013 reconoce que: “Todas las autoridades competentes actuarán con transparencia para la correcta aplicación de esta Ley y la detección temprana de obstáculos a la unidad de mercado. Asimismo, cada autoridad competente se asegurará de que las disposiciones y actos recogidos en el artículo 9.2 de esta Ley son fácilmente accesibles, y cumplen lo dispuesto en la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”, lo que no es sino trasladar al ámbito regulado en esta norma los objetivos generales de transparencia, publicidad y acceso a la información pública de la Ley 19/2013, y particularmente estableciendo en su disposición adicional tercera: “La Plataforma de Contratación del Estado regulada en el artículo 334 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, pasará a denominarse Plataforma de Contratación del Sector Público. En la Plataforma se publicará, en todo caso, bien directamente por los órganos de contratación o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información de las diferentes administraciones y entidades públicas, la convocatoria de licitaciones y sus resultados de todas las entidades comprendidas en el apartado 1 del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”. Además, por lo que se refiere a los contratos celebrados por otras entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas ni poderes adjudicadores, podrá establecerse en los pliegos el sometimiento de las cuestiones litigiosas a un sistema de arbitraje de acuerdo con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, según establece el artículo 50 del TRLCSP.

Estas previsiones normativas habilitan para una gestión contractual que mejore la eficiencia y la calidad. En su aplicación deberá hacerse efectivo el respeto de principios de la contratación pública como son la transparencia, concurrencia e igualdad de trato, cumpliendo la previsión del artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, así como fomentar que las PYMES participen en esta contratación pública según previsiones ya recono-

cidas como la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores y su internacionalización.

Además, para lograr la realidad de esta transparencia se ha publicado el pasado 6 de mayo, en el BOE, la Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, aplicable a las facturas electrónicas emitidas como resultado de la ejecución de los contratos adjudicados a los que sean de aplicación las directivas 2009/81/CE, 2014/23/UE, 2014/24/UE o 2014/25/UE. Para su cumplimiento el Gobierno español dictó la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, a la que han acompañado la Resolución de 25 de junio de 2014, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establecen las condiciones de uso de la plataforma FACe-Punto General de Entrada de Facturas Electrónicas de la Administración General del Estado, y las órdenes del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas 1074/2014, de 24 de junio, por la que se regulan las condiciones técnicas y funcionales que debe reunir el Punto General de Entrada de Facturas Electrónicas, y 492/2014, de 27 de marzo, por la que se regulan los requisitos funcionales y técnicos del registro contable de facturas de las entidades del ámbito de aplicación de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre.

La transparencia, pues, quedará garantizada mediante el sistema electrónico que fije con publicidad los criterios de selección, baremación de productos, gestión de pedidos y validación por el administrador de las operaciones de compra, quedando estas operaciones registradas y permitiendo a las entidades poder cumplir las exigencias legales, consolidando el uso de medios electrónicos que optimice los recursos financieros de la Administración, actualice la oferta de bienes necesarios que suministrar, así como conceda inmediatez y concurrencia en el expediente de adjudicación contractual. Además, la carga burocrática para la Administración quedará disminuida con sistemas electrónicos de contratación, al simplificarse el expediente, y se producirá un ahorro de tiempo en la gestión administrativa.

6

La aplicación de la transparencia en su dimensión ética

La actuación administrativa respetuosa con el principio de la transparencia conduce a que la ética sea la clave de bóveda de la actuación política, y para ello la educación en los valores propios del sistema democrático es una condición de estabilidad política y, lo que es más importante, permite que esas

cualidades cívicas se manifiesten en la sociedad y se “interioricen” por la mayoría de la ciudadanía. En este marco, son muy ilustrativas las palabras del profesor Rodríguez-Arana³³ advirtiendo de la peligrosa identificación que se ha ido produciendo, en no pocos casos, entre intereses públicos y privados o de grupo, con las funestas consecuencias que todos, más o menos impasibles, estamos contemplando. Otro elemento de este pesimista diagnóstico es la falta de configuración de la persona como centro del sistema, y la pérdida de la referencia, básica, de la democracia como sendero que debe promover las condiciones necesarias para el pleno desarrollo del ser humano, y para el libre ejercicio de sus derechos fundamentales. Reflexión que toma fuerza con las referencias constitucionales en cuanto a la consecución de la igualdad y su unión con la representación, partiendo de las tres disposiciones en materia de igualdad (arts. 1.1, 9.2 y 14), que no arrojan dudas de que la rigurosa igualdad de trato sea constitucionalmente exigible cuando están en juego derechos fundamentales, uno de los cuales, el de la participación del art. 23 CE, se halla evidentemente en juego. Ello se une con la participación de los medios de comunicación, pues en la comunicación social están involucradas instituciones, la opinión social, y sobre todo la dimensión política de la comunicación y su posible efecto negativo en la realidad de la representación³⁴.

La Administración es la encargada de la satisfacción de los intereses generales, en cuyo ejercicio mucho tiene que ver la formación de la cultura política, anunciada por Almond y Verba³⁵, ya que el ejercicio de la política se hace efectivo en nuestra vida diaria, y a pesar de los principios superiores como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, la corrupción política conforma una sociedad con unos sentimientos cada vez más disconformes y de desafección a la Política, a lo que se añade el riesgo de nuestro bipartidismo, tan alejado de la ciudadanía³⁶. Si es previsión constitucional la garantía de la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la ciudadanía está en la obligación y derecho de exigir la eliminación de cualquier forma de manipulación y malversación de la confianza depositada en quienes practican la política. Particularmente gravosa para nuestra sociedad democrática es la presencia persistente de la corrupción, que

33. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Reflexiones sobre el poder público*, Andavira, Santiago de Compostela, 2011, pág. 45.

34. YARCE, J., “El estudio interdisciplinar de la comunicación”, en *Filosofía de la comunicación*, Eunsa, Pamplona, 1986, págs. 29-30.

35. ALMOND, G. y VERBA, S., “La cultura política”, en *Diez textos básicos de Ciencia Política*, págs. 171-201, Ariel, Barcelona, 1992.

36. OLLERO TASSARA, A., “El parlamentario en el sistema político español”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 31, 1994, pág. 10.

nos obliga a replantearnos nuestra cultura política, así como a exigir la presencia permanente de la ética pública para poder quedar legitimada nuestra joven democracia y lograr un Estado transportador de valores motivados por la ejemplaridad, toda vez que sin ética del Gobierno no habrá posibilidad de lograr una buena administración.

7

Conclusión

Ya que la actuación de la Administración está presente en la ciudadanía “desde la cuna a la sepultura”, debemos tender a conseguir el ejercicio de una política virtuosa como instrumento para resolver los problemas, por enfrentarnos hoy³⁷ a la necesidad no tanto de un rearme moral, sino de construir un sistema inteligente de gobierno, cuyo actuar se dirija de manera particularmente ética, por sus efectos y consecuencias en los miembros de la sociedad. En este actuar habrá el Estado de garantizar los derechos de la ciudadanía, mediante la necesidad de comunicar a los cargos y funcionarios públicos los postulados ético-públicos que deban ponerse en práctica en la correspondiente organización administrativa³⁸. La ética de la política adoptará formas varias, entre las que es notable el respeto por la transparencia y la confianza legítima, que³⁹ protege al ciudadano cuando se haya actuado en la confianza de que su actividad puede mantenerse legalmente, por ser consentida de manera persistente en el tiempo. Por ser postulado democrático la confianza y sus límites en el titular del poder, que tiene, apunta el profesor Meilán Gil⁴⁰, carácter fiduciario y transeúnte, esta perspectiva ética en la política supondrá una aceptación de la ciudadanía si se logra una ligazón con los criterios sociales mediante la práctica de la virtud en quienes la ejercen, ya que “la corrupción más grave que acecha a la Administración es el ambiente de incompetencia o mediocridad de quien no es consciente del elevado valor que tiene el servicio público, cualquiera que sea el puesto que se ocupe en la maquinaria administrativa”⁴¹.

37. Entrevista a Daniel Innerarity, en *Auditoría Pública*, n.º 59, 2013, pág. 6.

38. GARCÍA MEXÍA, P., “La Ética pública: Perspectivas actuales”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 114, 2001, pág. 150.

39. MUÑOZ MACHADO, S., “Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 75, 1992, pág. 346.

40. MEILÁN GIL, J. L., “Administración Pública para la democracia”, *Anuario da Facultade de Dereito da Coruña*, n.º 11, 2007, pág. 504.

41. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Ética en la Administración Pública*, Dykinson, Madrid, 1996.

QDL37

**Ponencias,
crónicas y
notas**

Gouvernance et participation : les villes intelligentes font-elles le co-citoyen?*

GILLES J. GUGLIELMI

Professeur de droit public, CDPC Panthéon-Assas

1. Introduction
2. La sous-estimation de la dimension juridique
3. Une compensation démocratique par la dimension participative?

Résumé

Depuis une dizaine d'années, le concept de « smart city », ville intelligente a élargi l'utilisation des technologies pour fournir aux citoyens des services mieux adaptés à leurs besoins, plus participatifs, fondés sur des critères d'efficacité et d'efficience et sur la coopération entre les secteurs privé et public. Au moment actuel de remise en question de la légitimité et l'efficacité de la gestion publique, l'auteur alerte sur les conséquences de la construction de ce nouveau modèle, sans une approche réflexive englobant l'intérêt général, la gouvernance publique et la citoyenneté.

Mots-clés : ville intelligente ; smart city ; gestion publique ; gouvernance locale.

Artículo recibido el 28/01/2015; aceptado el 15/03/2015.

* Colloque Démocratie, participation et gouvernance citoyenne. Centre de droit public comparé Panthéon-Assas (Paris-2). Vendredi 23 et samedi 24 mai 2014. Salle des Conseils.

Gobernanza y participación: ¿las ciudades inteligentes crean conciudadanos?

Resumen

Desde hace una década, el concepto de “smart city” (ciudad inteligente) se ha expandido utilizando las tecnologías para ofrecer a los ciudadanos unos servicios mejor adaptados a sus necesidades –fomentando su participación–, basados en criterios de eficacia y eficiencia y sobre la cooperación entre lo privado y lo público. En el momento actual de puesta en cuestión de la legitimidad y eficacia de la gestión pública, el autor alerta sobre las consecuencias derivadas de construir este nuevo modelo sin un planteamiento reflexivo englobando el interés general, la gobernanza pública y la ciudadanía.

Palabras clave: *ciudad inteligente; smart city; gestión pública; gobernanza local.*

Governance and participation: the smart cities build fellow citizens?

Abstract

Since the last decade, the concept of “smart city” has been expanding thanks to the news technologies. The “smart city” –based on efficacy and efficiency criteria and enhancing the cooperation between the public and private spheres– offers to the citizens services better adapted to their necessities and bolsters their participation. In the context of the current trend to challenge the legitimacy and efficiency of the public management, the article warns about the consequences of developing this new model without a thoughtful approach which should include the general interest, public governance and citizenship.

Keywords: smart city; public management; local governance.

1

Introduction

Les villes intelligentes (Smart Cities)

Depuis une dizaine d'années, l'expression « ville intelligente » (termes légaux pour le concept anglo-saxon de « smart city ») est utilisée pour désigner un processus de développement urbain fondé sur l'intégration de technologies informatiques communicantes, dans le but de fournir à ses habitants des services mieux adaptés à leurs besoins, automatiquement identifiés par leurs comportements et à un développement économique durable. En d'autres termes, il s'agit de déployer une espèce de couverture transparente, faite de capteurs, de câbles et de serveurs de « nuages » (cloud), sur la ville considérée comme un tout en réseau et qui lui sert d'interface avec tous ceux qui interagissent avec elle.

En l'état actuel des expériences menées, les domaines de prédilection de ces réseaux sont les réseaux de fluides (eau, électricité, gaz) et de flux (transport de personnes, de marchandises et d'information – réseaux hertziens, bande passante, wifi –). En d'autres termes, lorsque les espaces d'attente des transports publics urbains font apparaître le temps estimé d'arrivée du prochain véhicule, la démarche est celle de la ville intelligente. Il ne s'agit toutefois que d'information descendante, mais on pourrait dans le même exemple ajouter l'information, prise à la montée des voyageurs sur les capteurs du véhicule attendu, selon laquelle il y reste 6 places assises et ce serait alors une information montante réutilisée. La même logique pourrait être appliquée aux consommations d'énergie, par exemple si un habitant déclenche un équipement électroménager alors que la consommation collective est inférieure à celle nécessitant la mise en route d'une centrale supplémentaire par le fournisseur, il sera facturé au service normal. Par contre, s'il augmente sa consommation alors que la mise en route a dû être décidée, il sera facturé à un tarif progressif.

La ville doit donc son « intelligence » à cette couverture, comme si elle était en mohair, hérissée de fils très fins, et que chaque habitant et chaque capteur se situait à l'extrémité d'un fil. Les câbles seraient la trame du tissu et les serveurs « nuages » seraient les motifs colorés de la couverture, variant en fonction de la polarisation (ces couvertures ont toujours de l'électricité statique, c'est très désagréable!). Mais ce faisant la ville intelligente modifierait ses propres habitants, dont certains ont pu poser l'hypothèse qu'ils deviendraient, du fait de la révolution numérique, des co-citoyens.

Le co-citoyen

Qu'en est-il maintenant du co-citoyen ? Ce néologisme¹ a pour but de rappeler plusieurs mots. Le premier est évidemment « concitoyen », c'est-à-dire d'insister sur le fait que le citoyen n'est pas un individu isolé simple titulaire de droits politiques, mais un individu dans une collectivité politique qui exerce ses droits avec d'autres citoyens d'une même collectivité (exclusivement nationale dans la France post-révolutionnaire, mais souvent locale dans d'autres pays du monde, cf. la notion de *vecindad* en Colombie par exemple). Mais les mots suivants sont plus fonctionnels que politiques : co-voiturage, co-auteur, co-voiturage, co-travail, co-habitation.

Cette dernière n'est pas anecdotique : elle émerge par de nouveaux usages et elle s'appuie sur des technologies assez simples embarquées dans les ordiphones (smartphones) ou les tablettes, le plus souvent couplées avec la géolocalisation de ces équipements. Les applications informatiques qui y sont développées permettent d'une part d'interagir avec l'environnement, d'autre part de le faire simplement et rapidement. L'un des meilleurs exemples de réussite en est le co-voiturage, où des particuliers offreurs de transport se déclarent disponibles sur un trajet et un horaire et où des particuliers demandeurs trouvent la proposition la plus proche et la plus adaptée et y adhèrent. Il apparaît dès lors que la puissance publique n'intervient pas directement dans la prestation de ce service, même si l'intérêt général recommande toujours ce mode de transport, et même si elle a été à l'initiative de la conception ou de la diffusion de ces applications comme facilitatrice. Le système évolue principalement entre acteurs privés et c'est une des caractéristiques principales des procédés contribuant à l'édification des villes intelligentes. C'est en ce sens qu'il y a co-llaboration, co-crédation de contenus, ajustements, en bref, intelligence collective décentralisée.

La puissance publique peut parfois retrouver un rôle plus centralisateur, comme ce fut le cas, pour le même type d'application géolocalisée, dans le conflit français et plus particulièrement parisien entre les taxis et les véhicules de tourisme avec chauffeur (VTC). L'une des mesures fut, significativement, pour des raisons de concurrence et d'ordre public, d'imposer un délai de 15 minutes entre la réservation et la prise en charge, ce qui réduit évidemment l'intérêt des applications de mise en relation, fondées sur l'immédiateté.

Rien n'empêche non plus les personnes publiques d'adopter la même logique de mise à disposition des services publics. De même que la géolocalisation et les applications permettent de nouveaux usages collectifs privés,

1. Il semble assumé comme concept émergent par les Suisses : <http://www.ot-lab.ch/?p=4596>

par le « Mash-up »² – ou collage – par exemple, qui indique instantanément un ensemble de services complémentaires à proximité, elles peuvent être utilisées par les personnes publiques pour informer l'usager sur le bouquet des services publics qui l'entourent, de manière intégrée et interactive (plan des accès, équipements spéciaux, horaires, pièces demandées etc.).

L'expérience d'une telle action collective, qui sourd des relations entre acteurs privés et qui répond à leurs besoins d'une façon souple et rapide, est de nature à remettre en question le système d'institutions publiques, du moins pour la partie de leur action consistant à fournir des prestations. Les institutions publiques sont celles contre lesquelles il faut produire des efforts pour obtenir une information, puis une décision, auprès desquelles il faut faire prévaloir le droit, notamment administratif, pour obtenir quelque chose. Quel contraste avec ces réseaux, ces applications, ces services ouverts à l'initiative de chacun et qui répondent facilement et rapidement aux demandes et satisfont les besoins !

La légitimité des personnes publiques à résoudre les problèmes de gestion locale, courante, quotidienne est fortement mise en doute. Pourtant, ces personnes publiques ont une légitimité démocratique que n'ont pas les fournisseurs privés d'applications ou de services. A l'inverse, ces modes d'action distribuée et collaborative ont pour point commun de reposer sur des acteurs privés qui ne sont pas toujours identifiables, dont les relations sont opaques pour l'utilisateur final, dont les responsabilités en cas de défaut ne sont pas clairement définies. De plus, tant que l'objectif n'est pas stratégique ou la territorialité n'est pas étendue, ils sont le plus souvent laissés à eux-mêmes dans un état d'auto-régulation. Ils n'ont donc aucune légitimité démocratique. Nous retrouvons ici la dualité décrite par D. Mockle³ entre rationalité politique et rationalité managériale, à ceci près qu'elle ne se déploie pas dans une réflexion théorique d'ensemble mais avance masquée derrière un concept.

De cet écart, naît l'idée non seulement de la nécessité d'une gouvernance « pilotée » par une personne publique légitime mais aussi d'une participation des co-citoyens qui soit réintégrée dans un espace public et d'intérêt général. Cette dernière est en effet le seul moyen d'articuler le système « intelligent » dont ils bénéficient déjà pour satisfaire leurs besoins, à une gouvernance publique qui imposera inévitablement des limitations à la puissance des technologies et des incitations pécuniaires.

2. Site Web combinant plusieurs applications informatiques pour créer un nouveau service, ou « application composite ».

3. Cf. sa communication *supra* p. xxx. Le polycentrisme et l'horizontalité des années 1990 semble faire retour sous prétexte d'innovation technologique, environnementale et urbanistique.

Une question ni temporaire, ni anodine, qui impose une comparaison des droits pour des raisons profondes et irréversibles.

D'une part, la montée de l'urbanisation est assurée pour plusieurs décennies à venir. Toutes les métropoles se densifient dans le monde, où la population urbaine a augmenté des deux-tiers entre 1950 et 2010. Aujourd'hui plus de la moitié des habitants de la planète vivent en ville et certaines estimations prévoient que ce sera le cas des deux-tiers en 2050.

D'autre part, l'avancée des technologies de l'information et de la communication est également continue, dans un domaine où le nombre d'informations produite et stockée connaît une croissance plus qu'exponentielle⁴ et où tant les objets technologiques que les logiciels créent de nouveaux usages et produisent de nouvelles données. Le développement des capteurs nécessaires aux villes intelligentes multipliera par 10 la taille de l'univers numérique entre 2014 et 2020.

Le phénomène est mondial, avec pour l'instant des hétérogénéités fortes. De la tentative cybernétique centralisatrice d'information Cybersyn prévue au Chili⁵ dans les années 1970, jusqu'aux villes nouvelles entièrement technologiques de l'émirat d'Abu Dhabi (Masdar⁶) ou de Corée du Sud (New Songdo)⁷, le concept a beaucoup évolué. Initialement esquissé pour la cyber-surveillance étatique, il est surtout devenu un mot d'ordre de marketing et s'impose selon une logique d'investissement prioritaire sur toute autre considération dans des pays de cultures juridiques radicalement différentes, mais surtout indifférentes au regard de la stratégie de développement économique.

Il existe aussi des villes historiques devenues intelligentes. La ville de Rennes et Rennes Métropole par exemple, qui furent les premières grandes collectivités locales française à se lancer dans l'Open Data en 2010, ont annoncé en 2014 un projet nommé « 3DexperienCity » qui comprend une plateforme collaborative de co-conception de la ville. Le but est d'amener chaque co-citoyen à produire du contenu dans des projets de développement urbain en utilisant une interface graphique de Rennes en 3D.

Selon une étude de la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie du Parlement européen⁸, l'Union européenne compterait 240 villes

4. 7ème édition de l'étude Digital Universe d'EMC : <http://france.emc.com/about/news/press/2014/20140409.htm>

5. <http://www.cybersyn.cl/castellano/cybersyn/index.html>

6. <http://www.masdarcity.ae/en/>

7. <http://www.songdo.com/>

8. <http://ingridnc.files.wordpress.com/2014/02/smart-cities.pdf>

intelligentes⁹, dont 18 se situent en France – ce qui est supérieur à la moyenne de 9,6 par Etat membre. La population concernée dépasse les 94 millions d’habitants. Mais là encore, la situation est hétérogène. Premier d’entre eux, avec 38 villes intelligentes sur les 240 répertoriées, Le Royaume-Uni est certainement en avance avec ses 38 villes intelligentes tout comme l’Italie (35 villes) et l’Espagne (34 villes). Mais, d’autres Etats membres ne comptent qu’une seule ville (Croatie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Slovaquie et Slovénie).

Or, cette comparaison des droits s’avère quasiment impossible, non pas en raison de leur diversité ou de leur hétérogénéité, mais du fait que le droit des villes intelligentes s’avère au moins être un non-sujet. La dimension juridique est en effet notablement sous-estimée (I) dans l’appréhension des villes intelligentes. Dans cette situation, le recours à la participation se présente comme une tentative de compensation (II) de ce qui peut être qualifié en l’état actuel de défaut de gouvernance publique.

2

La sous-estimation de la dimension juridique

Etant donné cette grande diversité, il est avéré que le déploiement des innovations des villes intelligentes n’obéit à aucun cadre juridique commun. C’est la conséquence du fait que ce développement est orienté par des technologies et des usages, qu’il est le fait de réseaux décentralisés, et non d’une politique publique dont les principes auraient été fixés par les Etats membres voire par l’Union européenne. Toutefois, cela ne signifie pas que les modalités de développement des technologies nécessaires à la ville intelligente ne pose pas de problèmes juridiques, bien au contraire.

A

La recherche ne s’est pas attachée à la question du droit

La recherche : Il n’existe pas d’équipe de recherche juridique spécialisée dans les villes intelligentes. De façon significative, la plupart de la recherche développée dans ce champ est une recherche privée, impulsée ou réalisée par les services R&D de grandes entreprises.

9. Il est possible de les visualiser, ainsi que les critères qu’elles satisfont, sur une carte : <http://www.journaldunet.com/economie/magazine/smart-cities-en-europe.shtml>

Après IBM, qui a quasiment inventé le concept marketing de Smart City en 2004, mais aussi Siemens qui a emboîté le pas dans le Stadt der Zukunft/Smart City project¹⁰, ce furent les éditeurs de logiciels clefs, comme Oracle qui évoque déjà l'objectif majeur de transparence et d'efficacité pour le Local Government¹¹. De même le programme universitaire de recherche le plus célèbre est le « City Science » du Média Lab du MIT (Massachusetts Institute of Technology).

Parmi les six axes interdisciplinaires qui ont été initialement choisis¹², un seul se rapproche un peu de la gestion et de la décision publiques (n° 2 Incentives and Governance), mais son contenu par l'exemple laisse dubitatif puisqu'il s'agit de mobilité partagée, de modification de consommation d'énergie et d'espaces de travail flexibles.

B

Les institutions publiques incitatives ne privilégient nullement l'approche juridique

La Commission européenne, dans sa communication « Partenariat d'innovation européen pour des villes et communautés intelligentes »¹³, a pris l'initiative de proposer un partenariat afin de coordonner les connaissances acquises dans le développement et la diffusion, en milieu urbain, de solutions techniques innovantes intégrant les secteurs de l'énergie, du transport, et les technologies de l'information et des communications. Elle s'est de ce fait focalisée sur le développement économique et technologique en ouvrant une plate-forme¹⁴ destinée à sa propre information sur les besoins, les technologies et les bonnes pratiques. Cet outil est en réalité réservé aux parties prenantes. L'Union européenne a également ouvert, dans le but de développer des partenariats stratégiques, un site d'information descendante sur les enjeux environnementaux, sociaux et de santé que pourraient résoudre les villes intelligentes¹⁵.

Dans l'initiative européenne pour les villes intelligentes¹⁶, on trouve essentiellement de l'environnement, de l'énergie, du transport, de l'aména-

10. http://w1.siemens.com/innovation/de/publikationen/zeitschriften_pictures_of_the_future/PoF_Fruehjahr_2004/SmartCity.htm

11. <http://www.oracle.com/newsletters/information-indepth/public-sector/nov-09/smart.html>

12. <http://cities.media.mit.edu/>

13. Communication de la Commission, Partenariat d'innovation européen pour des villes et communautés intelligentes, C(2012) 4701 final.

14. <http://eu-smartcities.eu>

15. <http://ec.europa.eu/eip/smartcities>

16. <http://setis.ec.europa.eu/set-plan-implementation/technology-roadmaps/european-initiative-smart-cities>

gement et de l'urbanisme, ces deux derniers champs étant abordés comme relevant de la science géographique. La préoccupation est surtout d'atteindre les objectifs en termes d'émissions de carbone dans une perspective de modification climatique et de transition énergétique¹⁷.

Dans le quasi-mode d'emploi offert par ces sites, on découvre que la dimension du droit et de la gestion publique est totalement minorée. Le document intitulé « Operational Implementation Plan: First Public Draft » identifie 11 aires prioritaires, depuis la mobilité urbaine durable jusqu'aux schémas d'affaires et de financement, en passant par la programmation intégrée et le management. Seules deux pourraient aborder la problématique juridique et la gestion publique : l'aire 4 « Citizen Focus » et l'aire 5 « Policy and Regulation ». En réalité, cette dernière ne contient rien de public et la précédente ne contient pas de droit.

Le Comité des Régions de l'Union européenne a d'ailleurs jugé bon de faire remarquer à la Commission dans un avis de 2013 « que les collectivités locales ne sont pas uniquement les adjuvantes ou les clientes de l'industrie mais doivent aussi être reconnues dans leur rôle essentiel de chefs de file et d'innovatrices »¹⁸. A cette occasion, il a clairement formulé le débat qui traverse le champ conceptuel des villes intelligentes et, de fait, le divise en deux doctrines. La première consiste à dire que l'initiative appartient aux grandes entreprises fournissant les infrastructures, les fluides, les flux et les services permettant d'accéder à l'information sur les précédents et que le particulier, parfois appelé citoyen, parfois consommateur, définit ses besoins en fonction des outils qu'on lui fournit. Dans cette vision, les personnes publiques auraient définitivement perdu le monopole de l'action publique. La seconde approche maintient au contraire la nécessité d'une décision publique, d'une régulation, de déterminants d'intérêt général et de reconnaissance démocratique de besoins des citoyens.

Le Comité des régions résume ce point de vue en rappelant que « l'approche axée sur l'industrie proposée par la Commission doit avoir pour point de départ des besoins des citoyens bien définis et démontrés concrètement ». Il insiste sur le fait que les collectivités locales sont les plus légitimes pour

17. « To demonstrate the feasibility of rapidly progressing towards our energy and climate objectives at a local level while proving to citizens that their quality of life and local economies can be improved through investments in energy efficiency and reduction of carbon emissions. This Initiative will foster the dissemination throughout Europe of the most efficient models and strategies to progress towards a low carbon future. »

18. Avis du Comité des régions sur le « Partenariat d'innovation européen pour des villes et communautés intelligentes »
2013/C 280/06, Point 8.

« déterminer et formuler les besoins et les demandes des acteurs locaux publics et privés » et surtout sur le fait que cette façon de maintenir la puissance publique garantira des « solutions reposant sur une demande unique et concrète de la part des collectivités locales, des acteurs locaux et des habitants, et dont les résultats produisent une valeur ajoutée, tandis qu’une situation dans laquelle chaque secteur adopte ses propres solutions risque au contraire d’être moins optimale globalement »¹⁹.

C

La permanence du droit

Or, il est absolument nécessaire de rappeler que si le concept de ville intelligente ne fait l’objet d’aucun encadrement juridique, par contre les activités qui la caractérisent, par l’usage des capteurs, par la nature des données captées, par les traitements de données et leur utilisation ultérieure, par le domaine public sur lequel s’exercent ces activités et par les types de services rendus, dont bon nombre relèvent soit du service public au sens juridique classique, soit d’activités d’intérêt général, sont soumises à des lois et règlements chacune en tant que telle. En d’autres termes, la législation sur la protection des données personnelles est applicable, la définition des données sensibles demeure, etc. On peut en donner comme illustration, les compteurs « intelligents » ou « communicants » d’électricité, qui en 2012 ont focalisé l’attention à la fois du Contrôleur européen de la protection des données²⁰ et de la CNIL française²¹, à propos notamment de la courbe de charge qui livre des informations sur l’intimité des abonnés mesurés par le compteur Linky. Par ailleurs, la question de la nature des données se pose en raison des modalités de leur collecte à l’occasion de certains services publics. En d’autres termes, il pourrait bien s’agir souvent de données publiques soumises au régime de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, modifiée par l’ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 « relative à la liberté d’accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques » et de la directive européenne dite PSI du 17 novembre 2003 « concernant la réutilisation des informations du secteur public ».

19. Avis du Comité des régions sur le « Partenariat d’innovation européen pour des villes et communautés intelligentes »

2013/C 280/06, Point 9.

20. Avis du 8 juin 2012, consultable (en anglais) sur son site <http://edps.europa.eu>

21. Délibération n° 2012-404 du 15 novembre 2012, JO du 18 janvier 2013, texte n° 91.

Et d'ailleurs, le raisonnement pourrait être poussé plus loin. Dans la mesure où d'autres données non immédiatement qualifiées de données publiques, mais collectées dans le cadre d'une ville intelligente sont d'intérêt général, puisque leur traitement permet l'optimisation visée par la ville intelligente ; dans la mesure où ces données sont en possession d'opérateurs privés qui peuvent en tirer un avantage déterminant en termes concurrentiels alors qu'elles ne leur appartiennent pas et concourent à la réalisation d'objectifs reconnus d'intérêt général par les collectivités publiques ; elles devraient être considérées soit comme des facilités essentielles – leur caractère immatériel n'a pas de raison de les en exclure – soit comme des biens communs susceptibles d'être couverts par des licences de type Creative Commons.

