Crònica de jurisprudència (d'1 de febrer a 30 de juny de 2013)

Antonio Descalzo González
Professor titular de Dret Administratiu de la Universitat Carlos III de Madrid

Jurisprudència constitucional

Sentència del Tribunal Constitucional 103/2013, de 25 d'abril de 2013, per la qual es declara inconstitucional i nul, en els termes establerts en el fonament jurídic 6 de la Sentència, l'incís "L'alcalde pot nomenar membres de la junta de govern local persones que no tinguin la condició de regidors, sempre que el seu nombre no superi un terç dels seus membres, exclòs l'alcalde", del paràgraf segon de l'article 126.2 de la Llei 7/1985, reguladora de les bases del règim local, en la redacció que en fa l'article primer de la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local, i es declara constitucional l'article 130.1.B de la mateixa Llei reguladora de les bases del règim local, en la redacció que en fa l'article primer de la indicada Llei 57/2003, de 16 de desembre, sempre que s'interpreti d'acord amb el que assenyala el fonament jurídic 5.J) de la Sentència, així com la disposició final primera de la Llei 57/2003, de 16 de desembre, de mesures per a la modernització del govern local, en atribuir-li caràcter bàsic.

Antecedents

Recurs d'inconstitucionalitat núm. 1523/2004, plantejat pel Parlament de Catalunya contra la disposició final primera de la Llei 57/2003, de 16 desembre, de mesures per a la modernització del govern local, en la mesura que declara bàsics determinats articles de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, segons la redacció que en fa l'article primer de la mateixa Llei, pel fet de no respectar les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de règim local, i de vulnerar l'autonomia local.

Ponent: Sra. Encarnación Roca Trías.

Extracte de doctrina

"*[…]*

"*4. Como quiera que la impugnación se basa, en una buena parte, en motivos competenciales, resulta necesario determinar cuáles son los títulos competenciales de aplicación, cuestión en la que ambas partes coinciden. No así en su alcance.*

"*En efecto, tanto el Parlamento de Cataluña como el Estado invocan la competencia sobre régimen local que atribuía a la Generalitat el art. 9.8 del Estatuto de Autonomía vigente cuando interpuso el recurso de inconstitucionalidad y la competencia del Estado para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. A este respecto, una temprana doctrina constitucional precisó que la competencia que atribuye al Estado el art. 149.1.18 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 (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5).*

"*Esto es, la legislación básica comprende los principios o bases, relativos a los aspectos institucionales —organizativos y funcionales— y a las competencias locales (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 1 y 4), pudiendo las comunidades autónomas legislar libremente en el respeto a esas condiciones básicas. Esta es la interpretación, afirma la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, que debe darse al art. 149.1.18 CE, interpretación que, por lo demás, es la única compatible con el tenor literal de estos preceptos y la que, desde otra perspectiva, permite armonizar los principios de unidad y autonomía que la Constitución consagra.*

"*Así pues, 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 resultaría constitucionalmente legítimo que el diseño legislativo de la autonomía local quedara excluido*

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

de las reglas de distribución competencial que resultan de los arts. 148.1 y 149.1 CE y comprendida en la del art. 149.3 CE. Consecuencia de lo anterior, es 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.

"*El Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido modificado con posterioridad a la interposición de este recurso de inconstitucionalidad por la Ley Orgánica 6/2006, siendo ahora el art. 160 el que atribuye a la Generalitat competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local. Son competencias exclusivas, de acuerdo con su apartado primero, las ejercidas sobre las relaciones entre las instituciones de la Generalitat y los entes locales, las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre estos y la Administración de la Generalitat, incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales; la determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 84; el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos; la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Generalitat y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos y, finalmente, el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales. También el apartado tercero atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de régimen electoral de los entes locales creados por aquella, con la excepción de los constitucionalmente garantizados. El resto de competencias en materia de régimen local son compartidas de acuerdo con lo establecido en el art. 160.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).*

"*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, 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).*

"*Por esta misma razón, al analizar el capítulo del Estatuto dedicado al gobierno local dijimos que '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*)' (FJ 36).*

"*Es pues, a partir de la doctrina que este Tribunal tiene acuñada sobre la legislación básica en materia de régimen local, que debemos afrontar el análisis de la controversia competencial que late en la impugnación de la disposición final primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL).*

"*5. Siguiendo la sistemática que anticipamos en el fundamento jurídico 2, analizaremos en primer lugar la constitucionalidad de aquellos preceptos que se han impugnado mediante la impugnación de la disposición final primera.*

"*a) En primer lugar, se impugnan los arts. 4.3, pá-*

rrafo segundo y el último inciso del art. 4.2 LBRL, en la redacción que les da la Ley de medidas para la modernización del gobierno local. Dice el art. 4 LBRL:

"'1. En su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:

"'a) Las potestades reglamentaria y de autoorganizacion.

"'b) Las potestades tributaria y financiera.

"'c) La potestad de programación o planificación.

"'d) Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.

"'e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.

"'f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.

"'g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.

"'h) Las prelaciones y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las comunidades autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes.

"'2. Lo dispuesto en el número precedente podrá ser de aplicación a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal y, asimismo, a las comarcas, áreas metropolitanas y demás entidades locales, debiendo las leyes de las comunidades autónomas concretar cuáles de aquellas potestades serán de aplicación, excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente.

"'3. Corresponden a las mancomunidades de municipios, para la prestación de los servicios o la ejecución de las obras de su competencia, las potestades señaladas en el apartado 1 de este artículo que determinen sus Estatutos. En defecto de previsión estatutaria, les corresponderán todas las potestades enumeradas en dicho apartado, siempre que sean precisas para el cumplimiento de su finalidad, y de acuerdo con la legislación aplicable a cada una de dichas potestades, en ambos casos.'

"La representación letrada del Parlamento de Cataluña entiende que la atribución de potestades sujetas a la condición de que sean necesarias para cumplir su fin supone establecer un requisito que no corresponde valorar ni supervisar al Estado, señalando, además, que la STC 214/1989, de 21 de diciembre, en su fundamento jurídico 4 c), declaró que el Estado no puede atribuir competencias a las entidades locales distintas de las constitucionalmente garantizadas y por tanto, tampoco potestades, ni estaría habilitado para determinar el contenido de los estatutos. Entiende, además, que el establecimiento de la norma supletoria que entra en vigor automáticamente vulnera la autonomía local. Por su parte el abogado del Estado alega que tanto la atribución a los municipios constituyentes de la facultad para determinar sus potestades como también la regla supletoria que rige en ausencia de previsión estatutaria, son estrictamente necesarias para garantizar la autonomía de la entidad local constituida por la asociación de municipios, motivo por el cual no habría exceso en la base y tampoco, por tanto, invasión de las competencias autonómicas.

"Pues bien, tras la modificación operada por la norma impugnada, se ha roto el tratamiento uniforme, en cuanto a potestades, que anteriormente tenían todas las entidades locales distintas de las constitucionalmente garantizadas. Las mancomunidades de municipios son, ahora, objeto de una regulación específica y distinta en el apartado tercero. Tal y como señala la exposición de motivos de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, con ello se ha pretendido reforzar el papel de las mancomunidades de municipios en nuestro sistema local, para lo cual el apartado tercero del art. 4 LBRL permite a las mancomunidades asumir todas las que ostentan los entes locales constitucionalmente reconocidos.

"Ello implica, en primer lugar, que son los municipios constituyentes los que, al aprobar los estatutos, determinan el régimen jurídico de las mancomunidades que crean, pues el reconocimiento de potestades implica, a la postre, la aplicación de un régimen exorbitante del derecho privado. Pero, en segundo lugar, ello supone que las comunidades autónomas no pueden ya concretar, para limitarlas, como ocurre para el resto de entidades locales distintas de las constitucionalmente garantizadas, qué potestades corresponden a las mancomunidades. Como complemento de lo anterior, el apartado tercero del art. 4 LBRL contiene una regla supletoria de directa aplicación cuando no haya previsión expresa en los estatutos sobre las potestades atribuidas a la mancomunidad, regla según la cual, las mancomunidades tendrán todas las potestades siempre que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines, que no pueden ser otros que la prestación de servicios o la ejecución de obras. De esta forma, también con respecto a la regla supletoria, ha quedado desplazada la competencia autonómica de desarrollo

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

legislativo de las bases, pues aun cuando no quepa rechazar que las comunidades autónomas pudieran en sus leyes de desarrollo especificar en qué supuestos cada una de las potestades son necesarias para el cumplimiento de los fines, el desarrollo de esta labor tendría más que ver con una potestad legislativa similar a la reglamentaria que con la posibilidad de legislar libremente con sometimiento a la base establecida por el Estado.

"Como señala la representación del Parlamento, en nuestra STC 214/1989, de 21 de diciembre, al analizar el alcance del título estatal para determinar las competencias de las entidades locales tuvimos en cuenta la distinción entre las constitucionalmente consagradas y el resto de entidades locales. Y no cabe duda de que lo señalado para las competencias resulta también aplicable a las potestades pues, tal y como también dijimos en nuestra Sentencia 252/2005, 11 de octubre, FJ 4, para el ejercicio de la participación en el gobierno y administración de los asuntos en que consiste la autonomía local y que les atañen, y que constituye el contenido mínimo que el legislador debe respetar, las entidades locales han de estar dotadas de las potestades, sin las que no es posible una actuación autónoma.

"Así, en cuanto a las entidades locales reconocidas por la Constitución, dijimos en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 3 y 4, que las leyes básicas pueden decir qué competencias corresponden en una materia compartida por ser ello necesario para garantizarles su autonomía (arts. 137 y 140 CE) y solo si excedieran de lo necesario para garantizar esta institución, se habrían invadido competencias comunitarias, mientras que con relación a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal, comarcas, áreas metropolitanas y demás entidades locales, afirmamos que, puesto que el Estado estaría incidiendo en entidades locales que solo las comunidades autónomas pueden crear, este carecería de título competencial para determinar el nivel mínimo de competencias que les corresponden. Estas últimas son entidades con un fuerte grado de 'interiorización' autonómica, por lo que corresponde a las comunidades autónomas determinar y fijar las competencias de las entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales.

"Debe repararse, sin embargo, en que 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 art. 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 art. 19 de la Carta europea de 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 art. 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 (art. 44.3 LBRL).

"El hecho de que las mancomunidades se creen para la gestión de competencias municipales determina, también, que los órganos de gobierno sean representativos de los ayuntamientos mancomunados (art. 44.2 LBRL). Así pues, las mancomunidades son entidades locales, pues así las califica la Ley de bases de régimen local al incluir su regulación dentro del título IV, dotadas de personalidad y capacidad independiente de la de los ayuntamientos mancomunados para el cumplimiento de los fines, pero, en la medida en que no son titulares de otros intereses que los de los municipios encomendantes, participan de la autonomía que constitucionalmente se predica de los entes locales que las forman. Esta es, sin duda, la concepción que late en las SSTC 4/1981, 2 de febrero, FJ 7, y 214/1989, FJ 14. En la primera de ellas, en atención a los fines de la mancomunidad, declaramos la inconstitucionalidad de la facultad del Gobierno para denegar la aprobación de los estatutos por razones de interés público, por tratarse de un control de oportunidad pero, al contrario, confirmamos la constitucionalidad del control de legalidad que podía ejercerse a través de su aprobación. Posteriormente, en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 14, señalamos que la eliminación de la facultad de aprobación de los estatutos por la Administración de tutela tenía cabida en el art. 149.1.18. CE por cuanto el legislador básico había considerado preferible, dentro de las soluciones constitucionalmente posibles, erradicar esa manifestación de tutela optando por ampliar el alcance y contenido de la autonomía municipal, sin que pudiera imputarse exceso competencial de ningún tipo.

