

# REALA

Revista de Estudios de la  
Administración  
Local y Autonómica

## 302

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2006

**El principio democrático  
en la Administración Local:  
la elección directa del alcalde  
y las potestades de autoorganización  
y sancionadora**

Antonio José Sánchez Sáez

# El principio democrático en la Administración Local: la elección directa del alcalde y las potestades de autoorganización y sancionadora

Antonio José Sánchez Sáez  
Profesor Titular interino de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

Sumario: I. LA ELECCIÓN DIRECTA DEL ALCALDE. II. LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN LOCAL. III. LA LEY 57/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL: LA CONSAGRACIÓN DE LA AUTONOMÍA SANCIONADORA LOCAL.

El Borrador del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local, hecho público recientemente, ha atendido una de las reivindicaciones históricas de la Administración local: reconocer que la autonomía local es una autonomía política en el marco de la Constitución y no una simple autonomía administrativa en el marco de la Ley<sup>1</sup>. La autonomía local dispondrá previsiblemente de un elenco de materias propio que las leyes deben siempre permitir (art. 18 del Borrador) y ya no bastará con garantizar un mero «derecho a la participación» de los municipios y provincias en las competencias sectoriales autonómicas y estatales, sino que será necesario que las leyes estatales y autonómicas delimiten un ámbito propio para el ejercicio de las potestades locales (recogidas en el art. 24 del Borrador), en esas competencias (art. 20 del Borrador).

Consecuencia lógica de todo ello es la inserción en su art. 17 de una cláusula de competencia general o universal a través de la cual el municipio ostenta competencia en todas las materias que sean de interés local y que no estén atribuidas por la legislación al Estado o a las Comunidades Autónomas, pudiendo, en ese ámbito, desempeñar sus potestades principales (normativa, de autoorganización o estatutaria, sancionadora, tributaria y financiera, de programación o planificación, expropiatoria, de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes, y otras que le atribui-

<sup>1</sup> Este Borrador, de fecha 25 de noviembre de 2005, recoge en su art. 1.2 que: «El municipio es la entidad local básica de la organización territorial del Estado, instancia de representación política y cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos». Además, la definición de su autonomía se amplía al copiar la definición que recoge la CEAL, y así, en el art. 2.2 del Borrador se dice que: «Corresponde a estas entidades locales la ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de los ciudadanos». Debe tenerse en cuenta que los números de los artículos a los que hacemos referencia en este estudio han variado en las últimas versiones del Anteproyecto.

ya la Ley 30/1.992 y las demás leyes). En esto, España no hace sino adaptarse a los países de nuestro entorno cultural, más avanzados en materia de régimen local<sup>2</sup>.

No obstante, ante la histórica ausencia de ese reconocimiento y del de la potestad legiferante, ha sido el principio democrático el gran impulsor de los avances normativos y competenciales a favor de los municipios y provincias. Como tal, es una creación de la doctrina alemana para evitar los excesos que los poderes públicos en general, incluso de los legítimamente constituidos (Parlamento, Gobierno, etc.), pudieran cometer contra el espíritu de las leyes, contra los valores superiores del Ordenamiento jurídico (libertad, igualdad, solidaridad, pluralismo político, sufragio universal, etc.), es decir, contra la democracia misma, que es un concepto material maleable pero nunca relativo. Más importante es su juego aún, en lo particular, cuando se aplica al ámbito local, en el que la legitimidad democrática del Pleno y del Alcalde (e indirectamente de la Junta de Gobierno Local) lo convierten en la Administración más política (y democrática) de todas.

Este principio, que rige para el poder Legislativo, el Judicial y sobre todo para el Ejecutivo, no es directamente aplicable, como conviene la mayoría de la doctrina, a la actuación administrativa, que se basa en el principio de jerarquía y competencia, si bien otros contrapesos como el principio de participación ciudadana, el de la transparencia administrativa o el de confianza legítima de los ciudadanos en la administración pública, moderan las posibles tendencias tecnocráticas o burocráticas de la Administración<sup>3</sup>.

El principio de democracia, juega, por tanto, en la Administración del Estado y en la de las CC.AA. de manera débil, al carecer en sus estructuras de una representación social de sus administrados, sólo en la medida en que los niveles superiores de esas Administraciones tienen el doble carácter de Poder Ejecutivo (con legitimidad electoral directa o indirecta) y de Adminis-

<sup>2</sup> Recuérdese que la reforma constitucional operada en la Constitución francesa por la Ley Constitucional n.º 276 de 2003, de 28 de marzo (publicada en el Journal Officiel n.º 75, de 29 de marzo), «relativa a la organización descentralizada de la República» ha convertido el art. 72 de la Constitución en la clave de bóveda de todo el edificio de la descentralización administrativa en Francia, estableciendo, entre otras cosas, el principio de subsidiariedad o descentralización administrativa, según el cual existe una competencia universal en todos los asuntos que mejor puedan realizarse dentro del territorio de cada colectividad local («les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon»).

De manera parecida, el 7 de octubre de 2001 fue aprobada en Italia, y posteriormente ratificada mediante referéndum, la Ley constitucional 3/2001, sobre Federalismo, que ha producido (y nada menos) lo que podemos denominar una «preasignación nacional del ejercicio de las funciones y potestades administrativas», pues el art. 118 de su Constitución reconoce ahora la atribución exclusiva y preferente a la Administración local del ejercicio de las funciones administrativas (cuando antes esa atribución se realizaba a las Regiones).

También la Grundgesetz recoge ese principio de competencia universal municipal, o las Cartas municipales de la mayoría de las ciudades norteamericanas (City Charters). Para abundar en los principios de descentralización y subsidiariedad en el Derecho comparado y español puede verse mi Monografía SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *Descentralización y subsidiariedad*, IAAP, Sevilla, 2005, 256 pp.

tración. Por esta misma razón pero en sentido contrario, el principio democrático encuentra mayor acomodo en la Administración Local, debido no sólo a la cercanía de estas instancias al pueblo, sino sobre todo a la existencia de una representación plena y absoluta de la sociedad vecinal en casi todos los niveles de su estructura organizativa, que no tiene carácter burocrático (de ahí su conformación clásica como Corporaciones).

Y es que, como principio, es también aplicable a la Administración corporativa e incluso a las organizaciones representativas de intereses sindicales o empresariales, y tiene consecuencias tan importantes como la ausencia de una cláusula de prevalencia del Derecho estatal o autonómico sobre el local en caso de conflicto (de modo parecido a como el art. 149.3 CE impone la superioridad de la norma estatal sobre la autonómica).

Veamos, a continuación, algunas de las principales plasmaciones del principio democrático en la esfera local, vigentes o *de lege ferenda*, en espera de las importantísimas reformas que, de la LRRL y de la LOREG, tiene previsto realizar el Ministerio de Administraciones Públicas para el año 2007.

## I. LA ELECCIÓN DIRECTA DEL ALCALDE

Una de las razones por las que todas las instancias políticas superiores vienen consintiendo la actuación jurídica de los principios de subsidiariedad y de descentralización administrativa es la supuesta mayor legitimidad de la Administración local, como única organizada conforme al principio democrático. Frente al tradicional sistema jerarquizado napoleónico-weberiano de la Administración General del Estado, de las CC.AA. e incluso de la UE, la investidura electoral de los concejales y Alcaldes y, a la vez, su configuración administrativa les otorga una preferencia jurídica y una superioridad moral para ejecutar la mayor parte de las competencias administrativas (sean o no de su titularidad). Este principio (corroborado en el carácter corporativo de la autonomía local, ex art. 140 CE) se puede poner en peligro si finalmente ha lugar a incluir la elección directa del Alcalde en la próxima reforma que se realice de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y en la LRRL. Puede concluirse que la descentralización política que preconiza el principio de subsidiariedad debe continuarse en la esfera local a través de la descentralización administrativa que promueve el principio democrático.

Aunque, en teoría, conforme al art. 81 CE, el régimen electoral general debe ser aprobado por ley orgánica, incluyendo en él el régimen electoral local (STC 38/1983<sup>4</sup>) resulta discutible que cuestiones adjetivas tales como el cese

<sup>3</sup> Cfr. COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo I*, 13ª edición, editorial Civitas, Madrid, 2002, pp. 27 y 28.

<sup>4</sup> A pesar de la atribución de competencias básicas sobre régimen electoral local al Estado, esta Sentencia excluyó de su aplicación a los Territorios Históricos del País Vasco, por las competencias propias

o elección del Alcalde, la moción de confianza, la moción de censura, etc. quedan petrificadas en la LOREG y no tengan cabida en la propia LRRL<sup>5</sup>. Cuestión distinta sería la de incluir un régimen paritario hombres-mujeres en los componentes del Pleno municipal (ahora denominado en el Borrador Asamblea municipal), o la de regular la garantía de los debates televisados, o la de la apertura de las listas electorales, que sí deberían regularse por ley orgánica.