Ce point est l'épreuve de vérité, car le concept de ville intelligente n'a peut-être pour unique but que de justifier l'appropriation indolore à l'occasion de ces activités de la véritable richesse : les données.

3

Une compensation démocratique par la dimension participative?

Entre les solutions de consommation technologique développées par de grands groupes industriels et de communication, d'une part, et la construction démocratique d'une demande publique collective et sociale par qualification d'un intérêt général – au sens juridique de composante nécessaire à toute action publique –, l'habitant de la ville intelligente est l'enjeu principal. Les entreprises cherchent son assentiment et sa participation par l'usage de technologies qui promeuvent l'immédiateté, la fonction ludique et l'orientation vers une offre existante, dans un cadre limité de produits présentés comme indispensables, ou comme majoritaires, ou comme personnalisés. Les personnes publiques cherchent sa participation en tant que citoyen à la définition du besoin d'intérêt général sous forme de démocratie de proximité, à la fois pour compenser le déficit de confiance de la démocratie représentative et pour lui assurer des services publics améliorés qui soient à la hauteur de l'offre privée.

A

Des définitions décevantes

Pour s'en rendre compte, il convient d'examiner les définitions les plus couramment retenues de la ville intelligente. Première constatation, la ville intelligente est un concept né du local et plus précisément de considérations

nées de la compétitivité des territoires. Il est donc né à l'inverse de toute logique nationale d'aménagement du territoire. Les définitions du monde anglo-saxon insistent sur la concurrence entre les villes, surtout les grandes, à tel point que certaines initiatives sont apparues justement pour situer les villes moyennes par rapport au développement d'outils de la ville intelligente²². Il faut à cet égard souligner que par définition la ville intelligente ne concerne que les zones urbaines denses, ce qui exclut une partie importante des populations et surtout accentue de façon profonde la différence de mode de vie, de rythme de vie et d'accès à des informations qui peuvent être importantes pour la vie démocratique. A cet égard, les définitions les plus complètes rappellent, au-delà de la technologie, le capital social et surtout le capital intellectuel de l'aire urbaine comme conditions nécessaires et facteurs de la différenciation compétitive. C'est même un élément de distinction entre les villes intelligentes et les villes en réseau qui seraient seulement pourvues en technologies.

Deuxième constatation, toutes les définitions de la ville intelligente tendent à minorer le rôle et la présence des acteurs publics, y compris locaux, en les envisageant en dernier lieu, ou en simple compléments d'autres acteurs ou dimensions. C'est le cas de la définition donnée par Giffinger²³, souvent citée, qui mobilise six dimensions, toutes qualifiées d'intelligentes : économie, mobilité, environnement, habitants, mode de vie, et en dernier administration. La gouvernance publique est ainsi laissée en jachère. Cette façon de procéder est d'ailleurs clairement revendiquée puisque la forme de coopération souhaitée entre les acteurs, celle qui confère à proprement parler son caractère intelligent à la ville, est justement de rendre les projets « transversaux » par rapports aux compétences juridiques des collectivités territoriales, de façon à brouiller dans le service finalement fourni, ce qui relève du public et ce qui relève du privé.

Troisième constatation : l'habitant, parfois qualifié de citoyen, est assigné à une certaine forme de participation, mais ce mot ne recouvre pas l'acceptation habituelle du droit public. Des trois caractéristiques fonctionnelles des villes intelligentes, bien mises en évidence par diverses enquêtes de faisabilité²⁴ : l'optimisation de la gestion informatisée de la ville, la relation interactive avec l'habitant, la coopération entre les acteurs publics, les entreprises

22. <http://smart-cities.eu/>

23. Rudolf Giffinger, *Smart cities – Ranking of European medium-sized cities*, Centre of Regional Science, 2007, http://www.smart-cities.eu/download/smart_cities_final_report.pdf

24. V. par ex. « La gestion intelligente avec le numérique : une nouvelle dynamique pour les villes et territoires français », Blog Administration numérique, MARKESS International, <http://blog.administrationnumerique.markess.com/2012/09/la-gestion-intelligente-avec-le-numerique-une-nouvelle-dynamique-pour-les-villes-et-territoires-francais/>

et les particuliers, deux prennent comme sujet le particulier/habitant/usager pour le considérer tantôt comme un consommateur de services, tantôt comme un producteur d'information²⁵.

Mais cet usager du numérique est simultanément, en conséquence d'autres usages, d'autres technologies et d'autres politiques, devenu un citoyen numérique. La plate-forme nationale de données ouvertes, data.gouv.fr, est conçue comme permettant non seulement « aux services publics de publier des données publiques » mais aussi « à la société civile de les enrichir, modifier, interpréter en vue de coproduire des informations d'intérêt général. » La formule est lâchée : co-produire. Le particulier et les relais associatifs, professionnels ou communautaires²⁶ sont appelés à produire des données, des analyses, des rapprochements et à les mêler aux données publiques.

Or, cette participation au système, cette production, ne valent à l'utilisateur ni statut juridique, ni valorisation monétaire dans ses relations aux personnes privées. Dans nombre de cas aussi, les services sont gratuits pour lui. C'est dire combien l'équilibre économique du modèle est opaque. Car si un service est gratuit pour l'utilisateur, c'est évidemment en compensation de quelque chose. Dans le monde des technologies de l'information et de la communication, l'adage dit « lorsqu'une prestation est gratuite pour vous, c'est que c'est vous la marchandise ».

Face à une telle stratégie conceptuelle et industrielle, le discours tendant à placer le citoyen au centre du dispositif est soit de la part des collectivités publiques une réaction à la captation de l'habitant par un réseau d'entreprises offrant un service global et intégré d'informations et de services. Cette réaction est alors porteuse d'un optimisme militant qui sur-valorise la démocratie participative sans que celle-ci soit toujours effective. Soit elle est de la part des entreprises promotrices de la ville intelligente une tentative, au pire de masquer le but essentiel qu'est la captation de l'utilisateur, au mieux de donner des gages dans une négociation coopératrice avec les collectivités publiques dont elles ont tout de même besoin.

25. Par les réseaux sociaux, le partage des services mobiles (mise en relation entre particuliers, enrichissement de bases de connaissance partagées).

26. « Ce nouveau portail ouvre la voie d'une coproduction des données d'intérêt public. Il rassemble des données publiques et des données produites par les forces vives de la société, et met en avant les réutilisations et enrichissements de ces données apportés par la société civile (citoyens, associations...), les innovateurs, les chercheurs, les journalistes, etc. ». Page accueil de data.gouv.fr

B

Des réalisations convaincantes mais ponctuelles

La participation citoyenne est réalisable selon des modalités qui peuvent être assez variées même si dans la logique de la ville intelligente elles reposent le plus souvent sur des sites ou des applications informatisées.

Une première façon est de solliciter l'utilisateur d'un service public pour qu'il fasse remonter soit automatiquement, soit volontairement des informations utiles au service qu'il utilise. Cela fait partie de l'esprit même du régime juridique du service public qui exige parfois la collaboration de l'utilisateur, soit par réquisition (ordre public), soit par nature du service (partage d'information dans les transports, solidarité entre usagers). L'utilisateur des transports parisiens a pris l'habitude de valider son passe Navigo qui divulgue un nombre considérable d'informations au gestionnaire du service.

Une autre façon consiste à faire appel aux idées et aux propositions. Dans le mouvement de la réforme de l'Etat, ou dans la gestion des programmes d'action de la Commission européenne, ont été ouverts des sites Internet ouverts aux fonctionnaires comme aux citoyens et où se réalisent des échanges d'informations et de propositions. Juridiquement, il ne s'agit ni plus ni moins que d'une consultation facultative. On en a connu des exemples canoniques avec le MindLab au Danemark²⁷ ou la 27^{ème} Région en France²⁸. Bien que les droits administratifs nationaux reconnaissent rarement à leurs participants le caractère de co-auteurs des décisions qui en résultent, cette formule a le double avantage d'associer étroitement les citoyens qui le souhaitent et qui y ont le plus intérêt à l'élaboration des actes administratifs, et de contribuer à former les fonctionnaires publics. Il n'est cependant pas exclu que ces formules soient aussi spontanément développées avec une intention de lobbying de la part des collectivités territoriales.

Enfin, certaines formules plus ponctuelles sont davantage tournées vers les réalisations concrètes et moins contrôlées par des institutions. C'est le cas des « Hackatons », contraction de « marathon de hackers ». Cet événement de quelques jours réunit plusieurs types d'acteurs (citoyens, opérateurs économiques, administrations, associations, programmeurs) afin de co-produire des applications informatiques innovantes. Une communauté virtuelle s'incarne donc concrètement et ne se borne pas à être consultée : elle réalise des outils pour répondre à des besoins concrets définis par les acteurs eux-mêmes. Les

27. <http://www.mind-lab.dk/en>

28. <http://www.la27eregion.fr>

thèmes sont à l'évidence ceux de la ville intelligente : mobilité, santé, visualisation des comptes publics etc.²⁹

C

La véritable démocratie : se réapproprier la gouvernance

Ce n'est pas parce que l'innovation consiste à faire travailler ensemble tous les acteurs publics et privés sur des projets transversaux sécants à des compétences juridiques des collectivités publiques que la gouvernance du processus des villes intelligentes devrait nécessairement échapper à la puissance publique soit au nom d'une auto-régulation, soit au nom d'une « anarchie managée »³⁰. En effet, dans ces dernières formules, ce qui compte finalement est que l'auto-régulation soit privée et que le management de l'anarchie le soit aussi.

Or, les champs investis par les procédés technologiques de la ville intelligente sont des processus internes de gestion urbaine et de la relation avec les habitants. Ils sont aussi ceux de l'aménagement numérique du territoire, du cadre de vie, de la mobilité, de la sécurité et de l'environnement. Ils appartiennent sans le moindre doute aux compétences juridiques de la plupart des collectivités territoriales en Europe et dans les Amériques.

Il est parfaitement logique de soutenir que, dès lors qu'une de ces compétences est impliquée dans un procédé de ville intelligente, ne serait-ce que de manière sécante, la coordination et la gouvernance doivent être publiques. C'est l'essence même de la légitimité locale que de coordonner les innovations, en l'occurrence celles de la révolution numérique, dont les procédés technologiques sont complexes mais dont les enjeux pour la vie en commun sont maîtrisables par un débat démocratique. C'est une des fonctions essentielles de toute personne publique que d'exercer un contrôle sur les activités, même les plus porteuses pour l'économie, qui permette de s'assurer de la compatibilité des initiatives privées avec les objectifs d'éducation, de solidarité et de lien social. C'est enfin une élémentaire prudence qui guide le bilan, politique, économique et public de l'usage de ces technologies qui ne sont pas seulement porteuses de croissance, mais peuvent être très consommatrices d'énergie, productrices de déchets particulièrement délicats à traiter et receler des risques pour les libertés. En bref, seule une gouvernance publique

29. Trouver des exemples de hackatons a part http://make.opendata.ch/?page_id=247

30. Concept apparu discrètement en Sciences de gestion vers 2005 et repris pour les villes intelligentes par nos voisins Belges d'AWT.

garantit, par le débat public et la légitimité démocratique, que les choix réalisés le seront dans l'intérêt général et que le développement de d'innovations nombreuses et complexes correspondront à un véritable projet commun de changement des conditions de vie.

C'est d'ailleurs dans cette réappropriation de la gouvernance par les collectivités publiques que réside la réponse aux discours qui préconisent une reformulation ou un enrichissement du service public. On ne voit pas en effet pour quelle raison la dimension participative nécessiterait une perte de contrôle ou d'impulsion des personnes publiques – qui d'ailleurs leur est interdite par le droit administratif français – et ne pourrait pas se réaliser dans le cadre d'une nouvelle gouvernance publique. Le Comité des régions l'avait déjà remarqué en écrivant qu'il « tient pour acquis que la structure de gouvernance comporte un mécanisme de contrôle et de suivi afin de garantir que tous les moyens financiers accessibles soient utilisés de manière efficace et dans la droite ligne des objectifs de l'initiative Villes et Communautés Intelligentes. Les mécanismes de contrôle et de suivi doivent être transparents et connus des acteurs concernés »³¹.

Conclusion

Il y aurait sans doute beaucoup à dire sur le postulat fort contestable selon lequel la gestion urbaine pourrait se résumer à optimiser et à rationaliser des consommations de fluides et des flux. Les villes ont toujours évolué de façon assez peu rationnelle et prévisible. Il y aurait également à dire sur celui qui suppose aux opérateurs économiques du secteur une compétence si large et si intégratrice qu'ils maîtriseraient en effet le « système » complexe que constitue une ville intelligente. Le principal savoir-faire de ces opérateurs est en général de vendre ce qu'il ne savent pas encore faire et de l'apprendre au contact des collectivités publiques qui leur délèguent des activités.

Le concept de ville intelligente, tel qu'il ressort de l'examen de ses rapports avec le droit, la gestion publique, la gouvernance, l'intérêt général, la citoyenneté, est donc finalement marqué de défauts majeurs qui portent à interroger directement non seulement son intérêt pour une analyse juridique, mais aussi sa dangerosité pour la gestion publique. La logique profonde de ce concept est de légitimer les opérateurs économiques privés les plus intéressés

31. Avis du Comité des régions sur le « Partenariat d'innovation européen pour des villes et communautés intelligentes » 2013/C 280/06, Point 44.

par les technologies en cause à proposer aux personnes publiques un service intégré d'aide à la décision « universel » en matière urbaine. Plus qu'un concept ignorant les dimensions juridique, publique et institutionnelle, c'est un concept dont le caractère opératoire se construit contre ces dimensions.

Dès lors deux attitudes sont envisageables. La première est de récuser le concept de ville intelligente comme insuffisamment universel, ou si l'on préfère trop déterminé par des intérêts particuliers, pour permettre quelque discussion que ce soit dans une communauté scientifique. La seconde est de prendre au mot la proposition globale et constater que le modèle intégré d'aide à la décision que sous-tend la ville intelligente est non seulement d'intérêt général mais doit bénéficier d'une prise en charge par les personnes publiques locales recouvrant ainsi leur gouvernance et il deviendra par là-même un service public justiciable du régime juridique habituel. A défaut de réussite dans cette seconde attitude, dont les élus devraient percevoir tout l'intérêt, qu'il soit permis aux universitaires de demeurer dans la première.

La supresión-fusión de municipios¹

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

*Prof. titular (acred.) de Derecho Administrativo
en la Universidad Carlos III de Madrid*

- 1. Breve referencia a la situación de partida y fundamentos de la reforma en lo relativo a la planta municipal**
 - 1.1. Situación previa a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)
 - 1.1.1. Ley de Bases vigente hasta 2003
 - 1.1.2. La regulación 2004-2013
 - 1.1.3. El Reglamento de Población y Demarcación
 - 1.2. La LRSAL
- 2. Especialidades aplicativas en el ámbito de la aplicación autonómica del régimen local**
 - 2.1. País Vasco
 - 2.2. Navarra
 - 2.3. Aragón
 - 2.4. Las derivadas de la existencia de una organización local intermedia
- 3. La fusión como sanción: una de las novedades más relevantes**
 - 3.1. Problemática general
 - 3.2. La cuestión relativa al quórum para la adopción de la decisión
- 4. Algunos ejemplos de la regulación en el marco de la legislación autonómica**
 - 4.1. Comunidad Valenciana
 - 4.2. Castilla y León
 - 4.3. Cataluña
 - 4.4. Galicia
 - 4.5. Illes Balears

Artículo recibido el 11/02/2015; aceptado el 07/03/2015.

1. El texto se corresponde, esencialmente, con la ponencia impartida dentro del II Fórum Local “La implantación del nuevo régimen local”. Toledo, 12 de diciembre de 2014.

- 4.6. Comunidad Autónoma de Andalucía
- 4.7. Algunas consideraciones generales en relación con el ejercicio autonómico de las competencias señaladas en los apartados anteriores

5. La reforma y sus vicisitudes

Resumen

Se analiza en el trabajo la nueva ordenación de la fusión-supresión de los municipios en el ámbito de la normativa local. Se trata de una de las medidas más buscadas por la nueva reforma, y con una implantación que ha devenido ciertamente compleja, tanto desde la perspectiva del régimen normativo estatal como del autonómico y de la compaginación con el régimen específico que para algunas entidades locales prevé la propia normativa estatal.

Palabras clave: *supresión municipios; fusión; extinción; entidades locales; refundición; alteración municipios.*

The suppression and merger of municipalities

Abstract

This article analyzes the new legal framework of suppression and merger of municipalities. This is a prominent aspect of the recent local reform which its implementation has been complex from the perspective of State and Autonomous Communities legal systems and the compatibility with the recognized special legal statute of some local governments.

Keywords: suppression and merger of municipalities; extinction; local governments; alteration of municipalities.

1

Breve referencia a la situación de partida y fundamentos de la reforma en lo relativo a la planta municipal

Aunque no exista unanimidad real sobre el número de municipios, es lo cierto que, sea cual sea la fuente estadística que utilicemos para determinar el número de los municipios existentes en España, todas coinciden en que se trata de un número superior a 8000, de los cuales el 60 % tienen menos de 1000

habitantes, casi el 80 % de estos no llega a los 500, y al menos 400 no tienen más de 50 vecinos².

A partir de esta simple constatación de la situación previa, podemos indicar que, en el mismo momento en el que comienza a hablarse de la reforma de las Administraciones Públicas, en general, y de la local, en particular, el tema del número de municipios se presenta como uno de los problemas centrales, por razón de su influencia en el esquema general de la reforma³.

En una cuestión como la propuesta existen múltiples problemas de enfoque. De alguna forma la tensión central se plantea entre los postulados de supresión, que provienen, todos ellos, del lado del gasto público y de la racionalización de las Administraciones, y, desde la otra perspectiva, el factor o la consideración democrática, representada y apegada al principio de autonomía local que es inherente a la conformación de estas Administraciones Públicas.

El debate no es, claro está, de este momento, ya que subyace en el conjunto de regulaciones que tienen por objeto la ordenación de la Administración local, y cualquier regulación sobre la constitución, funcionamiento y extinción de las organizaciones locales puede considerarse potencialmente una afección al sistema local en su conjunto⁴.

Es el problema de la delimitación legal, y está abordado en numerosas ocasiones en el ámbito de la doctrina constitucional. Podemos tomar como referencia la STC 214/1989, de 21 de diciembre, en la que se señala que “[...] **Esta doctrina** –reiterada en posteriores sentencias: fundamentalmente SSTC

2. Cualquiera que sea la comunidad autónoma que se analice, los datos son similares. En concreto, y por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, los datos no son muy diferentes.

– **Castilla-La Mancha**, con 919 ayuntamientos, cuenta con el 11,3 % del total de España, de los que 628 (el 68,3 %) tienen menos de 1000 habitantes; de estos, 109 no llegan ni a 50, y 396 están entre los 50 y los 500, es decir, más de la mitad de los ayuntamientos de esta Comunidad, en concreto el 55 %, no superan esos 500 habitantes, siendo las provincias más destacadas desfavorablemente Guadalajara y Cuenca.

– Guadalajara tiene 288 ayuntamientos, de los cuales 280 tienen menos de 5000 habitantes, es decir, excluyendo la capital, solo 7 ayuntamientos tienen más de 5000, mientras que 257 (el 89 %) no llegan a 1000.

– Cuenca, con 238 ayuntamientos, tiene el 97 % de los municipios con menos de 5000 habitantes, contando solo con 6 ayuntamientos, excluida la capital, con más de 5000, y 202 (el 85 %) ni siquiera llegan a los 1000.

Un planteamiento general sobre la evolución puede encontrarse en el libro de MORELL OCAÑA, L., *El Régimen Local Español*, Madrid, 1988. Asimismo, en ORDUÑA REBOLLO, E. y COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación local: siglos XVIII a XX*, Madrid, 2008.

3. Una visión histórica de esta materia puede tomarse del libro de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Problemas actuales del régimen local*, Navarra, 2007. Asimismo, en COSCULLUELA MONTANER, L. y MEDINA ALCOZ, L. (dirs.), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Navarra, 2012.

4. COSCULLUELA MONTANER, L., CARBONELL PORRAS, E. y MEDINA ALCOZ, L., *Reforma estatutaria y régimen local*, Navarra, 2011.

76/1983, de 5 de agosto (F. J. 19.º) (RTC 1983\76) y 27/1987, de 27 de febrero (F. J. 2.º) (RTC 1987\27)–, **según la cual debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas’, por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones locales –SSTC 25/1983 (RTC 1983\25), F. J. 4.º; 76/1983, F. J. 38.º (RTC 1983\76); 99/1987, F. J. 2.ºb) (RTC 1987\99)–, la que, con carácter general, inspira el sistema que articula la L.R.B.R.L. El ‘régimen local’, que es, por tanto, el ‘régimen jurídico de las Administraciones locales’, resulta de este modo no una materia evanescente, disgregada en una pluralidad de asuntos sometidos a un régimen competencial diversificado tal como afirma la Generalidad de Cataluña, sino una materia con perfiles propios que, por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local, contempla también –y no excluye– lo relativo a las competencias de los Entes locales [...]”.**

1.1

Situación previa a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)

1.1.1

Ley de Bases vigente hasta 2003

Antes de la publicación de la reforma del régimen local que supone la publicación de la LRSAL, era el artículo 13 de la Ley del Bases el que regulaba la materia en cuestión, indicando que:

1. *La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regulará por la legislación de las comunidades autónomas sobre régimen local. Requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, si existiere. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración del Estado.*
2. *La creación de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados y siempre que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumpli-*

miento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

3. *Sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas, el Estado, atendiendo a criterios geográficos, sociales, económicos y culturales, **podrá establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de municipios con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales.***

A partir de esta regulación, podemos indicar que se había producido una utilización “moderada” o escasa de la capacidad de reconfiguración de la planta local. No obstante, sí cabe indicar, como señalaba el Dictamen del Consejo de Estado de 13 de diciembre de 1990, que las condiciones y repercusiones presupuestarias estaban ya presentes como fundamento de algunas de las decisiones esenciales en la materia. En concreto, señalaba el Dictamen que: “[...] El Consejo de Estado al emitir su dictamen ha de partir por fuerza de los datos e informes que obran en el expediente, sin que sea su cometido verificarlos; aceptando y partiendo, pues, de los datos comparativos que figuran en el informe y, valorando sobre todo, **los desequilibrios presupuestarios que genera la segregación, considera fundada la propuesta de resolución en esta perspectiva económico-financiera, íntimamente relacionada con la capacidad de cumplimiento de las competencias municipales** y con la calidad en la prestación de los servicios. [...]”. Por tanto, y a modo de conclusión, podríamos decir que la característica del periodo se centra en reglas muy abstractas que, finalmente, se van concretando, y se admite que la incidencia presupuestaria pueda llegar a ser el motivo central de la decisión de extinción o de fusión del respectivo ente local.

1.1.2

La regulación 2004-2013⁵

Era el propio artículo 13 de la Ley de Bases el que estableció un nuevo régimen que se traducía en la siguiente regulación, tras la Ley 53/2003, de 16 de diciembre:

1. *La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, **se regularán por la legislación de las comunidades autónomas sobre régimen local**, sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales. Requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesa-*

5. El artículo 1.5 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, es el que establece la regulación que se contiene en el apartado, y que está vigente hasta la publicación de la LRSAL.

dos y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, si existiere. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración General del Estado.

2. *La creación **de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados** y siempre que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.*
3. *Sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas, el Estado, atendiendo a criterios geográficos, sociales, económicos y culturales, podrá establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de municipios con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales.*

Podríamos identificar las diferencias entre ambas regulaciones en la siguiente forma:

- La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regularán por la legislación de las comunidades autónomas sobre régimen local, **sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales.** Requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, si existiere. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración General del Estado.

En consecuencia, y con vocación de resumen, podríamos decir que la modificación remite a la legislación de las comunidades autónomas sobre la materia, que se mantiene el límite de no alterar los límites provinciales, y que se apunta a un procedimiento en el que, necesariamente, debe existir audiencia a los interesados y participación de los órganos consultivos. La característica específica más relevante es que se admite la posibilidad de que el Estado fomente la fusión de municipios en función de criterios geográficos, sociales, económicos y culturales.

La actuación del legislador estatal en esta materia resulta convalidada por el Tribunal Constitucional, y en concreto la STC 103/2013, de 25 de abril, establece que:

[...] El art. 13 LBRL, distinguiendo entre municipios de nueva creación y los ya existentes, remite a la legislación autonómica la regulación de la creación de municipios, con las dos únicas condiciones de que exista un núcleo de población territorialmente diferenciado y cuente con

*capacidad económica para el ejercicio de sus competencias, requisitos cuya constitucionalidad fue confirmada por la STC 214/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989, 214), FJ 8. De ahí que corresponda al legislador autonómico establecer, a su arbitrio, mayores exigencias de territorio y población para los municipios de nueva creación. **En cuanto a la supresión de municipios y a la alteración de términos municipales, el legislador básico se ha limitado a regular las bases del procedimiento y reservarse la posibilidad de establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de municipios, en aquellos casos en que la adecuada capacidad de gestión de los asuntos públicos requiera de mayores exigencias de población y territorio; pero sigue dejando en manos de las comunidades autónomas,** como en el caso de los municipios de nueva creación, la regulación de la fusión de municipios en función del modelo municipal por el que hayan optado.*

Por ello, debemos rechazar la inconstitucionalidad del 13.3 LBRL y, en consecuencia, también de la disposición final primera en lo que a este se refiere [...].

1.1.3

El Reglamento de Población y Demarcación

Recordemos, en este punto, que el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, establece en primer término, en el artículo 2.º, que:

Los términos municipales podrán ser alterados:

Primero. *Por incorporación de uno o más municipios a otro u otros limítrofes.*

Segundo. *Por fusión de dos o más municipios limítrofes.*

Tercero. *Por segregación de parte del territorio de uno o varios municipios para constituir otro independiente.*

Cuarto. *Por segregación de parte del territorio de un municipio para agregarla a otro limítrofe.*

Esta clasificación sobre las formas de alteración de los términos municipales resulta completada más adelante con las siguientes referencias:

a) Creación

Se contempla en el artículo 3.º del Reglamento, y tiene las siguientes consideraciones:

La creación de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados y siempre que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no supongan disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

Dos son, por tanto, los elementos que exigen una concreción por la normativa de desarrollo –en este caso autonómica–. Uno, que se trate de núcleos de población territorialmente diferenciados, concepto indeterminado que debe ser precisado con relación al número o a cualquier otro parámetro por la legislación de desarrollo, y, en segundo término, que los municipios resultantes tengan los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales.

b) Incorporación

Se refiere a esta cuestión el artículo 4.º del Reglamento, cuando señala que:

1. *La incorporación de uno o más municipios a otro u otros limítrofes podrá acordarse cuando existan necesidades o conveniencia económica o administrativa, o lo impongan la mejora de la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales.*
2. *La incorporación implicará la anexión del término o términos municipales a otro municipio, en el cual quedará integrada a todos los efectos la personalidad de los municipios incorporados.*
3. *Los motivos a que obedezca el acuerdo de incorporación deberán constar en el expediente que al efecto se instruya.*

c) Fusión

Su regulación se contiene en el artículo 5.º del Reglamento, cuando señala que:

1. *La fusión de municipios limítrofes a fin de constituir uno nuevo podrá realizarse:*
 - a) *Cuando separadamente carezcan de recursos suficientes para atender los servicios mínimos exigidos por la Ley.*
 - b) *Cuando como consecuencia del desarrollo urbanístico se confundan sus núcleos urbanos, sin que constituyan solución de continuidad a este efecto los parques, jardines, paseos, avenidas, campos de deportes y zonas residenciales que pudieran existir entre aquellos.*
 - c) *Cuando existan notorios motivos de necesidad o conveniencia económica o administrativa.*
2. *Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, el Estado, atendiendo a criterios geográficos, sociales, económicos y cul-*

turales, podrá establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de municipios con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales.

La característica común a todos los supuestos que acaban de analizarse es la existencia de un procedimiento administrativo previo para la adopción final de las decisiones, cuyo objetivo central es acreditar el cumplimiento de los requisitos generales que determinan las leyes sustantivas, a los que nos hemos referido anteriormente.

En esencia, y de conformidad con el artículo 9.º, dicho procedimiento es el siguiente:

1. *La iniciación de los expedientes de alteración de términos municipales se podrá decretar por el órgano competente de la comunidad autónoma en esta materia de oficio y a instancia de:*
 - a) *Cualesquiera de los ayuntamientos interesados.*
 - b) *Las diputaciones provinciales respectivas.*
 - c) *La Administración del Estado, a través del delegado del Gobierno.*
 - d) *Otros órganos de la comunidad autónoma que, en razón de sus respectivas competencias, consideren procedente la alteración.*
2. *Instruido el expediente, se dará audiencia durante el plazo de un mes a los municipios y demás entidades locales interesadas y, a continuación, se remitirá para su dictamen al Consejo de Estado o al órgano consultivo superior del consejo de gobierno de la comunidad autónoma, si existiese.*

Aunque no sea sencillo hacer un balance de la regulación propuesta, podríamos decir que, con la regulación y las posibilidades a las que nos acabamos de referir, se ha hecho, hasta ahora, un uso más que moderado de la capacidad de racionalización del sector público. Más allá de su escasa utilización, es lo cierto que las nuevas formas –a las que nos hemos referido– no acaban de dar una satisfacción real a la carencia-pérdida de la representatividad política y lo que constituye uno de los problemas centrales, como es la pérdida del referente individual que suponen estas figuras y que, ciertamente, ha hecho que se presenten en términos de pérdida o ganancia desde la perspectiva de la identidad política.

En todo caso, lo que sí queda claro es que la capacidad de materialización y prestación de los servicios mínimos se configura como el elemento de cierre del ejercicio o de la aparición de una nueva persona jurídica. Desde una perspectiva orgánica y de gestión, la LBRL no contiene referencias explícitas a cómo proyectar la modificación de la estructura en cuestiones como la fusión de plantillas de las entidades objeto de alguna de las operaciones

indicadas, la incidencia en la organización, en la estructura instrumental y en los contratos, y la subrogación en los mismos.