"Tal y como recordamos en las SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 19; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2, existe una conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre 'las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas' (art. 149.1.18 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 art. 149.1.18 CE. En aplicación de esta doctrina solo podría concluirse que la regulación estatal impugnada excede del ámbito material de lo básico, si no fuera necesaria para garantizar la autonomía de los municipios mancomunados. Resulta, sin embargo, que, reconocido por la legislación básica el derecho de los municipios a asociarse y establecidos por esta los fines de la mancomunidad, la determinación de las potestades mínimas que requiere la prestación del servicio concreto, o la ejecución de la obra de competencia de los municipios constituyentes, es un instrumento necesario para que la mancomunidad, e indirectamente los ayuntamientos que la constituyen, pueda cumplir sus fines de la misma forma que las potestades atribuidas a los municipios por el apartado primero del art. 4 LBRL constituyen una garantía de su autonomía. Debemos, por ello, descartar la vulneración de la competencia de la Generalitat de Cataluña en este punto, y por tanto la inconstitucionalidad de los apartados 3 y 2 en el inciso 'excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente', ambos del art. 4 LBRL y de la disposición final primera en cuanto los declara básicos.

"Entiende, además, el letrado del Parlamento de Cataluña que vulnera la autonomía local el establecimiento de una regla supletoria que entra en vigor automáticamente en ausencia de previsión estatutaria expresa. Tal y como tenemos señalado, no resulta posible definir a priori en qué consiste ese contenido o núcleo esencial de la autonomía local con el que se pretende preservar la institución en 'términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar'. Se desconoce si dicha garantía le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Por ello, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace (STC 32/1981, 28 de julio, FJ 3).

"Los estatutos de la mancomunidad, adoptados por acuerdo de los ayuntamientos constituyentes rigen, según el art. 44.2 LBRL, el funcionamiento de las mancomunidades, por lo que son los municipios quienes, en ejercicio de su autonomía para la elaboración y aprobación de los estatutos, determinan qué potestades de las contempladas en el art. 4.1 LBRL son necesarias para el cumplimiento de los fines encomendados a las mancomunidades por ellos creadas, con el único límite de las leyes reguladoras de cada una. Solo en el caso de que los estatutos no contengan previsión alguna, entraría en vigor la regla supletoria que garantiza que las mancomunidades contarán con las potestades que tienen atribuidas los municipios para el ejercicio de sus competencias, siempre que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines, regla que podrá convertirse nuevamente en supletoria si los municipios mancomunados decidieran modificar los estatutos de la entidad local.

"Así pues, como quiera que tanto el contenido de la regla principal como la entrada en vigor de la supletoria dependen de la voluntad de los ayuntamientos mancomunados, debemos descartar que se haya vulnerado el contenido esencial de la autonomía municipal, pues ha quedado garantizada la facultad de elección de los municipios.

"En definitiva, debemos rechazar la inconstitucionalidad del apartado 3, párrafo segundo y el último inciso del apartado segundo ambos del art. 4 LBRL, pues no vulneran las competencias de las comunidades autónomas ni infringen la autonomía local.

"b) El art. 13.3 LBRL dispone que '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 locales.'

"Razona el letrado del Parlamento de Cataluña que este precepto vulnera la competencia exclusiva autonómica para alterar los términos municipales pues, aunque no discute que, dentro de sus competencias, el Estado pueda legítimamente establecer el objetivo de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos, considera que no puede hacerlo mediante medidas de fomento encaminadas a propiciar la fusión mu-

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

nicipal, por cuanto la alteración de términos municipales es una competencia autonómica exclusiva. Estos objetivos se pueden cumplir utilizando otras técnicas asociativas que requieran el acuerdo entre las entidades locales y la Generalidad de Cataluña.

"Antes de pronunciarnos sobre la controversia competencial planteada en torno al art. 13.3 LBRL, debemos analizar la cuestión previa de la extemporaneidad del recurso pues, como reconoce la representación del Parlamento, aunque el art. 13 LBRL ha sido incluido entre los artículos que ha venido a modificar la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, el apartado tercero mantiene su redacción primitiva y no fue en su día impugnado por el Parlamento de Cataluña. Como quiera que formalmente se trata de una nueva ley, y que es doctrina reiterada de este Tribunal que el recurso de inconstitucionalidad es abstracto y dirigido a la depuración del ordenamiento, de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes sino el interés general y la supremacía de la Constitución (por todas, STC 1/2012, de 13 de enero FJ 3), procede abordar el fondo de la impugnación realizada (STC 103/1999, de 3 de junio, FJ 2), sin que, por la misma razón, resulte aplicable la fuerza de cosa juzgada de las sentencias desestimatorias de los recursos de inconstitucionalidad que impone el art. 38.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

"En nuestra Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 9, resolvimos la impugnación que de este mismo apartado del art. 13 LBRL plantearon el Parlamento y la Junta de Galicia, por entender que se había vulnerado la competencia exclusiva autonómica para la alteración de términos municipales, declarando la constitucionalidad del apartado, ahora nuevamente impugnado, al estimar que la actividad de fomento no debe asociarse necesariamente a la competencia ejecutiva, pues no siempre excluye la intervención del legislador, y que esta es legítima cuando el Estado dispone de la competencia para fijar los criterios básicos a los que debe sujetar la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias. Indicamos entonces que esta actividad de fomento no limita la competencia autonómica para la alteración de términos municipales que pueden acordar conforme a lo establecido en su legislación y con los únicos límites impuestos por los apartados primero y segundo del mismo artículo 13 LBRL, siendo así que esta actividad de fomento está dirigida no solo a los municipios sino también a las comunidades autónomas que son quienes tienen la competencia para materializar estas alteraciones territoriales. A pesar del tiempo transcurrido desde aquella Sentencia, no hay razones que nos lleven a modificar o matizar lo entonces afirmado.

"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 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.

"Por ello, sin perjuicio de la competencia exclusiva que el art. 148.1.3 CE atribuye a las comunidades autónomas para la alteración de los términos municipales comprendidos en su territorio, forma parte de la competencia estatal la regulación del elemento territorial y su relación con el resto de los elementos que componen la estructura municipal para configurar un modelo municipal común, competencia básica que, por otra parte, no rechaza de plano el Parlamento autonómico en su demanda, al admitir expresamente la competencia del Estado para regular las bases del procedimiento de alteración de los términos municipales. Resulta de lo expuesto que corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal. Así, el Estado podía haberse inclinado por un modelo minifundista, basado en la existencia de núcleos de población sin exigencia alguna de un mínimo territorial, o por un modelo basado en mayores exigencias de población y territorio, si es que lo hubiera considerado necesario para garantizar la viabilidad del ejercicio de las competencias que se atribuyen a los municipios y con ello su autonomía, o por una combinación de ambos en función de la realidad existente o, finalmente, por un modelo que dejase un amplio margen de decisión a las comunidades autónomas para configurar el elemento territorial de los municipios. Pues bien, esta última es la opción por la que se inclinó el legislador estatal en 1985 y ha confirmado la Ley de medidas para la modernización del gobierno local.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

"*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, 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 art. 13.3 LBRL y, en consecuencia, también de la disposición final primera en lo que a este se refiere.*

"*c) Se impugna el art. 36.1 c) LBRL que atribuye a las diputaciones provinciales la prestación de servicios de carácter supramunicipal. Considera el letrado del Parlamento de Cataluña que la atribución de esta competencia a las diputaciones, sin contar con el consentimiento de los entes locales afectados, en aquellos campos en que los municipios y consejos comarcales tienen plenas competencias, supone la reducción de la autonomía de estos entes locales por parte de una institución pensada para darles apoyo. Esta nueva competencia no tiene cobertura en la garantía constitucional de la autonomía provincial, en los términos en que esta ha sido definida por la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2. Asimismo considera que vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma al quedar desplazado el legislador autonómico. En contra de lo argumentado por el Parlamento, alega el abogado del Estado que corresponde al Estado determinar las competencias que considera imprescindibles para garantizar la autonomía provincial, siendo así que, posteriormente, cada legislador autonómico podrá completar la regulación básica en uno u otro sentido.*

"*Dice el art. 36.1 c) LBRL que 'son competencias propias de la Diputación las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y en todo caso... la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal o supracomarcal'. La impugnación, como se viene de anticipar, se fundamenta no solo en el aspecto competencial o desplazamiento de la competencia normativa de las comunidades autónomas, sino también en la vulneración de la autonomía de municipios y comarcas. Dijimos en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 2, que el Estado tiene competencia para fijar los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las entidades locales, garantizando, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias. También la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 3, se pronunció sobre los apartados a y b) del art. 36 LBRL, que atribuyen competencias, reconociendo que la delimitación de las atribuciones y la regulación de la actividad instrumental para su ejercicio tenía el carácter material de legislación básica, pues servían para delimitar concretamente el régimen local autónomo que resulta de aplicación directa en todo el territorio nacional. La atribución de una nueva competencia obedece al reforzamiento del papel de las entidades provinciales que persigue la Ley de medidas para la modernización del gobierno local y de ahí su necesidad para la definición del modelo de autonomía provincial, modelo que, en contra de lo que afirma el recurrente, no queda limitado única y exclusivamente al desarrollo del contenido esencial de la garantía institucional que comprende la función de cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales, o el apoyo a los municipios, según afirmamos en la STC 109/1998, de 21 de julio, sino que se extiende a aquello que resulte necesario para la definición del modelo común de autonomía provincial, con independencia del posterior desarrollo normativo de las bases que en todo caso corresponde a las comunidades autónomas. Es cierto, y con ello abordamos la segunda de las cuestiones planteadas, que la ampliación de las competencias provinciales podría incidir en el ámbito de autonomía que tienen legalmente consagrada municipios y consejos comarcales, pero también lo es que la atribución de la nueva competencia afecta directamente al círculo de los intereses provinciales. Al existir distintas entidades locales superpuestas sobre una misma base territorial, la definición del modelo de autonomía de cada una de ellas incidirá, necesariamente, en el resto, sin que des-*

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

de el punto de vista constitucional, haya más limitaciones a la hora de configurar el modelo básico de autonomía que las que las que vienen determinadas por el respeto al contenido esencial de la autonomía provincial, y el respeto al contenido esencial de la autonomía de esas otras entidades locales en las que inciden que, para el caso de las comarcas, no es una autonomía constitucionalmente garantizada en cuanto que la decisión sobre su propia existencia no depende de la Constitución sino de las comunidades autónomas. El precepto impugnado no puede considerarse, en modo alguno, contrario a la garantía constitucional de la autonomía provincial, pues esta no solo no se ha eliminado, sino que se ha ampliado con la atribución de una nueva competencia; pero tampoco, tal y como aparece legalmente formulada, vulnera el núcleo esencial de la autonomía del resto de los entes locales, cuyas competencias no se han visto modificadas.