Tanto si se acabase positivamente para todos los Ayuntamientos como si se hiciese únicamente para los de gran población (siguiendo la nomenclatura de la Ley de Modernización del Gobierno Local), consideramos que incluir en la reforma de la LOREG la elección directa del Alcalde de manera obligatoria supondría un evidente empobrecimiento de la vida democrática local, como ha sucedido en Italia, el país del que se quiere copiar el sistema, donde ha bajado la participación en las elecciones locales y han ascendido al poder alcaldes «carismáticos» sin el respaldo de los grandes partidos<sup>6</sup>. Para empezar, no estamos ante una necesidad especialmente sentida por la ciudadanía, como sí pueden serlo otras muchas que abogan por una reforma de la LRRL y, además, si de lo que se trata es de otorgar una mayor legitimidad democrática al consistorio, lo mejor debería ser incrementar los cauces de participación vecinal en las decisiones del Ayuntamiento, en lugar de instaurar un nuevo sistema electoral que ni siquiera el Consejo de Europa ve con buenos ojos.

asumidas en su Estatuto sobre la materia. Es incluso discutible que los Estatutos de Autonomía no puedan atribuir mayores competencias electorales a las CC.AA., sobre todo en relación con las circunscripciones electorales, las reglas de votación o la conformación de los órganos salidos de las urnas, como expresión de su potestad de autoorganización.

<sup>5</sup> De esta misma opinión es JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Forma de gobierno local y sistema electoral*, en Congreso Municipio Siglo XXI, celebrado en Zaragoza los días 1-3 de diciembre, 2004 (accesible en la página web [www.municipia.dpz.es](http://www.municipia.dpz.es)), pp. 2 y 3. Arguye muy acertadamente el autor que, aunque la STC 38/1983 consideró que la materia electoral englobaba el régimen electoral municipal, los 25 artículos dedicados en la LOREG a las elecciones municipales son demasiado proliferos y dejan poco margen tanto al regulador básico estatal como al desarrollo normativo de las CC.AA.

<sup>6</sup> La Ley italiana 81/1993, de 25 de marzo, sobre Elección directa del Alcalde, introdujo en el país transalpino un nuevo sistema electoral para los municipios y las provincias y vale para los municipios y las provincias de las 15 regiones con estatuto ordinario, mientras que en una de las regiones con estatuto especial, Sicilia, el sistema de la elección directa del alcalde se introdujo en julio de 1992 (con algunas modalidades distintas). En las otras cuatro regiones de estatuto especial siguen vigentes el sistema proporcional y la elección del alcalde por parte del consejo municipal. Como explica Carlo Baccetti, en los municipios con más de 15.000 habitantes (633 en 1993) el elector puede separar el voto para el alcalde del voto para la lista. En cualquier caso, los candidatos a la alcaldía están adscritos a una o más listas; la lista o las listas del candidato vencedor gana el 60% de los escaños. En estos municipios con más de 15.000 habitantes la fórmula electoral es la mayoritaria a dos vueltas y el alcalde es elegido independientemente del éxito de su lista y la mayoría del consejo es consecuencia de la elección del candidato a la alcaldía. Por su parte, en los municipios con menos de 15.000 habitantes (cerca de 7.500 con el 40% de la población italiana) el alcalde es elegido por mayoría entre participantes adscritos a listas de candidatos a Alcaldes. La lista del candidato que gana la alcaldía consigue 2/3 de los escaños. BACCETTI, C., *Italia. Cambios en el sistema electoral: la elección directa del alcalde*, en la colección Mundo Local, del Instituto de Ciencias Políticas y Sociales (ICPS), Barcelona, 2001. Para un mejor conocimiento del sistema electoral local italiano, cfr. VANDELLI, L., *Il governo locale*, Bologna, Il Mulino, 2000.

Como comenta LUIS POMED<sup>7</sup>, la preocupación que movió a los dos grandes partidos políticos de España a proponer esa iniciativa en sus respectivos programas electorales para las elecciones municipales de 2003 se cifraba en el odio común a los tráfugas, que había llegado a culminarse en el triste episodio acaecido en la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Respecto al transfuguismo, el «Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales», firmado el 7 de julio de 1998 por el Gobierno y la casi totalidad de los partidos políticos con representación en las Cortes Generales, ha sido bien acogido por todos, a pesar de su carácter no vinculante. Intenta evitar un fenómeno muy común en la vida local española: que los concejales de un partido se pasen durante la Legislatura a otro grupo político, por motivos casi siempre espurios, gracias a lo cual el nuevo grupo derroca al Gobierno Municipal, sin pasar por las urnas, merced al planteamiento y éxito de una moción de censura. Desde un punto de vista jurídico-constitucional el pacto nunca podría ser vinculante, pues en España se prohíben los mandatos imperativos (si bien es verdad que sólo se hace expresamente respecto de los diputados y senadores, ex art. 67.2 CE). Es decir, los elegidos en las urnas no representan a la facción de electores que les han votado sino a todo el cuerpo electoral en general. A pesar de lo cual, es evidente que al no existir listas abiertas en nuestro sistema electoral, muchos electores votan en atención al partido, no a las personas, por lo que existe una vinculación fáctica del cargo al partido, que suele estar bien vista por la población. Ésta es la base de este pacto<sup>8</sup>.

A pesar de que alguna reforma en países de nuestro entorno contemplan la elección directa del Alcalde (así la *Local Government Act* de 2000 en Gran Bretaña), no obstante, la necesaria contención que exige el fenómeno del transfuguismo no puede solucionarse proponiendo una medida como la elección directa del Alcalde, a todas luces desproporcionada por los efectos in-

<sup>7</sup> Cfr. POMED SÁNCHEZ, L., *Ingeniería electoral de baja calidad: la elección directa del Alcalde*, ponencia en Congreso Municipio Siglo XXI, celebrado en Zaragoza los días 1-3 de diciembre, 2004 (accesible en la página web [www.municipia.dpz.es](http://www.municipia.dpz.es)), pp. 1-4. En su opinión, el efecto directo inexorable de este tipo de medidas sería que se estaría privando a los pequeños partidos de su importancia como apoyos de determinados Ayuntamientos, haciendo de todos los Ayuntamientos bloque monocolor, cuya configuración política podría acabar ascendiendo a las Asambleas Legislativas autonómicas y al propio Parlamento. Indirectamente, lo que se persigue, en su certera reflexión, es la eliminación de la moción de censura, muchas de las cuales se han producido por problemas de transfuguismo desde el partido en el poder al partido que las plantea. Ello porque el Alcalde elegido automáticamente por sufragio universal directo de los vecinos e investido de la púrpura democrática no podría ser depuesto por «movimientos» de concejales ni por coaliciones sobrevendidas.

<sup>8</sup> Vid. DÍEZ-PICAZO, L. M., «Transfuguismo y deontología política», en *Anuario del Gobierno Local* de 1988, Instituto de Derecho Público-Marcel Pons, Madrid-Barcelona, 1999, que recuerda que, a pesar de esa opinión popular, desde un punto de vista objetivamente jurídico, el TC tiene claro que la base del sentido del voto son las personas, no los partidos, como ha tenido ocasión de dejar sentado en su STC 167/1991, cuando estimó el recurso de amparo en un caso en que al acabarse las papeletas de un partido determinado en unas elecciones locales fueron sustituidas por las del mismo partido en el Municipio vecino.

directos e ¿indeseados? que puede arrastrar. Para empezar, al otorgar la Alcaldía directamente al candidato propuesto por el grupo más votado se estaría eliminando de un plumazo la posibilidad de llegar a coaliciones electorales y el respeto a las minorías. Por otro, viendo la importancia reverencial que la Ley 57/2.003 ha acabado dando al Alcalde como figura presidencial del Ejecutivo Local (la Junta de Gobierno Local), su designación automática acabaría dando un control político absoluto del Ayuntamiento a la lista más votada, aunque a ésta la hubieran separado pocos votos de la/s siguiente/s. Parece extraño que se reafirme en el ámbito local la imposición de una mayoría absoluta para la lista más votada (a fin de cuentas ése sería el efecto directo más claro) cuando parece evidente que las mayorías absolutas no han sido nunca beneficiosas ni para el Parlamento ni para las Asambleas Legislativas autonómicas que las han sufrido.

En tercer lugar, centrar en una persona el éxito o fracaso de un partido en las elecciones municipales no es ni justo ni democrático, ya que el elector se vería aprisionado a decidir su voto más con base en los personalismos, divismos o carismas de los «alcaldables» que en la ideología o bondad de los programas políticos de cada grupo. Si tenemos en cuenta el carácter omni-compreensivo y transversal de los intereses locales, imputar los resultados electorales a una persona singular puede suponer un «secuestro de la democracia local» (*pre-emption*, como se denomina en el Derecho Local norteamericano) en la medida en que se sustrae al ciudadano la posibilidad de castigar o premiar electoralmente a la totalidad del Consistorio (o de la Junta de Gobierno Local, si se quiere, como órgano ejecutivo, en los municipios de gran población), responsable en última instancia de la política local.

Apunta POMED otra consecuencia más: qué pasaría cuándo el Alcalde elegido directamente por los vecinos pierde la confianza de su partido, que pretende cesarlo. ¿Cabría o no? ¿Podría subvertirse el resultado de las elecciones mediante la sustitución de un segundo candidato por parte del partido o habría que convocar nuevas elecciones?