1.2 La LRSAL

La nueva regulación, fruto de la publicación de la LRSAL⁶, determina un régimen de fusión de municipios que, ciertamente, no puede considerarse acabado ni cerrado, y que exige muchas determinaciones adicionales para su aplicación efectiva. Pero, antes que nada, podemos centrar nuestro análisis en el propio régimen jurídico (artículo 13.1):

1. *La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regularán por la legislación de las comunidades autónomas sobre régimen local, sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales. Requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los consejos de gobierno de las comunidades autónomas, si existiere, **así como informe de la Administración que ejerza la tutela financiera.** Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración General del Estado.*

De alguna forma podríamos indicar que aparece un elemento adicional a los que, hasta el momento, venían configurando el régimen y los requisitos necesarios para la alteración de la planta local. Se trata del informe que debe emitir la Administración de tutela financiera en relación, claro está, con los elementos centrales de esta. Es esta, sin duda, una muestra del factor de tensión inicial al que nos referíamos al principio.

En punto al régimen jurídico de la fusión, debe recordarse que la LRSAL (artículo 13.4) establece que:

6. La posibilidad y el alcance de la competencia estatal para la reordenación de las reglas básicas en la materia local fueron analizados y admitidos por la STC 161/2013, de 26 de septiembre, en la que se señalaba que: “[...] Por otra parte, **la existencia de una normativa autonómica previa a la modificación de la legislación básica no impide al Estado modificar la regulación de los aspectos básicos** del funcionamiento de la junta de gobierno siempre que no se exceda de lo que materialmente forma parte de las bases. Como declara el fundamento jurídico 5 e) de la STC 103/2013, de 25 de abril (RTC 2013, 103), la normativa básica en materia de régimen local debe ir dirigida a identificar aquel núcleo del ordenamiento que requiere de elementos comunes o uniformes en función de los intereses generales a los que sirve el Estado. Las bases así configuradas pueden alcanzar una mayor intensidad cuando afectan a las relaciones de las entidades locales con los administrados. [...]”.

4. Los municipios, con independencia de su población, colindantes dentro de la misma provincia podrán acordar **su fusión mediante un convenio de fusión**, sin perjuicio del procedimiento previsto en la normativa autonómica. El nuevo municipio resultante de la fusión **no** podrá segregarse hasta transcurridos diez años desde la adopción del convenio de fusión.

Al municipio resultante de esta fusión le será de aplicación lo siguiente:

- a) El coeficiente de ponderación que resulte de aplicación de acuerdo con el artículo 124.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo **se incrementará en 0,10**.
- b) El esfuerzo fiscal y el inverso de la capacidad tributaria que le corresponda en ningún caso podrá ser inferior al más elevado de los valores previos que tuvieran cada municipio por separado antes de la fusión de acuerdo con el artículo 124.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.
- c) **Su financiación mínima será la suma de las financiaciones mínimas** que tuviera cada municipio por separado antes de la fusión de acuerdo con el artículo 124.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.
- d) De la aplicación de las reglas contenidas en las letras anteriores no podrá derivarse, para cada ejercicio, un importe total superior al que resulte de lo dispuesto en el artículo 123 del citado texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- e) Se sumarán los **importes de las compensaciones que, por separado,** corresponden a los municipios que se fusionen y que se derivan de la reforma del impuesto sobre actividades económicas de la disposición adicional décima de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de Reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, actualizadas en los mismos términos que los ingresos tributarios del Estado en cada ejercicio respecto a 2004, así como la compensación adicional, regulada en la disposición adicional segunda de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, actualizada en los mismos términos que los ingresos tributarios del Estado en cada ejercicio respecto a 2006.
- f) **Queda dispensado de prestar nuevos servicios mínimos de los previstos en el artículo 26 que le corresponda por razón de su aumento poblacional.**

- g) *Durante, al menos, los cinco primeros años desde la adopción del convenio de fusión, **tendrá preferencia en la asignación** de planes de cooperación local, subvenciones, convenios u otros instrumentos basados en la concurrencia. Este plazo podrá prorrogarse por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.*

[...]

Como resumen del régimen jurídico analizado podemos extraer las siguientes conclusiones:

A) *Condiciones esenciales*

El apartado 4 al que nos acabamos de referir exige como condición que los municipios que aspiren a fusionarse sean colindantes. A partir de esta referencia se establecen dos elementos que determinan su posibilidad.

El primero, que la legislación autonómica de régimen local puede determinar sus propios requisitos específicos. El alcance de dicha regulación se analiza posteriormente y plantea, claro está, la dificultad de determinar la compatibilidad de los requisitos establecidos en la normativa autonómica anterior a la LRSAL, lo que no puede resolverse de una forma previa y con carácter general, sino en el análisis casuístico.

El segundo, que necesariamente la fusión tiene que realizarse por un convenio de fusión, al que se impone una única condición de carácter temporal, conforme a la cual no puede producirse la segregación de lo fusionado sino es transcurrido el periodo de diez años.

Es cierto, sin embargo, que la norma deja en el aire algunos elementos como la naturaleza y el régimen jurídico del propio convenio, que, en defecto de otras determinaciones específicas, habrá de regirse por lo que dispone el artículo 6 de la Ley 30/1992, que contempla, específicamente, la figura de los convenios interadministrativos⁷.

7. El artículo 6.º establece la regulación de los convenios y, en concreto, determina que:

1. *La Administración General y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.*
2. *Los instrumentos de formalización de los convenios deberán especificar, cuando así proceda:*
 - a) *Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.*
 - b) *La competencia que ejerce cada Administración.*
 - c) *Su financiación.*
 - d) *Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento.*
 - e) *La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.*

B) Régimen de los incentivos

A partir de ahí se establecen algunas medidas de fomento en el ámbito económico y tributario, que se supone deben operar como incentivo para las operaciones de fusión.

Con carácter general, podríamos indicar que la viabilidad de las actuaciones de fomento, realizadas desde la Administración General, fueron analizadas en la STC 214/1989, de 21 de abril, y resueltas indicando que:

*[...] Con todo, esa acción estatal de fomento a fin de favorecer las fusiones de municipios, buscando con ello una mayor capacidad de gestión en las entidades locales, no resultaría adecuada al sistema constitucional de distribución de competencias si en la materia sobre la que incide esa política estatal suasoria el Estado no dispusiera de competencia alguna. En este sentido se orienta también la impugnación, cuando la Junta de Galicia afirma taxativamente que el art. 149.1 de la Constitución no da cobertura alguna a esa acción del Estado. No obstante, olvida la recurrente que **en relación a las alteraciones municipales, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 148.1.º y 2.º de la Constitución, el Estado ostenta también competencia para fijar los criterios básicos a los que debe sujetarse el ejercicio de las correspondientes competencias autonómicas, y ello como resultado del juego combinado de los arts. 137, 140 y 149.1.18.ª de la Constitución, que obligan necesariamente a atribuir al Estado la regulación básica de su propia estructura [...].***

En este sentido, podemos resumir el régimen jurídico en la siguiente forma:

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.

g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior; así como la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, este resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración.

4. Cuando los convenios se limiten a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés se denominarán Protocolos Generales.

5. Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, esta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil. Los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los estatutos respectivos.

Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.

- a) Participación en los tributos del Estado
- Se incrementa en 0,10 el coeficiente de ponderación previsto en la Ley de Haciendas Locales.

Son los artículos 122 y siguientes de la Ley de Haciendas Locales los preceptos que regulan la participación de los municipios en tributos del Estado.

El régimen común que resulta incrementado por esta regulación específica de la LRSAL es el siguiente (artículo 124.1 LHL):

1. *La participación total determinada con arreglo a lo dispuesto en el anterior artículo se distribuirá entre los municipios incluidos en este modelo de financiación con arreglo a los siguientes criterios:*

a) *El 75 por ciento en función del número de habitantes de derecho de cada municipio, según las cifras de población aprobadas por el Gobierno, que figuren en el último Padrón municipal vigente, ponderadas por los siguientes coeficientes multiplicadores:*

Estrato	Número de habitantes	Coeficientes
1	• De más de 50 000	• 1,40
2	• De 20 001 a 50 000	• 1,30
3	• De 5001 a 20 000	• 1,17
4	• Hasta 5000	• 1,00

b) *El 12,5 por ciento en función del esfuerzo fiscal medio de cada municipio obtenido en el segundo ejercicio anterior al de la Ley de Presupuestos Generales del Estado correspondiente, ponderado por el número de habitantes de derecho.*

A estos efectos, se entenderá por esfuerzo fiscal medio de cada municipio el que para cada ejercicio determinen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado en función de la aplicación que por los municipios se haga de los tributos contenidos en esta Ley.

c) *El 12,5 por ciento en función del inverso de la capacidad tributaria en los términos que establezcan las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.*

Este régimen común es el que resulta modificado con el incremento del 0,10, en relación con la aplicación al nuevo ente que nace como consecuencia de la fusión.

b) Financiación

La financiación mínima será la suma de las financiaciones mínimas que tuviera cada municipio por separado antes de la fusión. El régimen es el pre-

visto en el apartado 2 del artículo 124 de la Ley de Haciendas Locales, cuando señala que:

2. *En ningún caso, la financiación de ningún municipio, determinada con arreglo a lo dispuesto en esta sección, podrá ser inferior a la que resulte, en términos brutos, de la liquidación definitiva de la participación en los tributos del Estado del año 2003, entendiéndose esta en los mismos términos recogidos en el último apartado del artículo precedente. De la aplicación de esta regla no se podrá derivar, para cada ejercicio, un importe total superior al que resulte de lo dispuesto en el artículo 123 de esta Ley.*

c) Exención del cumplimiento de los servicios mínimos

Tanto desde la perspectiva prestacional como, indirectamente, desde la propia exigencia de gastos y de financiación, la característica más representativa es que el ente que nace fruto de la fusión queda dispensado de prestar nuevos servicios mínimos de los previstos, con carácter general, en el artículo 26 de la LBRL, que le correspondan como consecuencia del incremento de su aumento poblacional.

De esta forma, el nivel de servicios mínimos se mantiene en el que, respectivamente, se corresponde con los prestados. Es cierto que la norma –por su parquedad– no resulta del todo clara, porque no determina si el régimen prestacional se “congela” en el que cada una de las entidades tenía, o si, no produciéndose el incremento fruto de la suma poblacional, el estándar mínimo para el conjunto de los fusionados es el del mayor de ellos, lo que ciertamente parece la solución más lógica.

d) Preferencia en la inclusión de los planes de cooperación

La regla que propone el artículo es que, durante los cinco primeros años de la fusión, tendrá preferencia en la asignación de los planes de cooperación local, en las subvenciones, convenios u otros instrumentos basados en la concurrencia.

Se admite que la Ley de Presupuestos Generales del Estado pueda prorrogar la preferencia, y la LRSAL no determina el límite temporal de las prórrogas, de lo que se deduce que no existe límite.

C) *Determinaciones orgánicas*

Desde la perspectiva de los efectos de la fusión –sin duda la figura más buscada por el legislador–, se identifican con los siguientes:

La fusión conllevará:

a) **La integración de los territorios, poblaciones y organizaciones de los municipios fusionados**, incluyendo los medios personales, materiales

y económicos de dichos municipios. A estos efectos, el pleno de cada corporación aprobará las medidas de redimensionamiento para la adecuación de las estructuras organizativas, inmobiliarias, de personal y de recursos resultantes de su nueva situación. De la ejecución de las citadas medidas no podrá derivarse incremento alguno de la masa salarial en los municipios afectados.

- b) **El órgano de gobierno del nuevo municipio resultante estará constituido transitoriamente por la suma de los concejales de los municipios fusionados**, en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- c) Si se acordara en el convenio de fusión, cada uno de los municipios fusionados o alguno de ellos podrá funcionar como forma de organización desconcentrada, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 bis.
- d) El nuevo municipio **se subrogará en todos los derechos y obligaciones de los anteriores** municipios, sin perjuicio de lo previsto en la letra e).
- e) Si uno de los municipios fusionados estuviera en situación de déficit, se podrán integrar, por acuerdo de los municipios fusionados, las obligaciones, bienes y derechos patrimoniales que se consideren liquidables en un fondo, sin personalidad jurídica y con contabilidad separada, adscrito al nuevo municipio, que designará un liquidador al que corresponderá la liquidación de este fondo. Dicha liquidación deberá llevarse a cabo durante los cinco años siguientes desde la adopción del convenio de fusión, sin perjuicio de los posibles derechos que puedan corresponder a los acreedores. La aprobación de las normas a las que tendrá que ajustarse la contabilidad del fondo corresponderá al ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado.
- f) **El nuevo municipio aprobará un nuevo presupuesto para el ejercicio presupuestario** siguiente a la adopción del convenio de fusión.

Es cierto que el propio artículo 13 de la LRSAL establece dos prevenciones adicionales, que se identifican con:

- “[...] 5. Las diputaciones provinciales o entidades equivalentes, en colaboración con la comunidad autónoma, **coordinarán y supervisarán** la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión. [...]”.

Se trata de una determinación genérica que, ciertamente, no está vinculada ni conectada directamente con la fijación de técnicas o instrumentos para la coordinación y para la supervisión, lo que convierte la determinación en una habilitación despojada de instrumentos jurídicos claros para llevarla a cabo. La actuación en esta materia de las diputaciones provinciales o equivalentes –sin referencia a técnicas e instrumentos– se convierte en una política

de colaboración, ayuda, facilitación y apoyo a la realización de la actividad de fusión, que tendrá más o menos éxito en función de la propia capacidad de apoyo y de utilidad de la actividad del supervisor, sin que, realmente, del mandato legal puedan, por tanto, establecerse reglas previas de alcance general.

- “[...] 6. El convenio de fusión deberá ser aprobado por mayoría simple de cada uno de los plenos de los municipios fusionados. La adopción de los acuerdos previstos en el artículo 47.2, siempre que traigan causa de una fusión, será por mayoría simple de los miembros de la corporación”.

Con la finalidad de conseguir que exista realmente un marco incentivador, lo que establece el artículo 13 de la LRSAL es una flexibilización del régimen de adopción del acuerdo “fusionador”. En concreto, se establece que es suficiente la mayoría simple para la adopción del acuerdo de fusión en cada uno de los municipios que quieren realizar la misma.

2

Especialidades aplicativas en el ámbito de la aplicación autonómica del régimen local

Las consideraciones que se han realizado en los apartados anteriores, se corresponden con lo que pudiéramos denominar como el régimen general de aplicación del régimen local, pero aunque no sea este el momento de efectuar un análisis más detallado, sí podríamos recordar que el régimen local tiene, desde la perspectiva constitucional, muchas especialidades aplicativas que, ciertamente, han tenido su plasmación en el ámbito de la LRSAL, y que conviene dejar apuntadas en orden a la determinación de la escala de fuentes aplicable al presente caso.

2.1

País Vasco

La aplicación de la normativa en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco se contiene en la nueva disposición adicional segunda de la LBRL, tras su modificación efectuada por la LRSAL; en ella se señala que:

Las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, se aplicarán en los territorios históricos de Araba/Álava, Guipúzcoa y Bizkaia, sin perjuicio de las siguientes peculiaridades:

1. *De acuerdo con la disposición adicional primera de la Constitución y con lo dispuesto en los artículos 3, 24.2 y 37 del Estatuto vasco, los territorios históricos de Araba/Álava, Guipúzcoa y Bizkaia organizarán libremente sus propias instituciones y dictarán las normas necesarias para su funcionamiento, amparando y garantizando, asimismo, las peculiaridades históricas de las entidades locales de sus territorios, sin que les sean de aplicación las contenidas en la presente Ley en materia de organización provincial. [...]*

Se introducen (recuerdan) las referencias a la capacidad organizativa específica y a la capacidad normativa y regulatoria, que son asumidas como parte del régimen local general.

2.2 Navarra

En la misma línea que se acaba de indicar, la disposición adicional segunda de la LRSAL se refiere al régimen aplicable a la Comunidad Foral de Navarra, y, en relación con el mismo, establece que:

1. *La presente Ley se aplicará a la Comunidad Foral de Navarra en los términos establecidos en el artículo 149.1.14.^a y 18.^a y disposición adicional primera de la Constitución, sin perjuicio de las particularidades que resultan de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, y de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En su aplicación, y sin perjuicio de las facultades de coordinación y tutela que les corresponden, la competencia para decidir sobre la forma de prestación de servicios a la que se refiere el artículo 26.2 de la Ley de Bases de Régimen Local corresponderá a la Comunidad Foral de Navarra.*
2. *La Comunidad Foral de Navarra, podrá, en su ámbito competencial, atribuir competencias como propias a los municipios de su territorio así como del resto de las entidades locales de Navarra, con sujeción en todo caso, a los criterios señalados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local. [...]*

De este precepto, y en orden a lo que venimos analizando, cabe señalar la referencia general que se contiene en relación con la aplicación de la normativa foral y de la legislación presupuestaria, y, desde una perspectiva más

cercana a lo que aquí se analiza, la capacidad de atribución de competencias desde la propia Comunidad Foral a las entidades locales, al margen o como complemento de lo que se establece en el marco de la legislación general.

2.3 Aragón

La disposición adicional tercera de la LRSAL establece que:

[...] 3. La aplicación de esta Ley en la Comunidad Autónoma de Aragón se realizará teniendo en cuenta el régimen especial de organización institucional previsto en su Estatuto de Autonomía en materia de régimen local, en virtud del cual, la Comunidad Autónoma aplicará las competencias previstas en esta Ley en los distintos niveles de la Administración con sujeción a la Constitución, al contenido básico de esta Ley y a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas.

2.4

Las derivadas de la existencia de una organización local intermedia

Finalmente, la disposición adicional sexta de la LRSAL establece el régimen aplicable en aquellos supuestos que, conforme a su legislación específica, tienen un régimen intermedio de organización caracterizado por la existencia de comarcas.

En concreto, establece que:

Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando la organización comarcal en aquellas comunidades autónomas cuyos estatutos de autonomía tenga atribuida expresamente la gestión de servicios supramunicipales⁸.

8. En concreto, el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, establece que: “[...] El establecimiento de la división comarcal y la creación de nuevas comarcas o la modificación de las demarcaciones comarcales se rigen por la Ley de organización comarcal de Cataluña. [...]”. Esta referencia enlaza con lo dispuesto, a su vez, en el Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de organización comarcal de Cataluña; el Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de comarcalización de Aragón; la Ley 8/1999, de 28 de abril, de Comarcas de la Comunidad Autónoma de Cantabria; y la Ley 7/1996, de 10 de julio, de desarrollo comarcal de la Comunidad Autónoma de Galicia.

3

La fusión como sanción: una de las novedades más relevantes

3.1

Problemática general⁹

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, incorpora a la LBRL un nuevo artículo 116 bis, que establece que, cuando por incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, las corporaciones locales incumplidoras formulen su plan económico-financiero, lo harán de conformidad con los requisitos formales que determine el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y adicionalmente a lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y deberán incluir, entre otras, una **propuesta de fusión** con un municipio colindante de la misma provincia.

Nos encontramos, qué duda cabe, ante una de las figuras más conflictivas de la LRSAL, en tanto en cuanto su análisis final nos permite indicar que la fusión deja de ser voluntaria, que es la característica general que hemos venido señalando, y pasa a ser una especie de sanción como consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en la norma.

Para analizar esta posibilidad –en términos constitucionales– debemos partir del análisis del presupuesto: el cumplimiento de la normativa presupuestaria y de sostenibilidad financiera de las entidades locales en los términos previstos por la legislación general.

En este sentido, y como elemento central, debe recordarse que la vinculación de las distintas Administraciones Públicas al principio de estabilidad presupuestaria ha sido explícitamente admitida por la doctrina constitucional, de la que resulta, sin duda, elemento central la STC 195/2011, de 13 de diciembre, cuando señala que:

[...] Y el apartado 1 de la nueva redacción del art. 135 CE establece que “todas las Administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”. Estamos, pues, como ya dijimos en la STC 157/2011, de 18 de octubre (RTC 2011, 157), F. 3, “ante un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que por tanto, en su sentido principal queda fuera de la dis-

9. *La autonomía local en Europa. Aplicación de la Carta*, Fundación Encuentro, Madrid, 1993; y LASAGABASTER HERRARTE, I., *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Madrid, 2007.

ponibilidad –de la competencia– del Estado y de las comunidades autónomas. Cuestión distinta es la de su desarrollo, pues aquel sentido principal admite diversas formulaciones, de modo que será ese desarrollo el que perfilará su contenido”. Desarrollo que la nueva redacción del art. 135 CE en su apartado 3 encomienda a una ley orgánica, obviamente estatal. [...]

Luego los debates que pueden plantearse no vienen por la vía del fundamento: el sometimiento a la legalidad y las previsiones de carácter presupuestario, sino que van más allá, y se centran en la medida de la obligación de presentar una propuesta de fusión. De alguna forma podríamos indicar que la fusión deja de ser una opción voluntaria para convertirse en una opción obligatoria, determinada por la ley y que es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones en materia presupuestaria.

Esta consideración de la fusión obligatoria nos permite abrir algunos debates de orden constitucional, que se presentan como ciertamente relevantes para la admisión presente de la medida propuesta.

Podemos resumir estos debates en los siguientes:

- La fusión por inviabilidad financiera y la autonomía local¹⁰.

La consideración última de que obligatoriamente debe fusionarse un ayuntamiento con otro como consecuencia de su inviabilidad financiera tiene un punto final de análisis: determinar si esa medida afecta al régimen de las entidades locales caracterizado por la autonomía local.

Antes de formular una reflexión específica sobre esta materia, podemos indicar que la STC 132/2014, de 21 de julio, contiene el conjunto de referencias que el propio Tribunal Constitucional venía realizando en relación con la definición del concepto de autonomía local, que, finalmente, es el que resulta, sino afectado, sí en el frontispicio de la admisión, en términos constitucionales, de la medida analizada. En concreto, la STC señala que:

*[...] Este Tribunal ha tenido ocasión de delimitar el contenido y la extensión de la **autonomía local** reconocida en los arts. 137, 140 y 141 CE, entre otras, en STC 240/2006 (RTC 2006, 240), FJ 8, según la cual, “se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el ‘derecho de la comunidad **local** a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre*

10. SÁNCHEZ MORÓN, M., *La autonomía local: antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, 1990; y VICENTE GARCÍA, J., *La autonomía local: un estudio a través de la Constitución, la jurisprudencia y el derecho comparado*, Granada, 2002.

los intereses **locales** y **supralocales** dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad **local** han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible' [STC 32/1981 (RTC 1981, 32), FJ 4], [STC 40/1998, de 19 de febrero (RTC 1998, 40), FJ 39]. Tal como declaramos en la STC 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001, 159), FJ 5, se trata de una noción muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la **Autonomía Local** de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 ('Concepto de la **autonomía local**') establece que 'por **autonomía local** se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades **locales** de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes'. ... Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la **autonomía local** 'es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad solo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional'." [STC 240/2006, de 20 de julio (RTC 2006, 240), FJ 8, con cita, entre otras, de la STC 170/1989, de 19 de octubre (RTC 1989, 170), FJ 9].

La misma idea fue desarrollada con más precisión en la ya citada STC 159/2001 (RTC 2001, 159), FJ 4, que afirma que "la **autonomía local** consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes **locales** territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno".

Asimismo, habremos de tener en cuenta lo establecido en la legislación básica estatal, atendiendo únicamente a aquello que, de acuerdo con nuestra doctrina es canon de validez de las leyes autonómicas en este tipo de proceso, esto es aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE. En efecto, "solo aquellos extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la **autonomía local** constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno

de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental” (SSTC 240/2006, FJ 8, y 95/2014, FJ 5). [...]”¹¹

Desde esta consideración, la fusión-sanción a la que nos venimos refiriendo es una medida más que discutible en términos constitucionales, porque realmente limita la capacidad de organización como consecuencia de las dificultades financieras de la misma.

- ¿Es una alternativa a la disolución por insuficiencia financiera?

Justamente en la línea de lo que se acaba de indicar, la alternativa más razonable en términos constitucionales es la relativa a si la Ley lo que debería establecer es la obligación de disolución cuando se den las circunstancias de incumplimiento de las obligaciones financieras, y, por tanto, nos situemos ante una entidad inviable en términos económicos. Conceptualmente se trata de una medida más sencilla y más característica de la dificultad estructural. Si hay un problema financiero lo razonable es que la norma establezca la inviabilidad, pero de ahí a establecer una forma de organización que no responde a la propia decisión, sino a la norma legal imperativa, hay, en términos de solución y de compatibilidad constitucional, mucho tramo que recorrer.

La STC 195/2011, de 13 de diciembre, refiere la constitucionalidad de la proyección sobre los presupuestos de la respectiva entidad local de los criterios y de las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria, cuando señala que:

[...] a) “la política presupuestaria forma parte esencial de la política económica general, cuya ordenación, a su vez, está atribuida al Estado por la Constitución (art. 149.1.13 CE). Es asimismo obvio que esta competencia estatal es susceptible de proyectarse sobre todos los presupuestos del sector público, estatal, autonómico y local. Ello determina la plena aplicabilidad de los arts. 3.2 y 19 de la Ley 18/2001 a los entes locales, toda vez que con dicha aplicabilidad no se quebrantan ni su autonomía política ni su autonomía financiera. No se quebranta su autonomía política porque dichos preceptos no ponen en cuestión el establecimiento de las políticas locales de los diversos entes, de acuerdo con lo que haya establecido en cada caso el legislador estatal o autonómico competente, sino que tan solo fijan el marco presupuestario en el que han de ejercerse dichas políticas... tampoco vulneran la suficiencia financiera de los entes locales, pues en nada interfieren en los recursos

11. Un análisis sobre esta cuestión puede encontrarse en BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M., *La autonomía local: análisis jurisprudencial*, Madrid-Barcelona, 1998.

que el Estado debe poner a su disposición mediante la participación de dichos entes en los tributos estatales”.

3.2

La cuestión relativa al quórum para la adopción de la decisión

La nueva disposición adicional decimosexta, introducida por esta Ley 27/2013, establece que, excepcionalmente, cuando el pleno de la corporación local no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos prevista en esa Ley, la junta de gobierno local tendrá competencia para aprobar, entre otros, los planes económico-financieros, los planes de reequilibrio y los planes de ajuste a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Es decir, si en aplicación del artículo 11 bis, apartado 2, letra f), un ayuntamiento incumplidor con el objetivo de estabilidad presupuestaria presenta un plan económico-financiero, en el que se incluye una propuesta de fusión con un municipio colindante, y no obtiene el respaldo del pleno de la corporación, en virtud de esta disposición adicional podrá ser aprobado por la junta de gobierno local, por mayoría simple.

4

Algunos ejemplos de la regulación en el marco de la legislación autonómica

En los apartados anteriores hemos puesto de manifiesto que el nuevo régimen de fusión y de modificación estructural de los municipios, que se plasma en la LRSAL, “llama” en numerosas ocasiones a la normativa dictada por las comunidades autónomas. En los apartados siguientes se analizan algunas de las más representativas, que nos sirven para tomar el pulso a los requisitos adicionales que se han establecido en algunas de ellas.

Antes de analizar el propio marco de regulación de algunas de las comunidades autónomas que han legislado sobre la materia, conviene recordar que el alcance de la propia regulación –tanto la estatutaria como la propiamente legal– está analizado por la STC 103/2013, de 25 de abril, en la que se señala que:

[...] Ello no significa, sin embargo, que el título competencial del Estado para la regulación del régimen local se haya visto eliminado por la reforma estatutaria pues, tal y como tenemos señalado en la STC 31/2010,

de 28 de junio (RTC 2010, 31), las previsiones estatutarias deben respetar en todo caso “[l]a competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas’ engloba a las Administraciones locales” (FJ 36), de donde concluimos, ya en relación al art. 160.1 EAC, que “al reconocer a la comunidad autónoma las competencias examinadas en ‘exclusividad’, lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del art. 149.1.18 CE (en los términos ya expuestos en los fundamentos jurídicos 60 y 64)” (FJ 100). [...]

Con esta base, se presupone la necesidad de adaptación en caso de regulación que pueda considerarse contradictoria.

4.1

Comunidad Valenciana

La regulación específica del régimen local en la Comunidad Valenciana se articula desde la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana. En concreto, el artículo 8 se refiere a la creación de municipios, que se produce:

1. Por segregación de parte del territorio de un municipio.
2. Por segregación de parte del territorio de dos o más municipios y posterior agregación para configurar un término municipal continuo.
3. Por la fusión de dos o más municipios limítrofes.

Esta regulación se completa en el artículo 11, que se refiere a la supresión de municipios, indicando que:

1. La supresión de un municipio, cualquiera que sea la modalidad utilizada para ello, deberá ser aprobada por la mayoría absoluta del número legal de miembros del pleno de la corporación afectada.
2. En el caso de que se acredite la desaparición de alguno de los elementos constitutivos del municipio, podrá iniciarse el procedimiento de oficio por la Generalitat.
3. El procedimiento para la supresión de municipios se regulará mediante reglamento.

Y para el mismo esquema del fomento de la actuación de modificación de la planta municipal, se concreta en el artículo 17 un conjunto de medidas que se ubican en el plano del fomento:

1. *La Generalitat incentivará las fusiones e incorporaciones de municipios en los que concurren las circunstancias de los apartados a, c, d y e del artículo 12. A este fin, podrá crear un fondo o dotación destinada a acciones directas de fomento y a la concesión de ayudas para una mejor prestación de servicios de los municipios resultantes.*
2. *Para facilitar la integración y eficaz prestación de los servicios municipales, las diputaciones provinciales prestarán a los municipios resultantes la asistencia y asesoramientos adecuados y establecerán en su favor prioridades y preferencias en los planes provinciales de cooperación.*
3. *Se promoverán los convenios y acuerdos oportunos para una eficaz coordinación de las anteriores medidas de fomento entre todas las Administraciones Públicas.*

4.2 Castilla y León

La regulación específica de la Comunidad de Castilla y León se encuentra contenida en la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León. En concreto, la determinación de la planta municipal y las transformaciones sobre la misma se concretan en el artículo 9, cuando señala que:

La creación de municipios podrá tener lugar por la segregación de parte del territorio de otro u otros limítrofes o por la fusión de estos.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 10 señala que:

1. *La creación de un municipio **por la segregación de parte del territorio de otro u otros podrá ser acordada cuando existan motivos permanentes de interés público** y concurren todas y cada una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que se trate de uno o varios núcleos de población territorialmente diferenciados e históricamente consolidados.*
 - b) *Que el núcleo o núcleos a segregar cuenten con una población mínima de 1000 residentes.*
 - c) *Que el municipio cuya creación se pretenda cuente con territorio y recursos suficientes para el adecuado cumplimiento de las competencias y servicios municipales.*
2. *La creación de un municipio por la segregación de parte del territorio de otro u otros limítrofes no podrá suponer para estos una privación de las condiciones expresadas en el número anterior, ni una*

disminución para su población del nivel o calidad de los servicios que se le venían prestando.