"En consecuencia, debemos rechazar su inconstitucionalidad del art. 36.1 c) LBRL, así como la de la disposición final primera en lo que a este se refiere.

"d) Dicen los apartados 1 y 2 del art. 85 bis LBRL:

" '1. La gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales se regirán, respectivamente, por lo dispuesto en los artículos 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuanto les resultase de aplicación, con las siguientes especialidades:

" 'a) Su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al Pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos. Deberán quedar adscritas a una Concejalía, Área u órgano equivalente de la entidad local, si bien, en el caso de las entidades públicas empresariales, también podrán estarlo a un organismo autónomo local.

" 'Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza.

" 'b) El titular del máximo órgano de dirección de los mismos deberá ser un funcionario de carrera o laboral de las Administraciones Públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo. En los municipios señalados en el título X, tendrá la consideración de órgano directivo.

" 'c) En los organismos autónomos locales deberá existir un consejo rector, cuya composición se determinará en sus estatutos.

" 'd) En las entidades públicas empresariales locales deberá existir un consejo de administración, cuya composición se determinará en sus estatutos.

" 'El secretario del Consejo de Administración, que debe ser un funcionario público al que se exija para su ingreso titulación superior, ejercerá las funciones de fe pública y asesoramiento legal de los órganos unipersonales y colegiados de estas entidades.

" 'e) La determinación y modificación de las condiciones retributivas, tanto del personal directivo como del resto del personal, deberán ajustarse en todo caso a las normas que al respecto apruebe el Pleno o la Junta de Gobierno, según corresponda.

" 'f) Estarán sometidos a controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos por las correspondientes concejalías, áreas u órganos equivalentes de la entidad local.

" 'g) Su inventario de bienes y derechos se remitirá anualmente a la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local.

" 'h) Será necesaria la autorización de la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que se encuentren adscritos, para celebrar contratos de cuantía superior a las cantidades previamente fijadas por aquella.

" 'i) Estarán sometidos a un control de eficacia por la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que estén adscritos.

" 'j) Cualquier otra referencia a órganos estatales efectuada en la Ley 6/1997, de 14 de abril, y demás normativa estatal aplicable, se entenderá realizada a los órganos competentes de la entidad local.

" 'Las referencias efectuadas en el presente artículo a la Junta de Gobierno, se entenderán efectuadas al Pleno en los municipios en que no exista aquella.

" '2. Los estatutos de los organismos autónomos locales y de las entidades públicas empresariales locales comprenderán los siguientes extremos:

" 'a) La determinación de los máximos órganos de dirección del organismo, ya sean unipersonales o colegiados, así como su forma de designación, con respeto en todo caso a lo dispuesto en el apartado anterior, con indicación de aquellos actos y resoluciones que agoten la vía administrativa.

" 'b) Las funciones y competencias del organismo, con indicación de las potestades administrativas generales que este puede ejercitar.

"'c) En el caso de las entidades públicas empresariales, los estatutos también determinarán los órganos a los que se confiera el ejercicio de las potestades administrativas.

"'d) El patrimonio que se les asigne para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiar el organismo.

"'e) El régimen relativo a recursos humanos, patrimonio y contratación.

"'f) El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, de intervención, control financiero y control de eficacia, que serán, en todo caso, conformes con la legislación sobre las Haciendas locales y con lo dispuesto en el capítulo III del título X de esta Ley.

"'3. Los estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente.'

"Entiende el letrado del Parlamento de Cataluña que si el primer apartado de este precepto se hubiera limitado a señalar que la gestión directa de los servicios de la competencia local se regirán respectivamente por lo dispuesto en los art. 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante LOFAGE), en lo que les resulte de aplicación, y no hubiera contemplado de forma tan detallada la regulación de las especialidades para los servicios locales, la mencionada regulación reuniría las condiciones de lo básico. Al no haberlo hecho así, solicita la declaración de inconstitucionalidad de la disposición final primera, en relación con el art. 85 bis LBRL, en su primer párrafo, a partir de 'con las siguientes especialidades' hasta el final, y del apartado segundo de este mismo precepto, que regula el contenido de los Estatutos de los organismos autónomos locales y de las entidades públicas empresariales. Existe, en su opinión, una vinculación directa entre la libertad de elección por la entidad local de la forma concreta de prestación de los servicios municipales, la potestad de autoorganización y a la autonomía local, pues la forma en que se deben prestar los servicios esenciales está vinculada a su razón de ser, que no es otra que la satisfacción de los intereses de los vecinos que deben poder participar a la hora de elegir la forma societaria concreta para gestionar un servicio público, tal y como establece el art. 244 del Decreto Legislativo catalán 2/2003, de 28 de abril. Por otra parte, la regulación de las especialidades relativas al ámbito local y al contenido de los estatutos de las entidades instrumentales, forma parte de la competencia del legislador autonómico sobre desarrollo de las bases. Por el contrario, entiende el abogado del Estado que el art. 149.1.18 CE otorga al Estado una competencia para regular aquellos aspectos que permitan que este tipo de entes puedan ser reconocidos como tales, no siendo desproporcionado ninguno de los requisitos exigidos en relación a la imagen que se tiene de ellos en el derecho administrativo, sin que se impida el desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas y menos aún la libertad de elección de las entidades locales entre las distintas formas de gestión, ni su competencia autoorganizativa, que se manifiesta también en la aprobación de los estatutos.

"Debemos rechazar la alegación según la cual, se habría vulnerado la autonomía local por la eliminación de la capacidad de las entidades locales para elegir una forma u otra de gestión de los servicios de su competencia, sin que se ofrezca razón alguna más allá del carácter pormenorizado de la regulación estatal en lo relativo a las especialidades de estos organismos en el ámbito local y al contenido necesario de los estatutos. Tal y como alega el abogado del Estado, ninguna de las determinaciones del art. 85 bis.1 LBRL impide a las entidades locales elegir la forma de gestión que estimen más adecuada para la prestación de los servicios de su competencia. El art. 85 bis.1 a) LBRL se limita a señalar que la creación de organismos autónomos y entidades públicas empresariales se acordará por el Pleno de la entidad también competente para aprobar sus estatutos, quedando en sus manos la elección, a la vista de las reglas de organización que el legislador establece para las entidades instrumentales locales, entre las formas de gestión directa o indirecta a las que se refiere el art. 85.2 LBRL, y configurar el régimen de sus entidades instrumentales, dentro del marco legalmente establecido, mediante la aprobación de los estatutos. Todo ello, sin que el letrado del Parlamento haya intentado siquiera justificar cuáles de estas reglas o por qué todas ellas en su conjunto vulneran el contenido esencial que constituye ese núcleo irreductible de la autonomía local que les hace recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (STC 109/1998, FJ 2) y garantiza el gobierno de los intereses que les son propios.

"En consecuencia, debemos rechazar la inconstitucionalidad del art. 85 bis.1, primer párrafo a partir de 'con las siguientes especialidades' hasta el final del apartado 1 y el artículo 85 bis.2 LBRL, apartados 1 y 2 del art. 85 bis LBRL por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local.

"*Se plantea, en segundo lugar, la vulneración de las competencias autonómicas por una legislación básica que se remite a la LOFAGE para la regulación de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales y, después, regula sus especialidades. Lo que se niega es, pues, la competencia del Estado para establecer las especialidades de los organismos públicos locales. Forma parte de la competencia estatal para regular la organización de las entidades instrumentales locales,* ex *art. 149.1.18 CE, aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento común a los administrados, sin que exista razón alguna, que tampoco alega la representación del Parlamento de Cataluña, que permita afirmar que la competencia del Estado solo alcanza el establecimiento de un modelo, común para el Estado y las entidades locales —mediante la técnica de la remisión a la LOFAGE—, debiendo ser las comunidades autónomas las que, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases estatales, lo modulen para las entidades locales. Como quiera que la demanda carece de cualquier tipo de argumentación sobre el exceso en que habría incurrido el Estado al regular cada una de las especialidades del apartado impugnado, no podemos desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley impugnadas (STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1).*

"*Debemos, en consecuencia, rechazar la inconstitucionalidad del inciso, del primer párrafo, del apartado 1 del art. 85 bis.1 LBRL, desde 'con las siguientes especialidades' hasta el final, así como la de la disposición final primera en lo que a este se refiere.*

"*e) Se analizará a continuación, por razones de sistemática, la impugnación de una serie de preceptos que regulan determinados órganos de los municipios de gran población que compartirían, en opinión del Parlamento catalán, las mismas causas de inconstitucionalidad. Se trata, en concreto, de los arts. 20.1 d) y 132 LBRL, que se refieren a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones; 128 LBRL, que regula los distritos municipales; 129 LBRL, relativo a la asesoría jurídica; 130 LBRL, sobre órganos superiores y directivos; 131 LBRL, que regula el consejo social de la ciudad y, finalmente, por conexión con los anteriores, el art. 123.1 c) LBRL*

"*La razón invocada por el letrado del Parlamento autonómico es, en esencia, que el diseño acabado que impone la Ley de medidas para la modernización del gobierno local de los órganos municipales, en los municipios de gran población, no deja margen para el desarrollo legislativo de la estructura organizativa por parte de las comunidades autónomas y tampoco para la potestad de autoorganización de las entidades locales. En esta crítica de inconstitucionalidad subyace el reproche de la contradicción que existiría entre el propósito anunciado en la exposición de motivos de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local de terminar con el criterio uniformista del régimen local tradicional, estableciendo un régimen especial para las grandes urbes o municipios de gran población, y el incremento de la densidad normativa de las bases estatales sobre los órganos de los grandes municipios.*

"*La reforma operada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local en el modelo de organización municipal pretende, según su exposición de motivos, dar respuesta a las necesidades de los municipios altamente poblados para los que resulta insuficiente el modelo municipal existente, necesidades que fueron puestas de manifiesto en el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de marzo de 2003 ('Boletín Oficial de las Cortes Generales' núm. 628, de 31 de marzo de 2003) por el que se aprueba el dictamen de la Comisión de las Entidades Locales en relación con el informe sobre las grandes ciudades y las áreas de influencia urbanas. En dicho acuerdo se pone el acento en la necesidad de acercar la política local a los ciudadanos y de reforzar su estructura y funcionamiento. En él se destaca, en lo que en este momento interesa, el interés en potenciar los mecanismos de participación ciudadana y de protección de los derechos de los vecinos frente a la Administración, para lo que se recomienda la creación de órganos específicos como el consejo social de la ciudad y, en segundo lugar, la necesidad de intensificar el acercamiento de la Administración al ciudadano, creando divisiones territoriales internas en aquellos municipios en que por su tamaño, dispersión o diversidad, sea necesario garantizar que los problemas de cada zona del territorio tienen cabida en la política municipal, facilitando la participación vecinal. Para ello, se establece un nuevo diseño organizativo, caracterizado por la ampliación de los órganos básicos de existencia preceptiva en los municipios de gran población.*

"*El diseño básico de la organización municipal había comprendido tradicionalmente, los órganos de gobierno y de representación directamente enraizados en el art. 140 CE: alcalde, tenientes de alcalde, Pleno, Comisión de gobierno y, en ausencia de regulación autonómica, un órgano representativo de estudio, informe*

o consulta de los asuntos del Pleno y seguimiento del ejecutivo local La organización complementaria correspondía diseñarla a las comunidades autónomas. Tras la reforma operada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local en los municipios de gran población, el elenco de órganos que componen esta organización básica se ha ampliado, con la correlativa disminución de la organización complementaria cuya regulación corresponde a las comunidades autónomas y a la potestad organizativa de los entes locales.