Una fórmula intermedia, menos traumática que la que supondría la designación automática del Alcalde, sería su elección por un sistema de doble vuelta (como ya hemos visto que ocurre en Italia en los Municipios de más de 15.000 habitantes), de manera que pasarían a la segunda vuelta sólo los dos candidatos de las dos listas más votadas para que de nuevo los vecinos eligieran, ahora sí directamente, al Alcalde. Se lograría así imponer un filtro político o de democracia representativa de partidos a la designación directa del Alcalde por el electorado, lo que le otorgaría una legitimidad reforzada. No obstante, en opinión de JIMÉNEZ ASENSIO, cualquier sistema de elección directa del Alcalde supondría una reforma *contra natura* del régimen electoral municipal, ya que con el sistema actual en el que hace falta una mayoría

\* Cfr. POMED SÁNCHEZ, L., *Ingeniería electoral...*, opus cit., pp. 7-8.

absoluta del Pleno ya se le está confiriendo suficiente legitimidad. Además, desde una óptima objetiva, es cierto que las reformas acaecidas en la LRBRL por parte de las Leyes 11/1.999 y 57/2.003 no han hecho más que reforzar el carácter político del Pleno, introduciéndose la posibilidad de las cuestiones de confianza «limitadas», de las mociones de censura «constructivas» y de la posibilidad del Pleno de delegar (o no) parte de sus funciones en el Alcalde o la Junta de Gobierno Local. El incremento de las funciones ejecutivas del Alcalde y de la Junta ha quedado hasta ahora limitado en la medida en que el Alcalde seguía siendo elegido por el Pleno<sup>10</sup>.

## II. LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN LOCAL

Desde las teorías de SANTI ROMANO, superadas ya polémicas estériles, la doctrina contemporánea ha dejado claro que la organización es una cuestión que importa al Derecho y es trascendental, además, para entender el fondo de la actividad jurídica y prestacional de una Administración. Lejos de ser un asunto puramente formal, condiciona el número de los asuntos que se resuelven, su celeridad, el gasto corriente de la organización o la calidad de los servicios públicos prestados<sup>11</sup>.

La potestad organizatoria ha sido definida por FERNÁNDEZ FARRERES como aquélla mediante la cual la Administración crea o suprime órganos, atribuye competencias, coordina actividades, organiza sus servicios y disciplina su actividad y funcionamiento. La libertad de organización y la libertad de funcionamiento constituyen, pues, las dos manifestaciones en que se resume la potestad de autoorganización<sup>12</sup>.

La forma de organizarse un Municipio o Provincia es una expresión directa de su historia, idiosincrasia, tradiciones jurídicas, idioma, orografía, ubicación, etc. De ahí la importancia que, para un reconocimiento pleno de la autonomía local, tendría la existencia de un margen de libre organización de las Administraciones Locales, al igual que lo tienen las Comunidades Autónomas respecto del Estado<sup>13</sup>. A fin de cuentas, la diversidad local es uno

<sup>10</sup> Cfr. JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Forma de gobierno local...*, opus cit., pp. 11-12. A su juicio, la elección directa del Alcalde podría resucitar las tendencias «caudillistas» de muchos de los Alcaldes actuales.

<sup>11</sup> Vid., *in extenso*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, editorial Civitas, 9ª edición, Madrid, 1999, y, en particular, sus pp. 407 y 408.

<sup>12</sup> Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La potestad de autoorganización*, en la obra colectiva, dirigida por Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, editorial Civitas, segunda edición, Madrid, 2003.

<sup>13</sup> La STC 50/1999, de 6 de abril declaró que varios apartados de los arts. 23, 24, 25 y 27 de la LRJA-PyPAC, dedicados a la organización y funcionamiento de los órganos colegiados, no debían tener carácter de básicos (como lo eran en esa Ley), ya que su regulación es tan minuciosa que no dejaba margen de desarrollo normativo para las CCAA., afectando a su potestad organizatoria.

de los principios consagrados por la jurisprudencia del TC<sup>14</sup> y recogidos en nuestra Legislación Básica, en cuyo art. 21 se dice que:

*«Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.»*

En su Preámbulo se dice, además, que «la resolución adecuada de esta tensión (entre uniformismo y diversidad) exige, desde luego, la construcción del marco general a lo estrictamente indispensable para satisfacer el interés nacional, pero también una específica ponderación, según su valor constitucional relativo, de las exigencias recíprocas del interés autonómico y el estrictamente local. De esa ponderación resulta que si en lo que trasciende a la conformación de la organización territorial (procesos de alteración de municipios y creación de nuevos entes territoriales), debe primar el interés autonómico, no sucede lo mismo en el plano de la organización interna de las entidades locales; plano en el que procede reconocer la primacía del interés de la acomodación de aquélla a las características específicas de éstas».

El fenómeno de la globalización ha traído consigo un cierto desvanecimiento de las fronteras internacionales, una debilitación progresiva de los Estados, diluidos en bloques comerciales, políticos o económicos cada vez mayores y más consolidados y una evidente normalización y estandarización jurídica, social, económica, cultural. La globalización ha hecho natural que un ciudadano francés de París, por ejemplo, se pueda parecer más en sus costumbres y hábitos a otro ciudadano de Madrid o de Berlín que a uno de cualquier pueblecito del *Poitou* o de la *Gascogne*. En un mundo cada vez más despersonalizado en el que los Estados desaparecen, los pueblos son el reducto más íntimo de las esencias nacionales. Es por eso por lo que considero que la diversidad cultural, sociológica, geográfica, de asentamientos de población, etc. de los pueblos de cada región dentro de un Estado debería plasmarse también en buena lógica en la posibilidad de que cada Comuni-

dad Autónoma pueda establecer un régimen jurídico diferente de los mismos, dentro de determinados límites estatales. Y, más aún, que esa legislación sea tan amplia y flexible como sea posible para garantizar, sobre núcleo duro esencial de la autonomía local, que cada Ayuntamiento, sobre todo, pueda autoorganizarse como más conveniente y adecuado le resulte, con base en las especificidades de cada uno de ellos (potestad de autoorganización).

Resulta curioso comprobar cómo la LRBRL establece diferentes competencias mínimas obligatorias en la prestación de servicios de acuerdo con su población, cómo la Ley 57/2.003 ha establecido un régimen distinto en su organización y competencias de acuerdo también con ese mismo parámetro y cómo, sin embargo, las otras diferencias posibles entre ellos (culturales, de la configuración de los asentamientos de población, geográficas, etnográficas, etc.) no son reconocidas por la legislación básica. La igualdad material debería permitir un trato desigual para los diferentes, mucho más amplia de lo que permite actualmente la legislación básica del Estado. El Estado se tiene que preguntar hasta qué punto está dispuesto a admitir cierta desigualdad en la prestación de los servicios municipales a la hora de profundizar en una mayor autonomía local.

Como ha sido reseñado por el Prof. GALÁN GALÁN, esta Ley ha supuesto, paradójicamente, un «café para casi todos» (parafraseando la manida frase acuñada en los Debates previos a la Constitución para definir el régimen uniforme de las CC.AA.), lo que casa mal con el propósito confesado del Legislador de ofrecer «un tratamiento específico suficiente» al «gobierno urbano». Y es que a los municipios de gran población poco poder de decisión les queda en el ámbito de la autoorganización, núcleo duro de la autonomía municipal, debido a que sobre la normativa básica se habrá de superponer (casi seguro) una normativa autonómica de desarrollo igualmente densa. De este modo, finalmente, «el hecho diferencial de su dimensión, esto es, constituir un municipio de gran población, con la consiguiente presunción de poseer mayores capacidades y medios para su autogobierno, no tiene traducción en el plano de su poder normativo de autoorganización. No son objeto de un trato favorable en relación con los municipios de régimen común.»

A esta crítica, muy común en la doctrina, suma el autor otra que está en la línea de la defensa de las competencias autonómicas sobre régimen local, y que tiene que ver con el respeto al margen de desarrollo legislativo que el TC ha reconocido a las CC.AA. sobre régimen local: la atribución al régimen especial de municipios de gran población del carácter de legislación básica hace que se convierta en un modelo uniforme en un doble sentido:

- por impedir un mínimo margen autonómico de diferenciación en su régimen jurídico;
- y por negar la diversidad dentro mismo del régimen especial. Podría haberse realizado también alguna concesión a la diversidad en el in-

<sup>14</sup> La STC 109/1998 exige a las Diputaciones Provinciales catalanas de la aplicación de algunas partes de la LRBRL, sobre la base de sus especialidades propias, amparadas por su estatuto de Autonomía. En su Fdo. Ico. 5º es que, por más que con la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases se persiga «una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación» (por todas, STC 1/1982, fundamento jurídico 1.), no empece en absoluto a dicha noción el hecho de que, junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las Comunidades Autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque, como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional (STC 214/1989 fundamento jurídico 26), bien —como sucede en nuestro caso— un específico anclaje estatutario».

terior del régimen de los municipios de gran población, en atención a la heterogeneidad de los municipios a los que va dirigido el Título X de la LRBRLL<sup>15</sup>.

Pues bien, la LRBRLL, en su artículo 4.º, a), atribuye a los municipios, provincias e islas, en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y junto con la potestad reglamentaria, la potestad de autoorganización, cuya más genuina expresión la constituye el Reglamento orgánico propio mencionado en diversos artículos de la Ley.