Merece la pena recordar de esta regulación la referencia a que la modificación de la planta debe no solo seguir un procedimiento reglado, y ser el fruto de la voluntad de los respectivos entes locales, sino que se incluye la apreciación de motivos permanentes de interés público, lo que, claro está, constituye la introducción de un elemento interpretativo fundado en un concepto jurídico indeterminado que exige una fundamentación específica y, probablemente, una declaración autónoma.

El concepto de interés público se había analizado en algunas sentencias, como por ejemplo la STSJ de Madrid de 23 de enero de 2007, que señala que: *[...] Ante una situación que guarda no pocas similitudes con la aquí examinada, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto de la interpretación de ese precepto en la Sentencia de 10-6-99 (RJ 1999, 4333), diciendo: “La expresión ‘notorios motivos de necesidad o conveniencia económica o administrativa’ que el artículo 5 utiliza, **constituye un concepto jurídico indeterminado**, cuya aplicación al caso debe hacerla la Administración mediante una razonada concreción de los elementos de hecho en virtud de los cuales la potestad puede ser ejercitada. La indeterminación del concepto no excluye la obligada concurrencia del presupuesto habilitante, ni permite que la Administración actúe sin que este se produzca. En presencia de estos conceptos se ha de ser mucho más exigente en el requisito de la motivación del acto administrativo, debiendo quedar clara cuál es la finalidad perseguida con él, y que la misma potencialmente puede lograrse mediante los mecanismos puestos en movimiento, sin necesidad de acudir a otros menos favorables. Este rigor debe acentuarse en el ejercicio de aquellas potestades que suponen restricción de derechos o intereses de personas o entidades en beneficio de otras.*

En relación con la segregación de municipios, atendiendo precisamente a esta relación inversamente proporcional de beneficio y perjuicio entre los entes enfrentados, puede decirse, con la Sentencia de esta Sala de 12 diciembre 1989 (RJ 1989, 9403), que la actuación ‘no puede ser una cosa caprichosa o arbitraria, sino que tiene que hallarse plenamente justificada y reducirse a lo imprescindible, dentro de un lógico desenvolvimiento de las circunstancias, cuando tal segregación no es producto de un concierto de voluntades de los dos ayuntamientos interesados’. Pero es que, además, la idea de ‘conveniencia’ no debe ser aislada de un contexto general y referirla solo al municipio que va a experimentar un aumento de superficie, pues en ese caso lo normal es

que siempre se produzca para él. La ‘conveniencia’, por eso, ha de ser para el interés común y no responder a un criterio exclusivamente de expansión, cuando las finalidades que se persiguen pueden ser satisfechas en el propio territorio del municipio que pretende la anexión”. Es evidente que en este caso no puede hablarse de falta de motivación del acto, pero sí que esta motivación no es hábil para fundamentar la segregación. [...]

Adicionalmente, la regulación se completa con lo previsto en el artículo 11 cuando señala que:

1. *La creación de un **municipio por la fusión de otros límites podrá acordarse por alguna de** las siguientes causas:*
 - a) *Cuando separadamente carezcan de capacidad o recursos suficientes para atender los servicios mínimos exigidos por la Ley.*
 - b) *Cuando sus núcleos de población se confundan como consecuencia del desarrollo urbanístico.*
 - c) *Cuando existan notorios motivos demográficos, económicos, administrativos o de cualquier otro carácter que pudieran hacerla necesaria o conveniente.*
2. *La fusión comportará la supresión de los municipios afectados.*

Esta regulación concluye con los aspectos relativos a la supresión de municipios. En concreto, el artículo 12 señala que:

1. *La supresión de municipios podrá tener lugar:*
 - a) *Por la incorporación de uno o más municipios a otro u otros límites.*
 - b) *Por la fusión de dos o más municipios límites.*
2. *Para la supresión por uno u otro motivo se tendrá en cuenta la voluntad de los municipios afectados.*

Y, en el mismo sentido, el artículo 13, que se refiere a la supresión por la incorporación a otros municipios límites:

*La supresión de un municipio por su incorporación a otro u **otros límites podrá acordarse por** alguna de las siguientes causas:*

- a) *Falta de población o descenso acusado y progresivo de la misma.*
- b) *Confusión de sus núcleos de población con otro u otros como consecuencia del desarrollo urbanístico.*
- c) *Insuficiencia de medios para prestar los servicios mínimos exigidos por la Ley.*
- d) *Falta reiterada de candidatos en las elecciones de sus órganos de gobierno o la falta de funcionamiento de los mismos.*
- e) *Existencia de condiciones económicas, administrativas o de cualquier otro carácter que pudieran hacerla necesaria o conveniente.*

Desde una perspectiva procedimental y de cómo se inicia el proceso de formación de la voluntad de los respectivos municipios, es el artículo 16 de la Ley el que establece que:

1. *El procedimiento para la creación y supresión de municipios, así como para la alteración de sus términos, podrá iniciarse de oficio o a solicitud de los municipios y, en su caso, vecinos interesados, de la diputación provincial respectiva y de la Administración del Estado.*
2. *La iniciación de oficio se acordará por la consejería competente en materia de Administración local.*
3. *La iniciación de procedimiento a instancia de los municipios o diputaciones provinciales interesadas requerirá acuerdo de la corporación correspondiente, adoptado con la mayoría exigida en el artículo 47.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.*
4. *Podrá iniciarse por los vecinos el procedimiento cuando se trate de los supuestos contemplados en los artículos 10,11 y 15 de esta Ley, mediante solicitud formulada por la mayoría de los residentes en la parte o partes que hayan de segregarse, o de cada uno de los municipios a fusionarse.*
5. *El expediente a que dé lugar el procedimiento estará integrado por los documentos que reglamentariamente se determinen.*

El procedimiento concluye por una resolución; conforme dispone el artículo 17:

La resolución del procedimiento se adoptará en el plazo de nueve meses desde su iniciación por la Junta de Castilla y León y se publicará en el “Boletín Oficial de Castilla y León”, en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial” de la provincia respectiva. Asimismo, se dará traslado de ella a la Administración del Estado.

Cuando la resolución no se adopte en el plazo establecido en el párrafo anterior, se entenderá desestimada la petición.

Finalmente, el artículo 18 se refiere a las medidas de fomento e incentivación para la realización de esta figura, en línea con lo que venimos analizando en relación con la existencia de medidas de fomento para incentivar esta medida, cuando señala que:

Para el fomento de las fusiones e incorporaciones de municipios con población inferior a 20 000 habitantes, se establecen las siguientes medidas y beneficios, que serán desarrollados reglamentariamente:

1. *Se creará un fondo o dotación destinado a acciones directas de fomento y a la concesión de ayudas para una mejor prestación de servicios de los municipios resultantes.*

2. *Con los mismos fines, se fijarán preferencias en su favor en los regímenes generales de ayudas a municipios que apruebe la Junta de Castilla y León. Tendrán prioridad las comunicaciones entre los núcleos pertenecientes a los municipios fusionados o incorporados y la capitalidad del municipio resultante, y aquellas necesidades o servicios derivados directamente de la alteración.*

La cooperación económica local que la Administración de la Comunidad de Castilla y León destine al plan de obras de las diputaciones provinciales, quedará condicionada a que una parte vaya destinada al nuevo municipio surgido de una fusión, en los términos y cuantías que se establezca por orden de la consejería competente en materia de Administración local.

3. *Para facilitar la integración y la eficaz prestación de los servicios municipales, las diputaciones provinciales prestarán a los municipios resultantes, asistencia y asesoramiento adecuados y establecerán en su favor, prioridades y preferencias en los planes provinciales de cooperación.*
4. *Se promoverán los convenios y acuerdos oportunos para una eficaz coordinación de las anteriores medidas de fomento con las que pueda establecer el Estado, conforme al artículo 13.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.*

Asimismo, se promoverán convenios y acuerdos de cooperación con los municipios para la gestión de su patrimonio.

4.3 Cataluña

La regulación está contenida en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

El artículo 12 se refiere a la alteración del término municipal, y señala que la misma podrá producirse por alguno de los siguientes motivos:

- a) *Por agregación total de un municipio o diversos municipios a otro limítrofe, al cual se incorporan.*
- b) *Por fusión de dos, o más, municipios limítrofes para constituir uno nuevo.*
- c) *Por segregación de parte de un municipio o de diversos municipios para constituir uno independiente.*
- d) *Por segregación de parte de un municipio o de diversos municipios para agregarse a otro.*

12.2 *Ninguna alteración puede dar lugar a un término municipal discontinuo.*

12.3 *Los límites territoriales de los términos municipales tienen que estar contenidos en el mapa municipal, de acuerdo con lo que establece el artículo 28. Estos límites territoriales de los términos municipales pueden rectificarse para adecuarlos a las iniciativas de corrección de disfuncionalidades territoriales elaboradas por la Comisión de Delimitación Territorial. La modificación tiene que ser acordada por el Gobierno de la Generalidad, a propuesta del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, con informe previo de los municipios afectados y dictamen previo de la Comisión Jurídica Asesora y con el cumplimiento del requisito establecido por el artículo 17.1.e).*

Desde una perspectiva procedimental, el artículo 17 de la Ley señala las características para el ejercicio de la competencia, indicando el procedimiento para la realización, que tiene su núcleo en torno a los siguientes trámites:

17.1. *La alteración de los términos municipales a que se refiere el artículo 12.1 tiene que ajustarse al procedimiento siguiente:*

- a) *El expediente se inicia por acuerdo del ayuntamiento o los ayuntamientos interesados, del consejo o los consejos comarcales interesados, o bien lo inicia de oficio el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. **Puede iniciarse también a petición de los vecinos, en una mayoría del 50 %, como mínimo, del último censo electoral del municipio o de la parte o partes de este en el supuesto de segregación. En este último caso, el ayuntamiento tiene que adoptar el acuerdo en el plazo de dos meses, a contar desde la presentación de la petición en el registro municipal.***
- b) *Los acuerdos municipales o comarcales sobre alteración de términos tienen que adoptarse con el quórum establecido por el artículo 114.2 y tienen que someterse a información pública durante un período de sesenta días, como mínimo. Las corporaciones tienen que enviar los acuerdos al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales junto con la resolución de las reclamaciones y las alegaciones presentadas, la cual resolución tiene que adoptarse con el mismo quórum requerido para el acuerdo inicial. Tiene que hacerse también este envío cuando el expediente se ha iniciado a instancia de los vecinos para la segregación de parte del municipio, aunque el acuerdo o los acuerdos municipales no sean favorables.*
- c) *Tiene que pedirse **informe a los ayuntamientos y a los consejos comarcales** interesados en todos los casos en que no hayan promovido ellos el expediente.*

- d) *El informe previo de la **Comisión de Delimitación Territorial y el dictamen de la Comisión Jurídica** Asesora son preceptivos.*
- e) *El Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales tiene que poner en conocimiento de la Administración del Estado la tramitación del expediente.*

[...]

17.2. *Antes de iniciar el expediente tiene que elaborarse una memoria que justifique los motivos y los objetivos de la alteración y que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos por los artículos 12 a 17.*

17.3. *En los supuestos de agregación total y en los de fusión de municipios, la alteración de términos municipales proyectada tiene que someterse a consulta de los vecinos de los municipios afectados por el expediente instruido, durante un plazo de treinta días.*

4.4 Galicia

La regulación se encuentra contenida en la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia. En concreto, el artículo 12 de la misma señala los requisitos para la alteración de los municipios y, en concreto, determina que:

1. *La alteración de los términos municipales solo podrá producirse entre municipios limítrofes.*
2. *El término municipal podrá ser alterado:*
 - a) *Por fusión de dos o más municipios limítrofes para constituir un nuevo municipio.*
 - b) *Por incorporación de uno o más municipios a otro limítrofe.*
 - c) *Por segregación de parte del término de un municipio o de varios municipios para constituir un nuevo municipio.*
 - d) *Por segregación de parte del término de un municipio de varios municipios para agregarse a otro limítrofe.*
3. *Ninguna alteración podrá dar lugar a un término municipal discontinuo.*
4. *Los límites territoriales de los términos municipales podrán modificarse con la finalidad de adecuarlos a las iniciativas de corrección de disfuncionalidades territoriales elaboradas por la Comisión Gallega de Delimitación Territorial. La modificación será acordada por el Consello de la Xunta de Galicia, a propuesta del conselleiro competente en materia de régimen local, previa au-*

diencia, por plazo de un mes, de los municipios afectados, informe de la respectiva diputación provincial y dictamen del Consejo Consultivo de Galicia.

5. *Las alteraciones de los términos municipales se inscribirán en el Registro de Entidades Locales de Galicia y en el estatal.*

Desde una perspectiva de carácter procedimental, el artículo 32 establece que:

1. *Las alteraciones de términos municipales podrán, asimismo, ser tramitadas, con carácter voluntario, por los ayuntamientos interesados. En tal caso, el expediente será iniciado por los acuerdos de los respectivos ayuntamientos, adoptados con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación.*
2. *Los acuerdos se someterán a información pública por plazo no inferior a treinta días.*
3. *Finalizado el período de información pública, los ayuntamientos adoptarán nuevo acuerdo, con la misma mayoría que en el acuerdo de iniciación, en el que se resolverá sobre la procedencia de la alteración y, en su caso, sobre las reclamaciones presentadas.*
4. *Si los acuerdos fuesen favorables a la alteración, se elevará el expediente a la Consejería competente en materia de régimen local¹².*

Finalmente, el régimen jurídico se completa con lo que establece el artículo 13 de la Ley, que se ubica en el plano de lo que venimos indicando como medidas de fomento, entre las que se incluyen las siguientes:

12. En punto a la participación de las diputaciones en este procedimiento, la STS de 10 de junio de 2013 establece que:

[...] Sin embargo, el informe de la Diputación que obra en el expediente (págs. 1.098-1.011) está emitido por el presidente de la institución, que hace suyo de forma expresa el emitido por la Asesoría Jurídica. Ahora bien, la previsión legal es la de que el informe sea emitido por el Pleno de la Diputación, lo que supone que el legislador ha previsto que sea el máximo órgano representativo de la provincia, en el que están presentes todos los grupos políticos municipales, el que pueda expresar su opinión sobre la alteración de los términos municipales. Y, aunque es cierto que el artículo 34.1.o) de la Ley de Bases de Régimen Local (Real Decreto Legislativo 7/1985, de 2 de abril) contiene una cláusula competencial residual que atribuye al presidente “el ejercicio de aquellas otras atribuciones que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asigne a la Diputación y no estén expresamente atribuidas a otros órganos”, en este caso, como hemos visto, la facultad para emitir el referido informe está expresamente atribuida al Pleno de la institución. Y, para mayor claridad, el artículo 28.2 del citado texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local excluye expresamente de las atribuciones del Pleno susceptibles de delegación la competencia para emitir el referido dictamen. [...].

La Xunta de Galicia podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas de fomento para la fusión de municipios o para la incorporación voluntaria a otros:

- a) *Ayudas económicas y técnicas.*
- b) *Criterios prioritarios o especiales en la asignación de subvenciones finalistas.*
- c) *Creación de un fondo especial.*

4.5 Illes Balears

El régimen jurídico se encuentra recogido en la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears. En concreto, es el artículo 11 el que se refiere a la alteración y las formas de realización de los términos municipales existentes, y señala que:

El término municipal puede ser alterado en los siguientes supuestos:

- a) *Para la creación de un nuevo municipio, por fusión de dos o más municipios limítrofes, o bien por segregación de parte de uno o más municipios para constituir otro independiente.*
- b) *Para la supresión de uno o más municipios mediante su incorporación a otro limítrofe.*
- c) *Para la segregación de parte de uno o más municipios, cuyo término municipal se reduce, y su agregación a otro limítrofe, cuyo término municipal resulta ampliado.*

En relación con lo que venimos examinando tiene una referencia central el artículo 12 de la Ley, cuando se refiere a los requisitos que deben cumplir las entidades y, en concreto, señala que:

1. *En ningún caso procederá la alteración de términos municipales cuando se pueda comprobar previamente **que los municipios afectados no tendrán capacidad económica**, una vez efectuada la alteración, para prestar los servicios que se consideren adecuados.*
2. *Solo cabe la alteración de términos municipales si esta implica la supresión de uno o más municipios, por fusión o por incorporación a otro, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:*
 - a) *Insuficiencia de medios para la prestación de los servicios mínimos obligatorios.*
 - b) *Que los núcleos urbanos tengan continuidad.*
 - c) *Que lo aconsejen consideraciones de orden geográfico, económico o administrativo.*

Desde una característica central como es la forma de realización, es el artículo 14 de la Ley el que establece las características esenciales del procedimiento y, en concreto, determina que:

El procedimiento para alterar términos municipales comprende los siguientes trámites:

a) *La potestad de iniciativa corresponde al órgano competente del Gobierno de las Illes Balears. En caso de iniciativa del consejo o del Gobierno de las Illes Balears, se requiere comunicación previa a los ayuntamientos afectados para que manifiesten su previo acuerdo.*

El expediente también puede incoarse, en el caso de segregación de parte de un municipio para agregarse a otro o para constituir un municipio independiente, a iniciativa de la mayoría de los vecinos o las vecinas con derecho a voto en las elecciones municipales, conforme en la inscripción del último censo electoral; en este caso, el acuerdo municipal, favorable o desfavorable, tiene que adoptarse en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud en el registro de entrada del ayuntamiento.

b) *La potestad de iniciativa implica la elaboración de una memoria justificativa de la alteración de términos proyectada, en la que se acredite el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos.*

c) *El acuerdo municipal inicial, de oficio o a instancia de parte, relativo a la alteración del término municipal deberá adoptarse con el quórum de la mayoría absoluta del número legal de miembros del pleno, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.3 de esta Ley, y se someterá a información pública por el plazo de cuarenta y cinco días.*

d) *El acuerdo municipal de resolución de las reclamaciones presentadas deberá adoptarse, asimismo, con la mayoría citada en el apartado anterior.*

e) *Enviado el expediente al consejo respectivo, este dará audiencia a los municipios interesados. Posteriormente, remitirá el expediente al Consejo Consultivo de las Illes Balears, con la propuesta de resolución, para que emita su dictamen, dando cuenta de la tramitación a la Administración de la Comunidad Autónoma y del Estado.*

f) *La resolución del procedimiento corresponde al consejo respectivo, debe ser razonada y publicarse en el “Butlletí Oficial de les Illes Balears”, remitiéndose tanto a la Administración del Estado como a la de la Comunidad Autónoma.*

La resolución debe hacer referencia expresa a la delimitación de los términos municipales afectados, a la división del patrimonio, en su caso, y a la asignación de personal.

La finalización del procedimiento se produce por una resolución cuyo contenido está prefijado en el artículo 15 de la Ley, al señalar que:

La resolución que se dicte en los procedimientos de alteración de términos municipales determinará el reparto del patrimonio, la asignación de personal, la manera de liquidar los créditos y las deudas y, si procede, la fijación de capitalidad. Recogerá asimismo los convenios intermunicipales que hubieran podido formalizarse entre los ayuntamientos interesados.

4.6

Comunidad Autónoma de Andalucía

Es la Ley 4/2010, de 11 de julio, de Autonomía Local de Andalucía la que regula esta materia, y señala en el artículo 92 los requisitos para la fusión de municipios, al indicar que:

1. *La fusión consiste en la creación de un nuevo municipio resultado de la unión de dos o más preexistentes y limítrofes de la misma provincia, que se suprimen.*
2. *Podrá acordarse la fusión de municipios cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:*
 - a) *Falta de recursos para prestar, cada uno de ellos, por sí o asociados, los servicios mínimos impuestos por la ley.*
 - b) *Confusión de sus núcleos de población consecuencia del desarrollo de sus edificaciones y demás espacios urbanos.*
 - c) *Existencia de condiciones de orden geográfico, económico, demográfico, administrativo o cualesquiera otras que pudieran hacerla necesaria o conveniente.*

En punto al procedimiento para el ejercicio de la anterior competencia, son los artículos 95 y siguientes de la misma norma los que establecen los requisitos, que podemos identificar con los siguientes:

- **Iniciativa.**

Está prevista en el artículo 95, en el que se señala, con un carácter general, que:

1. *Los procedimientos para la creación y supresión de municipios o la alteración de sus términos podrá iniciarse:*
 - a) *Por uno, varios o todos los ayuntamientos afectados, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros.*
 - b) *Por la diputación provincial de la provincia en que radiquen.*

- c) *Por la consejería competente sobre régimen local de la Junta de Andalucía.*

[...]

- **Formación del expediente.**

Está recogida en el artículo 96 de la Ley, cuando señala que:

1. *Los expedientes de los procedimientos de modificación de términos municipales estarán integrados por la siguiente documentación:*
 - a) *Memoria que contenga una exposición detallada de la concurrencia de las circunstancias exigidas, en cada caso, por esta Ley y demás motivos que justifiquen la modificación propuesta.*
 - b) *Cartografía en la que se refleje la delimitación actual del término o términos municipales afectados, así como la que se pretenda alcanzar.*
 - c) *Informe económico en el que se justifique la posibilidad y conveniencia, en este aspecto, de la modificación que se pretende.*
2. *En los expedientes de segregación para la constitución de un nuevo municipio, además de la documentación exigida en el apartado anterior, figurará la siguiente:*
 - a) *Propuesta que contenga el nombre del nuevo municipio, con indicación del núcleo de población en el que ha de radicar su capitalidad, caso de que tuviese más de uno.*
 - b) *Propuesta relativa al régimen especial de protección de acreedores con respecto a las obligaciones asumidas por el nuevo municipio.*
 - c) *Propuesta de atribución al nuevo municipio de bienes, créditos, derechos y obligaciones procedentes del municipio originario y régimen de usos públicos y aprovechamientos comunales, así como las bases que se establezcan para resolver cualesquiera de las cuestiones que pudieran suscitarse entre ellos en el futuro.*
3. *En los expedientes de fusión de municipios también figurará la propuesta a que se refiere el apartado 2.a) de este artículo.*

- **Resolución del procedimiento.**

Es el artículo 99 de la Ley el que establece la forma de finalización del procedimiento y, en concreto, determina que:

Todos los expedientes de creación o supresión de municipios así como los de alteración de términos municipales serán resueltos por decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la consejería competente sobre régimen local.

4.7

Algunas consideraciones generales en relación con el ejercicio autonómico de las competencias señaladas en los apartados anteriores

El análisis de la normativa estatal y autonómica a la que nos acabamos de referir nos permite, con carácter previo, señalar ahora algunas de las cuestiones generales en relación con las características o el condicionamiento de las comunidades autónomas para el ejercicio de esta función.

Podemos indicar, en este sentido, algunos de los grandes problemas o cuestiones que se han planteado en el tiempo.

a) Población mínima

La existencia de una población mínima como resultado de la actuación de fusión es una de las características que –hemos visto– forma parte de la regulación de muchas comunidades autónomas, para permitir la legalización de la actividad o de la competencia en orden a la fusión o concentración de municipios.

Se refiere, de manera descriptiva, a esta cuestión el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de mayo de 2003, cuando recuerda algunas de las regulaciones que plasman de forma más evidente el criterio de población resultante, y señala que:

[...] Así puede tenerse en cuenta:

- *La Ley municipal de Cataluña 8/1987, de 14 de abril, exige una población no inferior a 2000 habitantes (artículo 15.1.d).*
- *La Ley de régimen local 3/1991, de 14 de marzo, de Castilla-La Mancha exige una población mínima de 1000 habitantes (artículo 15.1.b).*
- *La Ley 7/1993, de 22 de julio, de demarcación territorial, de Andalucía, exige una población no inferior a 2500 habitantes (artículo 8.4.a). Y si se trata de creación de nuevo municipio (sin segregación de término municipal), la de 4000 habitantes.*
- *La Ley de régimen local 3/1993, de 22 de septiembre, de La Rioja, exige una población de al menos 350 habitantes (artículo 13.1.b).*
- *La Ley de administración local 5/1997, de 22 de julio, de Galicia, exige una población no inferior a 5000 habitantes (artículo 25.c).*
- *La Ley de régimen local 1/1998, de 4 de junio, de Castilla y León, exige una población mínima de 1000 habitantes (artículo 10.1.b).*

- Finalmente, la Ley de administración local 7/1999, de 9 de abril, de Aragón, impone [...] ¹³.

Es cierto que, desde muchos frentes, se ha producido una impugnación del criterio de población como determinante del ejercicio de la competencia. Los factores como la estrategia del mapa general de la provincia y las características de cualquier corte selectivo como es el que, finalmente, proyecta este requisito, hacen que se reclame, desde diversos ámbitos, no solo una consideración más general en relación con la apreciación del requisito, sino también una apreciación general sobre la forma de territorialización de los servicios mínimos y de los que corresponden a otras instancias territoriales.

b) Margen de discrecionalidad

13. Es cierto que el criterio de población es discutido. Así lo señala el propio Dictamen cuando indica que:

*[...] Es decir, el criterio en cada comunidad autónoma no es uniforme, atiende a la variedad y diversidad de la distribución de su población en su territorio, y requiere, en el ejercicio de esa competencia por parte de su legislador, la apreciación de diversas circunstancias, cuales la determinación del nivel mínimo de calidad en la prestación de servicios locales que se pueda alcanzar, el mejor ejercicio de las funciones públicas y acceso a los servicios públicos por parte de los vecinos, y el respeto a la autonomía local. En el caso de la Comunidad de Madrid, sin embargo, ese criterio legislativo propio no existe, por lo que habrá que estar al que resulta de la legislación del Estado. Pero debe tenerse en cuenta a este respecto que la doctrina del Consejo de Estado a que se ha hecho referencia tiene en cuenta la práctica administrativa seguida desde la Ley municipal de 1870 en razón de las previsiones específicas de población mínima contenidas en las leyes (2000 habitantes en la de 1870, 5000 habitantes en la de 1945), y el hecho de que tras la promulgación de la Constitución es competencia de las comunidades autónomas el establecimiento de ese criterio, como así resulta del artículo 13 de la Ley de Bases, 7/1985, de Régimen Local. **La concreción del mismo, por la Comunidad Autónoma, tiene pleno sentido en cuanto que debe considerarse para fijar la cifra de población también la autonomía financiera local resultante, que dependerá del mecanismo de gestión de los servicios públicos locales (y su financiación) que establezca la propia Comunidad. Cuando no se ha ejercido esta competencia, no puede atenderse a una hipotética cifra resultante de la futura posición normativa en dicha Comunidad Autónoma y ha de estarse al criterio general ya expuesto. Este supone una cifra mínima a la que ha de aspirarse para integrar adecuadamente la población en entidades locales que dispongan de medios suficientes para la gestión de sus servicios; la Comunidad, al ejercer su competencia, establecerá otra distinta, pero esta debe ser la referencia aplicable a todos los municipios de la Comunidad y no cabe sustituirla mediante criterios distintos que puedan darse en diferentes supuestos de segregación que se van planteando antes de ejercerse esa competencia. De otro lado, ya se ha puesto de relieve la práctica administrativa seguida por la propia Comunidad (segregación pretendida del núcleo de Cerceda respecto del municipio de El Boalo), y, en consecuencia, ha de estarse a la misma.***

VI. Así pues, debe concluirse que, en tanto no se disponga de otro modo por la Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias en materia de régimen local, no es posible aquí la segregación pretendida en razón de disponerse una cifra de población insuficiente. Para ello no es obstáculo la existencia de otros municipios con población inferior, puesto que es una situación de hecho, anterior. Pero sí debe ponderar la Comunidad Autónoma la conveniencia de ejercer su competencia en este sentido. [...]

A lo largo del análisis de las diferentes regulaciones hemos sido capaces de señalar algunos requisitos esenciales. Una de las características centrales que deja dicho análisis, es la configuración de la propia potestad administrativa en el ejercicio de la admisión o de la denegación de la competencia de la Administración en la materia.

En relación con la misma, la STS de 20 de octubre de 2009 aprecia la existencia de un cierto margen de discrecionalidad, cuando señala que:

*[...] El planteamiento casacional basado en la quiebra del artículo 9.3 CE no resulta viable por cuanto la entidad recurrente desconoce nuestra jurisprudencia expuesta en la sentencia antes transcrita, reiterada en posteriores pronunciamientos, como en la sentencia de 5 de diciembre de 2006, casación 3208/04, **en las que mantuvimos que además de observar el cumplimiento de los requisitos o presupuestos legales para la segregación o para acceder a la constitución de un nuevo municipio, admitimos la existencia de un cierto ámbito de discrecionalidad en la ponderación de otros factores o aspectos vinculados al interés público.** El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, interpreta la legislación aplicable en el sentido de reconocer a la Administración un cierto margen de discrecionalidad. En la sentencia se realiza un exhaustivo control de la actuación administrativa y se toman en consideración los aspectos o parámetros objetivos manejados por la Administración para justificar su denegación, como son la escasa población del municipio, su limitación tras la segregación, y la eventual insuficiencia de los recursos del municipio de Armuña para gestionar los servicios, elementos vinculados con el interés público prevalente que justifican la decisión denegatoria y excluyen cualquier atisbo de arbitrariedad. [...]*

5

La reforma y sus vicisitudes

Las consideraciones que acaban de hacerse admiten dos valoraciones finales. La primera es la de indicar que la LRSAL no conforma un régimen final ni acabado que pudiera ser directa e inmediatamente aplicable, sino que su regulación debe considerarse un progreso en relación con la facilitación de la modificación de la planta legal, pero, finalmente, exige una labor interpretativa coordinada con la normativa local de las respectivas comunidades autónomas. Esto nos permite indicar que el marco es “facilitador”, pero que realmente su operatividad inmediata está más que en entredicho.

Al lado de esto, y como segundo elemento referencial, cabe indicar que la norma se mantiene en una línea puramente estructural, sin que los problemas centrales de la gestión y que vinculan a dos organizaciones que tratan de fusionarse y funcionar en común hayan sido abordados. Nos referimos, claro está, a cuestiones como la naturaleza, alcance y situación del convenio de fusión, la incidencia sobre las plantillas de personal y los contratos previamente suscritos para la gestión de servicios y la provisión de bienes y servicios, la propia ordenación presupuestaria, e, incluso, el tratamiento en el régimen público de endeudamiento y el tratamiento de este en el marco de la normativa que regula la financiación de las Administraciones Públicas.