"Este Tribunal se ha pronunciado ya sobre el alcance de las competencias estatales y autonómicas en materia de organización local. Así, en la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, señalamos que aun cuando la garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, pues corresponde a este fijar los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado, debe permitir opciones diversas, pues la potestad normativa de las comunidades autónomas no es en estos supuestos de 'carácter reglamentario'. Asimismo, con motivo de la impugnación del artículo 20.3 LBRL que remitía a los reglamentos orgánicos la regulación de órganos complementarios municipales en el marco de la regulación básica, dijimos que en materia organizativa local la Constitución contempla tres ámbitos normativos —Estado, comunidades autónomas y municipios— y, de acuerdo con este modelo constitucional, entendimos que si bien el reconocimiento a los municipios de la potestad de autoorganización no plantea problema constitucional alguno, el límite no puede venir dado por el respeto de los órganos necesarios establecidos por la ley básica estatal, debiéndose reconocer un espacio normativo para el desarrollo autonómico en materia de organización municipal (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6). Por último, en relación al título competencial del art. 149.1.18 CE, tenemos señalado que 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 deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, margen del legislador estatal que resulta menor en aquellas cuestiones que se refieran a organización y funcionamiento internos de los órganos que en aquellas otras que inciden en su actividad externa y sobre todo cuando afectan a la esfera de los derechos de los administrados (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3).

"De la doctrina expuesta se puede concluir que 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 y que esta definición solo debe incluir aquellos aspectos que sean necesarios, sin que quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos.

"f) Se impugnan los arts. 20.1 d) y 132 LBRL que se refieren a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, cuya existencia es preceptiva en los municipios de gran población y puede crearse en aquellos otros en que así lo prevea el Reglamento orgánico o se apruebe con el voto favorable de la mitad más uno del numero legal de los miembros del Pleno, y el art. 131 LBRL, que consagra la existencia necesaria en estos municipios del consejo social.

"El letrado del Parlamento de Cataluña justifica la inconstitucionalidad de estos preceptos, en que la existencia necesaria de estos órganos, con el detalle con que se ha regulado, elimina la posibilidad de desarrollo legislativo autonómico, y la potestad de autoorganización de los entes locales, cuya autonomía exige que pudieran optar por una amplia diversidad de fórmulas de entre las establecidas por la legislación autonómica. De ahí que debamos concluir que la duda de inconstitucionalidad solo se refiere a la regulación de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones en los municipios de gran población, pero no se extiende a aquellos otros en que su creación se deja a la voluntad municipal.

"Por su parte, el abogado del Estado insiste en la extensión de las bases, cuando se refieren a las relaciones de las entidades locales con los administrados, y considera que la composición y funcionamiento de estos órganos puede ser desarrollada por la legislación autonómica o por las normas de autoorganización de las corporaciones locales.

"Los preceptos impugnados prevén lo siguiente:

"'Art. 20.

"'1. La organización municipal responde a las siguientes reglas: …: d) La Comisión Especial de Suge-

rencias y Reclamaciones existe en los municipios señalados en el título X, y en aquellos otros en que el Pleno así lo acuerde, por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, o así lo disponga su Reglamento orgánico.'

"'Art 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.

"'3. La citada Comisión podrá supervisar la actividad de la Administración municipal, y deberá dar cuenta al Pleno, mediante un informe anual, de las quejas presentadas y de las deficiencias observadas en el funcionamiento de los servicios municipales, con especificación de las sugerencias o recomendaciones no admitidas por la Administración municipal. No obstante, también podrá realizar informes extraordinarios cuando la gravedad o la urgencia de los hechos lo aconsejen.

"'4. Para el desarrollo de sus funciones, todos los órganos de Gobierno y de la Administración municipal están obligados a colaborar con la Comisión de Sugerencias y Reclamaciones.'

"'Art.131. El Consejo Social de la Ciudad.

"'1. En los municipios señalados en este título, existirá un Consejo Social de la Ciudad, integrado por representantes de las organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas.

"'2. Corresponderá a este Consejo, además de las funciones que determine el Pleno mediante normas orgánicas, la emisión de informes, estudios y propuestas en materia de desarrollo económico local, planificación estratégica de la ciudad y grandes proyectos urbanos.'

"Pues bien, más allá de lo establecido para los municipios de régimen general, uno de los objetivos de la nueva regulación orgánica de los municipios de gran población es el reforzamiento de la participación y la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente necesaria cuanto mayor es la población, pues la organización municipal se hace más compleja y se difumina, en buena medida, la proximidad a los administrados. La definición de estos objetivos, y en especial, la necesidad de reforzar, más allá de los ya existentes, los instrumentos de protección de los derechos de los administrados en municipios con necesidades específicas, forma parte de la competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, lo que ni siquiera discute la representación letrada del Parlamento de Cataluña.

"Para el cumplimiento de este objetivo básico, el legislador estatal ha optado por un modelo de protección de derechos que se caracteriza por estar concentrado en un único órgano, cuya función viene a completar el sistema de distribución de atribuciones entre órganos de gobierno en los municipios de gran población.

"El Pleno ha quedado configurado en este tipo de municipios como un órgano con potestad normativa, de debate de las grandes políticas locales, de adopción de decisiones estratégicas y de control del poder 'ejecutivo', función esta última en la que se enmarca la competencia de informe de este órgano y la obligación que se le impone de presentar al Pleno sus informes. En efecto, el art. 132.3 LBRL regula el contenido del informe anual, que incluirá las quejas presentadas, las deficiencias observadas y las sugerencias que no han sido admitidas por la Administración, y contempla la existencia de informes extraordinarios, con un contenido que no se especifica, en situaciones de especial urgencia o necesidad. La regulación del contenido del informe ordinario y la previsión de informes extraordinarios garantiza que, en todos los municipios, el Pleno cuente con la información que le permita ejercer su función de control, sin perjuicio de aquellos otros contenidos que puedan establecerse por la legislación autonómica de desarrollo o por las entidades locales.

"En cuanto a su composición, el art. 132.2 LBRL prevé que estará formada por los grupos políticos, con representación proporcional a la que tienen en el Pleno, a diferencia de lo que establece, por ejemplo, el art. 59 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña al regular el síndic municipal de greuges. La atribución de la función de control a un órgano integrado por concejales, así como la exigencia de que la representación de los grupos políticos sea proporcional a la que ostentan en el Pleno, encuentran cobertura en el título del art. 149.1.18 CE, pues inciden directamente en las atribuciones de los representantes electos y definen la regla de formación de la voluntad del órgano que se considera más acorde con el principio del mandato representativo.

"La regulación de esta comisión se completa con la obligación de colaboración de todos los órganos de

gobierno y administración, que es necesaria para garantizar el correcto ejercicio de la función que tiene atribuida y la previsión según la cual las normas que regulan el funcionamiento de este órgano deben tener naturaleza orgánica (art. 132.1 LBRL), lo que conlleva la exigencia de un especial consenso entre los grupos políticos para su aprobación. La exigencia de mayoría absoluta no es sino una regla de funcionamiento del Pleno, pues afecta a la formación de la voluntad de este órgano de gobierno municipal, siendo así que tal y como señalamos en nuestra Sentencia 33/1993, de 1 de febrero, FJ 3, 'es evidente que uno de los aspectos sustanciales del modelo de autonomía local garantizado en todo el Estado atañe al funcionamiento democrático de los órganos de gobierno de las corporaciones locales y, dentro de él, en concreto, a lo que afecta al quórum y mayorías necesarias para la adopción de acuerdos de los órganos colegiados superiores, ya que los preceptos relativos a estas cuestiones definen precisamente un modelo de democracia local.'

"A la vista de lo expuesto, debemos concluir que la existencia preceptiva de un órgano específico con el que se pretende obtener un nivel adecuado de protección de los derechos de los vecinos en aquellos municipios en que, por sus especiales características, resulta necesario establecer mecanismos especiales que intensifiquen dicha protección, así como las normas que regulan su composición, funcionamiento, funciones y sus relaciones con el Pleno, responden a la finalidad de la competencia estatal, que no es otra que identificar el núcleo de elementos comunes o uniformes del modelo de autonomía municipal, en función de los intereses generales de los que el Estado es exponente. Esta competencia estatal alcanza a la regulación de la 'composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas' (SSTC 32/1981, FJ 6 y 50/1999, de 6 de abril, FJ 3), teniendo en cuenta que, por tratarse de un órgano cuya función principal consiste en la protección de los derechos de terceros, en atender sus reclamaciones y hacer las correspondientes sugerencias a la Administración municipal (art. 132.1 y 3 LBRL), resulta necesaria una mayor intensidad de regulación para garantizar un tratamiento común de los administrados. Además, no se ve impedida la competencia del legislador autonómico para desarrollar la regulación básica, pues ni se excluye la competencia de las comunidades autónomas para la regulación de la organización complementaria de los municipios de gran población en la medida en que el art. 20.2 LBRL, aplicable a todo tipo de municipios, no ha sido modificado, ni la atribución al Pleno de la competencia de autoorganización para regular este órgano excluye la competencia autonómica para el desarrollo legislativo, pues el art. 123.1 c) LBRL se limita a atribuir al Pleno la regulación de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, sin exigir que ello se realice en el marco exclusivo de la legislación básica.

"Debemos, por las mismas razones, descartar que la existencia preceptiva del consejo social de la ciudad vulnere la competencia autonómica para el desarrollo de las bases. Como decíamos, es objetivo prioritario reforzar la participación de los ciudadanos en el gobierno y administración municipal, propósito que si bien se extiende a todos los municipios, adquiere una mayor intensidad en los de gran población. El legislador parte de la idea de que los mecanismos de participación de la LBRL eran insuficientes y que es necesario establecer otros de carácter vinculante que garanticen unos niveles mínimos comunes de participación. Así lo señala la exposición de motivos de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local al afirmar que 'se ha manifestado como insuficiente, por su carácter meramente declarativo, el tratamiento que de la participación ciudadana se hace en la ley de bases de régimen local … y si bien es cierto que en este ámbito hay que conceder amplios márgenes a la potestad de autoorganización de las entidades locales, también lo es que la legislación básica estatal debe permitir contener unos estándares mínimos concretos que permitan la efectividad de dicha participación … siendo los diversos mecanismos participativos creados e impulsados por la ley, tanto con carácter general como los que más adelante se señalarán para los municipios a los que resulta de aplicación el título X de la ley, colocan a nuestro régimen local en la línea avanzada de promoción de la participación que está adquiriendo cuerpo en todo el continente, impulsada por el Consejo de Europa, y de la que es una importante manifestación la Recomendación de su Comité de Ministros Rec (2001) 19, que ha servido de fuente de inspiración para esta reforma.'