La importantísima Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987 tuvo ocasión de pronunciarse sobre la posición ordinal superior del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico en cada Administración Local que lo aprobase, aunque parte de su contenido haya quedado «descalificado» de acuerdo con la STC 214/1989<sup>16</sup>.

Esta Resolución partía del hecho de que existía una clara prevalencia o aplicación preferente del Reglamento orgánico adoptado por cada Corporación sobre cualquier norma legal o reglamentaria de la Comunidad Autónoma que pudiera contener una regulación relativa a los aspectos organizativos y de funcionamiento interno de las entidades locales, operando, pues, en estas materias, como límite único, los preceptos organizativos y funcionales de la propia Ley 7/1.985, de 2 de abril.

En su conocida Monografía sobre el tema, el Prof. GALÁN GALÁN considera que el reglamento orgánico local es una norma jurídica (por tanto, surte efectos externos y no simplemente internos), de carácter organizativo (en el sentido amplio de la palabra, es decir, regulando no sólo la creación de órganos sino también su funcionamiento), autónoma o de autonomía (al ser dictado por una organización que tiene autonomía), estatutaria (pues su contenido fundamental es organizativo), institucional básica (ya que a través de él se puede reconocer y recrear con cierta complitud la imagen de la Administración que lo aprueba) y no integra la categoría de los reglamentos independientes por la sencilla razón de que no es un reglamento.

En congruencia con la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987, la normativa sobre régimen local de las Comunidades Autónomas, «tendrá, por lo que se refiere a los aspectos de organización y funcionamiento internos de las entidades locales, un **alcance meramente supletorio**, a título de ordenación de segundo grado, respec-

to de los Reglamentos orgánicos adoptados por cada Corporación<sup>17</sup>. Esto se traduce, por lo que hace a la organización y funcionamiento de los **órganos básicos** (Alcalde, Pleno y, en su caso, Comisión de Gobierno), en que sólo se aplicará la legislación autonómica en defecto de toda normativa autónomamente adoptada por la respectiva Corporación en el marco de la LRBRLL.

¿Y qué ocurre con la organización local complementaria? Pues que, no obstante la Resolución mencionada, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 21-12-1989 (S. 214/1989) declaró (F. 6.º) que, en materia de organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en la existencia de tres ámbitos normativos diferentes correspondientes a la legislación básica del Estado (art. 149.1.18.º CE), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas, según los respectivos Estatutos, y la potestad reglamentaria de los municipios, inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su art. 140. En esta inteligencia, la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 9 febrero 1993 limita el ejercicio de la potestad de autoorganización municipal —art. 4.1.a) LRBRLL— al marco de los límites establecidos en la legislación básica estatal y en las legislaciones de desarrollo de las Comunidades Autónomas que no pueden, no obstante, invadir ni desconocer la potestad de autoorganización que la Constitución garantiza a la instancia municipal. Y así dice: «Un examen de la regulación de los órganos complementarios de los Municipios canarios (arts. 78 a 85 de la Ley autonómica 8/1986) permite apreciar que la libertad de crear cualesquiera otras Comisiones concedida a la potestad de autoorganización municipal se refiere exclusivamente a las Comisiones Especiales y no a las Comisiones permanentes y de ámbito general, o, en otro término, Comisiones Municipales Informativas», por lo que se desconoce la Ley de Procedimiento Administrativo Canaria y se anula la creación, por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas de Gran Canaria), de las Comisiones citadas. Esta Sentencia fue ratificada posteriormente en la STS de 8 de febrero de 1999.

Por tanto, en lo que respecta a la organización complementaria, (órganos distintos de los establecidos como necesarios en la LRBRLL), sería de aplicación la normativa autonómica y, en el marco de la misma, el reglamento orgánico dispone de libertad de autoorganización.

La referida STC. 214/1989 modificó el orden de prelación entre la Ley autonómica y los Reglamentos Orgánicos municipales que resultaba de la redacción originaria que presentaba la Ley 7/1985, de modo que permitió, pues, en aras del carácter bifronte de la autonomía local, que las CC.AA. pudieran uniformizar la organización complementaria de sus Administraciones Locales mediante sus propias Leyes de desarrollo de la LRBRLL (y se plasmó en el actual art. 20.2 LRBRLL). Antes de dicha Sentencia la LRBRLL ha-

<sup>15</sup> GALÁN GALÁN, A., «Ámbito de aplicación del régimen especial de los Municipios de gran población», en *Revista general de Derecho Administrativo*, n.º. 5, 2004.

<sup>16</sup> Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La potestad local de autoorganización: contenido y límites*, en la obra colectiva, dirigida por Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, editorial Civitas, segunda edición, Madrid, 2003, pp. 1084-1089.

<sup>17</sup> Así lo ratificó además la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Sala especial del art. 61 de la LOPJ), de 16 enero 1990.

bía «deslegalizado» la legislación autonómica sobre organización local, permitiendo que por medio de los Reglamentos de Organización y Funcionamiento o de sus Ordenanzas, cada Ayuntamiento o Diputación pudiese darse la organización que considere más adecuada en cada momento, siempre que respetaran la legislación estatal básica (antiguo art. 20 LRRL). Los antiguos arts. 20. 1 y 2 y 32.2, por conexión con el art. 5 A), atinentes a la organización complementaria municipal y provincial, sólo limitaban la potestad de autoorganización a la legislación básica, y, aunque su apartado 2º tenía en cuenta a la legislación autonómica en relación con la organización complementaria, se decía que ésa «regirá en cada municipio en todo aquello que su Reglamento orgánico no disponga lo contrario», con lo que establecía la subordinación de las Leyes de las Comunidades Autónomas al Reglamento Orgánico propio de cada entidad local.

A mi juicio, habría que volver al criterio de la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987, previo a la STC 214/1989, y dejar un mayor espacio a la organización complementaria de las Administraciones Locales, inexistente en la realidad si tenemos en cuenta que casi todas las CC.AA. han establecido órganos complementarios «necesarios», limitando en este campo la posibilidad de crear órganos distintos. Considero que no es la competencia estatal sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1, 18ª CE) la que debe impedir a las CC.AA. legislar sobre organización complementaria sino el principio de autonomía local recogido en la Constitución<sup>18</sup>. Por ello, tampoco debería el Estado regular la organización complementaria de las AA.LL. y, si lo hiciese, su aplicación debería ser meramente supletoria, subordinada al Reglamento de organización y funcionamiento propio de cada ente local. Es decir, en materia de organización y funcionamiento interno de las Entidades Locales, la posición ordinal del bloque normativo formado por el Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales sería idéntica a la posición que debiera tener la normativa autonómica, supletoria de los reglamentos orgánicos locales<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> También se muestra favorable a aumentar el espacio propio del reglamento orgánico local el Prof. Galán Galán mediante el procedimiento de adgular las bases en materia de organización y funcionamiento de la LRRL, pasando la CC.AA. a ocupar el hueco dejado por el Estado y dejando éstas, a su vez, margen para los entes locales. Cfr. GALÁN GALÁN, A., *El reglamento orgánico local*, Ministerio de Administraciones Públicas-INAP, Madrid, 2004, pp. 81 y 82.

<sup>19</sup> Ésta fue la opinión mantenida por el magistrado DÍAZ EMBIL en su voto particular a la STC 214/1989, cuando mantuvo, licidamente, que: «Mantener la tesis contraria de que las Comunidades Autónomas tienen una competencia de organización municipal complementaria que se interpone entre la organización básica establecida por el legislador estatal y la organización complementaria que a los Municipios corresponde en virtud de su autonomía es tanto como reconocer una especie de competencia básica de segundo grado que, aparte de incurrir en la contradicción conceptual de compatibilizar lo básico con lo complementario, altera sustancialmente el modelo constitucional de organización municipal en la medida en que admite la posibilidad de que el poder complementario de autoorganización de los Municipios encuentre límites más allá del marco básico establecido por el legislador estatal, que es

En consecuencia, en relación con el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Administraciones Locales, los artículos que se refieren a la organización y funcionamiento complementarios de las Entidades locales territoriales sólo deberían ser aplicables con carácter supletorio, en ausencia de reglamento de organización y funcionamiento. No obstante, los preceptos que contienen la regulación del procedimiento administrativo aplicable en las Entidades locales y del régimen jurídico de sus actos y acuerdos, así como de la responsabilidad de las mismas (título VI), encajan dentro de la competencia estatal básica del art. 149, 18ª CE, por lo que, no tratándose de normas sobre organización y funcionamiento, sino sobre régimen jurídico, son indisponibles para los Reglamentos orgánicos que pueda aprobar cada Entidad local, por tratarse en todo caso de normas comunes de procedimiento, responsabilidad y régimen jurídico de actos y acuerdos cuya vigencia no puede ser alterada por decisión autónoma de cada Corporación.

No obstante, como dice la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987, «incluso en este ámbito el Reglamento orgánico o bien una Ordenanza específica, podrá adaptar tales normas, en lo estrictamente necesario y sin infringirlas a las peculiaridades que imponga la organización y funcionamiento autónomamente adoptados a través de aquél».