Sobre la base de estas dos determinaciones, que nos sirven, en gran medida, de conclusión de cuanto se ha dicho hasta este momento, cabe indicar que nos encontramos ante una legislación y un impulso normativo que, ciertamente, exigen muchos matices si el análisis lo hacemos desde la efectividad inmediata de las medidas propuestas, lo que, realmente, nos permite indicar que las esperanzas que se han puesto en esta regulación para conseguir la modificación a la baja de la planta municipal están más que en entredicho.

Las diputaciones provinciales en la legislación de régimen local de la Comunidad de Castilla-La Mancha

MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

1. Introducción
2. Las provincias y las diputaciones en el Estatuto de Castilla-La Mancha
3. Las provincias y las diputaciones en la legislación de 1991
4. La evolución a partir de 1991
5. Conclusiones
6. Nota bibliográfica

Resumen

El artículo pasa revista al tratamiento que, en el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y en la legislación regional, se da a las provincias y a las diputaciones provinciales. Se analiza el tema desde el punto de vista histórico (en la elaboración del Estatuto en el año 1982, y en las posteriores reformas), desde el punto de vista conceptual e institucional (haciendo un recorrido sobre el diseño competencial que tienen las provincias en la Comunidad castellano-manchega) y desde un punto de vista más amplio, estudiando cómo la legislación regional sobre régimen

Artículo recibido el 15/01/2015; aceptado el 05/03/2015.

local (que data de 1991) y cómo los proyectos de reforma estatutaria iban haciéndose o no eco de la evolución de la jurisprudencia constitucional, de las demás reformas estatutarias iniciadas en 2006, o de las tendencias generales a nivel estatal (el llamado “Pacto Local”). Se hace asimismo un comentario crítico a la legislación regional sobre régimen local, constatando que las previsiones relativas a las diputaciones apenas han tenido efectividad ni técnica ni política, y que ni siquiera se ha aprovechado el debate político y social sobre la subsistencia de las diputaciones (a partir de 2011) para repensar o reordenar su diseño institucional.

Palabras clave: *Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; provincias; diputaciones provinciales; estatuto de autonomía.*

The intermediate local governments (diputaciones provinciales) in Castilla-La Mancha local law

Abstract

This article reviews the treatment of provinces and intermediate local governments (diputaciones provinciales) in the Autonomous Statute of Castilla-La Mancha and its Autonomous Community law. The article deals with this issue from a historical perspective (elaboration of the Autonomous Statute in 1982 and subsequent amendments); a theoretical and institutional point of view (analyzing the system of distribution of competences among provinces in Castilla-La Mancha); and, finally, the article adopts a broader picture studying how the Autonomous Community law regarding local law (entered into force in 1991) and the amendments of the Autonomous Statute of Castilla-La Mancha have recognized the case-law of the Constitutional Court on this issue, the other Autonomous Community reforms of their Autonomous Statutes launched in 2006 and the current trends at the State level (the “Local Agreement”). Moreover, the article deals with the Autonomous Community law regarding local law and states that the rules related to intermediate local governments have been barely technically or politically effective, and neither the political and social debate about the subsistence of intermediate local governments (diputaciones provinciales) launched in 2011 has been useful for rethinking and reordering the institutional design.

Keywords: Autonomous Community of Castilla-La Mancha; provinces; intermediate local governments (*diputaciones provinciales*); Autonomous Statute.

1

Introducción

La regulación de la provincia y de las diputaciones provinciales en la legislación local de Castilla-La Mancha ha sido bastante poco estudiada. Acaso porque tal legislación (que data de 1991) no fue en su día ni muy prolija ni tampoco muy original respecto de lo que hasta entonces habían legislado otras comunidades autónomas. Salvo error por mi parte, hay muy poco escrito desde el punto de vista jurídico. Tampoco es frecuente encontrar otros análisis, por ejemplo respecto de las dinámicas político-electorales o respecto de la contribución de las diputaciones a la vertebración territorial de la región. La litigiosidad no parece que haya sido particularmente abundante¹. En realidad puede decirse que los pocos estudios jurídicos que hay sobre el tema (esencialmente de Ortega y de Parejo) agotaron prácticamente todo lo que había que decir sobre las provincias y las diputaciones en Castilla-La Mancha.

Siendo el objeto de esta obra colectiva un comentario a las leyes de régimen local de Castilla-La Mancha, en estas páginas me limitaré a esbozar algunas ideas sobre la Ley de Coordinación de Diputaciones del año 1991 (apartado 3), tras un breve recordatorio de la regulación estatutaria (apartado 2). A continuación haré un recorrido por la posterior evolución político-institucional de la regulación de las autonomías locales –que sin embargo no afectó a la situación normativa de las diputaciones provinciales en Castilla-La Mancha, que sigue siendo la misma que en 1991 (apartado 4)–. En el apartado 5 expondré las conclusiones, que desde este momento apuntaré que serán bastante críticas tanto con la regulación de 1991 como con su inexistente desarrollo posterior².

1. La jurisprudencia contencioso-administrativa en Castilla-La Mancha apenas conoce casos de litigios relativos a las diputaciones (por lo menos litigios relevantes o que aludan a la autonomía provincial o a las competencias provinciales). A nivel constitucional, se planteó ante el Tribunal Constitucional un conflicto en defensa de la autonomía local atinente a Castilla-La Mancha, que fue inadmitido por motivos de forma por el ATC 322/2007 (el Ayuntamiento de Toledo interpuso un conflicto para el cual carecía de legitimación).

2. Tampoco me detendré en el análisis, ni siquiera en la exposición, de las singularidades de la autonomía provincial como subespecie de la autonomía local, ni de las competencias provinciales tal y como resultan de la LBRL o de la legislación sectorial de Castilla-La Mancha; ni tampoco me detendré en la jurisprudencia constitucional (más allá de algunas citas de la STC 27/1987).

2

Las provincias y las diputaciones en el Estatuto de Castilla-La Mancha

Es sabido que Castilla-La Mancha nunca existió como territorio geográficamente definido o delimitado ni tampoco como denominación. Desde las primeras divisiones provinciales del siglo 19 el territorio de Albacete estaba unido a Murcia, y así permaneció hasta las diversas demarcaciones territoriales franquistas, y por su parte Toledo y Guadalajara estaban vinculadas a Madrid si no oficial y administrativamente sí de manera implícita. Posiblemente ello hizo, como señala Ortega, que el régimen preautonómico de la región (Real Decreto-ley 32/1978) fuese bastante singular. Singular por dos motivos: porque, a falta de un sentimiento regional y de una configuración territorial clara, parecía dar una especial preponderancia a las provincias. Y porque su disposición adicional preveía una posible incorporación de la provincia de Madrid a la por entonces aún difusa región de Castilla-La Mancha.

Esta preponderancia de las provincias se trasladó de alguna manera al Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Ortega señala que, conforme al art. 1 del Estatuto, “los sujetos fundacionales de la autonomía son las provincias”³, mientras que en otras comunidades autónomas la fuente de legitimidad era el pueblo, la historia o la nacionalidad. Ortega –y también Parejo– extrae de ello conclusiones que, siendo en sí correctas, no han sido en absoluto trasladadas a la realidad político-institucional: estos autores señalan que en Castilla-La Mancha la provincia era, al menos sobre el papel, el eje de la organización territorial, era un ente político a priori reforzado frente a la naciente Administración autonómica, y también reforzado en comparación con las provincias en otras comunidades autónomas pluriprovinciales. Además, el título III del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, que lleva por rúbrica “De la organización territorial de la Región”, alude a los municipios, pero no los regula. Quiero decir que las alusiones al municipio aparecen únicamente en los arts. 2.1 y 3, frente a la mucho mayor regulación de las provincias (el título III del Estatuto ignora por completo a los municipios, y en cambio sí regula a las provincias, en el art. 30). Si a ello añadimos que el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha equiparó la autonomía provincial a la autonomía municipal, “desarrollando el máximo nivel de los postulados

3. Artículo 1: “Las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo se constituyen en Comunidad Autónoma bajo el nombre de Castilla-La Mancha para acceder a su autogobierno, de conformidad con la Constitución española y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”.

constitucionales sobre la autonomía local” (Ortega)⁴, entonces parece que se podría afirmar que la provincia tenía un peso estatutario mayor que el municipio. Luego se verá que tal cosa no pasó de la simple declaración estatutaria.

Al margen de ello, la regulación estatutaria de la provincia como ente local del art. 30 es muy similar a la de los demás estatutos pluriprovinciales⁵. Ortega señala que es posible interpretar que la comunidad autónoma “carecía de competencias derivadas de la materia régimen local para regular el régimen de las diputaciones, salvo las que le fueran transferidas por la LBRL”, pero ello no parece haberse confirmado. De hecho, tanto Ortega como Parejo

4. Otros estatutos de comunidades autónomas pluriprovinciales también hablaron de “gobierno y administración” provincial, pero algunos de ellos sí establecieron diferencias entre el municipio y la provincia: por ejemplo el Estatuto andaluz de 1981 decía que el municipio es “la entidad territorial *básica* de la Comunidad Autónoma” (art. 3), carácter básico que no se predicaba de las provincias.

5. “Artículo 30. Uno. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. La provincia se configura también como circunscripción territorial para el ejercicio de las competencias y funciones de la Región. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica. Dos. El gobierno y la administración autónoma de las provincias corresponden a las diputaciones. Tres. Corresponderá a las diputaciones, dentro del ámbito de sus respectivos territorios y en el marco de lo establecido por la legislación del Estado y de la Región, ejercer las siguientes funciones:

“a) Aquellas que les atribuya la legislación básica del Estado en materia de Administración local para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia.

“b) Las que les sean transferidas o delegadas por la Junta de Comunidades. Dichas transferencias o delegaciones se realizarán mediante ley aprobada por las Cortes de Castilla-La Mancha. La Junta delegará, en todo caso, en las diputaciones la ejecución de aquellas competencias que no sean de interés general para la Región. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia en medios financieros, personales y patrimoniales, así como las formas de cooperación, de dirección y de control que se reserve el Consejo de Gobierno.

“c) La gestión ordinaria de los servicios de la Administración de la Región. A estos efectos y en el marco del régimen jurídico aplicable a las diputaciones, estas actuarán bajo la dirección del Consejo de Gobierno.

“Cuando en la gestión de los servicios a que se refiere el párrafo anterior las diputaciones no cumplieran las obligaciones que legalmente les asigne la Junta de Comunidades, el Consejo de Gobierno podrá requerir al presidente de la diputación para su cumplimiento. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas o inobservancia de los requerimientos formulados, la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en su legislación, podrá suspender o dejar sin efecto la transferencia o delegación, o ejecutar la competencia por sí misma. En este último supuesto, las órdenes de la Comunidad Autónoma serán vinculantes para todos los agentes que gestionen el servicio de que se trate.

“Cuatro. La Junta de Comunidades podrá coordinar las actuaciones de las diputaciones en materias de interés general para Castilla-La Mancha. La apreciación del interés general y las fórmulas de coordinación se establecerán por ley de las Cortes de la Región aprobada por mayoría de tres quintos y en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado.

“Cinco. Una ley de las Cortes de Castilla-La Mancha regulará las relaciones de colaboración y cooperación de la Junta de Comunidades con las corporaciones locales de la Región”.

señalan que esa posible interpretación estatutaria, que hubiese establecido “una relación directa entre la legislación básica del Estado y la potestad normativa de autoorganización de la provincia” (Ortega), no fue seguida ni por la legislación estatal básica ni por el Tribunal Constitucional –ni tampoco por el legislador castellano-manchego–.

Otro aspecto –sobre el que no me detendré, por haber sido sobradamente estudiado– es la previsión de la llamada gestión ordinaria. El art. 30.3 c) del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha parecía establecer que las diputaciones ejercerían necesariamente la gestión ordinaria de los servicios periféricos de la Administración regional, en línea con las recomendaciones de la Comisión de Expertos del año 1981, recogida en los Pactos Autonómicos. Esta fórmula, contenida en casi todos los estatutos de la época⁶, fue sistemáticamente ignorada, y las comunidades autónomas pluriprovinciales se dotaron de estructura territorial paralela o sobrepuesta a los servicios provinciales. Esta opción parece haberse consolidado, hasta el punto de que Ortega afirma que “la gestión ordinaria de los servicios regionales no será un espacio de posible recuperación provincial, en caso de llevarse a cabo una futura descentralización autonómica a favor de los entes locales”.

En definitiva, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha parecía optar por unas provincias más relevantes que los municipios, pero la evolución posterior no refrendó esta idea⁷.

3

Las provincias y las diputaciones en la legislación de 1991

Según he apuntado, en sus años iniciales la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se fue configurando, desde el punto de vista provincial, de

6. Incluso de forma más imperativa que el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha: véase el art. 4.4 del Estatuto andaluz de 1981 (“La Comunidad Autónoma *articulará* la gestión ordinaria de sus servicios periféricos propios a través de las diputaciones provinciales”).

7. Me parece que la reforma estatutaria de 1997 (Ley Orgánica 3/1997), que cambió de sujeto constituyente, refleja claramente esta evolución de rebajar la relevancia de las provincias: se pasó de un art. 1 que decía que “Las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo se constituyen en Comunidad Autónoma bajo el nombre de Castilla-La Mancha para acceder a su autogobierno, de conformidad con la Constitución española y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”, a un art. 1 que decía que “Castilla-La Mancha, en el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido constitucionalmente, accede a su autogobierno de conformidad con la Constitución española y el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”. No es fácil encontrar en la teoría política un cambio tan radical de sujeto constituyente, ni darle una explicación que no sea la simple reafirmación de la ahora sí existencia de Castilla-La Mancha como ente colectivo determinado.

manera bastante diversa a las previsiones estatutarias. Los sucesivos decretos que desde 1983 organizaron territorialmente la misma, ignoraron la llamada gestión ordinaria (que teóricamente venía impuesta por el Estatuto), pero, probablemente a causa de la indefinición del marco normativo-constitucional, el legislador autonómico no legisló sobre las diputaciones en la década de los 80. En efecto, hasta 1985-1986 no hubo legislación estatal básica de régimen local, y solo en 1987 el Tribunal Constitucional terminó de perfilar su jurisprudencia en materia de diputaciones, con la STC 27/1987, resolutoria del recurso contra la Ley de Diputaciones de la Comunidad Valenciana, y también, si bien con menor alcance, con la STC 214/1989, sobre la propia LBRL.

Este es el contexto en el cual en el año 1991 se aprobó la legislación local de Castilla-La Mancha, con las leyes 2/1991, de Coordinación de Diputaciones, y 3/1991, de Entidades Locales. Esta segunda Ley apenas alude a las provincias⁸. Ello es sin duda llamativo: el legislador del régimen local de Castilla-La Mancha (en las leyes de 1991) no se ocupa en absoluto de las diputaciones si no es para limitar su autonomía.

Sobre la Ley 2/1991 no hay demasiado que decir, y lo que había que decir ya se dijo en su momento (me remito a los trabajos de Ortega, de Parejo, y en menor medida de Belda y Díaz, y últimamente a alguna mención de Cacharro). Se trata de una ley fundamentada en los apartados 3 b) y 4 del art. 30 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, y esta Ley de Coordinación es una de las poquísimas en las que dicho Estatuto requiere mayoría cualificada (tres quintos), coordinación que se ejercerá “en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado”⁹. Esta previsión estatutaria de la coordinación autonómica de las diputaciones tampoco es original de Castilla-La Mancha, sino que vino predeterminada por los primeros estatutos de comunidades autónomas pluriprovinciales¹⁰.

8. Cacharro señala, con cierta sorpresa, que la Ley 3/1991 solo menciona a las diputaciones para prever audiencia o informes en los procedimientos de alteración territorial y de constitución de mancomunidades.

9. Arts. 7.2, 10.2, 58.2 y 59 de la LBRL, que no son mencionados en la Ley 2/1991.

10. Los estatutos del País Vasco y de Cataluña, por distintas razones, no preveían expresamente normas relativas a la potestad de coordinar las diputaciones. Sí lo hicieron la disposición adicional 3.ª del Estatuto de Galicia de 1981: “1. La Junta coordinará la actividad de las diputaciones provinciales de Galicia en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad Autónoma, y a estos efectos se unirán los presupuestos que aquellas elaboren y aprueben al de la Junta de Galicia”, y el art. 4.5 del Estatuto de Andalucía de 1981: “La Junta de Andalucía coordinará la actuación de los diputaciones, en lo que se refiere a las competencias recogidas en el apartado a) del número 3 del presente artículo [las que con carácter específico y para el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia le vengan atribuidas por la legislación básica del Estado y los la legislación que dicte la Comu-

La Ley 2/1991 no recoge las competencias provinciales, sino que las da por establecidas según resultan de la LBRL y de la legislación sectorial. Su objeto es doble: por un lado, establecer materias de interés general para la Comunidad Autónoma (“y la consiguiente coordinación de las diputaciones”: arts. 6 a 10), y por otro, delegar competencias autonómicas en las diputaciones (arts. 11 a 15). Además, regula el Consejo Regional de Provincias (arts. 16 a 22).

La Ley no surge en el vacío. Según acabo de apuntar, Castilla-La Mancha esperó hasta última hora para regular sus fórmulas de coordinación de diputaciones y delegación de funciones y competencias, de manera que tenía a la vista no solo las demás leyes homónimas de las comunidades autónomas pluriprovinciales, detalladas por Tornos, y algunas de ellas como la valenciana ampliamente comentada (Sánchez Ferriz). También se tuvo muy a la vista la jurisprudencia constitucional relativa a las competencias de las diputaciones, con la STC 32/1991, sobre las diputaciones catalanas, o sobre todo con la STC 27/1987, sobre las diputaciones valencianas.

Esta demora en el tiempo del legislador castellano-mancheño en absoluto significó una mayor sensibilidad hacia las competencias provinciales. Por ejemplo, se pudo haber tomado como referencia la Ley gallega 8/1989 de delimitación y coordinación de las competencias de las diputaciones provinciales de Galicia, que a mi juicio es la más respetuosa de la autonomía provincial, y que lo que coordina no es, en bruto, cualquier materia, competencia o actividad que sea declarada de interés regional¹¹, y además que establece la publicidad de las directrices (art. 7.3 de la Ley gallega) o la rendición de cuentas del Gobierno regional ante el Parlamento en cuanto a la coordinación o la delegación (art. 8.4 de la Ley gallega). O la Ley andaluza 11/1987 reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las diputaciones provinciales, que, al igual que la Ley gallega, establece las competencias propias de las diputaciones (art. 5), para a continuación precisar con elevado nivel de detalle las competencias de asistencia jurídica, económica y técnica, los servicios supramunicipales, las herramientas de programación y

nidad Autónoma en desarrollo de la misma] en materias de interés general para Andalucía. La apreciación del interés general y las fórmulas de coordinación se establecerán por una ley aprobada por mayoría absoluta del Parlamento de Andalucía y en el marco de lo que disponga la legislación básica del Estado. En todo caso, la Comunidad Autónoma coordinará los planes provinciales de obras y servicios”.

11. Ello contrasta con la Ley 2/1991, que establece una coordinación a mi juicio demasiado genérica e indiscriminada (art. 2: “En el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma y en el marco de lo dispuesto en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, la Junta de Comunidades y las diputaciones provinciales coordinarán sus actuaciones en materias declaradas de interés general para Castilla-La Mancha”).

planeamiento provincial, para finalmente (arts. 20 a 22) detallar tres materias en las que se atribuyen competencias propias a las provincias (cultura, deporte y turismo). O también la Ley aragonesa 8/1985 reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Aragón y las diputaciones provinciales, que, aunque referida a un escenario territorial no equiparable, por la comarcalización de Aragón, establecía mecanismos de relación interadministrativa mucho más avanzados y respetuosos con la autonomía provincial.

Nada de esto se trasladó a Castilla-La Mancha, sino que en 1991 se optó por un modelo minimalista (es decir, de regulación mínima), y, como veremos en seguida, plagado de incorrecciones.

Ortega y Parejo han puesto de manifiesto muchos defectos de esta Ley. Entre otros:

- la “reordenación competencial” se realiza prescindiendo del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha;
- al listado de competencias declaradas de interés general no corresponde otro de competencias que no lo sean (o que sean susceptibles de delegación);
- la declaración de competencias de interés regional (art. 6) parte de que las competencias son autonómicas, cuando por el contrario el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha parte –por lo menos como hipótesis– del presupuesto contrario: Ortega escribe que “deben trasladarse al ámbito provincial las esferas de gestión que no supongan una ruptura del interés general”;
- a juicio de Ortega, toda esta confusión late a lo largo del articulado de la Ley: se contraponen cosas completamente distintas, como, de un lado, las materias a efectos de coordinación (el listado del art. 6¹²), con, de otro, las competencias cuya ejecución es delegable por no ser de interés

12. Art. 6: “Se declaran materias de interés general para la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, las siguientes:

“Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Obras públicas de interés regional. Carreteras, ferrocarriles, caminos y transporte terrestre y por cable, y tubería. Aprovechamiento hidráulico y canales para riego. Agricultura y ganadería. Investigación y capacitación agraria. Regadíos. Montes y aprovechamientos forestales. Espacios naturales protegidos y régimen de zonas de montaña. Protección del medio ambiente, caza y pesca. Denominación de origen. Planificación de la actividad económica regional. Protección de la industria, de la artesanía y del comercio. Régimen minero y energético. Concursos, exposiciones, ferias y mercados. Promoción del turismo. Organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de crédito cooperativo, público y territorial. Cajas de ahorro y cajas rurales. Promoción de empleo. Sanidad e higiene. Servicios sociales de carácter regional. Defensa del consumidor y del usuario. Centro de protección, inserción y rehabilitación. Bibliotecas y museos, hemerotecas y demás centros de depósito de cultura de interés para la Región. Conservación del patrimonio monumental, histórico, artístico y arqueológico. Organización del deporte de competición oficial, deporte escolar y universitario y la representación

- general (el listado del art. 11¹³); este art. 11 establece un procedimiento de delegación, pero no delegaciones concretas, de manera que “nos encontramos no ante competencias ejecutivas sino ante un listado de materias”, que por tratarse de competencias propias de las diputaciones conforme a la LBRL son “no aptas para predicar un supuesto de delegación”; tampoco hay delegación de competencias propiamente dichas, porque el listado alude no a competencias sino a materias, y porque no se regulan las modalidades del ejercicio de la delegación (medios financieros y personales, alcance, contenido y límites de la delegación, etc.);
- el art. 14 prevé mecanismos que según Ortega “vulneran la autonomía provincial”: la comisión mixta para cada provincia es la que establecerá “los términos de la delegación” (en lugar de la Ley), y sobre todo la Comunidad Autónoma puede emanar órdenes vinculantes para las diputaciones, lo cual es incompatible con la LRBL (art. 7.3) y con la jurisprudencia constitucional sobre coordinación de diputaciones tal y como resulta de la STC 27/1987¹⁴. La explicación de tan grosera previsión la encuentra Ortega en la aplicación a la delegación de técnicas previstas para la gestión ordinaria [previstas en el art. 30.3 b) del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha].

En cualquier caso, lo esencial de la Ley es la coordinación de las diputaciones en las materias de interés regional señaladas por la propia Ley. Se ha señalado la gran amplitud del listado de materias del art. 6: dice Ortega que viene a coincidir con el listado de competencias exclusivas del art. 31 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha anterior a la ampliación competencial de 1997, y que cubre el ámbito de las competencias provinciales de la LBRL. Al igual que casi todas las leyes autonómicas de coordinación de diputaciones, el art. 4 define la coordinación retomando casi literalmente la

deportiva institucional de la Región. Aquellos otros cuya declaración de interés general se determine por Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha”.

13. Art. 11: “De acuerdo con lo previsto en el Estatuto de Autonomía y mediante ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, la Junta delegará, en todo caso, en las diputaciones provinciales la ejecución de aquellas competencias que no sean de interés general para la Región y podrá, en concreto, delegar las siguientes: Obras públicas en servicios mínimos municipales en entidades locales de menos de 10 000 habitantes. Carreteras y caminos de interés provincial. Artesanía provincial peculiar. Difusión del turismo, cultura y deporte de carácter provincial. Programas de experimentación agraria de interés provincial. Regadíos de interés provincial. Concursos, exposiciones, ferias y mercados provinciales. Asistencia social y servicios sociales en general en municipios de menos de 10 000 habitantes”.

14. El FJ 9.º de la STC 27/1987 estableció que los controles autonómicos sobre las competencias delegadas debían ajustarse a la legislación básica estatal, no pudiendo consistir en controles genéricos ni en controles de oportunidad.

fórmula de la STC 27/1987 (diputaciones valencianas)¹⁵. Lo criticable de la Ley 2/1991 no es ni la amplitud del art. 6 ni la definición de coordinación: lo criticable, para Ortega, es que “los arts. 7 y 8 provocan una doble vulneración de la legislación básica estatal”. Porque, de una parte, en la materia o sector sometido a coordinación no existe previamente un plan sectorial que fije objetivos y prioridades (y como tampoco están en la Ley, se termina fácilmente en el decisionismo), y porque, de otra, se condiciona el ejercicio de las competencias provinciales a un control previo de oportunidad mediante una previa autorización autonómica¹⁶. Es verdad que este concreto sistema de control no fue examinado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia sobre las diputaciones (sobre todo la STC 27/1987), pero no lo es menos que técnicas menos incisivas como el reparo autonómico al proyecto de presupuesto de la Diputación (por no someterse a las directrices de coordinación) fueron desactivadas por el Tribunal en su fallo interpretativo de la citada sentencia.

15. En la STC 27/1987 el Tribunal Constitucional, remitiéndose a jurisprudencia de 1983 sobre la coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas, dijo (FJ 2.º) que tal potestad coordinadora “no supone, sin embargo, una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma; antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada. La coordinación implica la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las Administraciones coordinadora y coordinada en el ejercicio de sus respectivas competencias, de manera que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema, integración que la coordinación persigue para evitar contradicciones y reducir disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían el funcionamiento del mismo. Así entendida, la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, solo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la Ley”. Los FFJJ 5.º y 6.º insistían en que la coordinación “no entraña la sustracción de competencias propias de las entidades coordinadas, sino que implica tan solo un límite al ejercicio de las mismas, límite que únicamente se produce, respecto de las materias indicadas en el mencionado art. 2, en los supuestos establecidos en el apartado 2.º del mismo en conexión con el art. 10.2 de la Ley estatal 7/1985”, y que “la coordinación implica la fijación de sistemas de relación que hagan posible, además de la información recíproca la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las Administraciones coordinadora y coordinada, evitando las disfunciones que produciría la gestión separada de los servicios públicos con incidencia en diversos ámbitos de intereses relacionados entre sí”.

16. “Artículo 7. Para la elaboración y ejecución de planes sectoriales o la realización de actividades por parte de las diputaciones provinciales sobre materias declaradas de interés general, será necesaria la autorización expresa del Consejo de Gobierno, previo informe del Consejo Regional de Provincias, salvo en el caso de que se hubiera producido la correspondiente delegación de funciones.

“Artículo 8. A los efectos de la autorización prevista en el artículo anterior, las diputaciones provinciales deberán acompañar a la solicitud de autorizaciones del Consejo de Gobierno una memoria justificativa de la actuación o actividad a realizar, con indicación de los objetivos que se pretendan conseguir, relación de las medidas a implantar así como un estudio económico-financiero del programa a desarrollar”.

Resulta difícil encontrar una razón para que el legislador castellano-manchego haya establecido –por mayoría cualificada– un sistema semejante, abiertamente incompatible con la autonomía provincial y con la jurisprudencia constitucional.

Es posible que la complejidad del sistema, o el haberse percatado el Gobierno regional de la incompatibilidad del modelo con la autonomía local, fuesen las razones que determinasen que los arts. 7 a 9 de la Ley 2/1991, así como el resto de sus preceptos, no se hayan aplicado nunca (así lo afirma literalmente Ortega, precisando que “las diputaciones se limitan a cumplimentar el trámite de comunicación [debe decir publicación] previsto en el art. 32.3 del TRRL para los planes de cooperación”)¹⁷. El sistema de relaciones y de imbricación competencial entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las diputaciones parece, pues, articularse en torno a la difusa figura de los convenios de cooperación, prevista en los arts. 9 y 10 de la Ley 2/1991¹⁸.

La Ley 2/1991 ha sido más criticada que alabada: Ortega, además de poner de manifiesto sus muchos defectos técnicos, abogaba en 2000 por “una revisión completa” del sistema de delegación y de coordinación. Y Cacharro describe correctamente la situación diciendo que “El panorama legislativo [relativo a las diputaciones] en Castilla-La Mancha revela una inexistente voluntad política por desarrollar las potencialidades de las diputaciones, combinada con una clara decisión de someterlas a un intenso control en las materias denominadas de interés general”. La revisión reclamada por Ortega no se ha producido nunca, pues salvo error por mi parte la Ley 2/1991 no ha sido reformada en sus 21 años de existencia¹⁹. Es de suponer que tal reforma no parece haber sido percibida como necesaria: posiblemente no haya habido voluntad política en los partidos políticos de Castilla-La Mancha, ni tampoco presión política de las diputaciones, y además el sistema tampoco planteaba

17. Probablemente una de las razones de la no aplicación de los mecanismos de coordinación haya sido que, con muy pocas excepciones, desde 1991 las cinco diputaciones de Castilla-La Mancha y el Gobierno regional han estado por lo general en manos del mismo partido político, por lo cual la relación entre los dos niveles de Administración se articulaba mediante cauces informales de tipo político, o a través de la FEMP de Castilla-La Mancha.

18. “Artículo 9. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las diputaciones provinciales, podrán suscribir convenios de cooperación para mejorar la prestación de los servicios públicos y potenciar la cooperación técnica y económica.

“Artículo 10. Los convenios de cooperación a que se refiere el artículo anterior, requerirán la aprobación del Consejo de Gobierno y de los plenos de las diputaciones provinciales y una vez suscritos serán publicados en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

19. La Ley 3/1991 de entidades locales se ha reformado muy poco: solo se han modificado el art. 15 (segregación de municipios), por la Ley 3/1998, el art. 80 (por las leyes 10/2008 y 5/2009), y varias veces el título VII, referido al antiguo Fondo Regional de Ayuda Municipal (FRAM), actualmente Fondo Regional de Cooperación Local (FORCOL), la última de ellas en la Ley 10/2011.

quebraderos de cabeza desde el punto de vista técnico, porque, como señaló Ortega, sus mecanismos más problemáticos no se aplicaban.

Como más adelante diré, solo a mediados de la 7.^a legislatura (en el año 2010) parece que el Gobierno regional socialista puso en la agenda política la reforma de la Ley 2/1991, al hilo del por entonces incipiente debate sobre la subsistencia de las diputaciones²⁰.