"En este sentido, además de la participación funcional que exige la ley estatal para todo tipo de municipios (art. 70 bis LBRL), el legislador estatal ha optado por imponer una participación orgánica en los de gran población, que consiste en la incorporación de los ciudadanos a órganos que intervienen de forma activa en la toma de decisiones. Y para definir este elemento común, resulta imprescindible determinar su forma y alcance, esto es, la composición mínima del órgano en

el que se integran y sus funciones. En este sentido, la legislación básica ha recogido la participación directa de los ciudadanos a través de organizaciones representativas de los intereses económicos, sociales, profesionales y vecinales en la adopción de determinadas decisiones que tienen una especial incidencia en la política urbana, y ha limitado su participación a una función meramente consultiva a través del informe, estudio y propuesta en materia de desarrollo económico y social, planificación estratégica de la ciudad y grandes proyectos urbanos. Por otra parte, ni el art. 131 ni el 123 LBRL establecen la directa subordinación a la legislación básica de la regulación que de este órgano realice el reglamento orgánico, pues la remisión a la regulación municipal no excluye expresamente la posibilidad de desarrollo de estas bases por el legislador autonómico. En definitiva, la regulación que el precepto destina a este órgano consultivo, sirve a la finalidad de garantizar un nivel común de participación de la sociedad en las grandes decisiones de la política urbana sin que supongan una normativa pormenorizada que excluya, a priori, la posibilidad de desarrollo por parte del legislador autonómico.

"En cuanto a la alegada vulneración de la autonomía local, debemos señalar que su garantía constitucional en cuanto 'garantía de los elementos esenciales' o 'núcleo primario del autogobierno', ni otorga a los municipios una potestad de autoorganización ilimitada, ni les dota, como parece derivarse de la argumentación del letrado del Parlamento de Cataluña, de total libertad para decidir sobre cualesquiera órganos distintos de los que derivan directamente del art. 140 CE. El legislador estatal bien podía haber optado por reconocer una mayor capacidad de autoorganización a los municipios para que, en función de sus necesidades, adoptaran la decisión última sobre el modelo organizativo. Pero en este caso, el legislador estatal ha considerado que la adecuada gestión y gobierno de los intereses municipales, la garantía de la participación de los ciudadanos, más allá del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, y la protección de los derechos de los vecinos requieren, de un lado, la existencia de un órgano representativo encargado de la protección de sus derechos y, de otro, la creación de un órgano consultivo en que se encuentren representados los ciudadanos a través de sus organizaciones. Constatada esta finalidad, y dado el amplio margen de regulación que resta para la ordenación por norma orgánica de la composición, funciones y funcionamiento de ambos órganos, no puede considerarse vulnerada la garantía institucional de la autonomía local.

"Así pues, debemos rechazar la inconstitucionalidad de los arts. 20.1 d), 132 y 131 LBRL, así como la de la disposición final primera en lo que a ellos atañe.

"g) Se impugna la disposición final primera en relación con la obligación contemplada en el art. 128 LBRL, de crear, en los municipios de gran población, divisiones territoriales dotadas de órganos de gestión desconcentrada o distritos, por considerar que esta competencia corresponde a los municipios, por lo que se estaría vulnerando su autonomía constitucionalmente garantizada. Frente a ello, el abogado del Estado considera que esta obligación está ligada a la realización de una gestión desconcentrada para impulsar la participación en la gestión de los asuntos municipales, dejando espacio al Ayuntamiento para crearlos y coordinarlos y regular las atribuciones y recursos de que están dotados, así como su organización sin más límite que la reserva de la presidencia del distrito a un concejal.

"Antes de la reforma operada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, estaba prevista la creación por los municipios de órganos territoriales de gestión desconcentrada (art. 24.1 LBRL), aunque correspondía a los ayuntamientos decidir en qué medida eran necesarios y determinar su organización, funciones y competencia. Ello se mantiene en los municipios de régimen general. El legislador estatal ha considerado, sin embargo, que en los municipios de elevada población o especial complejidad, como son los regulados en el título X, la participación de los vecinos en la gestión municipal requiere necesariamente de su existencia pues, como señala la exposición de motivos de la Ley, los órganos territoriales desconcentrados no solo están orientados a garantizar una gestión adecuada y eficaz de los intereses municipales por lo que supone de desplazamiento de atribuciones desde los órganos centrales de gobierno y administración hacia los órganos desconcentrados de los distritos, sino, sobre todo, a intensificar la participación ciudadana, estableciendo un nivel mínimo común para todos ellos.

"Como señalamos en relación con la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, la garantía institucional de la autonomía local no comprende una potestad de autoorganización ilimitada pues, en materia organizativa local, existe una triple competencia normativa que no cabe ignorar. En este caso, la regulación básica remite al Pleno la fijación del porcentaje mínimo de los recursos presupuestarios, que debe ges-

tionarse de forma desconcentrada, su creación, la división en distritos, la determinación y regulación de sus órganos, y las competencias de sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las competencias del alcalde para determinar la organización y competencias de su administración ejecutiva. Ello deja un importante margen de desarrollo a los municipios para que, a la vista de sus necesidades concretas, puedan realizar el diseño definitivo de su organización. En consecuencia, debemos rechazar que la imposición obligatoria de una organización desconcentrada vulnere la autonomía municipal.

"*Por los motivos expuestos debemos confirmar la constitucionalidad del art. 128 LBRL.*

"*h) El art. 129 LBRL, declarado básico por la disposición final primera, crea un nuevo órgano responsable de la asistencia jurídica al alcalde, a la junta de gobierno local y a los órganos directivos, cuyas funciones comprenden el asesoramiento jurídico y la representación en juicio del Ayuntamiento. Su titular es nombrado por la Junta de Gobierno entre quienes reúnan los requisitos de estar en posesión del título de licenciado en Derecho y ostentar la condición de funcionario de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales a los que se exija, para su ingreso, el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, o ser funcionarios con habilitación de carácter estatal (disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, que ha derogado los arts. 92, 98 y 99 LBRL).*

"*No cuestiona el letrado del Parlamento de Cataluña la existencia necesaria de dicho órgano ni tampoco los requisitos que se exigen a su titular, sino únicamente el inciso 'su titular será nombrado y separado por la Junta de Gobierno local'. Así pues, sería la atribución a un concreto órgano de gobierno de la competencia para nombrar y cesar al titular del órgano la que vulneraría, a un mismo tiempo, la potestad de autoorganización de la entidad local y la capacidad legislativa autonómica a la que, según el recurrente, correspondería regular este extremo. No justifica, sin embargo, por qué considera que excede de lo básico la atribución de esta facultad a la junta de gobierno, cuando no llega a la misma conclusión sobre el art. 127.1 i) LBRL, que atribuye a la junta de gobierno el nombramiento y cese de los titulares de los órganos directivos, a excepción del secretario general del Pleno cuyo nombramiento y, por tanto cese, corresponde al presidente del Pleno, de acuerdo con el art. 122.5 LBRL.*

"*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. La existencia de la asesoría jurídica como órgano de asistencia al que se ha venido en denominar 'ejecutivo local' —Alcalde, Junta de Gobierno y órganos directivos—, responde a ese nuevo modelo municipal que, como señala la exposición de motivos de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, persigue 'atender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente'. Fruto de esta concepción, 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, de la misma forma que el asesoramiento legal al Pleno y sus comisiones se encomienda al secretario del Pleno que es nombrado por su presidente. En la medida en que la atribución de esta competencia a la Junta de Gobierno sirve 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, debe descartarse que el art. 129 haya vulnerado las competencias autonómicas de desarrollo legislativo de las bases estatales.*

"*A esta misma conclusión debemos llegar con respecto a la invocada vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, en la medida en que comprende una potestad de autoorganización de las entidades locales que no puede ser ignorada por el legislador. La autonomía local no incluye la facultad de diseñar, sin límite alguno, el modelo de distribución de atribuciones de los órganos de gobierno. Debe tenerse en cuenta, además, que el legislador básico ha dejado en manos de la Junta de Gobierno, la elección del titular de este órgano directivo, que solo está condicionada por el cumplimiento de los requisitos exigidos y que no han sido cuestionados por el recurrente.*

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

"*i) Entiende el Parlamento de Cataluña que el art. 126.4 LBRL, al prever como órgano de existencia preceptiva el órgano de apoyo a la Junta de Gobierno, elimina la competencia de desarrollo normativo de la Comunidad Autónoma y vulnera la autonomía local, pues debe formar parte de la competencia de autoorganización de los municipios de gran población el poder optar por diferenciar o no las funciones de representación política y la de asesoramiento jurídico y fe pública.*

"*El art. 126.4 prevé:*

"*'La Secretaría de la Junta de Gobierno Local corresponderá a uno de sus miembros que reúna la condición de concejal, designado por el alcalde, quien redactará las actas de las sesiones y certificará sobre sus acuerdos. Existirá un órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma, cuyo titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Sus funciones serán las siguientes:*

"*'a) La asistencia al concejal-secretario de la Junta de Gobierno Local.*

"*'b) La remisión de las convocatorias a los miembros de la Junta de Gobierno Local.*

"*'c) El archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones.*

"*'d) Velar por la correcta y fiel comunicación de sus acuerdos.'*

"*Como se señaló con anterioridad, la Ley de medidas para la modernización del gobierno local ha supuesto, para los municipios de gran población, un cambio definitivo en la concepción tradicional de los órganos de gobierno municipales pues, llevada por la necesidad de agilizar y reforzar la eficacia de la Administración municipal, ha diseñado una Junta de Gobierno local dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva. A esta modificación responde, sin duda, la separación entre la función de fe pública del órgano colegiado (redacción de actas y certificación de acuerdos) que, en todo caso, debe ser desempeñada por un concejal miembro de la misma, y la función de apoyo técnico que se profesionaliza al reservarse a un funcionario con habilitación de carácter estatal. La imposición de este modelo profesionalizado de asistencia técnica a la Junta de Gobierno forma parte de ese modelo común que, por otra parte, conlleva la determinación de una función de carácter preceptivo y reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal, cuya existencia misma, como consecuencia de su alta cualificación, se considera básica (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4), sin que pueda considerarse vulnerada la autonomía local, vulneración que en opinión del Parlamento de Cataluña se produciría siempre y cuando se imponga al municipio la existencia de un determinado órgano. Como hemos señalado también, la competencia para autoorganización municipal no es ilimitada, cuando la existencia preceptiva de un órgano de apoyo técnico a la Junta de Gobierno reservado, además, a funcionarios de habilitación de carácter estatal, no afecta a ese núcleo irreductible necesario para el autogobierno de los intereses municipales.*

"*Debemos por ello rechazar la inconstitucionalidad del art. 126.4 LBRL y de la disposición final primera en lo que a este se refiere.*

"*j) Se recurre por la representación del Parlamento de Cataluña la disposición final primera en relación con el art. 130.1 B) LBRL pues si bien admite que la división entre órganos superiores y directivos se ajusta a la competencia básica del Estado, entiende que no así lo hace la regulación excesivamente minuciosa, a modo de lista cerrada, de cuáles son los órganos directivos. Ello vulneraría tanto la competencia del legislador autonómico como la potestad de autoorganización local.*

"*En la relación de órganos directivos se incluyen los titulares de distintos órganos. En primer lugar, aquellos que tienen encomendada una función directiva de ejecución de programas —coordinadores generales y directores generales u órganos equivalentes—. En segundo lugar, los titulares de órganos con una función material concreta —el titular de la Asesoría jurídica—, o a los que se encomienda la gestión centralizada de funciones públicas, como es el caso del titular del órgano de gestión tributaria, que asume las funciones públicas que atribuye al municipio la legislación tributaria. Finalmente, una última categoría de directivos que, por tener atribuidas funciones públicas preceptivas cuya responsabilidad está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal, forman parte del sistema de empleo público, pues acceden al puesto por los sistemas legales de provisión de puestos de trabajo, conforme a lo establecido en la disposición adicional octava LBRL y la disposición final primera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Estos son el secretario del Pleno, el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno local y al concejal-secretario y el interventor general municipal. Esta relación de directivos se completa, en el art. 130.2 LBRL, con los titulares de los máximos órganos de dirección de organismos autónomos locales y entidades empresariales, precepto este que, sin embargo, no ha sido recurrido.*

"Para resolver la cuestión planteada, debemos tener en cuenta si la determinación de una relación de directivos locales responde a la finalidad de establecer los criterios generales de regulación de la organización municipal, conforme a objetivos de interés público y si para ello es necesario establecer una enumeración cerrada (STC 25/1983, FJ 4). Argumenta el abogado del Estado que la consideración de determinados cargos como órganos directivos, en cuanto exige estar en posesión de requisitos específicos y conlleva la aplicación de la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, obedece a los objetivos de servir con objetividad al interés público y a la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas que consagra el art. 103 CE y, por tanto, forma parte de la competencia estatal básica.

"Conforme a lo establecido en el art. 130.4 LBRL, tanto los órganos superiores como los directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades contemplado en la Ley 53/1984, de incompatibilidades al servicio de la Administración Pública y en otras normas estatales y autonómicas que resulten de aplicación. Por otra parte, con posterioridad a la interposición de este recurso, la disposición adicional 9.5 del Real Decreto Legislativo 2/2008, que aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, ha venido a añadir una disposición adicional decimoquinta a la Ley de bases de régimen local, que contempla, además, la aplicación de las limitaciones al ejercicio de actividades privadas del art. 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, en los mismos términos previstos para los concejales y el alcalde. Ambas regulaciones pretenden garantizar la imparcialidad y objetividad en el ejercicio de las funciones que se encomiendan a los órganos directivos, por lo que sirven al objetivo perseguido por la legislación básica, en cuanto al establecimiento de un régimen común que incide, además, en la igualdad de tratamiento de los administrados. Ahora bien, una cosa es que la regulación de las incompatibilidades de los órganos directivos forme parte de la competencia del Estado para establecer las bases y otra que, para el cumplimiento de este propósito, resulte necesario establecer una relación cerrada y pormenorizada de los directivos. En efecto, para conseguir esta finalidad bastaría con prever la aplicación de un determinado régimen de incompatibilidades para los órganos directivos, definiendo las características o funciones que deben reunir para considerarse tales. Así, por otra parte, lo acredita la disposición adicional decimoquinta LBRL, que extiende el régimen de incompatibilidades de los órganos directivos a los titulares de órganos, sin relacionar cuáles son, 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 autonomía dentro de esas directrices generales.

"Por las mismas razones, la exigencia de determinados requisitos de formación y experiencia en la función pública que, sin duda, responde a la finalidad de mejorar la eficacia de la gestión administrativa, garantizando un nivel mínimo de profesionalización de los nombrados, no requiere establecer un elenco tasado de órganos directivos, tanto más cuanto ni es una exigencia que se impone a todos los directivos, ni tampoco es aplicable a los órganos incluidos en la relación de puestos de trabajo, e incorporados al sistema de empleo público, que se proveen por los sistemas establecidos para la provisión puestos de trabajo reservados a este cuerpo. La profesionalización a la que sirve la exigencia del requisito de pertenecer a algún cuerpo de funcionarios para los que se exija un título universitario de nivel superior, incluido el de funcionarios de habilitación de carácter estatal, adquiere todo su sentido para los altos cargos, pero no resulta de aplicación al resto de órganos directivos, reservados a funcionarios en servicio activo.

"Así pues, aun respondiendo la regulación de una serie de órganos directivos a los objetivos de interés general que justifican su regulación con carácter común para todos los municipios, el establecimiento de una enumeración cerrada de los mismos eliminaría la competencia de desarrollo legislativo de las comunidades autónomas sin que, por lo hasta aquí expuesto, exista justificación para ello. No obstante, el precepto impugnado admite una interpretación conforme con lo hasta aquí afirmado pues, en la medida en que se limita a relacionar, dentro de los órganos directivos, los titulares de órganos que pertenecen a la organización básica de los municipios de gran población, no impide a las leyes autonómicas que completen, dentro de su competencia para regular la organización complementaria, este elenco de órganos directivos.

"k) Directamente relacionados con las cuestiones anteriormente expuestas se encuentran los dos reparos de constitucionalidad, que el letrado del Parlamento autonómico imputa al art. 123.1 c) LBRL. De un lado alega que este precepto impone la existencia de un

reglamento orgánico específico para la regulación de cada uno de los órganos que en él se enumeran, cuando lo básico no puede llegar a determinar si es un solo reglamento orgánico o varios y, sobre todo, cuando dos de los órganos a los que se refiere, el consejo social de la ciudad y la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, no son de existencia obligatoria. En segundo lugar, considera que la regulación de los niveles esenciales, en cuanto se refiere a los coordinadores generales a los que define y también a los directores generales u órganos equivalentes, llega a una definición excesivamente detallada, por lo que habría que eliminar el inciso que comienza 'entendiendo por tales' hasta 'órganos similares que culminan la organización administrativa.'

"Dentro de las atribuciones del Pleno, el art. 123.1 c) LBRL señala lo siguiente: 'La aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica. Tendrán en todo caso naturaleza orgánica: … la regulación del Consejo Social de Ciudad … la regulación de la Comisión Especial de sugerencias y reclamaciones.'

"No hay base alguna en el precepto impugnado para entender que se exige un reglamento específico para cada uno de ellos, como tampoco la hay para considerar que existe una prohibición de regulación conjunta de todos ellos en el mismo reglamento, pues la norma se limita a exigir que la regulación de ambos órganos se realice en una o varias disposiciones reglamentarias aprobadas con un determinado quórum. Por otra parte, declarada la constitucionalidad de los arts. 129 y 132 LBRL debemos descartar, por las mismas razones, la inconstitucionalidad del art. 123.1 c) por referirse al consejo social de la ciudad y a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones como contenido necesario del reglamento o reglamentos orgánicos.

"Se invoca también, por el Parlamento de Cataluña la inconstitucionalidad del inciso de este mismo precepto destinado a determinar los niveles esenciales de la organización municipal, desde 'entendiendo por tales' hasta 'u órganos similares que culminan la organización administrativa', por considerar que se establece una definición tan detallada de los niveles esenciales de organización, que excede de lo que puede considerarse básico. Por otra parte, el abogado del Estado considera que como este precepto atribuye al Pleno la competencia para la aprobación de normas o reglamentos orgánicos cuya eficacia alcanza las relaciones entre corporaciones locales y vecinos, forma parte de lo básico.

"El apartado citado señala que tendrán naturaleza orgánica 'la determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiendo por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integradas en la misma área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de estas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las atribuciones del alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores.'

"Pues bien, el precepto impugnado se limita a reservar al reglamento orgánico la definición de los niveles de la organización municipal, que el legislador básico ha considerado esenciales para garantizar la eficacia de la Administración municipal en los municipios de gran población. Es decir, un primer nivel distribuido por áreas materiales de actividad con competencias de coordinación y un segundo de nivel inmediatamente inferior que culmine la organización administrativa. La reserva al reglamento orgánico, en cuanto exige un quórum especial para su aprobación, forma parte de la competencia estatal básica, pues afecta al proceso mismo de formación de la voluntad del Pleno. Por otra parte, la definición de estos niveles organizativos sirve a un objetivo de interés general y no elimina la competencia normativa de las comunidades autónomas, pues la atribución al alcalde de la facultad de crear órganos organizativos complementarios, que este mismo artículo reconoce, debe realizarse en el marco de lo establecido por la legislación autonómica de desarrollo.

"Por las razones expuestas debe rechazarse la inconstitucionalidad del art. 123.1 c) LBRL y de la disposición final primera en lo que a este se refiere.

"l) Se impugna la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, por declarar básico el art. 73.3 LBRL y, por conexión, los arts. 20.1 c) y 122.3 de la misma norma legal. Entiende la representación letrada del Parlamento de Cataluña que este precepto es inconstitucional en la medida en que establece que los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación; se afirma que se desconoce la capacidad normativa de la Generalitat de Cataluña para regular los aspectos no básicos del régimen estatutario de los electos locales. Por el contrario, entiende el abo-

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

gado del Estado que el precepto impugnado se limita a establecer la situación de los concejales tránsfugas, garantizando las mismas condiciones económicas que a los demás concejales adscritos a grupos políticos, pero impidiendo que puedan fomentarlo razones de enriquecimiento económico.

"Debemos señalar, en primer lugar, que los reproches de los recurrentes no van dirigidos a la totalidad de la regulación que, sobre grupos políticos y régimen estatutario de los electos, contiene el art. 73.3 LBRL sino, única y exclusivamente, a lo atinente a la figura del concejal no adscrito. Aunque el letrado del Parlamento no justifique en forma alguna las razones, la impugnación se extiende, a los arts. 20.1 c) y 122.3 LBRL, otros dos artículos que inciden en los derechos políticos de los concejales no adscritos. Estos artículos contemplan la participación de los grupos políticos, mediante concejales pertenecientes a los mismos, en proporción al número de regidores que tengan en el Pleno en los órganos de estudio, informe o consulta de los asuntos sometidos al Pleno, en los municipios de régimen general, o en las comisiones del Pleno, en los municipios de gran población. En segundo lugar, la impugnación únicamente está basada en la remisión a la competencia normativa del Pleno del municipio de la regulación de los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos.

"El tenor literal del art. 73.3 LBRL es el siguiente: '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'. Este precepto se limita a atribuir al reglamento orgánico la regulación del ejercicio de los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos, como manifestación de la potestad normativa inherente a la autonomía municipal. Ello sin perjuicio de que, en el ejercicio de su competencia normativa, el Pleno deba necesariamente respetar lo establecido tanto en la legislación estatal, a la que tampoco este apartado se refiere, como en la legislación autonómica de desarrollo, razón por la cual debe descartarse la inconstitucionalidad del art. 73.3 LBRL y, por conexión, los arts. 20.1 c) y 122.3 y de la disposición final primera en lo que a estos se refiere.