El Consejo Regional de Provincias merece un breve tratamiento. Está regulado en los arts. 16 a 22, que entre otras cosas establecen sus fines (que en realidad son sus competencias o sus funciones: art. 18) y su composición (11 miembros, con mayoría de la Junta de Comunidades). El Reglamento de Organización del Consejo es el Decreto 123/1992, cuyo art. 5 precisa que debe reunirse al menos una vez cada semestre. Previamente, el Decreto 39/1992 había designado a los representantes de la Junta de Comunidades (cinco directores generales: de Administración Local, de Cultura, de Hacienda, de Obras Hidráulicas y de Servicios Sociales).

Lo más destacado del Consejo es que la mayoría de sus competencias del art. 18 están desactivadas, al igual que está desactivada la propia Ley 2/1991. Dichas competencias se refieren a los mecanismos de la Ley (autorizaciones, delegaciones, planes o programas –autonómicos o provinciales– que vayan a ser objeto de coordinación, etc.), y por ello no ha podido haber actividad del Consejo sobre esos extremos. Sí puede que haya habido más trabajo en relación con el primero de los apartados del art. 18 (“Conocer e informar los anteproyectos de ley que afecten al ámbito de competencias de las diputaciones provinciales que le sean sometidos por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”), pero es muy posible que la comunicación que el Gobierno regional le haya hecho al Consejo haya sido meramente testimonial, y que los informes, caso de haberse elaborado, hayan tenido el mismo carácter. Desconozco asimismo si el Consejo ha efectuado alguna vez “propuestas y sugerencias al Consejo de Gobierno en materia de diputaciones provinciales”.

Las diputaciones en Castilla-La Mancha se ciñen, pues, al mínimo previsto en la CE y en la LBRL: a elaborar los planes provinciales del art. 36 de la LBRL (sometidos teóricamente a una intensa coordinación por parte del Gobierno regional) y a la asistencia y cooperación con los municipios.

20. Véanse unas declaraciones del entonces presidente J. M. BARREDA afirmando que la Ley 2/1991 “está obsoleta y no sirve”: <http://www.abc.es/20100827/comunidad-castillalalamanha/propendra-reformar-coordinacion-diputaciones-20100827.html>

4

La evolución a partir de 1991

Poco o nada ha sucedido desde 1991 para las diputaciones (ni en general para los Gobiernos locales) en Castilla-La Mancha. Además del ya mencionado cambio en el sujeto estatuyente operado en la reforma estatutaria de 1997 (que por otro lado no pasó de meramente retórico), cabe destacar a comienzos de la 7.^a legislatura regional la constitución en el seno de la Consejería de Administraciones Públicas de una comisión de estudio y preparación de la nueva legislación autonómica de régimen local (Resolución de 28 de noviembre de 2007, *DOCM* n.º 257, de 10 de diciembre de 2007, pág. 29527). La Comisión no parece haber llegado a ningún resultado en forma de documento, propuesta, recomendación, etc.

La Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha de las 8.^a (2007) y 9.^a (2008) legislaturas nacionales, retirada en mayo de 2010, tampoco vino a añadir nada nuevo. El contenido del art. 30 del Estatuto se repartió entre el art. 78 (principios de articulación de las relaciones entre la Comunidad Autónoma y los Gobiernos locales), el art. 79 (transferencia de competencias a las entidades locales), el art. 80 (delegación de competencias) y el art. 89.2 (potestad legislativa de coordinación de las diputaciones). El Consejo Regional de Provincias se fusionaba con el Consejo Regional de Municipios, constituyéndose el Consejo de Gobiernos Locales (art. 81).

Tampoco tuvo reflejo sobre las diputaciones el debate sobre cómo afectaban las reformas estatutarias iniciadas con el Estatuto valenciano (Ley Orgánica 1/2006) al régimen local, con la llamada “interiorización” de la autonomía local²¹.

Decía antes que poco o nada había sucedido desde 1991. En realidad sí pasó algo, muy al final de la 7.^a legislatura regional, y que probablemente tenga más carácter de fuegos artificiales preelectorales que de verdadera reflexión sobre las diputaciones. Con el pretexto (real o no) de la crisis económica, el Partido Socialista introdujo en su programa electoral de las elecciones generales de 2011 la supresión, reforma o rediseño (nunca estuvo

21. Naturalmente, en algunas comunidades autónomas el debate sobre la “interiorización” sí afectó a las diputaciones (particularmente en Cataluña, con la aparición de las veguerías, estudiadas por Gracia), pero en Castilla-La Mancha, y en general en el resto de España, la “interiorización” y los cambios en el sistema de fuentes del derecho local no tuvieron apenas incidencia sobre las diputaciones. Sí la tuvieron en Andalucía; como consecuencia de las nuevas previsiones estatutarias (Ley Orgánica 2/2007), el legislador andaluz aprobó la Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía, que, como señala Carbonell, parece reforzar el papel de las provincias.

muy claro) de las diputaciones provinciales²². Este debate, bastante pintoresco, ha sido muy bien relatado por Bernadí y por Galán, y como digo tuvo en Castilla-La Mancha un pequeño preámbulo, motivado por el hecho, antes reseñado, de que en agosto de 2010, y como anticipo del debate sobre el estado de la región, el entonces presidente Barreda dijo que había que reformar la Ley 2/1991, por “obsoleta e inservible”²³.

Así pues, esta idea de repensar las diputaciones no llegó a la categoría de debate en Castilla-La Mancha (acaso porque se introdujo en la agenda política nacional en la campaña electoral de las elecciones generales de noviembre de 2011, o sea unos meses después de las elecciones autonómicas).

5 Conclusiones

Las diputaciones castellano-manchegas están en la actualidad en la misma situación de neutralización o desactivación política que tenían en el momento estatuyente de 1982 y también cuando se legisló al respecto, en la Ley 2/1991. Según ha señalado Carbonell, en España —salvo en Cataluña, en donde las diputaciones sí han sido objeto de intenso debate político— no ha habido un planteamiento político claro sobre las diputaciones, de manera que en Castilla-La Mancha tampoco ha habido debate político, mediático ni técnico sobre ellas.

Esta ausencia de reflexión o de decisión política sobre el papel de las diputaciones no justifica la inaplicación de la Ley 2/1991. Es muy llamativo que el legislador de Castilla-La Mancha se haya preocupado de promulgar una ley aparentemente muy importante (importante porque se supone que,

22. El Partido Socialista propuso “la transformación de las diputaciones provinciales en consejos de alcaldes”, dejando a salvo los consejos insulares y los cabildos, que, “por ser entidades locales” (*sic.*), merecen ser mantenidos. Véase <http://www.psoe.es/saladeprensa/docs/608866/page/programa-electoral-para-las-elecciones-generales-2011.html>

23. En el discurso pronunciado en dicho debate de pleno, el día 1 de septiembre de 2010, el Sr. Barreda se limitó a decir que: “Ahora, precisamente porque estamos en una etapa difícil y hay que racionalizar al máximo los recursos, vamos a traer a estas Cortes una ley de régimen local que sustituirá a las actuales leyes de entidades locales y de coordinación de diputaciones. Se trata de avanzar en la clarificación competencial de cada uno de los actores que intervienen, participan y cooperan en el desarrollo de un mismo territorio para evitar duplicidades. Los problemas y las necesidades de los ciudadanos no pueden enredarse en la maraña de las Administraciones, por eso, en Castilla-La Mancha vamos a hacer un proceso de clarificación y simplificación de competencias para conseguir una coordinación más operativa”: véase *Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha*, año 2010, VII legislatura, sesión del 1 de septiembre de 2010, n.º 65, pág. 4. Ni en las réplicas ni en las dúplicas, ni tampoco en debate posterior ni en las propuestas de resolución formuladas por los grupos parlamentarios, se volvió a aludir al tema.

junto a la LBRL, era la herramienta para vertebrar la relación entre las diputaciones y la Junta, y porque es una ley de mayoría reforzada: art. 30.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha), para que luego quede inaplicada.

En realidad todo esto tendría una explicación relativamente sencilla, y que escapa al análisis estrictamente jurídico. Como se ha señalado en muchas ocasiones, en los inicios del proceso autonómico las diputaciones eran vistas desde la sospecha, por ser herencia del régimen franquista, por tener una legitimidad democrática solo indirecta, por no quedar bien definidas en la CE ni en la entonces vigente legislación local del franquismo, y sobre todo por ser consideradas por la nueva y emergente clase política autonómica como un obstáculo a la generalización de las competencias autonómicas. Ello provocó que desde el primer momento se les desapoderara casi por completo de funciones y competencias (y por ejemplo ninguna comunidad autónoma puso en práctica la recomendación de la Comisión de Expertos, llevada primero a la LOAPA, luego a la LPA y después a los estatutos de autonomía, de que las diputaciones se encargasen de la gestión ordinaria de las competencias territoriales de las comunidades autónomas), quedando las diputaciones en el mínimo constitucionalmente admisible²⁴. De manera que, una vez desapoderadas las diputaciones por las comunidades autónomas pluriprovinciales, la coordinación de aquellas por estas ya no importaba, y las leyes autonómicas expresamente dictadas para llevar a efecto la coordinación quedaban en general relegadas al cajón de las normas inútiles e inaplicadas.

El resultado de estas dinámicas políticas es la desactivación de las diputaciones como Administraciones con poder propio, o como actores políticos con algún tipo de relevancia en la comunidad autónoma. En Castilla-La Mancha ello trajo además consigo un curioso fenómeno de inaplicación normativa, ya que la Ley 2/1991 de Coordinación de Diputaciones ha quedado inédita en sus más de veinte años de vida.

24. A la presencia político-institucional de las diputaciones en nada ayudó la posibilidad, inmediatamente confirmada, de que estas desaparecieran en las comunidades autónomas uniprovinciales y en las insulares (naturalmente, la ficción de que en realidad en estas comunidades autónomas las diputaciones no desaparecían, sino que se “integraban” en una comunidad autónoma que era al mismo tiempo entidad autonómica y entidad local, lo que vino fue a aumentar la percepción de la inutilidad de las diputaciones, y que casi nadie se las tomase en serio).

6

Nota bibliográfica

Sobre el origen de las diputaciones en las sucesivas divisiones provinciales, con referencia a los avatares de las que luego serían las cinco provincias de Castilla-La Mancha, se ha escrito bastante. El trabajo más reciente acaso sea el de Eloísa CARBONELL, “La división del territorio en provincias y su evolución”, en VV. AA., *Sobre un hito jurídico: la Constitución de 1812*, Universidad de Jaén, 2012, págs. 505 y ss. Específicamente sobre la provincia de Albacete puede consultarse Juan B. VILAR, “Las provincias de Albacete y Murcia en las rectificaciones de límites y en los procesos de reordenación territorial posteriores a la división provincial de Javier de Burgos (siglos XIX y XX)”, *Anales de Historia Contemporánea*, n.º 20, 2004, págs. 315 y ss.

Sobre las peculiares transformaciones sufridas por las provincias entre 1979 y 1983 puede verse Pedro ESCRIBANO y José Luis RIVERO, “La provincia en los estatutos de autonomía y en la LOAPA”, *Revista de Administración Pública*, n.º 104, 1984, págs. 79 a 120.

Específicamente sobre el régimen de las diputaciones en Castilla-La Mancha, las referencias obligadas son a los trabajos de Luis ORTEGA de los años 1996 y 2000, “El papel de la provincia en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha”, en J. ESTEVE (dir.), *La provincia en el Estado de las Autonomías*, Marcial Pons-Diputación de Barcelona, Madrid, 1996, y “Los entes locales en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha”, en Luis ORTEGA (dir.), *Derecho administrativo autonómico de Castilla-La Mancha*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, págs. 231 y ss. También a Luciano PAREJO, “Organización territorial y corporaciones locales”, en Luis ORTEGA (dir.), *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, Cortes de Castilla-La Mancha, Toledo, 1995. De manera indirecta, Francisco CACHARRO GOSENDE, “Las competencias de las diputaciones provinciales de régimen común”, *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 10, 2006, págs. 141 y ss.

Sobre el régimen comparado de las diputaciones en las leyes de las comunidades autónomas, Joaquín TORNOS, “La provincia en la legislación de las comunidades autónomas”, en Rafael GÓMEZ-FERRER (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991 (la obra es también relevante como análisis constitucional de la provincia, en tono bastante reivindicatorio). Específicamente sobre las diputaciones valencianas véase Remedios SÁNCHEZ, “La coordinación de las diputaciones por la comunidad autónoma: el caso valenciano”, *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 5, 1988, págs. 81 y ss. Las diputaciones en Cataluña plantearon muchos problemas constitucionales, que pese a las singularidades de la problemática política e institucional cata-

lana se extrapolaron en buena medida al resto de comunidades autónomas. De la amplísima literatura a ello dedicada me remito a Ricard GRACIA, *La Veguería como Gobierno local intermedio en Cataluña*, Huygens, Barcelona, 2008.

Algunos profesores de la Universidad de Castilla-La Mancha sí han estudiado la autonomía local en lo tocante a Castilla-La Mancha, si bien sin detenerse demasiado en las diputaciones: puede verse por ejemplo el extenso voto particular del consejero Enrique Belda al Dictamen del Consejo Consultivo de 17 de abril de 2007 (tomo la referencia de *Conflictos en Defensa de la Autonomía Local 1999-2011*, Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, INAP, Madrid, págs. 169 a 183). También Enrique BELDA – Javier DÍAZ REVORIO, “La provincia y la diputación: Antecedentes, configuración constitucional y algunos argumentos a favor y en contra de su permanencia”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 284, 2000, págs. 649-679. En esta misma línea de alusión meramente indirecta a las diputaciones puede verse Tomás VIDAL MARÍN, “La autonomía local y la impugnación de los actos y acuerdos de las entidades locales”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 30, 2001, págs. 317 y ss.

Un análisis de las dinámicas político-electorales en las diputaciones (con alguna alusión a Castilla-La Mancha) se puede encontrar en Guillermo MÁRQUEZ CRUZ, “Las coaliciones políticas en las instituciones del sistema político local en España: Gobiernos locales y diputaciones provinciales”, en *Anuario del Gobierno Local 2002*, Fundación Democracia y Gobierno Local – Institut de Dret Públic, Barcelona, 2003, págs. 189-254.

La jurisprudencia constitucional sobre régimen local ha sido muy estudiada, desde la sentencia sobre las diputaciones catalanas (STC 32/1981) hasta la primera dictada en un conflicto en defensa de la autonomía local (STC 40/2006), pasando por las diputaciones valencianas (STC 27/1987) o por el Plan Único (STC 109/1998). Un buen resumen puede verse en Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO, “La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la provincia”, *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 25, 2011, págs. 141 y ss.

Un análisis similar al del trabajo coordinado por GÓMEZ-FERRER, *La provincia en el sistema constitucional*, es el de Mayte SALVADOR, *La autonomía provincial en el sistema constitucional español*, MAP-Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2007. Puede consultarse también Blanca Soro, “La provincia en el contexto jurídico del siglo XXI”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 305, 2007, págs. 103 a 131.

Sobre las propuestas de reforma de las diputaciones surgidas durante la campaña electoral de las generales de 2011 véase Xavier BERNADÍ – Alfredo GALÁN, *El debate actual sobre las diputaciones provinciales: un análisis*

de las últimas propuestas electorales, Colección Documentos e Informes, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2011, y algo más en general puede verse Luis COSCULLUELA MONTANER, “El debate sobre la abolición de la provincia y la reforma de las diputaciones”, *Anuario del Gobierno Local* 2011, págs. 45 a 67. Una visión bastante crítica sobre el debate puede encontrarse en Manuel ZAFRA, “Las diputaciones y la invención del fuego”, *El País*, de 26 de agosto de 2011, http://elpais.com/diario/2011/08/26/opinion/1314309604_850215.html, así como, del mismo autor, “La provincia: lo importante no es el nombre, lo importante es la función. Intermunicipalidad en el Estado autonómico”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 27, 2012, págs. 66 y ss.

Acerca de la situación de las diputaciones en Andalucía, a resultas de la Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía, pueden verse dos trabajos de Eloísa CARBONELL, “¿Existe un criterio sobre las diputaciones provinciales? Algunas reflexiones sobre la provincia en Andalucía”, en L. COSCULLUELA y L. MEDINA (dirs.), *Crisis económica y reforma del régimen local*, Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 173 y ss., y “La Administración local en el nuevo Estatuto andaluz y la reciente legislación andaluza”, en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Iustel, Madrid, 3.ª edición, 2011, Tomo IV, págs. 4521 a 4564.

QDL37

Jurisprudencia

Crónica de jurisprudencia (de 3 de marzo de 2014 a 10 de marzo de 2015)

ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ

*Profesor titular de Derecho Administrativo de
la Universidad Carlos III de Madrid*

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2014, de 18 de diciembre, sobre competencias para establecer los requisitos de aplicación del régimen de concejo abierto.

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra los artículos 3 a), 8, 16.2, 17, y correlativamente las disposiciones adicionales primera y segunda, así como la transitoria única de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, de concejos abiertos de Aragón.

Extracto de doctrina

(...)

3. Una vez hemos descartado que debemos pronunciarnos sobre la eventual contradicción de los artículos 3 a), 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única de la Ley autonómica con las bases del Estado, puesto que el Abogado del Estado, tras la modificación del parámetro de enjuiciamiento alegado, no ha ofrecido argumentos que enerven la presunción de constitucionalidad de aquellos, será preciso ahora que este Tribunal entre a enjuiciar las impugnaciones subsistentes. Así debemos examinar la conformidad del art. 8 y del art. 16.2 de la Ley impugnada con la normativa del Estado que se ha alegado como parámetro de constitucionalidad.

Para ello, debemos determinar con carácter previo cuál es el parámetro a utilizar, pues la representación de la Comunidad Autónoma pone en cuestión el que ha sido alegado por la Abogacía del Estado.

En efecto, las representaciones de la Comunidad Autónoma de Aragón han sostenido la atribución, en términos de exclusividad, de la competencia para regular el régimen jurídico del concejo abierto en aquella Comunidad Autónoma, al amparo de lo previsto en el art. 82 EAAr, posición esta que han venido reiterando, tanto en sus alegaciones iniciales ambas representaciones aragonesas como en el posterior trámite del art. 84 LOTC, la Letrada del Gobierno de dicha Comunidad Autónoma.

Así, la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, ha incluido por primera vez de forma expresa el régimen local entre las competencias específicas de la Comunidad Autónoma. El artículo 71, referido a las competencias exclusivas, establece que “la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución”; este mismo precepto, en su apartado 5, dispone que en materia de “régimen local, la determinación de las competencias de los municipios y demás entes locales en las materias de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón; el régimen de los bienes locales y las modalidades de prestación de los servicios públicos locales, así como las relaciones para la cooperación y colaboración entre los entes locales y entre estos y la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asimismo, incluye la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales, creados por la Comunidad Autónoma y su régimen electoral”.

Igualmente, dentro del título VI reservado a la organización territorial y gobierno local, su art. 82.2, referido a los municipios, establece que “el gobierno y la administración municipales corresponde al Ayuntamiento, formado por el Alcalde y los concejales. Se establecerán por ley de la Comunidad Autónoma los requisitos para la aplicación del régimen de Concejo abierto”.

El concejo abierto es un sistema de organización municipal en el que pequeños municipios y otras entidades locales que no alcanzan un número significativo de habitantes se rigen por un sistema asambleario, la asamblea vecinal, que hace las veces de pleno del ayuntamiento al que sustituye, en una aproximación a un sistema de democracia participativa directa. Se trata de un sistema jurídico de organización tradicional en España, que aparece recogido, como garantía institucional, en el art.

140 CE, aunque sin un desarrollo en su regulación, puesto que el precepto constitucional se ha limitado a establecer una reserva de ley en relación con las condiciones en que proceda su aplicación, pero sin que haga referencia alguna al establecimiento de un marco competencial que permita clarificar esta cuestión; de ahí que dicho artículo, ni excluya la regulación estatal ni tampoco la autonómica sobre la materia, por lo que la atribución de la competencia legislativa a favor del Estado o de las comunidades autónomas habrá que localizarla en el marco de las reglas generales contenidas en el art. 149 CE, así como en los estatutos de autonomía, en cuanto normas básicas atributivas de competencias. Pues bien, el análisis de las disposiciones citadas permite advertir que, si bien no existe referencia directa alguna al concejo abierto en el art. 149 CE, puede entenderse, sin embargo, que, a partir de la definición del concejo abierto como forma de gobierno municipal e inframunicipal, aquel puede incluirse sin dificultad dentro del ámbito del régimen local y, por tanto, asociarse a la competencia estatal relativa a la fijación de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, recogida en el art. 149.1.18 CE. Este encuadre no es objeto de controversia entre las partes, a pesar del carácter híbrido de la institución del concejo abierto, que se puede definir como forma de gobierno local y como modalidad de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, con estrecha vinculación, por tanto, al derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, tal y como dijimos en la STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3.

De esta primera idea hay que colegir que la regulación de la normativa básica del concejo abierto corresponde al Estado en el ejercicio de su competencia sobre las bases del régimen local, contenida en el art. 149.1.18 CE “puesto que el “régimen local” se incardina, como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, en el “régimen jurídico de las Administraciones públicas” (por todas, SSTC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4, y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1)” (STC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3).

El alcance que deba darse al concepto de “bases de régimen local” y la extensión de la competencia estatal al respecto han sido perfilados por nuestra doctrina. Así, la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1, vino a establecer que, al hablar de “régimen local” nos referimos al “régimen jurídico de las administraciones locales”, siendo esta una materia con perfiles propios que otorga al legislador estatal la potestad para fijar “unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando

cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas’, por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones Locales –SSTC 25/1983, FJ 4; 76/1983, FJ 38; 99/1987, FJ 2 b–”, siempre recordando, dice la indicada STC 214/1989, que, “en materia de régimen local, el concepto de la misma viene modulado por la garantía constitucional de la autonomía local (art. 140 de la Constitución)”.

Asimismo, hemos recordado en la más reciente STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 4, que “las competencias autonómicas en materia de régimen local tienen que serlo de desarrollo de las bases estatales que, tal y como se puede colegir de la STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8, tienen los dos cometidos de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución, en primer lugar, y, en segundo lugar, de concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas”, señalando, a continuación en el fundamento jurídico 5 con cita de otros pronunciamientos anteriores (SSTC 159/2001, de 5 de julio FJ 4; 52/2004, de 13 de abril, FJ 9; y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4) que “el constituyente no ha predeterminado el contenido concreto de la autonomía local, por lo que es el legislador constitucionalmente habilitado quien puede ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, con el único límite de que no establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. Corresponde al legislador estatal, con carácter general, fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales, organizativos y funcionales y a las competencias de las entidades locales constitucionalmente garantizadas (STC 240/2006, 20 de julio, FJ 8). En consecuencia, el Estado debe regular, en el ámbito del art. 149.1.18 CE, los elementos que permiten definir el modelo municipal común entre los que se encuentran el territorio, la población y la organización, como recoge el art. 11.2 LBRL”.

Dentro, pues, de esa definición del “modelo municipal”, resulta indudable que la “regulación de los órganos de gobierno municipal forma parte de la competencia básica del Estado para el desarrollo directo de los arts. 137 y 140 CE. En la medida en que el gobierno municipal se encomienda a diferentes órganos con muy distinta composición, la distribución entre ellos de las atribuciones municipales constituye un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal (STC 33/1993, 1 de febrero, FJ 3) y, por tanto, del modelo de

autonomía municipal común por el que ha optado el legislador estatal” (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5).

Así, habiendo quedado definido el concejo abierto como una forma de gobierno municipal, correspondiendo al Estado la fijación de los principios o bases relativos a los aspectos institucionales, organizativos y funcionales y a las competencias de las entidades locales constitucionalmente garantizadas, la conclusión subsiguiente es que la regulación común a todo el Estado de esta forma de gobierno forma parte de la competencia básica, en los términos que vienen de ser expuestos. A las comunidades autónomas corresponderá, por tanto, la competencia para legislar libremente el desarrollo de la normativa estatal, dentro del respeto a las condiciones básicas establecida por esta.

Establecido lo anterior, una lectura sistemática de los arts. 71.5 y 82.2 EAAr permite concluir que la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencias de desarrollo normativo del régimen de concejo abierto. La cuestión problemática que plantean las representaciones del Gobierno y de las Cortes de Aragón es la posibilidad de considerar que esa competencia no lo es de desarrollo de la legislación básica, sino normativa plena y exclusiva, en virtud de la mención expresa que se realiza en el art. 82.2 EAAr, sin tener en cuenta que el mencionado precepto dispone que la potestad legislativa que el Estatuto de Aragón atribuye a su Parlamento es el que se refiere a “los requisitos para la aplicación del régimen de Concejo abierto”, esto es a las exigencias de “aplicación” y desarrollo de la normativa básica; tal afirmación se cohonesto con la mención, también contenida en el Estatuto, de la necesaria sujeción a lo dispuesto en el art. 140 y 149.1 CE, a la hora de desarrollar las competencias propias en materia de régimen local. Es decir, la tesis sostenida por las representaciones de ambas instituciones autonómicas no se corresponde con los preceptos estatutarios en los que pretenden ampararse.

A mayor abundamiento, hay que destacar que la interpretación que sostienen las instituciones autonómicas aragonesas en torno a la expresión “competencia exclusiva” en materia de régimen local que se contiene en su Estatuto de Autonomía no es un cuestión novedosa que haya sido planteada por vez primera, pues una problemática semejante ya se suscitó en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, y este Tribunal, en la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 36 y 100, fijó la regla de que las previsiones estatutarias en materia de régimen local deben respetar en todo caso la competencia básica que corresponde al Estado, en virtud de la reserva del artículo 149.1.18 CE.

En concreto, el fundamento jurídico 36 declaró:

“En modo alguno cuestionan los recurrentes que las comunidades autónomas y, en concreto, la Comunidad Autónoma de Cataluña, al amparo de las previsiones del art. 149.1.18 CE puedan asumir, como efectivamente esta Comunidad Autónoma ha hecho (art. 160 EAC), competencias en materia de ‘régimen local’, expresión esta que hemos identificado con el ‘régimen jurídico de las Administraciones Locales’ (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1). Siendo ello así, como efectivamente lo es, en principio ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial, con el fin de vincular al legislador autonómico, del régimen local en el ámbito territorial la Comunidad Autónoma, debiendo respetar en todo caso las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión ‘bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas’ engloba a las Administraciones locales (ibidem). Así pues, sin una mayor argumentación y concreción impugnatoria por parte de los Diputados recurrentes, no puede estimarse que en su conjunto el capítulo VI transgreda la reserva estatutaria ex art. 147.2 CE, ni que impida el ejercicio de la competencia estatal en la materia.”

Y, por su parte, el fundamento jurídico 100 vino a concluir con la afirmación de que “el art. 160.1 EAC, al reconocer a la Comunidad Autónoma las competencias examinadas en ‘exclusividad’, lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del art. 149.1.18 CE”.

Tal conclusión supone que la interiorización estatutaria de la materia de régimen local, y en este caso podríamos trasladar el razonamiento a la submateria de la regulación del concejo abierto, no puede hacerse en detrimento de la competencia estatal sobre las bases, de modo que la relación entre las normas estatutarias en materia de régimen local y las bases estatales contenidas, fundamental aunque no exclusivamente, en la Ley reguladora de bases de régimen local, se basa en la consideración de que las previsiones estatutarias deben respetar en todo caso la reserva a favor del Estado contenida en el art. 149.1.18 CE.

Por tanto, es preciso descartar el argumento de las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento autonómicos, de que el art. 82.2 EAAr dé cobertura completa a la Ley 2/2009, eximiéndola de la

necesaria sujeción a la normativa básica estatal. El art. 82.2 EAAr es preciso interpretarlo a la luz de lo dispuesto en el art. 71 del propio Estatuto de Autonomía de Aragón, y de conformidad con la doctrina de este Tribunal ahora citada. Compete a las comunidades autónomas, en este caso a la de Aragón, el desarrollo de las bases estatales en materia de régimen local y, dentro del mismo, de la del concejo abierto, debiendo respetar los límites dispuestos en dichas bases, sin que en ningún caso disponga aquella de competencia normativa plena y exclusiva.

4. Una vez descartado que la regulación del concejo abierto corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma de Aragón, nos corresponde determinar si la regulación del concejo abierto contenida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, así como en el art. 54 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprobó el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, citados por el Abogado del Estado como referentes competenciales de la normativa estatal básica, exceden los límites que constitucionalmente se imponen a esta normativa básica o se ajustan a los mismos, en cuyo caso la eventual contradicción entre los preceptos de la norma autonómica recurrida y los de la normativa básica obligaría a la declaración de inconstitucionalidad de aquellos. Se trata, en definitiva, de determinar si la regulación del concejo abierto contenida en la Ley reguladora de las bases de régimen local y en la norma reglamentaria citada es toda ella básica o si hay aspectos, como el número de tenientes de alcalde que se recoge en el art. 8 o el procedimiento de acceso a esta forma de gobierno municipal previsto en el art. 16.2, ambos de la Ley autonómica, que pueden quedar a disposición del legislador autonómico en uso de la habilitación estatutaria.

Como hemos reiterado en controversias similares a la presente, para constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesario que concurren dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (por todas, SSTC 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2, y 171/2014, de 23 de octubre, FJ 5).

Cabe recordar que es doctrina consolidada de este Tribunal la referida al hecho de que el “Estado, al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad

Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, fundamento jurídico 3; 225/1993, fundamento jurídico 3, y 197/1996, fundamento jurídico 5), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las comunidades autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo. Como se afirma, entre otras, en la STC 147/1991 ‘la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual las comunidades autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses, por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal’ (fundamento jurídico 5)” (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3).

Además, por lo que hace de referencia específica a los límites de la legislación básica en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, hemos dicho también que “el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros. No debe olvidarse que, según establece el art. 149.1.18 C.E., el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de garantizar ‘a los administrados un tratamiento común ante ellas’ y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las comunidades autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias” (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3).

Finalmente, se puede deducir de la STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8, que las bases estatales en materia de régimen local tienen dos come-

tidos, por un lado “concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución” y, por otro, “concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas” (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 4).