"6. La representación letrada del Parlamento de Cataluña impugna, asimismo, el art. 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL en la redacción que le da la Ley de medidas para la modernización del gobierno local. Dice este inciso que '[e]l alcalde podrá nombrar como miembros de la Junta de Gobierno Local a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el alcalde.'

"En opinión del recurrente, la inconstitucionalidad se basa en que la incorporación de no electos a la Junta de Gobierno vulnera el art. 140 CE, que encomienda el gobierno y administración municipal al alcalde y concejales, como manifestación de la opción constitucional por una administración democrática. El abogado del Estado señala, por el contrario, que la Junta de Gobierno ha quedado constituida como un órgano de manifiesto perfil ejecutivo y profesional, que viene exigido por la complejidad de las funciones técnicas que debe afrontar, quedando el principio representativo residenciado en el Pleno. Por otra parte señala que esta configuración responde al modelo europeo de gobierno local reflejado en la Carta europea de la autonomía local, cuyo art. 3.2 prevé que los órganos electivos colegiados puedan disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos.

"La Ley de medidas para la modernización del gobierno local, como ya señalamos anteriormente, ha modificado el diseño de gobierno en los municipios de gran población para establecer una separación clara de funciones entre el órgano en el que se residencia el principio representativo, y el órgano de carácter ejecutivo que aúna las competencias de dirección política o gobierno con la dirección de la administración municipal. Este órgano no está integrado únicamente por electos, pues el precepto impugnado permite al alcalde nombrar, como miembros de la Junta de Gobierno local, a personas que no ostenten dicha condición, siempre que su número no supere el tercio de sus miembros, excluido el alcalde, garantizándose en todo caso una mayoría de miembros electos, al exigirse para la válida constitución del órgano colegiado que el número de miembros electos presentes supere a los miembros presentes que no ostentan dicha condición.

"Por ello, en los municipios de gran población, el Pleno ha perdido sus competencias administrativas pues, como señala la exposición de motivos de la ley impugnada, se configura como el gran órgano de debate de las grandes políticas municipales y de adopción de las decisiones estratégicas; es, además, el órgano que ejerce la competencia reglamentaria, y fiscaliza y controla la actuación del alcalde y su equipo de gobierno (art. 122 LBRL). Por el contrario, la Junta de Gobierno local se constituye como un órgano colegiado

que asume las competencias administrativas que, en los municipios de régimen común, corresponden al Pleno y al alcalde, pero también se convierte en un órgano esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento pues el alcalde —que conserva la presidencia el órgano colegiado y la capacidad de nombrar y cesar libremente a sus miembros—, comparte la dirección política con la Junta de Gobierno local que es, tal y como la define el art. 126.1 LBRL, 'el órgano que, bajo la presidencia del alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a este corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que se señalan en el art. 127 de esta ley.'

"Tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, entre otras en la STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8, el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, por lo que el legislador podrá ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, siempre que sea compatible con el marco general perfilado en los art. 137, 140 y 141 CE. Asimismo hemos afirmado que la garantía constitucional de la autonomía local requiere que se dote a las entidades locales de una autonomía o capacidad efectiva para 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, así la define el art. 3.1 de la Carta europea de la autonomía local.

"Este marco constitucional aparece profundamente enraizado en el principio democrático que se plasma, de forma expresa, en el art. 140 CE con la elección de concejales y alcalde, y en el art. 141.2 CE, que encomienda el gobierno y administración de las provincias a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. El principio representativo es, también, fundamento de la autonomía local de la que son titulares las islas, pues aunque el art. 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' (STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3). En esta Sentencia señalamos, además, en relación a los consejos insulares, que el carácter necesariamente representativo de los órganos de dirección política '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. En el bien entendido que estos deberán responder de su acción ante aquellos, que, precisamente por reunir la condición de órganos representativos, son los únicos facultados para dirigir la acción de las Administraciones locales en ejercicio de ese núcleo de la autonomía local que, según dijimos en la STC 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 4, consiste, fundamentalmente en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política *(STC 4/1981, fundamento jurídico 3)' (FJ 3).*

"Pero igualmente dijimos que 'además de que no cabe equiparar automáticamente los consejos insulares a los ayuntamientos, debe señalarse que, como más adelante se expondrá con mayor detalle, esta regulación de los consejos insulares constituye una singularidad propia de su régimen jurídico que, como más adelante se razonará, no atenta contra la autonomía local, concretada en el autogobierno de la isla como entidad local a través de corporaciones de carácter representativo. En tal sentido, y como ya se adelantó, la respuesta que ahora debamos dar a la cuestión de si la regulación contenida en la Ley de consejos insulares que permite designar como miembros o titulares de los órganos referidos a quienes no tienen la condición de electos contraviene la normativa básica sobre régimen local, no prejuzga la que este Tribunal haya de pronunciar en su momento al resolver el recurso de inconstitucionalidad núm. 1523-2004' (STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3), que es el objeto de esta Sentencia.

"Pues bien, si como hasta ahora hemos señalado, el principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas, este principio ha sido 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 ha recogido para islas y provincias. En efecto, si el carácter representativo de los órganos de dirección política de las islas deriva directamente de la garantía institucional de la autonomía local consagrada en el art. 137 CE, el art. 141.2 CE prevé, ya expresamente, para las provincias, que su gobierno y administración autónoma estarán encomendados a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. Pero, para los municipios, el art. 140 CE, va aún más allá, al atribuir el gobierno y administración a los ayun-

tamientos, integrados por alcaldes y concejales, imponiendo la elección democrática de sus integrantes. Por ello debemos señalar, en primer lugar, que el mencionado precepto 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 art. 103 CE. En segundo lugar, el art. 140 CE no atribuye las funciones de gobierno y administración municipal a una corporación representativa como hace el art. 141.2 CE para las provincias, sino a un ayuntamiento compuesto únicamente por alcalde y concejales. Estos podrán ejercitarlas, bien individualmente, bien mediante su integración en órganos colegiados, decisión esta que corresponde adoptar al legislador básico, en desarrollo directo del art. 140 CE, al diseñar los órganos de gobierno municipales. Pero, además, el citado precepto exige que concejales y alcaldes sean elegidos democráticamente, como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el art. 23 CE, en su doble vertiente de derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos y derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Los concejales son elegidos por sufragio universal, igual, libre directo y secreto en la forma establecida por la ley. El alcalde, por los concejales o por los vecinos. En definitiva, el art. 140 CE 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 (art. 97 y 98 CE). Un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización, que, en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal.

"Por las razones expuestas debemos declarar la inconstitucionalidad del artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL, inconstitucionalidad que se limita única y exclusivamente a la facultad que se reconoce al alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales, pero no se extiende a la regulación de dicho órgano. Pero antes de pronunciar el fallo de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad a que conduce nuestro razonamiento, es preciso determinar cuál es el alcance y efectos que corresponde atribuir a dicho fallo y, en tal sentido, debemos establecer que han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia las nacidas con anterioridad a la fecha de su publicación. Y todo ello sin perjuicio de la libertad de organización de los ayuntamientos del funcionamiento de la actividad de asesoramiento a sus órganos de gobierno, en el marco de la legislación aplicable.

"7. Se impugna, por último, el primer inciso del apartado quinto del art. 126 LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, a cuyo tenor: 'las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local son secretas'. La obligación de secreto de las deliberaciones de la Junta de Gobierno local en los municipios de gran población frente a la regla general de no publicidad del art. 70.1, último inciso, LBRL vulnera, según el recurrente, el principio democrático del art. 1.1 CE, el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE y el derecho de participación en los asuntos públicos mediante representantes, reconocido en el art. 23.1 CE. La demanda carece de una mínima argumentación que permita deducir las razones por las cuales se entiende existe la infracción denunciada.

"Tal y como hemos señalado en nuestra STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3, la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa (en este caso, al abogado del Estado), así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Por ello, resulta carga de los recurrentes, no solo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal, mediante un análisis clarificador de las cuestiones que se suscitan; si no se atiende esta exigencia, no podrá desvirtuarse la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley. En aplicación de esta doctrina y a falta de cumplimiento por el recurrente de la carga procesal expresada, no puede este Tribunal entrar a valorar la impugnación del art. 126 e) LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local."

Sentència del Tribunal Constitucional 125/2013, de 23 de maig de 2013, per la qual s'estableix que en l'elecció de l'alcalde només pot ser-ho qui va obtenir la legitimació de les urnes per la seva integració a alguna de les llistes electorals concurrents a les eleccions municipals.

Antecedents

Recurs d'empara electoral 2823-2013, promogut per Foro Asturias Ciudadanos, José Luis Valdés Pérez, Juan Carragal Martínez, Antonio Landeta Álvarez-Valdez i Francisco Javier Pérez Menéndez, contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Astúries de 6 de maig de 2013, dictada en recurs contenciós electoral número 236-2013, desestimatòria del recurs interposat contra l'acord del Ple de l'Ajuntament de Cudillero de data 27 de març de 2013.

Ponent: Sr. Juan José González Rivas.

Extracte de doctrina

"*[…]*

"*4. Desestimadas las excepciones de inadmisibilidad opuestas y entrando en el análisis del fondo, en la demanda se plantea como cuestión nuclear la posible vulneración del contenido constitucional del artículo 23 CE por haberse elegido y proclamado alcalde al Sr. Fernández Díaz, quien no concurrió a las elecciones municipales de 2011 como integrante de la lista del PSOE en la localidad de Cudillero, accediendo al puesto de concejal tras la renuncia del anterior alcalde por la vía prevenida en el artículo 182.2 LOREG.*

"*El derecho reconocido en el artículo 23.2 CE de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos es un derecho de configuración legal, del que son titulares los ciudadanos, primero como candidatos y posteriormente en el ejercicio del cargo (SSTC 10/1983, de 21 de febrero y 36/1990, de 1 de marzo) y para que la infracción de la legalidad pueda reputarse como lesión de tal precepto de la CE, a los efectos de la sustanciación de un recurso de amparo electoral, debe ser aquella de carácter sustantivo que regule cuestiones que afecten directamente al contenido constitucional del mismo. Sobre este punto, la Ley Orgánica del régimen electoral general establece la necesaria capacidad jurídica para ser elector y elegible y el derecho de sufragio activo y pasivo, que son expresión capital de los derechos fundamentales de participación en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE) y del acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE). En todo caso, el examen de la interpretación y aplicación de esa legalidad, a la que no es ajena la jurisdicción de este Tribunal, cuando regula el acceso a cargos públicos de naturaleza representativa, es decir cuando configura el derecho de sufragio pasivo (que no debe confundirse con un presunto derecho a ser candidato), no se debe ceñir únicamente a la salvaguardia de que esa interpretación o aplicación no sea discriminatoria, sino que también ha de velar por su eficacia real, tal como subraya la STC 144/1999, de 22 de julio, en su fundamento jurídico 4.*