En síntesis, tal y como resumíamos en la STC 161/2013, de 26 de septiembre (con cita de las precedentes SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 4; y 143/2013, de 10 de julio, FJ 3) los postulados básicos de nuestra doctrina sobre esta problemática competencial son los que siguen: “(i) en virtud del art. 149.1.18 CE corresponde al Estado fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias de los entes locales; (ii) las bases estatales ‘tienen los dos cometidos de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución, en primer lugar, y, en segundo lugar, de concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones públicas’; y (iii) las competencias autonómicas en materia de régimen local son de desarrollo de las bases estatales, y el título que en esta materia otorga al Estado el art. 149.1.18 CE no ha desaparecido por la modificación estatutaria y la calificación de la competencia como exclusiva” (FJ 3).

5. Dentro del marco jurisprudencial descrito y por lo que hace al art. 29 LBRL, no cabe ninguna duda de su carácter de norma básica, en primer lugar porque la disposición adicional primera apartado 1 LBRL le atribuye, en relación con la Comunidad Autónoma de Aragón, el carácter de norma básica, al disponer que “las competencias legislativas o de desarrollo de la legislación del Estado sobre régimen local asumidas, según lo dispuesto en sus respectivos estatutos, por las comunidades autónomas de... Aragón... se ejercerán, según los casos, en el marco de lo establecido en el artículo 13 y en el Título IV de esta Ley, así como, si procediere, en los términos y con el alcance previstos en los artículos.... 29... de la misma”. Además, en segundo término, hay que tener en cuenta que corresponde al Estado la regulación de los elementos que componen la estructura municipal –territorio, población y organización– para de ese modo configurar un modelo común, dejando en todo caso a las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias de desarrollo, la aprobación de normas específicas de aplicación que tengan en cuenta sus propias peculiaridades relacionadas con dichos elementos estructurales.

Precisamente, a este objetivo responde el art. 29 LBRL, que establece un marco general básico común sobre este particular sistema de gobierno municipal que es el concejo abierto. Se configura un régimen jurídico de adopción de esta modalidad organizativa municipal caracterizado por la regla general de la voluntariedad unida a la tradición, de una parte, y por la posibilidad de su adopción cuando concurren otras circunstancias o factores que lo hagan aconsejable, de otra; igualmente, el precepto tutela un sistema en que se hace depender siempre de la iniciativa de los vecinos el acogimiento del sistema, nunca de las instituciones de gobierno; y, por último se articulan unas normas generales de funcionamiento y de adaptación o mantenimiento de dicho régimen, aspectos todos que no sobrepasan los límites de lo que han de reputarse como normas básicas, generales y comunes a todo el territorio del Estado.

El Abogado del Estado invoca también el art. 54.2 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 (ROFEL), como norma básica para que sirva de contraste con el art. 8 de la Ley 9/2009, que permite el nombramiento por parte del alcalde del concejo abierto de hasta un máximo de cuatro tenientes de alcalde en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, frente a la cifra máxima de tres tenientes de alcalde que prevé la norma reglamentaria del Estado.

Al objeto de determinar si la norma reglamentaria estatal cumple las exigencias de nuestra doctrina sobre la naturaleza de norma básica, hay que partir de la consideración de que este Tribunal ha exigido que, salvo en supuestos excepcionales, la normativa básica “venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad” (SSTC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6). La dimensión formal de lo básico se traduce de este modo en la preferencia por la ley formal, pues solo a través de este instrumento normativo se alcanzará una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y autonómicas.

Así, este Tribunal ha considerado excepcional la posibilidad de que el Gobierno de la Nación haga uso de su potestad reglamentaria para dictar normativa básica, pues tal opción únicamente ha sido validada por nuestra jurisprudencia en aquellos supuestos “que sean ‘complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal

sobre las bases' y siempre que la norma reglamentaria en cuestión muestre 'por su identificación expresa o por su estructura' tal carácter básico, en atención a la exigencia de seguridad jurídica antes mencionada" (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32).

En este punto habremos de tener en cuenta lo afirmado por nuestra doctrina en relación con la organización de los entes locales; más concretamente, de acuerdo con la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6, hemos declarado que "en lo concerniente a la organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (art. 149.1.18 de la Constitución), la legislación de desarrollo de las comunidades autónomas según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios, inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140".

Igualmente, nos referimos en aquella ocasión al fundamento competencial de la habilitación que hacía la propia disposición final primera LBRL al Gobierno para que, en uso de su potestad reglamentaria, actualizase determinadas normas reglamentarias entre las que se encontraba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales. Entonces, consideramos que no conllevaba ninguna lesión de las competencias de la Comunidad Autónoma la mera habilitación legal al Gobierno "para que pueda dictarse esa normativa legal o de conjunto", pues serían "las normas autonómicas que, ajustándose a las bases estatales, vayan dictándose, las que, en todo caso, desplazarán en su aplicabilidad directa o eficacia territorial a esas otras normas estatales no básicas dictadas al amparo de la Disposición final primera de la LBRL" [STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 30], y que entonces, con una concepción distinta de la cláusula de supletoriedad (art. 149.1.3 CE), consideramos fundamentadas en esta. Es decir, la propia STC 214/1989, de 21 de diciembre, caracterizaba como no básicas, pero supletorias, a las normas estatales dictadas al amparo de la disposición final primera LBRL, entre las cuales se encontraba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales. Recordado lo anterior, debemos afirmar, en consecuencia, que el reconocimiento a tres niveles territoriales distintos de la competencia para regular la organización municipal, basado en el reconocimiento de la autonomía municipal contenida en el art. 140 CE excluye toda posibilidad de ejercicio de la potestad reglamentaria del Estado para el dictado de normas básicas sobre esta materia, pues, de la propia naturaleza y características concretas del sistema de fuentes que rige la organiza-

ción municipal, se infiere la exigencia en todo caso de habilitación legal para la regulación de las bases de aquella. Así como el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de las comunidades autónomas en el desarrollo de las mencionadas normas básicas.

En consecuencia, debe desestimarse la tesis del Abogado del Estado acerca de que la norma reglamentaria contenida en el art. 54.2 ROFEL tenga el carácter de norma básica.

6. Una vez hemos excluido el carácter básico del art. 54.2 ROFEL, no es necesario examinar ya la adecuación del art. 8 de la Ley 9/2009, referido a los tenientes de alcalde en el régimen de concejo abierto, a aquel precepto.

En ausencia de normativa básica estatal sobre la concreta materia, la Comunidad Autónoma de Aragón es competente para regular la organización de los entes locales teniendo como límite el respeto a la potestad de autoorganización complementaria que corresponde a los propios municipios. En este caso, el precepto de la Ley autonómica no excede de tal límite, pues la previsión autonómica no excluye la capacidad decisoria municipal, ya que permite a los entes municipales constituidos en régimen de Concejo abierto disponer de un margen flexible para establecer un número aún menor de tenientes de alcalde al que dispone el art. 8 de la Ley 9/2009, siempre y cuando lo consideren oportuno y ajustado a las necesidades y características propias de cada uno de ellos.

Por lo razonado debemos desestimar la impugnación del art. 8 de la Ley 9/2009.

Por el contrario, en el caso del art. 16.2 de la Ley 9/2009, este Tribunal debe analizar su adecuación o no a la normativa que hemos definido como formal y materialmente básica.

Al precepto en su conjunto le precede la rúbrica “autorización de funcionamiento en régimen de Concejo abierto” y el apartado 2, únicamente impugnado por el Abogado del Estado, tiene el siguiente contenido: “el procedimiento para la aplicación del régimen de Concejo abierto se iniciará mediante acuerdo provisional del Pleno del Ayuntamiento o Junta Vecinal adoptado por mayoría absoluta, acompañado de una memoria justificativa en la que se acrediten las ventajas derivadas de la aplicación del régimen de Concejo abierto”.

Según la Abogacía del Estado la dicción literal de este precepto contradice lo dispuesto en el art. 29.2 LBRL en tres puntos: en primer lugar prescinde de la petición de la mayoría de los vecinos; en segundo término sitúa al ayuntamiento o junta vecinal como promotores únicos del procedimiento rebajando además la mayoría cualificada exigible para

iniciar dicho procedimiento de dos tercios a mayoría absoluta; y en tercer lugar el apartado 4 del art. 16 prevé una aprobación final por parte del Gobierno de Aragón, mientras que la Ley reguladora de las bases de régimen local limita la intervención de la Comunidad Autónoma a un simple “acto de aprobación”, entendido como un mero control de legalidad de los trámites procedimentales y no como un control de oportunidad, que aparece claramente expresado en el inciso final del art. 16.1 de la Ley aragonesa, cuando establece que el Gobierno de Aragón resolverá en sentido favorable cuando se acrediten las ventajas que aconsejen su aplicación.

Por lo que hace a la tercera contradicción, contenida en la argumentación del escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, este Tribunal no entrará en ella. La razón es que ni el art. 16.4 de la Ley aragonesa 9/2009 ha sido impugnado formalmente en el recurso, más allá de aparecer como argumentación complementaria de la impugnación del apartado 2 del art. 16, ni tampoco, y lo que es más importante, aparece contenido en el acuerdo del Consejo de Ministros que solicita del Presidente del Gobierno que promueva el recurso de inconstitucionalidad que da lugar al presente procedimiento. Por tanto el art. 16.4 de la Ley 9/2009 no es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, hemos de estar de acuerdo con el resto de alegaciones del Abogado del Estado porque, efectivamente, el procedimiento de autorización de funcionamiento en régimen de concejo abierto que prevé el art. 16.2 de la Ley autonómica para los municipios que deseen adoptarlo, aun cuando no les sea aplicable por razón de su población ni de su tradición histórica, no respeta las líneas mínimas del procedimiento descrito, para idénticos supuestos en la ley básica estatal. Esas disposiciones básicas pretenden garantizar la intervención de los vecinos en el procedimiento y la existencia de una amplia opinión favorable al acceso a esta forma de gobierno local dentro del ayuntamiento o la junta vecinal. La previsión autonómica no garantiza la iniciativa vecinal en la toma de esta decisión y, además, rebaja la mayoría requerida para adoptarla en el pleno del ayuntamiento o la junta vecinal, lo que reduce el nivel de consenso en la adopción de una decisión en la que una amplia aceptación, manifestada en la exigencia de una mayoría particularmente cualificada, es considerada como imprescindible por la normativa básica.

Por ello el art. 16.2 de la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, de concejos abiertos de Aragón resulta contrario a lo previsto en la norma básica, contenida en el art. 29.2 LBRL, procediendo declararlo inconstitucional y nulo.

Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2014, de 25 de septiembre, sobre incompatibilidad parlamentaria en el Parlamento andaluz de los alcaldes, presidentes de las diputaciones provinciales y presidentes de las mancomunidades de municipios.

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad del presidente del Gobierno al artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los expresidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, en cuanto da nueva redacción al artículo 6.2, letra c), de la Ley electoral de Andalucía, introduciendo la incompatibilidad parlamentaria en el Parlamento andaluz de los alcaldes, presidentes de las diputaciones provinciales y presidentes de las mancomunidades de municipios.

Extracto de doctrina

(...)

Para una mejor intelección del objeto del recurso y, posteriormente, una más adecuada precisión y contestación de las alegaciones contenidas en los distintos escritos de las partes es preciso esbozar las líneas maestras de la institución jurídica a la que se refiere la impugnación, con las concretas referencias al ordenamiento jurídico andaluz que resulten pertinentes, y recordar la doctrina de este Tribunal en la materia que, ya se avanza, no es hasta la fecha especialmente prolija.

a) El cuadro de causas de incompatibilidad parlamentaria legalmente establecido impide a los representantes políticos que les sea de aplicación el desempeño simultáneo con el mandato parlamentario de los cargos, actividades o situaciones, ya sean públicas o privadas, declaradas incompatibles por la norma, si se trata de incompatibilidades funcionales, o la percepción simultánea de distintas retribuciones si la incompatibilidad es salarial pero no funcional, en los casos en los que la acumulación de funciones con el mandato parlamentario sí se encuentre permitida por la norma jurídica. La determinación de las incompatibilidades le corresponde al legislador electoral, por previsión expresa de la Constitución, en el ámbito estatal (art. 70.1 CE), o del correspondiente

Estatuto de Autonomía, en el caso de las comunidades autónomas, más específicamente, en lo que a este recurso atañe, en el artículo 105.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAAnd), sin perjuicio de que en el ámbito estatal –no así en el autonómico– la Constitución haya previsto inicialmente una serie de supuestos de incompatibilidad (arts. 67.1 y 70.1 CE) que pueden ser ulteriormente ampliados por el legislador electoral (STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 3). Ha de recordarse igualmente que, en la conformación del régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias, la concreción de los distintos supuestos corresponde al legislador electoral, como ya quedó expuesto, mientras que la articulación del procedimiento y órganos parlamentarios encargados de verificar que los representantes políticos no se encuentren incurso en este tipo de tachas y, en caso contrario, declararlos incompatibles se contiene habitualmente en el correspondiente reglamento parlamentario; más concretamente, para el caso andaluz, en los artículos 16 y 17 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, en conexión con el artículo 7 de la Ley 1/1986, aprobado aquel por resolución de 29 de septiembre de 2005 (“BOJA” núm. 198, del 10 de octubre de 2005). No obstante la determinación de los supuestos de incompatibilidad en las leyes electorales, esta institución despliega sus efectos una vez concluido el proceso electoral, cuando el electo, para adquirir la plena condición parlamentaria, ha de cumplir una serie de requisitos entre los que se encuentra el trámite previsto para comprobar que no incurre en incompatibilidad, y que ha de sustanciarse ante la correspondiente Cámara parlamentaria, tanto en el momento inicial de acceso al cargo representativo como, de forma sobrevenida, si a lo largo de la vigencia del mandato parlamentario, la situación del representante sufriera alguna alteración a estos efectos.

En cuanto a las concretas causas de incompatibilidad, interesa destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, todas las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, pero no a la inversa o, en términos de este Tribunal “nuestro sistema es el de la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse, en quien concurrán, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad, en los que se transforman las de inelegibilidad que dice el art. 4, 5 y 6, operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo, de modo que aquellos, proclamados y aún elegidos, que han quedado posteriormente afectados por tales causas, incurrir en incompatibilidad. La causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad, generadora, no de la invalidez de la elección, sino de

impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño” (STC 45/1983, de 25 de mayo, FJ 5). De esta forma, los supuestos de inelegibilidad se transforman en causas de incompatibilidad por expresa previsión del legislador si, aun no concurriendo la tacha cuando el representante concurrió a las elecciones como candidato, una vez electo y, mientras ostente la condición de parlamentario, pretendiera acceder a algunos de los cargos calificados como inelegibles que, en ese momento, se transformarían en causas de incompatibilidad. Así sucede en el ordenamiento jurídico andaluz, por expresa previsión del artículo 6.1 de la Ley 1/1986, con las causas de inelegibilidad previstas en el artículo 4, apartados 2 a 4, de la misma Ley y con los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (en adelante, LOREG), que resultan de aplicación en las comunidades autónomas a tenor de lo prevenido por la disposición adicional primera, apartado segundo, de la misma norma. Pero además, el legislador electoral andaluz (como sucede en la legislación estatal y, en general, en la del resto de las comunidades autónomas) ha conformado determinados supuestos estrictamente como causas de incompatibilidad (artículo 6 de la Ley 1/1986), que no impiden a quienes ostenten los cargos allí previstos concurrir como candidatos al proceso electoral pero que sí despliegan su eficacia en el momento en el que se pretende, una vez electo, adquirir la condición de parlamentario y durante toda la vigencia del propio mandato representativo.

A esta última categoría, a la que podría denominarse como incompatibilidades en sentido estricto, pertenecen los supuestos controvertidos y que, por lo tanto, no impiden la concurrencia al proceso electoral como candidato, pero sí el desempeño simultáneo del mandato en el Parlamento de Andalucía con los cargos de ámbito local previstos en el precepto impugnado.

b) Una vez expuestos los aspectos más relevantes del régimen de las incompatibilidades parlamentarias, con especial indicación de las particularidades aplicables al Parlamento de Andalucía, procede ahora indicar la doctrina de este Tribunal en la materia.

Un primer grupo de resoluciones atendió a la finalidad de determinar si la norma impugnada era materialmente idónea para regular las incompatibilidades parlamentarias. Así, en la STC 72/1984, de 14 de junio, al resolver el recurso previo de inconstitucionalidad presentado por distintos Senadores contra el Proyecto de Ley Orgánica de incompatibilidades de diputados y senadores, el Tribunal mantuvo que, en el momento inicial de desarrollo del art. 70.1 CE –en el que aún no se había dictado la

Ley electoral, en los términos que recoge el art. 81.1 CE–, el legislador no podía establecer las incompatibilidades parlamentarias en una Ley Orgánica ad hoc que, materialmente, no pudiera ser reconocible por su contenido como ley electoral, sin perjuicio de que ulteriormente, una vez aprobada la Ley Orgánica reguladora del régimen electoral general (en la que habría de contenerse la regulación de las incompatibilidades parlamentarias, según dispone el art. 70.1 CE), la misma pudiera modificarse parcialmente en lo atinente al régimen jurídico de las incompatibilidades.

Más adelante, se abordaron distintas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra varias normas relativas al régimen de la función pública, en las que se disponía la situación administrativa a la que debían pasar los funcionarios y empleados públicos en el caso de que resultarían electos como diputados o senadores. En lo que ahora concierne, el motivo de impugnación se sustentaba en que las disposiciones controvertidas, al establecer una situación administrativa de excedencia especial primero y de servicios especiales después, con la consecuencia de que no era posible simultanear la condición parlamentaria con el empleo público, introducían una incompatibilidad entre la condición de diputado o senador con la de funcionario o empleado público, en un momento en el que aún no se había aprobado la Ley Orgánica del régimen electoral general y tales condiciones públicas no se habían declarado incompatibles, ni por la Constitución ni por la legislación electoral entonces aplicable (singularmente el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales). El Tribunal entendió, sin embargo, que la regulación de la situación administrativa a la que accedían los funcionarios que hubieran adquirido la condición parlamentaria no suponía incurrir en supuesto de incompatibilidad, pues su establecimiento está reservado al legislador electoral, y que la aplicación de la norma sobre función pública, o bien quedaba a la espera de que se articulara la incompatibilidad parlamentaria o bien (las previsiones variaban en ambas normas controvertidas) quedaba expedita la compatibilidad funcional aunque no la retributiva (SSTC 19/1991, de 31 de enero, FFJJ 2 a 4; y 150/1992, de 19 de octubre, FJ 2).

Más recientemente, y con la prudencia con la que han de acogerse los pronunciamientos obiter dicta, pues estos no han recaído sobre el objeto del recurso que se enjuiciaba, este Tribunal ha llamado la atención sobre los efectos que podría tener la aplicación de una modificación del régimen de incompatibilidades parlamentarias durante la vigencia del mandato representativo en curso, por cuanto, si no se pospusiera

su entrada en vigor al resultado del proceso electoral posterior a la aprobación de la norma, pudiera considerarse, en función del concreto contenido de la norma, una eventual perturbación para la conservación del cargo representativo a los efectos del art. 23.2 CE; así, el Tribunal manifestaba que: “la reforma tampoco afecta al régimen de incompatibilidades, que sigue rigiéndose por la misma normativa vigente antes de la entrada en vigor de los preceptos impugnados, sin que del recurso de inconstitucionalidad se desprenda ningún dato que revele que la entrada en vigor de la reforma reglamentaria el 1 de enero de 2013 haya supuesto, de facto, y en aplicación del régimen de incompatibilidades vigente, un problema para el buen funcionamiento de la Cámara o haya impedido, de forma concreta y objetiva, que uno o varios Diputados ejerzan los derechos y las facultades propias del cargo para el que fueron elegidos, habiéndose alterado su régimen de dedicación” [STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 9, letra d)].

Con una perspectiva más competencial se han examinado normas estatales y autonómicas a las que se reprochaba el establecimiento de incompatibilidades parlamentarias en ámbitos ajenos al de las correspondientes competencias. La Ley del Parlamento Vasco 4/1981, de 18 de marzo, sobre designación de Senadores representantes de Euskadi, fue impugnada por el Estado al entender que el establecimiento de causas de incompatibilidad para dichos representantes por parte del legislador autonómico infringía la reserva de Ley Orgánica a la que obliga el desarrollo del art. 70.1 CE. El Tribunal, sin embargo, consideró conforme a la Constitución la regulación autonómica dada la peculiar posición de los Senadores de designación autonómica (art. 69.5 CE), que “quedan parcialmente sometidos, para las condiciones y modalidades de su designación, al ordenamiento jurídico estatutario” y que la intervención de dicho legislador no podía descartarse siempre que no supusiera alteración del régimen de incompatibilidades previsto en la norma estatal [STC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 1, letra e)]. Por su parte, la Comunidad Autónoma vasca impugnó el artículo 211.2 d) LOREG, en cuanto había introducido la incompatibilidad entre la condición de miembro del Parlamento Europeo y de parlamentario autonómico, al considerar que la normativa comunitaria aplicable sí permite el doble mandato (específicamente el artículo 5 del Acta electoral europea). El Tribunal, después de limitar el objeto de la demanda al contraste de la norma legal española y la comunitaria, sin que pudiera derivarse lesión alguna de los preceptos constitucionales alegados, eludió pronunciarse sobre el fondo (la compatibilidad de ambos mandatos) al considerar que

“la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que solo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria” (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5).

Por último, y, desde una perspectiva de la tutela de los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE, el Tribunal (nuevamente obiter dictum) ha señalado los efectos que tendría la declaración de una situación de incompatibilidad sin seguir el iter procedimental previsto para ello; así: “la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión parlamentaria, que en la Asamblea Cantabria es la del Estatuto del Diputado; la cual, además, queda relegada a unas atribuciones de mera propuesta, pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del Diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades” (STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 3).

Una vez expuestas estas consideraciones iniciales, procede ahora abordar la resolución del presente recurso.

3. En síntesis, el recurrente considera que el precepto impugnado priva del derecho de sufragio pasivo a los cargos incluidos en el mismo, con infracción del artículo 14, en relación con los artículos 23.2 y 9.3, todos ellos de la Constitución española.

Ha de advertirse, frente a lo alegado por el recurrente, que en la disposición controvertida no está en juego el derecho de sufragio pasivo de los cargos incluidos en la misma. El derecho de sufragio pasivo guarda íntima conexión con la inelegibilidad; es más esta sí que guarda relación con el derecho electoral y, por ende, con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pero la incompatibilidad, sustancialmente, no guarda relación con el Derecho electoral, sino más bien con el Derecho parlamentario, por cuanto afecta a la propia organización interna del órgano parlamentario. A mayor abundamiento, como ha quedado reflejado en el fundamento anterior, la incompatibilidad parlamentaria no tiene pro-

piamente reflejo en el proceso electoral, sino más bien en la adquisición plena de la condición parlamentaria –y conservación, en su caso, de la misma– una vez que el candidato haya resultado electo, incardinándose por lo tanto en el ámbito de las relaciones jurídico parlamentarias, todo ello sin perjuicio de que por imperativo constitucional (o estatutario en este caso) la regulación sustantiva de las incompatibilidades se contenga en la norma electoral. El art. 23.2 CE, bajo cuyo amparo encuentran tutela las distintas manifestaciones del ius ad officium y del ius in officium de los representantes políticos, según han quedado delimitadas por la doctrina de este Tribunal, tiene un alcance que excede –dejando de un lado la parte concerniente a las funciones públicas, que no hace al caso– del derecho de sufragio pasivo.

4. Descartada, pues, la inicial referencia del recurrente al derecho de sufragio pasivo, procede ahora examinar las quejas relativas a la lesión de la igualdad, en primer lugar, y, a continuación, las relativas a la arbitrariedad, que constituyen el núcleo de la impugnación constitucional del recurrente.

A tal efecto, han de hacerse las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en lo que se refiere a la eventual vulneración de la igualdad en la determinación de la causa de incompatibilidad que se atribuye por el recurrente al legislador andaluz, ya se adelanta que no puede ser acogida en los términos en los que aparece formulada por el recurrente.

Como ya quedó expuesto anteriormente, el artículo 105.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía remite al legislador electoral para el establecimiento de las causas de incompatibilidad parlamentarias, que ha de ponerse en conexión con la competencia de dicha Comunidad Autónoma para dictar las normas y procedimientos electorales relativos a la constitución de las instituciones de autogobierno de la misma (art. 46 EAAnd). La remisión es absolutamente incondicionada pues, de la lectura de la norma institucional de la Comunidad Autónoma, se advierten dos extremos relevantes: el primero, que a diferencia de lo que sucede en la Constitución, no se establece un elenco mínimo de incompatibilidades susceptible de ser ampliado por legislador y que, por lo mismo y por la especial relación que existe entre la norma estatutaria y la Ley autonómica, no podría ser desconocido por aquel en la labor de concreción realizada en la Ley electoral.

En segundo término, porque tampoco existe en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, de contrario, el establecimiento de una compatibilidad prescrita por la norma, como ha sucedido en otras comunidades autó-

nomas (así, el artículo 11.4, inciso final, del Estatuto de Autonomía de Castilla y León dispuso, en su redacción inicial dada por la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, que “[e]n cualquier caso, la condición de Procurador será compatible con la de Diputado provincial y con la de Concejal”; no así, por cierto, con la presidencia de las citadas corporaciones locales), con la excepción, acaso, del Presidente de la Junta de Andalucía que ha de ser elegido por y de entre los miembros del Parlamento (art. 118.1 EAAnd) y cesa, entre otras causas, si pierde la condición de parlamentario [artículo 12.1, letra g), de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de que el artículo 16 de la misma norma recoge expresamente la compatibilidad entre ambas funciones]; compatibilidad esta última, en fin, habitual en la forma de gobierno parlamentaria y que encuentra pleno encaje en el marco de relaciones fiduciarias que existe entre el Legislativo y el Ejecutivo de la Comunidad Autónoma y que se singulariza, entre otros, en los instrumentos de otorgamiento y retirada de la confianza parlamentaria.

A la luz de estas normas habilitadoras, es claro que el legislador andaluz dispone de una amplia discrecionalidad para establecer su propio sistema de incompatibilidades parlamentarias, pues no es ocioso recordar que, así como las causas de inelegibilidad establecidas en el art. 6 LOREG rigen para los procesos electorales autonómicos, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado segundo, de esta norma, no sucede lo mismo con el sistema de incompatibilidades parlamentarias, cuyo establecimiento sí corresponde, en exclusiva, al legislador de cada Comunidad Autónoma de acuerdo, en su caso, con las previsiones que se contengan en el Estatuto de Autonomía respectivo. En este sentido, cumple destacar que dicho sistema, en el ámbito de las comunidades autónomas, ha ido variando en función de que en las mismas se haya ido adoptando un sistema de retribuciones parlamentarias entendidas como asignaciones, pudiendo indicarse de forma muy genérica y a los efectos que aquí importan que, en aquellas comunidades en las que los representantes únicamente perciben dietas o indemnizaciones, el sistema de incompatibilidades es más laxo que en aquellas otras que han optado por un sistema de retribuciones. A esta última categoría pertenece la Comunidad andaluza que ha previsto un sistema de retribuciones fijas y periódicas (artículo 8.1 del Reglamento del Parlamento de Andalucía) y, en consecuencia, ha establecido un régimen de incompatibilidades exhaustivo, semejante al previsto en la Ley Orgánica del régimen electoral general para los Diputados y Senadores,

y en el que ha de destacarse la prescripción contenida en el art. 6.3 de la Ley 1/1986, según la cual: “El mandato de los Diputados del Parlamento de Andalucía se ejercerá en régimen de dedicación absoluta, y será incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma. El régimen de dedicación absoluta y de incompatibilidades previsto en esta Ley será aplicable sin que en ningún caso se pueda optar por percepciones o remuneraciones correspondientes a puestos o cargos incompatibles”; prescripción que se complementa con las contenidas a continuación en los apartados cuarto (actividades públicas) y quinto (actividades privadas) del precepto.

Así las cosas, cuando el eje central de la impugnación de la constitucionalidad del artículo 6.2 c) de la Ley electoral andaluza se localiza en la eventual vulneración del principio de igualdad en la ley, tal planteamiento exige del recurrente la carga de tener que aportar un término válido de comparación con el que poder establecer ese juicio de igualdad de carácter relacional que justifique el trato discriminatorio que se denuncia. En los términos de este recurso, es necesario, en definitiva, que se haya hecho referencia a la posible existencia de cargos públicos compatibles con el de parlamentario andaluz en contraposición al de los que incurran en la causa de incompatibilidad que aquel precepto establece, de tal manera que quede patente la existencia de una discriminación inadmisibles en términos constitucionales.

En efecto, como reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, la STC 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 3) ha venido declarando en relación con el principio de igualdad ante la Ley, “la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, solo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional”. Además, como también ha venido sosteniendo de modo uniforme este Tribunal, “el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional”; igualmente, “el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con

“criterios o juicios de valor generalmente aceptados”; y, por último, que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”.

5. Pues bien, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, ha de señalarse que, desde luego, no pueden reputarse como términos válidos de comparación para establecer el juicio de igualdad los que se contienen en el recurso. Y no son adecuados formalmente por erróneos, como sucede con la apelación que se realiza en favor de la elegibilidad de determinados miembros del Gobierno de la Nación, cuando de lo que trata la reforma es de la modificación del sistema de las incompatibilidades parlamentarias en el Legislativo andaluz y no de las causas de inelegibilidad, que afectan a quienes deseen concurrir como candidatos en las elecciones autonómicas al Parlamento de dicha Comunidad Autónoma. Error que no necesita de mayor precisión por cuanto, como ya quedó indicado en el fundamento anterior, inelegibilidad e incompatibilidad despliegan sus efectos en momentos distintos.

Pero tampoco son adecuados materialmente, pues el resto de los cargos citados como términos de contraste no son comparables a los que el precepto controvertido declara incompatibles. En el caso de los miembros del Ejecutivo de la Comunidad Autónoma, puesto que la compatibilidad entre ambas funciones es habitual, como acaba de referirse, en los sistemas con forma de gobierno parlamentaria que se definen por las relaciones de confianza entre el Legislativo y el Ejecutivo. En el ámbito local, puesto que claramente, los presidentes de los entes locales declarados incompatibles tienen una posición institucional y funcional distinta a la de los concejales y otros cargos de las juntas de gobierno con quien se pretende compararlos, entre otras razones porque el nivel de responsabilidad y de dedicación que aquellos han de asumir al frente de sus respectivos cargos dentro de la Administración local es distinto del que hayan de prestar los que formen parte de aquellas corporaciones como meros miembros de las mismas. Si lo que se pretende, como así lo destaca la exposición de motivos de la Ley, es que los parlamentarios desempeñen sus funciones con “transparencia” y “plena dedicación”, la causa de incompatibilidad prevista en el precepto impugnado resulta justificada y proporcionada.