"*5. La configuración legal de los requisitos de sufragio pasivo para ser elegido alcalde en aquellos municipios de población superior a 250 habitantes se encuentra recogida en el artículo 196 a) LOREG cuando establece que 'pueden ser candidatos todos los concejales que encabecen sus correspondientes listas.'*

"*Este requisito legal permite identificar la exigencia de un plus de representatividad en la persona que presenta su candidatura a alcalde, lo cual conecta con el marco constitucional de la autonomía local, profundamente enraizada en el principio democrático, que se plasma, de forma expresa, en el artículo 140 CE con la regulación de la elección de concejales y alcalde, y en este sentido hemos afirmado que el carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye un concepto inherente a la autonomía local (por todas, STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3).*

"*Este plus de legitimidad democrática está ínsito en los requisitos y los términos que fija la Ley Orgánica del régimen electoral general para la elección de alcalde, vinculando la voluntad del cuerpo electoral expresada en las urnas con la candidatura a la alcaldía al exigir que debe postularse como candidato el concejal que encabece la lista electoral.*

"*Esta misma exigencia se mantiene en los casos que se produzca la vacante en la alcaldía, estableciendo el artículo 198 LOREG que, en supuestos distintos a los de moción de censura o cuestión de confianza, la vacante en la alcaldía se debe resolver conforme a lo previsto en el artículo 196, considerándose a estos efectos que encabeza la lista en que figuraba el alcalde el siguiente de la misma, a no ser que renuncie a su candidatura. En consecuencia, la elección sucesiva de alcalde en el transcurso del mandato municipal sigue estando conectada con la voluntad de los electores expresada en el voto a una determinada lista, ordenada escalonadamente, excluyendo el miembro anterior de la lista a los posteriores, con la única excepción del caso de renuncia.*

"6. La relevancia constitucional de la conexión entre voluntad de los electores y elegido por intermediación del sistema de prelación en la lista electoral para el caso de elecciones de alcaldes ha sido puesta de manifiesto reiteradamente en nuestra doctrina, y así, como ya se indicara en la STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 3, de acuerdo con la Constitución (arts. 6, 23, 68, 69, 70 y 140) es inequívoco que la elección de los ciudadanos solo puede recaer sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado, lo cual crea una vinculación inmediata entre electores y elegidos, que no puede ser condicionada en sus elementos esenciales por la mediación de los partidos políticos por tratarse de un mandato libre, pues la concepción de que es del partido y no de los electores de quien se recibe el mandato representativo es inaceptable desde el punto de vista constitucional.

"En el caso de la elección a alcalde, como se indicara en la STC 31/1993, de 26 de enero, FJ 3, la exigencia legal del requisito de que los concejales que sean proclamados candidatos a alcalde 'encabecen sus correspondientes listas electorales' [art. 196 a) LOREG] es clara y supone una opción legislativa en favor de quienes concurren y ostenten la condición de cabeza de lista en perjuicio de los demás concejales que no pueden concurrir por esta vía a la elección, entre ellos, del alcalde, añadiendo que esta condición de cabeza de lista ha de conectarse a una determinada lista de candidatos en un determinado proceso electoral abierto, lista a la que se refiere el artículo 44.1 LOREG.

"En los supuestos de vacantes producidas a lo largo del mandato municipal, este Tribunal ha afirmado que el protagonismo corresponde a los grupos municipales en los que orgánicamente se han traducido las listas, de tal modo que cada grupo municipal de los así formados debe tener la posibilidad de presentar un candidato a alcalde, si bien ello no puede desvirtuar la conexión entre electores y elegidos, que no puede ser interferida en sus elementos esenciales por la mediación o interposición de un grupo político (STC 185/1993, de 31 de mayo, FJ 5), máxime cuando en el caso allí contemplado se trataba de un supuesto de abandono, por propia voluntad, del grupo municipal y de quienes no formaron parte de la lista de un grupo político de un Ayuntamiento, que no podía ser considerado cabeza de lista a los efectos del artículo 196 LOREG.

*"Desde la estricta perspectiva constitucional, no puede entenderse que un concejal que no ha concurrido a la elección cumpla los requisitos establecidos en el artículo 198 LOREG, que exige expresamente la inclusión en la lista electoral de quien se propone como candidato a alcalde, lo cual excluye a personas que no hubieren concurrido a las elecciones en las correspondientes candidaturas presentadas en su momento. Dicha interpretación resulta del tenor de los preceptos orgánicos rectores de la elección a alcalde (*v. gr. *arts. 196 y 198 LOREG), así como de nuestra doctrina, anteriormente expuesta, sobre la conexión entre la elección por sufragio universal de los concejales y, por derivación, del alcalde, con el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, que en este caso ha sido desvirtuado por la interferencia del grupo municipal que materialmente ha posibilitado, mediante una sucesión de renuncias individuales, que el candidato a alcalde lo haya sido quien no había integrado la lista que concurrió al proceso electoral.*

"No cabe duda, como subraya el fiscal, que en el concepto de lista (arts. 44, 182, 196 y 198 LOREG) se integren personas que no concurran a las elecciones en las correspondientes candidaturas aunque pertenezcan a un grupo municipal al que hayan accedido por la vía del artículo 182.2 LOREG, pero esta vía singular que, para el cargo de concejal, permite su acceso a un ciudadano que no se integró en la lista para participar en la elección, no es reconocida en el caso de la elección de alcalde, al ser insuficiente desde el punto de vista constitucional y al amparo del artículo 23.1 CE la mera integración en el grupo municipal, pues la condición de cabeza de lista lo ha de ser en el proceso electoral y en directa conexión con la voluntad popular, asegurando la plena representación democrática a quien ha de detentar el gobierno y la administración municipal.

"7. En el caso objeto de este amparo electoral, el Sr. Fernández Díez accedió al cargo de concejal por la vía prevista en el artículo 182.2 LOREG que establece que, si no quedasen posibles candidatos o suplentes a nombrar, las vacantes serán cubiertas por cualquier ciudadano mayor de edad que no esté incurso en causa de inelegibilidad designado por el partido, coalición, federación o agrupación de electores cuyos concejales hubiesen de ser sustituidos. Esta designación como concejal fue estimada conforme a Derecho por Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 18 de marzo de 2013. Por tanto, es incontrovertido que el Sr. Fernández Díez no integraba la lista de candidatos a la que se refiere el artículo 44.1

LOREG y que no concurrió a las elecciones municipales celebradas en el año 2011, pues el acceso a la condición de candidato a alcalde solo se produce tras sucesivas renuncias, en un primer momento, de los diferentes integrantes de la lista electoral del PSOE y sus suplentes, y, posteriormente, de los siete concejales del grupo municipal que habían concurrido a la lista electoral en el año 2011. En todo caso, no puede aceptarse la declaración de renuncia con efectos automáticos como establece la sentencia recurrida, pues esta, en los términos de la STC 214/1998, de 11 de noviembre, solo reconoce su efectividad en el momento en que el Pleno de la corporación toma conocimiento.

"La interpretación del alcance y contenido del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática. El plus de representatividad que se infiere del artículo 140 CE para el gobierno municipal se traduce en una conexión recíproca, electores y elegible cabeza de lista, en relación a los requisitos para ser candidato a alcalde, conforme al artículo 196 LOREG.

"En el caso de la vacante en la alcaldía, el artículo 198 LOREG matiza los requisitos personales del candidato, desde el momento en que admite la renuncia de quienes le precedían en la lista, mas tal posibilidad encuentra un límite expreso en la previa integración en la lista, de manera que no pueden presentar su candidatura quienes no integraron la lista electoral y han accedido al cargo público de concejal por la vía del artículo 182.2 LOREG. En otro caso, se estaría alterando gravemente la voluntad del cuerpo electoral y, en consecuencia, viciando la relación representativa entre el conjunto de los ciudadanos y los órganos representativos; relación esta, cuyo correcto establecimiento es capital para la existencia y funcionamiento del Estado democrático que consagra el artículo 1.1 CE (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, 225/1998, de 25 de noviembre y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Matthews, de 18 de febrero de 1999).

"Ello no supone cuestionar la vía de acceso al cargo de concejal prevenida en el artículo 182.2 LOREG, puesto que tal cuestión excede del ámbito de este amparo y ha sido decidida por Sentencia firme, si bien hay que matizar que tal solución fue introducida por la reforma operada por Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, que reformó el artículo 182.2 LOREG con una finalidad determinada cual es la de garantizar la continuidad del gobierno municipal hasta el siguiente proceso electoral.

"En este caso, lo que se dirime es si los concejales que acceden por la vía del artículo 182.2 LOREG tienen capacidad, como el resto de concejales, para llegar a ser cabeza de lista por la renuncia del resto y una visión limitada de su capacidad está justificada por la prevalencia del artículo 23.1 CE que da respaldo a limitaciones de este tipo, como la que se infiere del artículo 196 al no permitir la condición de candidato a la elección de alcalde a quien no ostenta la condición de cabeza de lista.

"En ningún caso esta vía excepcional es idónea para introducir un candidato que no formó parte de las listas y cuya elección no se había sometido a sufragio universal, para el desempeño de un cargo de máxima representatividad como el de alcalde, conectado con especial intensidad con la voluntad del conjunto de electores del municipio expresada en las urnas según se desprende de una lectura sistemática de los artículos 44.1, 196 y 198 LOREG en relación con los artículos 23.1 y 2 y 140 CE, pues el alcalde designado en el acuerdo recurrido no formó parte de la correspondiente lista electoral propuesta en el proceso electoral y, en consecuencia, carecía del respaldo que los ciudadanos le podían otorgar con sus votos, por lo que la interpretación efectuada por la sentencia recurrida al aplicar el artículo 198 LOREG y, por remisión, el artículo 196 de la misma ley orgánica, vulnera el contenido de dichos preceptos al no haber obtenido el designado, como cabeza de lista, votos populares en el municipio, pues no participó en las elecciones municipales de 2011, en la localidad de Cudillero.

"8. La correcta interpretación del artículo 196 LOREG a la luz del contenido constitucional del artículo 23.1 CE exige determinar que solo los concejales que formaban parte de la lista electoral podrán llegar a ser cabeza de lista, por renuncia de los demás, no pudiendo adquirir nunca esta condición los concejales que, como en el caso cuestionado, han accedido por la vía excepcional del artículo 182.2 LOREG.

"Las anteriores consideraciones nos llevan al otorgamiento del amparo, puesto que la interpretación constitucional de los requisitos que el legislador orgánico ha establecido para la elección del alcalde en un supuesto como el presente nos llevan a la conclusión que solo puede serlo quien obtuvo la legitimación de las urnas por su integración en alguna de las listas electorales concurrentes a las elecciones municipales, con la consecuente estimación de la vulneración del contenido constitucional del derecho reconocido en el artí-

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local

culo 23 CE, en la doble perspectiva del derecho de participación en las elecciones (art. 23.1 CE) y del de acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE).

"La estimación del recurso de amparo electoral anula el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 27 de marzo de 2013, de elección de alcalde, así como de la Sentencia que lo confirma, dictados por la Sección Única de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de mayo de 2013."

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 32, juny de 2013, p. 117-141
Fundació Democràcia i Govern Local