6. Descartada la lesión del artículo 14 en relación con el 23.2 CE, en los términos denunciados en el recurso, queda por examinar si el precepto impugnado incurre en arbitrariedad contraviniendo la proscripción que en tal sentido aparece contenida en el art. 9.3 CE.

Pues bien, en lo que respecta a la interdicción de la arbitrariedad ha de traerse a colación y recordar el cuidado con que aborda este Tribunal el examen de la compatibilidad entre la norma eventualmente impugnada y el art. 9.3 CE, cuando están en cuestión asuntos que afectan a las opciones políticas del legislador. Y desde luego, el establecimiento de un determinado sistema de incompatibilidades que responda a criterios de exclusividad en el desempeño de la función parlamentaria, a una mayor transparencia de la labor de los representantes restringiendo las actividades que puedan realizar y sometiéndolas en su caso a autorización, lo es. En los propios términos de este Tribunal, “el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. En este sentido, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos tan generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger” (STC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12).

Así, al examinar la Ley impugnada desde este punto de vista, “el análisis se ha de centrar en determinar, por un lado, si quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razona en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley recurrida; y, por otro, y ya desde el punto de vista material, en que la arbitrariedad denunciada sea el resultado, bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales” (STC 19/2011, FJ 12 y resoluciones allí recogidas). Con estos presupuestos, la reforma de la causa de incompatibilidad parlamentaria objeto del recurso, no es que no carezca de justificación por parte del propio legislador, sino que, como explica el Letrado del

Parlamento de Andalucía en su escrito de alegaciones, trae razón de una serie de previos acuerdos y resoluciones parlamentarias en los que ya se proponía la modificación de las incompatibilidades en el sentido que ha recogido la norma. En efecto, la propia exposición de motivos de la Ley 9/2011 justifica la intervención del legislador en la mejora del “funcionamiento de nuestras instituciones de tal forma que sean más transparentes y cercanas a la ciudadanía, combatiendo el desapego creciente que muestra la ciudadanía hacia la actividad política y hacia aquellos que la ejercen” y, en tal sentido, la introducción de nuevas causas de incompatibilidad sigue “la línea de profundizar en la transparencia y plena dedicación que los parlamentarios deben a la ciudadanía”.

Pues bien, dicha justificación en modo alguno resulta ajena a la finalidad de las incompatibilidades parlamentarias, ya que, según se desprende de la doctrina de este Tribunal: “[l]a finalidad de las incompatibilidades de los titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que expresamente enumera la propia Carta fundamental y que, en su caso, detalla la correspondiente Ley Orgánica, es, según los casos, garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión o, incluso, la imparcialidad del órgano en cuestión” (STC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 3), sin que exista razón alguna para negar que dichas apreciaciones puedan extenderse a los titulares de los órganos análogos de las comunidades autónomas. Ciertamente, la adopción de un sistema de incompatibilidades más o menos exhaustivo o rígido responde a una determinada concepción de la relación representativa y, en este sentido, no falta debate doctrinal ni político en la materia.

Por supuesto que sería posible encontrar razones –y, ciertamente, no escasas– para sostener la compatibilidad de los presidentes de los entes locales a los que ha afectado la reforma del régimen de incompatibilidades de la Ley 9/2011, y que el recurrente introduce en su escrito de demanda. De hecho, la declaración expresa de la incompatibilidad parlamentaria de los cargos a los que afecta la norma ahora combatida no es habitual en las normas análogas de las comunidades autónomas, pues tan solo se encuentra en el artículo 4.2, letra c), en conexión con el artículo 6.1 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia, y en el ámbito estatal únicamente es posible citar, como causa de inelegibilidad relativa, la que aparecía reflejada en el derogado artículo 4.2, letra a), del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, que afectaba a la elección de los car-

gos inelegibles únicamente por el “distrito o distritos comprendidos en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción”, sin que esta norma previera su conversión en causa de incompatibilidad, bien de forma inicial o sobrevenida, a la adquisición del mandato.

Pero siendo ello así, ha de advertirse que, de la misma manera que se ha operado con otros elementos que inciden en la relación representativa o que pueden afectar al estatus de los parlamentarios (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 8), no es función de este Tribunal enjuiciar la mayor o menor corrección de un determinado sistema de incompatibilidades, suplantando así la discrecionalidad de la Cámara que, con sujeción en su caso a lo que disponga el Estatuto de Autonomía, evalúa qué eventuales conflictos de intereses puedan derivarse, para la posición institucional del órgano, de la presencia, en calidad de Diputados al Parlamento, de quienes ocupen determinados cargos o desempeñen ciertas actividades, o decida qué grado de dedicación a las funciones parlamentarias deben tener dichos representantes.

A la luz de lo expuesto, no es posible apreciar arbitrariedad alguna en la reforma del sistema de incompatibilidades parlamentarias introducido para los Diputados del Parlamento de Andalucía por la Ley 9/2011, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos.

Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2014, de 22 de julio, sobre conflicto en defensa de la autonomía local formulado por el Ayuntamiento de Torremontalbo contra la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2010, de 10 de marzo, por la que se aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela.

Antecedentes

Conflicto en defensa de la autonomía local formulado por el Ayuntamiento de Torremontalbo contra la Ley del Parlamento de La Rioja 3/2010, de 10 de marzo, por la que se aprueba la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela; concretamente, se segrega el lugar conocido como Somalo, perteneciente al término municipal de Torremontalbo, para agregárselo a Uruñuela.

Extracto de doctrina

(...)

5. Una vez rechazados los óbices procesales planteados por el Parlamento y el Consejo de Gobierno de La Rioja, y antes de entrar en el fondo de la lesión de la autonomía local alegada por el Ayuntamiento de Torremontalbo debemos precisar, como paso previo, el canon de enjuiciamiento del conflicto planteado.

Para ello hemos de partir de la consideración de que este proceso constitucional versa exclusivamente sobre la defensa de la autonomía local garantizada por la Constitución y que hemos mantenido, desde la Sentencia 240/2006, de 20 de julio, que este tipo de proceso constituye una “vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional”, tal como reza la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999. “Dicha especificidad se manifiesta en que el conflicto solo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de ‘la autonomía local constitucionalmente garantizada’; en consecuencia no podrán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales” (SSTC 240/2006, FJ 3; 37/2014, de 11 de marzo, FJ 3; y 95/2014, de 12 de junio, FJ 5). Asimismo, recordábamos en la STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 5, que “el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese ‘contenido mínimo’ que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de ‘los elementos esenciales’ o del ‘núcleo primario’ del autogobierno de los entes locales territoriales”.

Este Tribunal ha tenido ocasión de delimitar el contenido y la extensión de la autonomía local reconocida en los arts. 137, 140 y 141 CE, entre otras, en STC 240/2006, FJ 8, según la cual, “se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el ‘derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar

dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible’ (STC 32/1981, FJ 4), (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39). Tal como declaramos en la STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 5, se trata de una noción muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 (‘Concepto de la autonomía local’) establece que ‘por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes’. Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la autonomía local ‘es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad solo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional’.” (STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8, con cita, entre otras, de la STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9).

La misma idea fue desarrollada con más precisión en la ya citada STC 159/2001, FJ 4, que afirma que “la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno”.

Asimismo, habremos de tener en cuenta lo establecido en la legislación básica estatal, atendiendo únicamente a aquello que, de acuerdo con nuestra doctrina es canon de validez de las leyes autonómicas en este tipo de proceso, esto es aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE. En efecto, “solo aquellos extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental” (SSTC 240/2006, FJ 8, y 95/2014, FJ 5).

6. Una vez precisado el canon de enjuiciamiento del conflicto en defensa de la autonomía local del municipio de Torremontalbo debemos entrar a conocer las quejas formuladas por su representante legal en el escrito de interposición. El Ayuntamiento de Torremontalbo aduce, en lo que ahora interesa, que la citada Ley vulnera su autonomía local porque la segregación parcial de su término municipal se impuso por ley con infracción de los requisitos procesales y sustantivos que exige la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja para la alteración de los términos municipales, en consecuencia, con la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE. Esto provocó, además, la lesión de su autonomía local en cuanto que ha sido privado ilegítimamente de parte de su territorio, configurado como elemento esencial del municipio por ser el ámbito en el que se ejercen las competencias municipales.

Tanto el Parlamento de La Rioja como el Consejo de Gobierno de la citada Comunidad Autónoma, oponen la desestimación del presente conflicto en defensa de la autonomía local de Torremontalbo con base en los siguientes motivos: por un lado, porque el parámetro de control de la ley que supuestamente vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada debe ser, de acuerdo con la doctrina constitucional, los arts. 137 y 140 CE y no cualquier otro precepto constitucional como el art. 9.3 CE, o la Ley de bases de régimen local o la propia Ley de Administración local de La Rioja. Aducen que la Ley 3/2010, de 10 de marzo, impugnada es una ley singular aprobada por unanimidad por el Parlamento de La Rioja para resolver una situación singular y anómala. Pero, además, por otro lado y entre otros motivos, aduce el representante legal del Consejo de Gobierno de La Rioja que no es cierto que no se hayan cumplido los requisitos que exige de forma conjunta el art. 13 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja, sino que este precepto regula la alteración parcial de términos municipales en los que existan núcleos de población, por lo que en el caso de autos se aplicó subsidiariamente la regulación estatal no básica que contempla otro supuesto de segregación parcial para el caso, como *Somalo*, de inexistencia de núcleo de población. Además, se aduce que la ley impugnada no lesionó la autonomía local de Torremontalbo porque este pudo participar en el expediente de segregación parcial de su término municipal. El principal argumento en que fundamenta el Ayuntamiento de Torremontalbo la lesión de su autonomía local constitucionalmente garantizada es que la Ley 3/2010, objeto del conflicto, habría vulnerado la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja. Dicha

vulneración se produciría porque la misma ha sido adoptada sin encontrar fundamento en ninguna de las finalidades previstas en la citada Ley 1/2003, de 3 de marzo, y porque, a su juicio, tampoco se dan los requisitos sustantivos para la segregación de una parte de su término municipal.

Sin embargo, y de acuerdo con el canon de enjuiciamiento del conflicto en defensa de la autonomía local que hemos expuesto, es del todo punto evidente que no podemos considerar en este proceso constitucional que sea canon de validez de la Ley 3/2010, objeto del presente conflicto, la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja, norma que regula la alteración de los términos municipales en dicha Comunidad Autónoma.

En efecto, en ningún caso una ley autonómica puede considerarse como parámetro de constitucionalidad, ya que esta función solo corresponde, en su caso, a las leyes estatales. Concretamente con relación a esta acción en defensa de la autonomía local, como ha señalado nuestra doctrina, de la ley autonómica solo podría ser canon de validez la Ley de las bases del régimen local en aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE (SSTC 240/2006, FJ 8, y 95/2014, FJ 5). Asimismo, en relación con el canon para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local, si ya hemos afirmado, en relación con las leyes estatales, que no puede pretenderse de este Tribunal que enjuicie una norma estatal utilizando como parámetro otra norma estatal (configuradora de la autonomía local constitucionalmente garantizada) pues, lógicamente, si no se ha vulnerado la Constitución debe interpretarse como una nueva opción del legislador (STC 95/2014, FJ 5, por todas), lo mismo sucederá con las leyes autonómicas. En consecuencia, este Tribunal no ha de enjuiciar, en el seno del presente proceso constitucional, una ley autonómica utilizando como parámetro otra ley autonómica que no es más que una nueva opción del legislador.

En definitiva, la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja no puede ser parámetro de constitucionalidad de la Ley 3/2010 por lo que este Tribunal no puede enjuiciar la presunta vulneración de la referida norma por esta última.

En segundo lugar, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico 5 sobre el canon de enjuiciamiento aplicable en el supuesto analizado, la especificidad del conflicto en defensa de la autonomía local se manifiesta en que el conflicto solo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de la autonomía local constitucionalmente garantizada, por lo que no po-

drán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales. De acuerdo con dicha doctrina, no analizaremos las alegaciones referidas a la alteración del territorio municipal en relación con la vulneración del art. 9.3 CE.

Frente a la alegación, que se infiere de la demanda, de que esta alteración del término municipal se impuso por ley, frente a la que no se puede reaccionar en la jurisdicción contencioso-administrativa hemos de reiterar lo ya afirmado en STC 37/2014, FJ 3, esto es, que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva “es una cuestión ajena por completo a la autonomía local constitucionalmente garantizada que es objeto exclusivo de protección en este proceso, autonomía que no es otra que, como hemos señalado de forma reiterada “el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos y materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración de cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible” (STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 5, con cita de las anteriores)”.

Por último añadir que el Ayuntamiento de Torremontalbo intervino, como no podía ser de otro modo, en el procedimiento que concluyó con la alteración de su término municipal, anexionando el lugar de Somalo al municipio de Uruñuela, y que fue elevado al Parlamento de La Rioja, que lo aprobó mediante la Ley 3/2010, cumpliéndose así el trámite de audiencia indispensable en todo caso, aun cuando sus razones no fueran tomadas en consideración, tal y como resulta del texto de la norma legal citada que expuso los motivos de la alteración de términos municipales que llevaba a cabo.

7. A tenor de las consideraciones realizadas, atendiendo a los motivos aducidos por el Ayuntamiento de Torremontalbo y teniendo en cuenta el objeto limitado del conflicto en defensa de la autonomía local que como hemos señalado versa exclusivamente sobre la defensa de la autonomía local garantizada por la Constitución, debemos concluir que la Ley 3/2010, de 10 de marzo, del Parlamento de La Rioja, que decidió la alteración de los términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela no vulneró el derecho a la autonomía local constitucionalmente garantizada del Ayuntamiento de Torremontalbo, por lo que procede desestimar el presente conflicto en defensa de la autonomía local.

Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2014, de 12 de junio, sobre posible vulneración de la autonomía local por la Ley de las Cortes de Castilla y León 1/2010, de 2 de marzo, que crea el parque natural “Laguna Negra y Circos Glaciares de Urbión”.

Antecedentes

Conflicto en defensa de la autonomía local formulado por el Ayuntamiento de Covalada contra la Ley de las Cortes de Castilla y León 1/2010, de 2 de marzo, que creó el parque natural “Laguna Negra y Circos Glaciares de Urbión”.

Extracto de doctrina

(...)

5. *En cuanto al fondo del conflicto, es preciso tener en cuenta que este proceso constitucional versa exclusivamente sobre la defensa de la autonomía local garantizada por la Constitución. Como hemos mantenido desde la STC 240/2006, de 20 de julio, este tipo de proceso constituye una “vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional”, tal como reza la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/1999. “Dicha especificidad se manifiesta en que el conflicto solo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de ‘la autonomía local constitucionalmente garantizada’; en consecuencia no podrán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales” (STC 240/2006, FJ 3). Por añadidura, “el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese ‘contenido mínimo’ que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de ‘los elementos esenciales’ o del ‘núcleo primario’ del autogobierno de los entes locales territoriales. También el legislador básico estatal ha de respetar la garantía institucional de la autonomía local (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2), puesto que los destinatarios del art. 137 CE ‘son todos los poderes públicos, y más concretamente todos los legisladores’ (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2).” (STC 240/2006, FJ 8)*

Pero “la legislación básica sobre régimen local no se integra en el ‘bloque de la constitucionalidad’ ni constituye canon de validez respecto de

otras leyes estatales. Tal como sostiene el Abogado del Estado no puede pretenderse de este Tribunal que enjuicie una norma estatal utilizando como parámetro otra norma estatal (configuradora de la autonomía local constitucionalmente garantizada) pues, lógicamente, si no se ha vulnerado la Constitución debe interpretarse como una nueva opción del legislador. Por otra parte tampoco en este proceso puede discutirse el carácter básico de la norma estatal, ya que esta es una cuestión que afecta al régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas que, consiguientemente, no puede ser suscitada en este proceso constitucional por las entidades locales legitimadas para promoverlo.” (Ibídem) En consecuencia, “como ha señalado nuestra jurisprudencia con relación a esta acción en defensa de la autonomía local, ‘de la ley autonómica solo podría ser canon de validez la Ley de las bases del régimen local en aquellos aspectos enraizables directamente en los arts. 137, 140 y 141 CE. En efecto, tal como declaró la STC 159/2001, de 5 de julio, solo aquellos extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental (FJ 4)’.” (STC 240/2006, FJ 8).

En relación con ese parámetro de enjuiciamiento, es doctrina constitucional que “la autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 de la Constitución se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el ‘derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible’ (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4)” (STC 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4). “En definitiva, y como recordamos en la STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 9, volviendo sobre la doctrina establecida en la STC 159/2001, de 5 de julio, ‘la au-

tonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno’.” (STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 5).

6. Desde este punto de vista, el presente conflicto debe ser desestimado. Siguiendo los criterios sentados por la STC 170/1989, de 19 de octubre, donde enjuiciamos la Ley de Madrid que creó el parque de la cuenca alta del Manzanares, debemos concluir que Ley de las Cortes de Castilla y León enjuiciada en este proceso no contradice la garantía institucional de la autonomía municipal reconocida en el art. 137 CE.

En primer lugar, ha de señalarse que el ámbito geográfico del parque y su propia dimensión regional exceden con mucho del interés puramente local, ya que en la relación entre el interés local y el interés supralocal es claramente predominante este último, sin que pudieran realizarse los intereses públicos que la creación del parque tutela a través de la gestión municipal. Este es un dato a tener muy en cuenta para el enjuiciamiento de este motivo de impugnación de la Ley 1/2010, como hicimos en la STC 170/1989, FJ 9. La zona protegida abarca el territorio de varios municipios, que como regla no pueden ejercer sus competencias fuera de su término municipal (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 13).

7. En segundo lugar, el Ayuntamiento de Covalada no ha acreditado que su participación institucional en la gestión del parque natural sea “una intervención inexistente o meramente simbólica” que impida hacer valer los intereses municipales (STC 170/1989, FJ 9). La Ley controvertida

se remite en este punto a la Ley de espacios naturales de la Comunidad de Castilla y León, que introduce dos normas determinantes del fallo de este proceso:

a) El plan rector de uso y gestión del parque natural, cuyo contenido es decisivo para fijar jurídicamente dicho uso y gestión, ha de ser elaborado por los órganos gestores de cada parque “con la participación de las Entidades Locales afectadas” (art. 27.3 de la Ley de las Cortes Castilla y León 8/1991, de 10 de mayo). Esta participación local no es meramente testimonial, como se desprende de las detalladas previsiones del art. 32 de la Ley 8/1991; y no puede serlo porque, de lo contrario, se estaría atentando contra la esencia de la autonomía local constitucionalmente garantizada, tal y como expusimos en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia. Lo cual se traduce en que la Consejería competente para elaborar y modificar el plan rector de uso y gestión del parque natural no puede limitarse a cumplir formalmente los trámites de audiencia e informe previstos por la legislación, sino que debe aceptar o motivar el rechazo de las alegaciones, observaciones y peticiones formuladas por el ayuntamiento concernido por el parque natural en términos expresos, susceptibles de revisión tanto por los órganos asesores y decisores previstos por la Ley (la Comisión de Urbanismo de Castilla y León, el Consejo Regional de Espacios Naturales Protegidos, el Consejero y la propia Junta) como, desde la perspectiva de la mínima participación garantizada por el principio constitucional de la autonomía local, por los tribunales de justicia (SSTC 240/2006, FFJJ 10 y 12, y 129/2013, de 4 de junio, FJ 8).

b) En el parque natural debe existir una junta rectora cuya composición, determinada reglamentariamente, “incluirá en todo caso representantes ... de las Entidades locales afectadas”, junto con las personas designadas por la Administración de la Comunidad Autónoma y de las diputaciones de la provincia del ámbito territorial del espacio natural protegido, de las universidades, de asociaciones cuyos fines coincidan con los principios inspiradores de la Ley en el ámbito de la Comunidad Autónoma y el director conservador. A lo que añade: “Los representantes de los municipios y Juntas Vecinales serán elegidos por ellos mismos y no podrán ser menos de la tercera parte de la Junta Rectora” (art. 40.3 de la Ley 8/1991). Previsiones que han sido cumplidas por el Decreto castellano-leonés 46/2010, de 21 de octubre, que regula la composición de la Junta Rectora del parque natural de Laguna Negra y circos glaciares de Urbión, reservando estos dos puestos a cada uno de los tres municipios en cuyo término se sitúa el parque. Sumados a los puestos

asignados al Ayuntamiento y la Diputación de Soria, las entidades locales suman ocho de los dieciocho miembros que forman la Junta Rectora. Participación prevista legalmente que, en ausencia de alegaciones específicas en la demanda rectora de este proceso constitucional, permite apreciar una intervención municipal suficiente para hacer valer los intereses municipales en la gestión del espacio natural (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9).

Ciertamente, las medidas que se imponen para la protección de un espacio natural suponen un límite al ejercicio de las competencias de todos los entes cuyas acciones concurren en el territorio afectado. Pero la existencia de límites no es identificable, sin más, con la vulneración de competencias constitucionalmente garantizadas. En el presente caso, la Ley autonómica no impide en absoluto al Ayuntamiento promotor del conflicto que ejercite sus competencias en distintos campos y, en especial, en el aprovechamiento y conservación del monte catalogado de utilidad pública núm. 125, ni en la ordenación del ejercicio de los derechos que ostentan los vecinos sobre él. Los límites que los entes locales encuentran están fijados legalmente y en ningún caso anulan el ejercicio de esas competencias hasta el punto de hacerlas desaparecer. No es impertinente observar, asimismo, que la Ley ordena que las medidas de conservación deberán ser establecidas “en armonía con los usos, derechos y aprovechamientos tradicionales” y deberán servir, entre otros fines, para “mejorar la calidad de vida y el bienestar social de la población asentada” (art. 1); previsiones cuyo cumplimiento efectivo está garantizado por el ordenamiento jurídico y que debería satisfacer las preocupaciones expresadas por el Ayuntamiento de Covalada.

8. En efecto, el detalle de las limitaciones a las competencias locales procede, no de la Ley misma, sino de los planes y medidas que deben ser adoptados en su aplicación. Son de especial importancia, en este punto, el plan de ordenación de los recursos naturales del parque Laguna Negra y circos glaciares de Urbión, plan que es aprobado mediante Decreto de la Junta de Castilla y León, y el plan rector de uso y gestión del parque, adoptado por la Consejería de Medio Ambiente, como vimos antes (arts. 26, 27 y 32 de la Ley 8/1991). Disposiciones ambas que, junto con las demás medidas o actos de gestión del parque que afecten a la autonomía local, son susceptibles de control por parte de los Tribunales de justicia, en particular los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta forma, mediante el control judicial de los actos de aplicación de la Ley castellano-leonesa 1/2010 puede evitarse un ejercicio de la competencia autonómica que llegue a vulnerar la autonomía que la Consti-

tución garantiza al ayuntamiento donde se localiza, en parte, el parque natural. Lesión de la autonomía que no se produce por la mera previsión normativa de las medidas de protección del espacio natural declarado por la Ley objeto del conflicto, tal y como hemos razonado anteriormente (ATC 251/2009, de 13 de octubre, FJ 6). Son los tribunales del Poder Judicial los que, por mandato constitucional (art. 106.1 CE), controlan la legalidad de la actuación administrativa subyacente tanto en la aprobación como en la puesta en práctica de los distintos instrumentos de protección medioambiental del territorio.

Todas las razones anteriores llevan a la conclusión de que la Ley de Castilla y León 1/2010, de 2 de marzo, no vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada del Ayuntamiento de Covaleda (Soria).

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

- **TRABAJOS ORIGINALES:** Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
- **PRESENTACIÓN:** Los originales deberán enviarse en su lengua original, siempre que esta sea castellano, catalán, gallego, inglés, francés, italiano o portugués, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
- **FORMATO:** La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 10. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir los criterios normales de cita.
- En caso de libro: autor, título del libro en cursiva o título del capítulo entrecorillado seguido del autor del libro y del título del mismo en cursiva, editorial, ciudad de edición, año, página/s.

Ejemplo:

JIMÉNEZ ASENSIO, R., “¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas”, en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, Bilbao, 2011, págs. 13-87.

- En caso de artículo de revista: autor, título del artículo entre comillas, nombre de la revista en cursiva, número, editorial, año y página/s.

Ejemplo:

PAREJO ALFONSO, L., “Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 29, Fundación Democracia y Gobierno Local, febrero de 2012, págs. 9-21.

Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos, irán entrecorilladas.

- **EXTENSIÓN:** Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. Las Ponencias, crónicas y notas no superarán las 30 páginas. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- **SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES:** Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.



3 números al año



suscripciones

Última edición: junio 2014



**QDL
Anual (3 números)
+
Anuario del
Gobierno Local
80 €**

**QDL
Anual (3 números)
38 €**

**Anuario del
Gobierno Local
55 €**

Suscripciones a través de:

Teléfono: 917 020 414

Fax: 913 103 499

Internet: www.gobiernolocal.org

***IVA y gastos de envío a domicilio incluidos en cualquier modalidad de suscripción, salvo entregas fuera de España**

Datos de envío: (si los datos para la facturación son distintos, debe indicarlo). Por favor, rellene sus datos en letra mayúscula.

*Nombre: Profesión:
 *Entidad: *CIF/NIF:
 *Dirección: *Población: *Provincia: *C.P.:
 Mail: *Teléfono: Fax:

Los campos señalados con un asterisco (*) deberán ser cumplimentados obligatoriamente.

Deseo que me envíen a la dirección indicada:

- QDL - ANUAL (3 números)
- ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL
- QDL - ANUAL (3 números) + ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL

Idioma de los QDL:

- Castellano
- Catalán

Efectúo el pago por el procedimiento siguiente:

- TALÓN ADJUNTO NOMINATIVO A LA FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
- TRANSFERENCIA BANCARIA
- DOMICILIACIÓN BANCARIA MEDIANTE AUTORIZACIÓN QUE CUMPLIMIENTO ABAJO

Sr. director/del Banco/de la Caja: Sucursal: Localidad:

Autorizo a la Fundación Democracia y Gobierno Local para que cargue los recibos que ha de libramme, a partir de la fecha, en mi cuenta corriente/libreta.

Firma:

OBSERVACIONES:

Acepto que mis datos sean incluidos en un fichero automatizado confidencial para futuras comunicaciones de la Fundación Democracia y Gobierno Local. Si deseo consultarlos, rectificarlos o cancelarlos, lo comunicaré a la Fundación Democracia y Gobierno Local, Rambla Catalunya, 126, 08008 Barcelona, según la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

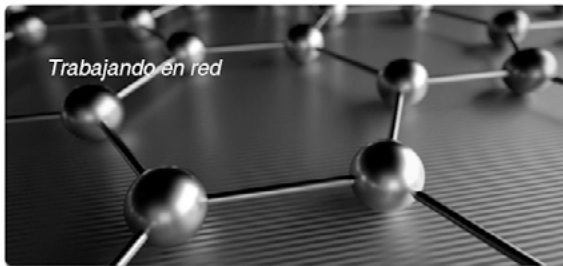
CÓDIGO CUENTA BANCARIA			
ENTIDAD	OFICINA	D.C.	N.º CUENTA

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org



Inicio La Fundación ▾ Boletín Actividades ▾ Fundación Digital ▾ Publicaciones ▾ Actualidad



Revista
La Revista Democracia y Gobierno Local, publicación divulgativa al servicio de los Gobiernos locales.

[ver más](#)



Fundación Digital
Consulte aquí todas las publicaciones de nuestra Fundación en formato electrónico.

[ver más](#)



Actividades
Consulte aquí todas las actividades de la Fundación (cursos, jornadas, debates-coloquio, desayunos...)

[ver más](#)

Últimas Publicaciones



El bicentenario de las diputaciones provinciales (Cádiz 1812)



Revista Democracia y Gobierno Local 16/17



Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico



Cuadernos de Derecho Local nº 29



El debate actual sobre las diputaciones provinciales: un análisis de las últimas propuestas electorales



La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias

Actualidad



La reforma de las competencias de la Administración Local a debate
viernes, 20 de septiembre de 2012

En la Diputación de Málaga por expertos del Ministerio de Hacienda [ver más](#)



La Xarxa de Goversns Locals amplia el plazo para que los ayuntamientos digan cuáles son sus necesidades
viernes, 28 de septiembre de 2012

Prórroga para presentar solicitudes [ver más](#)



El Príncipe destaca en Cádiz el papel "fundamental" de los ayuntamientos
jueves, 27 de septiembre de 2012

"actores de primer orden" en la democracia [ver más](#)

[ver todas](#)

Suscríbete a nuestro RSS

La Fundación en Twitter



fundlocal La reforma de las competencias de la administración local, a debate en la... [malaga.es/buscar/home.as... #reformagobiernolocal](https://twitter.com/fundlocal)
about 1 hour ago · reply · retweet · favorite

fundlocal Los diputados provinciales renuncian a su paga extra de Navidad. [elnortedecastilla.es/20120925/focal... via @nortedecastilla](https://twitter.com/elnortedecastilla)
2 days ago · reply · retweet · favorite

fundlocal Fundación Democracia y Gobierno Local [gobiernolocal.org/actualidad/foc...](https://twitter.com/gobiernolocal)
3 days ago · reply · retweet · favorite



Join the conversation

Suscríbete a nuestro Boletín digital

QDL37SUMARIO

Estudios

- 12 Las bases del régimen local en la doctrina del Tribunal Constitucional · LUCIANO PAREJO ALFONSO
- 41 Función pública local y reforma local · JESÚS FUENTETAJA PASTOR
- 76 El personal laboral de las entidades locales tras la LRSAL · FERNANDO GARCÍA RUBIO
- 125 Los grupos políticos municipales · CARMEN ALONSO HIGUERA
- 181 La aplicación del principio de transparencia en la contratación: contrato menor y contratación electrónica · JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO
- Ponencias, crónicas y notas**
- 208 Gouvernance et participation : les villes intelligentes font-elles le co-citoyen? · GILLES J. GUGLIELMI
- 225 La supresión-fusión de municipios · ALBERTO PALOMAR OLMEDA
- 266 Las diputaciones provinciales en la legislación de régimen local de la Comunidad de Castilla-La Mancha · MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE
- Jurisprudencia**
- 286 Crónica de jurisprudencia (de 3 de marzo de 2014 a 10 de marzo de 2015) · ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ