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 8 marzo 2001, ponente D. Mariano Baena de Alcázar, recuerda que los entes locales pueden establecer soluciones orgánicas distintas de las convencionales (las reguladas en la normativa estatal y autonómica) «como es propio de la autonomía local en materia organizativa», y así lo reconoce expresamente la mencionada Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987. La importancia de esta Sentencia estriba en el límite que impone a esa potestad de autoorganización, considerando que la misma no permite vulnerar las normas procedimentales cuando se trata, por ejemplo, de aprobar los Reglamentos de Organización, debiendo entenderse que, al respecto, el artículo 82.2 del repetido Reglamento

el único que tiene competencia para establecerlo. Por consiguiente, estimo que el art. 20.1 c), en cuanto señala a la legislación básica del Estado como el único límite a la competencia municipal de autoorganización, y el art. 20.2, en la medida que limita la competencia autonómica al espacio de organización complementaria no cubierto por los Reglamentos Orgánicos de los Municipios, conjugan de forma intachable el orden constitucional de distribución de competencias con la garantía institucional de la autonomía de los Municipios». Sigue también esta línea a favor de la preferencia del ROM sobre la legislación autonómica ROMERO HERNÁNDEZ, F., «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989 y los Reglamentos Orgánicos Municipales», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 1, enero-abril de 1990, pp. 82-84 y BARBERO RODRÍGUEZ, C., «El Reglamento Orgánico de las Entidades Locales en el sistema de fuentes», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 2, abril-junio de 1990, pp. 123 y ss. Para la Profesora Barrero, aunque el juicio emitido por la STC 214/1989 debe ser reputado como correcto desde un punto de vista del reparto constitucional de materias realizado en los arts. 148 y 149, debiendo someterse el ROM a la legislación autonómica, lo cierto es que el TC se dejó llevar por el error mantenido por los recurrentes de unificar el régimen local y no distinguir en él la materia de organización básica de la complementaria.



de los Entes locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, es de aplicación necesaria, pues exige que los asuntos o proyectos, antes de ser sometidos al Pleno, deben ser objeto de consulta por la Comisión informativa competente del ente local, lo que según se afirma no sucedió con carácter previo a la aprobación del Reglamento impugnado. Por esa razón no admitió la casación en este concreto punto.

La necesaria delimitación de un ámbito organizativo propio del Reglamento de organización municipal tiene aún más virtualidad si consideramos el extenso contenido posible del mismo, que RIVERO YSERN ha concretado en la delimitación de los órganos municipales complementarios; previsiones complementarias sobre el estatuto de los miembros de la corporación; medidas y procesos de desconcentración; fenómenos de descentralización territorial y funcional; formas, medios, órganos y procedimiento para la participación de las entidades locales del art. 69.2 LRRL; régimen jurídico de la llevanza del Registro de Intereses y régimen del acceso a la información por parte de los concejales<sup>20</sup>. Más lejos aún ha ido el Prof. GALÁN GALÁN, que se pronuncia a favor de una genérica «reserva de ordenanzas» local dentro de la cual estaría incluida la reserva de reglamento orgánico local. En una línea que compartimos, el Prof. GALÁN fundamenta la necesidad de existencia de esta reserva en la autonomía local reconocida en el art. 137, que exige que todas las leyes dejen un suficiente margen normativo a Municipios y Provincias ya que la potestad reglamentaria es parte imprescindible de la autonomía local<sup>21</sup>.

Como se ha dicho, la Ley 57/2003, de Medidas de modernización del Gobierno Local, ha avanzado en esa idea al recortar el ámbito de regulación autonómica sobre la organización complementaria local reconociendo un estatuto municipal propio a los municipios de gran población, con carácter básico, según señala su Disposición Final 1<sup>a</sup>. Y si se ha permitido con base

<sup>20</sup> Cfr. RIVERO YSERN, J. L., «El reglamento Orgánico Municipal. (Régimen vigente y primeras reflexiones acerca del Proyecto de Ley de Modernización del Gobierno Local)», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 50, abril-mayo-junio de 2003, pp. 160-170.

<sup>21</sup> Mucho más difícil resulta, obviamente, esclarecer el contenido de esa reserva, pues ni la LRRL ni la jurisprudencia lo ha hecho de un modo tasado. El límite negativo está en que las leyes o reglamentos estatales o autonómicos no pueden cegar jamás el margen normativo propio de la garantía institucional de la autonomía local. El límite positivo, obviamente, habría de radicarlo en que esa reserva tampoco puede contrariar las disposiciones legales o reglamentarias del Estado o de la C.A. dictadas al amparo de su competencia legal sobre régimen local o sectorial concreta. Cfr. GALÁN GALÁN, A., *El reglamento orgánico local, opus cit.*, pp. 135-137. Para el Prof. Galán, además, la relación de la potestad normativa local con las leyes y reglamentos estatales o autonómicos es negativa, no positiva, de forma que pueden regular todo aquello que éstas no prohíben ni hayan regulado ellas mismas (p. 35), y siempre, añadiría yo, que el objeto de lo regulado tenga una relación incógnita con los intereses locales. En el mismo sentido, considerando que la vinculación de la capacidad normativa local a la Ley es negativa, no positiva, se pronuncia PAREJO ALFONSO, L., «La Ley 30/1992 y la Ley 7/1985: Una valoración global de la integración del régimen básico de la Administración local en el del conjunto de las Administraciones Públicas», p. 36, en *Anuario del Gobierno Local* (1995), coordinado por el Prof. TOMÁS FONT I LLOVET, Instituto de Derecho Local-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1996.

<sup>22</sup> Razón por la que ya están entablados sendos recursos de inconstitucionalidad contra la misma, interpuestos por el Gobierno y Parlamento de Cataluña (Recursos de inconstitucionalidad 1.523 y 1.598/2003).

en la población, no debería encontrarse impedimentos para que cada Comunidad Autónoma, dentro de los límites que se establezcan en la LRRL, pueda diversificar el tratamiento que da a sus Municipios y Provincias, en atención a la cantidad y calidad de los mismos. Evidentemente, ese tratamiento diferenciado, ese «caleidoscopio del régimen local», debe partir del reconocimiento de una mayor potestad de autoorganización a cada Administración Local. No tendríamos así que esperar que la diferenciación de la organización del régimen local resida en la posibilidad que les cabe a las CC.AA. de crear y regular comarcas y áreas metropolitanas, o de crear y regular órganos complementarios no necesarios no recogidos en la LRRL.

Es por eso que el Prof. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR considera que el margen que el TC otorgó a las CC.AA. para crear y suprimir Municipios sería suficiente, eso sí, para fomentar políticas de asociacionismo municipal con las que paliar el minimunicipalismo y la inherente debilidad que ello supone en la prestación de servicios municipales<sup>23</sup>.

La Sentencia del TC 32/1981 y luego la 214/1989, establecieron que el régimen local debe ser fundamentalmente simétrico, al afectar el régimen local sobre un concreto «modelo de Estado», de modo que sus competencias y órganos no podían dejarse en manos de las CC.AA. Por esa razón entendió constitucional que el Estado incluyera legítimamente la organización local en las bases sobre régimen local. A pesar de ello, habría que avanzar hacia una mayor consolidación del principio de autoorganización de las Administraciones Locales, como esencia de su autonomía. De este modo, cada Ayuntamiento podría aprobar su propio reglamento orgánico de funcionamiento interno, como expresión ordinaria de su autonomía política. La futura reforma de la LRRL debería plasmar ese margen de libre organización interna de los Municipios, para evitar así que las CC.AA. pudieran ellas mismas imponer *a posteriori* cómo debería ser ese régimen, delimitando claramente también hasta dónde deben llegar las bases de la organización interna aprobada por el Estado, debiendo permitir una especie de vinculación negativa a las AA.LL. para crear los órganos del tipo y forma que consideren necesario, e impidiendo que dichas bases lleguen a afectar a aspectos complementarios de la organización.

La autoorganización podría definirse como la potestad de toda Administración de decidir la planta, composición y competencias de sus órganos administrativos, incluidos, claro está, sus órganos político-administrativos (Pleno, Alcalde, Comisión de Gobierno), dentro de los límites negativos impuestos por las leyes. Esas leyes, para la esfera local, serían la LRRL y la ley autonómica que la desarrolle, en el bien entendido que este desarrollo no debería llegar hasta la posibilidad de limitar la creación de órganos complementarios a los que las CC.AA. digan, sino a especificar los criterios o fines de

<sup>23</sup> Cfr. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., *La Administración Local en el espacio autonómico*, en Congreso Municipio Siglo XXI, celebrado los días 1-3 de diciembre en Zaragoza, 2004 (www.municipia.dpz.es), pp. 10 y 11.

los mismos. Porque si esas prescripciones legislativas fueran positivas y tan minuciosas que no dejaran margen de maniobra suficiente a Ayuntamientos y Diputaciones habría de entenderse vulnerada la autonomía local. A mi juicio no hay mayor problema ni peligro en consentir que cada Municipio o Provincia tenga su propia forma de organizarse internamente, siempre que respeten el «bloque normativo de constitucionalidad», esto es, el régimen electoral para la elección del Alcalde y de los Concejales de la LOREG, la distribución competencial realizada por la LRBRLL y el régimen financiero de la Ley de Haciendas Locales, y no la utilicen para arrogarse potestades o competencias *ultra vires*.

Dentro de la potestad de autoorganización se encuentra la posibilidad de que el Ayuntamiento de turno escoja la forma institucional que estime como más conveniente para la prestación de sus servicios, con base en el principio de buena administración, y que mejor sirva a los intereses generales, como ha dicho entre nosotros la Profa. MONTROYA MARTÍN<sup>24</sup>. Y, para ello, puede incluso recurrir a los convenios de colaboración. Así lo ha expresado la importante STS de 4 de julio de 2003<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Vid. MONTROYA MARTÍN, E., «La Reforma de las Formas de Gestión de los Servicios Públicos Locales. La Contratación de las Sociedades Públicas Locales», en Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 57, 2005, pp. 65-102.

<sup>25</sup> Esta STS dio validez al convenio de colaboración suscrito el 24-02-1994 de una parte por la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos, la Entidad Metropolitana de Transportes, el Consejo Comarcal del Barcelonés, la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona, y de otra, la Sociedad Urbanística de Rehabilitación y Gestión, Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios, Transportes de Barcelona, el Patronato Municipal de la Vivienda de Barcelona, Fundación del Ayuntamiento de Barcelona y la «Entidad Barcelona Regional Agencia Metropolitana de Desarrollo Urbanístico e Infraestructuras, S.A.». Y lo hizo porque considera que los Servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa, sea por la propia entidad local, ya sea por organismos autónomos locales o ya sea por sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o de forma indirecta mediante concesión, gestión interesada, concierto, arrendamiento o sociedad mercantil o cooperativa legalmente constituida, cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local. Este criterio lo extrae del análisis del artículo 85 de la Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local. La entidad mercantil Barcelona Regional constituye una Agencia Metropolitana de Desarrollo Urbanístico e Infraestructuras, constituida por otras sociedades dependientes de las entes locales, con la exclusiva finalidad de desarrollar infraestructuras y sistemas que afectan a los ámbitos de las Administraciones interesadas en la gestión de determinados servicios, prestando de forma directa la gestión de los referidos servicios contenidos en su objeto social con evidente utilidad pública, como una sociedad instrumental de la Administración matriz, ejerciendo sus actividades dentro del estricto convenio de colaboración admitido por la Ley para surtir efectos en relación con la prestación de servicios o la gestión de servicios públicos realizados de forma indirecta. En el caso examinado, la Sentencia a quo, que anulaba el convenio, vulneraba la garantía institucional de la autonomía local entendida como derecho y capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes (art. 3 Carta Europea de Autonomía Local), lo que constituye una garantía institucional. En efecto, el artículo 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales citado como infringido, reconoce a las entes locales la potestad para constituir, modificar y asumir los servicios de su competencia. Por otra parte, vulneraba la Sentencia también la Ley de Bases de Régimen Local 7/85, en su artículo 85 que reconoce que dichos servicios públicos locales pueden gestionarse en forma directa o indirecta y en este sentido, el artículo 85.3.d) prevé que una sociedad mercantil cuyo capital pertenezca a la entidad local podrá gestionar directamente dicha forma de los servicios públicos, pues de acuerdo con la expresada idea de autonomía administrativa local, y sobre la base de un concepto flexible de los servicios públicos en el ámbito local, debe señalarse

Negligiendo con la Administración instrumental, dada la profusión con la que todas las Administraciones territoriales han utilizado organismos públicos, entes públicos de derecho privado, entes apátridas o sociedades públicas para la prestación de servicios propios o para el ejercicio de sus competencias, consideramos que esa libertad organizativa debe ejercitarse siempre dentro de unos límites estatales mejor definidos, por lo que nos parece imprescindible una ampliación de la regulación estatal básica sobre Administración institucional. Ni siquiera los Ayuntamientos y Provincias se libran de esta «plaga», creando como lo han hecho numerosos organismos públicos (con base en el art. 85.3, b LRBRLL) y sociedades públicas, muchas veces de manera desviada, como cementerio de políticos defenestrados o instrumento de justificación de sueldos. Una regulación básica sobre el régimen jurídico de las Administraciones instrumentales contendría, según LÓPEZ MUÑOZ, instrucciones mínimas y comunes para todas las Administraciones territoriales sobre modalidades organizativas instrumentales, modelos organizativos, supuestos a los que debe aplicarse cada uno de ellos y sus condicionamientos y límites jurídicos y procedimentales<sup>26</sup>. Evidentemente, un aumento de la densidad normativa básica sobre Administraciones instrumentales significaría, inexorablemente, una disminución del margen de la potestad de autoorganización de las CC.AA. y de las Administraciones Locales, que sería lícita y legítima siempre que dichas bases se limitaran a aspectos puramente jurídicos y procedimentales, teniendo en cuenta, además, que, una vez creadas, dichas organizaciones cuentan con personalidad jurídica-administrativa propia y carecen de contenido político.

La potestad de autoorganización quedaría salvaguardada siempre que la ley básica dejase el suficiente margen de maniobra para la elección de la oportunidad política local o provincial de crear una de estas Administraciones instrumentales, para la elaboración original y diferenciada de los Estatutos de cada una de las personificaciones que se constituyan o para la creación de entidades complementarias con especialidades organizativas.

Pues bien, el Borrador del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local aumenta considerablemente la potestad de autoorganización local. Para empezar, denomina el reglamento orgánico «Estatuto

base la existencia de un principio de libre elección del modo de gestión de aquéllos deducible del artículo 85.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen de Local, con la restricción que supone la reserva a la gestión directa de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad.

Por tanto, no cabe duda de que para «la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios» de las entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local, y, entre ellas, el convenio es una de las formas en que puede expresarse su potestad de autoorganización.

<sup>26</sup> Cf. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., *La integración en el sistema de Administraciones Públicas de las Administraciones Instrumentales*, ponencia a las Jornadas de Estudio «sobre el Sistema de Administraciones Públicas Integradas», celebrado en Sevilla los días 20-21 de junio de 2003, organizadas por el IIAF-IPAF, pp. 39-40.

local»<sup>27</sup>, lo que da una idea de la importancia que tiene para el Ayuntamiento como fuente de organización interna (al modo en que pueden serlo los Estatutos de las mancomunidades, de las asociaciones de municipios o de los entes instrumentales municipales). Además, se simplifica el contenido de los artículos que la LRRL dedica a la organización local (de los veinte actuales a siete); se deja de lado la regulación de la organización de las mancomunidades, entidades locales menores, etc. y sólo se hace mención de la municipal, provincial e insular.

El Borrador de Ley sólo regula órganos necesarios, eso sí, diferencian-do entre órganos deliberantes, ejecutivos y de control. En general, recoge órganos comunes a todos los municipios (los mismos que hasta ahora: Alcalde, Tenientes de Alcalde y Asamblea municipal) y otros que sólo se darán en aquellos municipios que superen una determinada población (300.000 habts., más que los 250.000 que hasta ahora era el umbral para configurar a un municipio como de gran población). En los municipios de más de 5.000 habts. la Asamblea funcionará en pleno y en Comisiones y siempre existirá un Consejo de Gobierno (hasta ahora denominada Junta de Gobierno Local) del que se eliminan, de manera vergonzante, los porcentajes de miembros legibles no concejales<sup>28</sup>. La principal novedad del Borrador consiste en que se deja en manos del Estatuto local la determinación de quién será el presidente de la Asamblea (el Pleno municipal actual) y de la determinación del procedimiento que se seguirá para su elección (art. 39.2 del Borrador). Este precepto se refiere sólo a la determinación del procedimiento para elegir al presidente de la Asamblea, no para la elección del Alcalde, cuestión que tendrá que venir regulada en la LOREG<sup>29</sup>.

El Consejo de Gobierno tiene ahora también la capacidad de transferir a otro órgano la titularidad de una competencia atribuida a un órgano municipal. De la misma manera la Asamblea puede ejercer, si el Estatuto local lo

<sup>27</sup> El art. 25.2 del Borrador lo define como «una disposición normativa aprobada por acuerdo del pleno de la Asamblea correspondiente, que tiene por objeto la regulación de su organización y funcionamiento, de los órganos complementarios, los órganos y procedimientos de participación ciudadana y los principios y criterios esenciales de los órganos integrados en el ámbito del ejecutivo local».

<sup>28</sup> Lo que en Italia se denominan «assessori», esto es, personas de reconocida valía y estudios superiores que dan un toque tecnocrático y gerencial al Consejo de Gobierno la Junta, en Italia, como órgano ejecutivo frente al Pleno (ahora denominado «Asamblea» por el Borrador, que en Italia se llama «Consejo»).

<sup>29</sup> Para empezar, se desconoce aún el Borrador de reforma de la LOREG, pero el Borrador de Anteproyecto de la Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local deja en manos del Reglamento orgánico de cada Municipio (ahora denominado Estatuto municipal o local), la determinación del procedimiento para la designación del presidente de la Asamblea en cada Ayuntamiento. Nos parece una decisión aceptable, sobre todo teniendo en cuenta el aumento de funciones ejecutivas que ya la Ley 57/2003 y ahora el Borrador encomiendan al Alcalde como órgano municipal, y de función directiva que le corresponde desempeñar al Consejo de gobierno (del que el Alcalde es miembro), que en el Borrador se convierte además es el titular de aquellas competencias residuales que, actualmente, pertenecen al Alcalde, incluidas las competencias ejecutivas o gestoras que la legislación sectorial atribuyen a cualquier otro órgano municipal.

permite, alguna de las funciones que tenga atribuidas el Consejo. Con esa excepción, se prohíbe expresamente la delegación de atribuciones del Alcalde y del Consejo en la Asamblea.

### III. LA LEY 57/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL: LA CONSAGRACIÓN DE LA AUTONOMÍA SANCIONADORA LOCAL

La Ley 57/2003, de Medidas para la modernización del gobierno local partía de un hecho cierto: el excesivo uniformismo del régimen local español, que ha supuesto, con la salvedad del denominado régimen de Concejo abierto, que sólo se pueda hablar de un «régimen común» para todos los Municipios, que, con el único parámetro diferenciador de los servicios mínimos obligatorios en virtud de la población, configura un modelo orgánico-funcional similar para todos ellos. Eso hace que, como dice su Exposición de Motivos, sea «prácticamente igual para los que apenas superan los 5.000 habitantes como para los que tienen varios cientos de miles e incluso millones».

No obstante ello, y a pesar de su nombre (que puede llevarnos a pensar que se trata de una ley sectorial sobre régimen local), lo cierto es que el ámbito inicial de regulación de las grandes ciudades quedó rápidamente superado en su iter parlamentario, y ha acabado suponiendo una reforma «in genere» de muchos aspectos del régimen local ordinario al que dice hacer frente, tirando un poco más de la manta de «lo básico» hasta solapar las competencias autonómicas sobre régimen local<sup>30</sup>. No por casualidad la propia Exposición de Motivos (apdo. III) anticipa la inminente reforma de la LRRL.

Como sabemos, la Ley ha introducido las siguientes líneas de avance:

- refuerza el papel de las Mancomunidades y consorcios, estableciendo incluso la posibilidad de crearlos entre municipios de distintas CC.AA.;
- cambia la denominación de la Comisión de Gobierno por la de Junta de Gobierno local, a la que otorga el carácter de poder ejecutivo de los Ayuntamientos, en la que se permite que el Alcalde pueda nombrar como miembros a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros,

<sup>30</sup> A pesar de querer combatir el uniformismo, como dice el Prof. Tomas Font, la Ley acaba traicionándose al establecer una diversificación del régimen común en virtud de la población, sí, pero petrificándola de tal manera hasta extremos de detalle que impiden la posibilidad de que las CC.AA. o los propios Municipios de gran población puedan variarlo. Cfr. FONT I LLOVET, T., «La reconstrucción jurídica de la autonomía local: el gobierno local y la reforma de los Estatutos», en *Anuario del Gobierno Local*, 2003, Instituto de Derecho Público-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 13 y ss.

excluido el Alcalde. Se trata ésta de una media que tiende a configurar a la Junta como un órgano de confianza, como poder ejecutivo de nombramiento libre por el Alcalde, y que permitirá una mayor participación orgánica de la ciudadanía en el gobierno local. VELASCO CABALLERO considera que al permitirle al Alcalde nombrar a personas no elegidas democráticamente, éste puede dar entrada a personas del partido que no obtuvieron escaño en las elecciones municipales, con lo cual la medida no tendría el efecto aparente que la Ley busca, que no es otro que la de darle un toque «gerencial» o técnico al órgano ejecutivo<sup>31</sup>.

- atribuye más competencias a las Provincias en materia de desarrollo local y de planificación estratégica de su territorio; se iguala a la baja el quórum necesario para la aprobación de las ordenanzas fiscales y de los presupuestos, siendo suficiente la mayoría simple de los votos del Pleno del Ayuntamiento;
- obliga a fomentar la participación ciudadana mediante la exigencia de aprobación de reglamentos orgánicos sobre participación en todos los municipios, de la introducción de Internet y nuevas tecnologías en apoyo de dicha participación y de las iniciativas ciudadanas e incluso de las consultas populares (en un claro seguidismo de las recientes reformas constitucionales francesas sobre colectividades territoriales)<sup>32</sup>;
- se establece una nueva clasificación de las formas de gestión de los servicios públicos (aspecto normativo que, a mi modo de ver, como ya se ha dicho, debe quedar excluido de la potestad de autoorganización de las propias Administraciones Locales<sup>33</sup>, a las que debe bastarles

<sup>31</sup> Cfr. VELASCO CABALLERO, F., *Nuevo régimen jurídico-organizativo de los «Municipios de gran población»*, ponencia leída en las Jornadas sobre la Ley de Modernización del Gobierno Local, Ayuntamiento de Madrid, 22 de septiembre de 2004, publicada por el Instituto de Derecho Local, Madrid, pp. 17 y 18.

<sup>32</sup> Recientemente, el Real Decreto 339/2005, de 1 de abril, ha modificado el Real Decreto 382/1986, de 10 de febrero, por el que se crea, organiza y regula el funcionamiento del Registro de Entidades Locales, exigiendo a las Administraciones Locales que dispongan de ella, que comuniquen al Registro en el plazo de un mes su dirección web de Internet, así como su modificación o extinción. Es una muestra más de la importancia económica, turística, social y empresarial que las webs oficiales de los Ayuntamientos tienen hoy en día, cuya relevancia no ha pasado desapercibida para el Estado.

<sup>33</sup> De hecho, con base en el art. 85.3, b) de la LRBRL son muchos los Municipios que se han proveído de organismos autónomos para prestar servicios (las antiguas Fundaciones Públicas de Servicio reguladas en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955). Así, en Madrid, son organismos autónomos el Instituto Municipal de Deportes, el de empleo y formación empresarial, el patronato municipal de turismo, el patronato de casas para funcionarios... en Barcelona, el Instituto de Cultura de Barcelona, el de Educación, Hacienda, Mercados, Informática, del Paisaje Urbano, de Salud Pública, de Urbanismo, de Parques y Jardines, de la Vivienda, ... por no citar los adscritos al Consorcio sanitario de Barcelona, etc. Lo mismo ocurre en Sevilla con el Instituto Municipal de Deportes, la Agencia Municipal de Recaudación, el Real Alcázar de Sevilla, la Gerencia de Urbanismo, etc. Más abundante es todavía la Pléyada de sociedades públicas locales de capital íntegramente público, de las que, sólo en Sevilla, existen la empresa de transportes públicos (TUSSAM), la de aguas (EMASESA),

tener discrecionalidad para aplicarlas en sus casos concretos, según sus intereses propios y la oportunidad de la medida), introduciendo en la vida local la regulación de las EPEs y formalizando el recurso a los ya de por sí abundantes organismos autónomos y sociedades públicas de capital íntegramente municipal;

- se refuerza el papel de colaboración interadministrativa entre el Estado y las A.A.LL., a través de la Comisión Nacional de Administración Local, y entre el Estado y las CC.AA., para cuya gestión se pueden crear también órganos *ad hoc* (art. 117 LRBRL);
- se introduce un nuevo Título X a la LRBRL, sobre organización de los municipios de gran población, un régimen orgánico específico para los municipios de gran población. Los órganos necesarios de la organización de estos municipios son el Pleno (configurado como órgano de debate a modo de Parlamento, que, a partir de ahora, no dispondrá de funciones ejecutivas o administrativas, que puede ser presidido por cualquier concejal en quien delegue el Alcalde y que puede delegar funciones resolutorias en las Comisiones de Gobierno), las Comisiones del Pleno, el Alcalde (con menos funciones ejecutivas o gestoras, que pasan en este tipo de Municipios a la Junta de Gobierno Local), los Tenientes de Alcalde y la Junta de Gobierno Local (auténtico poder ejecutivo de los Municipios con gran población, a modo de órgano colegiado del Gobierno local, cuyos miembros son nombrados y cesados libremente por el Alcalde), y se instituye la división organizativa necesaria de la ciudad en distritos como órganos de gestión administrativa desconcentrada (una innovación ya incluida en las Cartas especiales de Madrid y Barcelona<sup>34</sup>), la asesoría jurídica, el Consejo Social de la Ciudad (especie de órgano consultivo de las fuerzas vivas de la ciudad, con importantes funciones de planificación urbana) y la Comisión especial de sugerencias y reclamaciones (y en la que participan los concejales). En estos municipios de gran población se atribuye a los Interventores la exclusividad de la fiscalización del gasto y gestión económica y presupuestaria interna del Ayuntamiento (en un claro guiño a la continuidad de los funcionarios locales de habilitación nacional); y se crean tribunales económico-administrativos locales, hasta ahora inexistentes.

de la vivienda (EMVISESA) o la de recogida de residuos (LIPASAM). No ha sido así con las empresas públicas empresariales municipales, sometidas al derecho privado, que brillan por su ausencia en el panorama municipal español, al considerarse, hasta ahora, que los Ayuntamientos no podían crearlas mediante ordenanza.

<sup>34</sup> Para Barcelona, la reciente Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona, ha ratificado la división en distritos recogida en su Ley 2/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, en la medida en que permite recurrir los actos administrativos de los Distritos ante el Alcalde (D. Ad. V).

Pero la novedad más interesante ha sido, desde mi punto de vista, la introducción de una cobertura legal general para determinadas materias de la potestad sancionadora local no amparadas en la legislación sectorial, recogida ahora en el Título XI de la LRBRL para todas las corporaciones (nuevos arts. 139-141), y en los arts. 127 y 129 de la Ley 30/1992, de RJAPyPAC, en respuesta a la más avanzada jurisprudencia del TS sobre la materia, y en un claro guiño a la doctrina administrativa más autorizada y también a la más reciente<sup>35</sup>.

Como digo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado más avanzada y progresiva que la del Tribunal Constitucional a la hora de configurar la autonomía local. No ha sido menos en el concreto ámbito del reconocimiento de la potestad sancionadora a las Administraciones Locales, en el que, sin ambages, en una de las últimas Sentencias sobre este aspecto (STS de 29 de septiembre de 2003) se mostró favorable a que los Ayuntamientos (en este caso el de Zaragoza) pudiesen establecer tipos de infracciones administrativas y las sanciones que se anudaban a las mismas (en este caso, en relación con la Ordenanza Municipal Reguladora de la Ocupación de la Vía Pública con Contenedores). El TS esgrime una razón de pura lógica: una norma que puede ser vulnerada sin que se establezcan en la misma consecuencias punitivas para el infractor no es una norma o, al menos, es una norma «mancata», disminuida en su naturaleza.

*«De este modo resulta cierta la afirmación de que un Reglamento (en nuestro caso una Ordenanza local) que puede, sin ninguna consecuencia, ser incumplido por los ciudadanos a los que todo está permitido en la materia, es una norma reglamentaria sin fundamento ni garantía y por tanto susceptible de quedar sin efectos. Parece cuando menos deseable una integración de la normativa actual que dé lugar a una interpretación de la misma en virtud de la cual se dote de sustantividad a la potestad reglamentaria de los entes locales, potestad ésta que reconoce de forma inequívoca nuestro ordenamiento jurídico.*

*... Pero parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación. Es palmario que*

*una norma que puede incumplirse sin consecuencia alguna puede carecer por completo de efectividad. Por ello, si es ésta la situación se está ante una disminución de la autonomía local contraria al precepto de la Carta».*

Siguiendo las demandas doctrinales y el avance jurisprudencial del Tribunal Supremo (recogido posteriormente por el TC en su Sentencia 132/2001, de 8 de junio<sup>36</sup>) a favor de una mayor amplitud de la autonomía local, por primera vez en nuestro Ordenamiento jurídico, esta Ley ha abierto la escotilla al reconocimiento de la soberanía sancionadora de los Municipios, si bien ya existía en el ordenamiento jurídico algún antecedente<sup>37</sup>. Tradicionalmente la jurisprudencia había negado la posibilidad de que las Ordenanzas locales pudiesen establecer infracciones y/o sanciones administrativas, allí donde las leyes sectoriales estatales o autonómicas no existieran o, de existir, no atribuyeran potestad sancionadora a las Administraciones Locales: así, la STS de 6 de febrero de 1996 confirmó en casación la anulación de todo el capítulo sancionador de la Ordenanza sobre medio ambiente del Ayuntamiento de Burgos, de 1991. No obstante el papel primordial del Tribunal Supremo, es justo reconocer también que la STC 233/1999, de 16 de diciembre, ya distinguió entre las distintas consecuencias que el principio de reserva legal supone para los reglamentos estatales y para las ordenanzas fiscales, dado el carácter democrático del Pleno municipal, que satisface el principio de autoimposición por la comunidad. Por ello, el margen de imposición de tributos propios por los Ayuntamientos es «desde luego mayor que el que pudieran relegarse a la normativa reglamentaria estatal, porque entiende que las ordenanzas no son «reglamentos de desarrollo de la ley» al estilo del art. 129.3 de la LRJAPyPAC, sino fruto más bien de una especie de potestad normativa autónoma<sup>38</sup>.

Ahora, en el Título XI, art. 139 LRBRL, la Ley 57/2003 permite que los Entes Locales puedan establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones en relación con obligaciones o prohibiciones impuestas a través de sus propias Ordenanzas, en defecto de normativa sectorial específica (se entiende también, por tanto, de legislación sectorial específica), sobre deter-

<sup>35</sup> En efecto, según el maestro ALBIANRO NIETO, tan ley y tan democrática es una ordenanza, aprobada por el Pleno de un Ayuntamiento, como una ley aprobada en la Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma o en el Parlamento del Estado, porque, si tenemos en cuenta que la esencia de la potestad sancionadora es la capacidad de que sea instituida y ejercida por la voluntad popular, tal cosa se da en el Pleno de una corporación por mucho que no se llame ley. Tal vez formalismos, en opinión de NIETO, son ridículos cuando hablamos de conceptos tan profundos. Cf. NIETO, A., *Derecho Administrativo sancionador*, 2ª edición ampliada, editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 115-129, y NIETO, A., «Potestad sancionadora», en *Revista Gallega de Administración Pública*, n.º 21, abril de 1999, pp. 178-190.

La misma opinión viene en su reciente Monografía el Prof. de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla TOSSANO GIL, F., *Autonomía y potestad normativa local*, Comaes, Granada, 2006, pp. 181 y ss.

<sup>36</sup> Esta sentencia había introducido ya unos criterios de flexibilización de dichas exigencias, dado el carácter democrático del pleno municipal, elegido por sufragio universal de sus ciudadanos, el cual, al aprobar sus ordenanzas, emite el parecer de la comunidad (viéndose cumplido el clásico principio de «no taxation without representation»). Con ello se entendía cumplida la reserva de ley, siempre que ésta se limite a establecer simples directrices o criterios sancionadores, que no menoscaben el límite esencial de la autonomía municipal. Esta Sentencia ha sido posteriormente convertida en jurisprudencia tras su ratificación por las SSTC 161/2003, de 15 de septiembre y 193/2003, de 27 de octubre.

<sup>37</sup> Recordemos que la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, ya permitía a los Ayuntamientos establecer las infracciones pertinentes en materia de ruidos (procedente de usuarios en la vía pública y el producido por actividades domésticas y vecinas), siempre que se hiciera mediante Ordenanza y dentro de las valoraciones sobre gravedad de las mismas que recoge el art. 28 de la Ley.

<sup>38</sup> Véase, *in extenso*, el comentario que hace de esta Sentencia ORTIGOA, L., «La potestad normativa local», en *Anuario del Gobierno Local de 2001*, Instituto de Derecho Público-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002.

minados ámbitos materiales, para la ordenación adecuada: de las relaciones de convivencia de interés local; del uso de los servicios locales, del uso de los equipamientos locales; del uso de las infraestructuras locales; y del uso de las instalaciones y espacios públicos. La Ley omite la posibilidad de que los entes locales puedan tipificar tipos y sanciones sobre el uso de bienes demaniales o patrimoniales no locales que discurren por el término municipal, como por ejemplo carreteras, caminos o cañadas, ríos, etc. El criterio (formal, no material), que sigue la Ley está basado en la clásica doctrina del «pouvoir municipal», el reducto de asuntos de competencia local basado en la propiedad y la policía municipal, más que en la tutela del bien jurídico protegido en abstracto, que no es otro que los intereses municipales y provinciales<sup>39</sup>.

Otro punto oscuro es descifrar lo que puede entenderse por relaciones de convivencia de interés local. ¿Es que hay relaciones de convivencia que no lo sean de un modo o de otro? Consideramos que si el ámbito material que la Ley ha querido delimitar para legitimar los tipos y sanciones por parte de las Administraciones Locales en ausencia de habilitación legal ha sido tan amplio y discrecional como el presente, lo mejor hubiera sido establecer una cláusula general, sin ambages, del tipo: «para la adecuada ordenación de los intereses locales».

Parece que la intención de esta «cesión» a favor de la autonomía local no es otra que permitir un mayor cumplimiento de las ordenanzas (poco ejecutadas, como todos sabemos, ante la endémica escasez de efectivos de la policía local), una mejor gestión de los intereses locales y una mejor prestación de sus servicios. Con esto no se está excepcionando el art. 25.1 CE, en la medida en que la «legislación vigente» necesaria para poder tipificar infracciones administrativas se equipara en estos casos con las Ordenanzas Locales, que, como expresión general de la voluntad de la Corporación, democráticamente elegida, queda igualada para el ámbito local a las leyes formales<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Recordemos que la STS de 29 de septiembre de 2003 permite la tipificación local de infracciones y sanciones administrativas en ausencia de ley sectorial no sólo para la «ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas», sino también «en aquellos casos de competencia compartida en los que un ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad». Como recuerda EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS, *Modernización del Gobierno Local (Comentarios a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre)*, obra coordinada por Ángel BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Madrid, 2004, p. 304, la doctrina constitucional y jurisprudencial (*in*) determina que los valores dignos de tutela que permiten escalar la gravedad de las infracciones no siempre tienen que ver con el uso de los bienes municipales o provinciales, sino también con «la tranquilidad o ejercicio de derechos legítimos por otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos».

<sup>40</sup> Por otra parte, el art. 25.1 LRBRL atribuye una especie de competencia universal local sobre los intereses propios sustentados en la población y territorio municipal, a la manera como lo hace la Constitución alemana, y debe entenderse como el marco, también, atributivo de las potestades administrativas ejercidas por esta Administración. Cfr. LIJSET BORRIELL, F., *Manual de Derecho Local*, publicaciones Abella-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1985, p. 96. Nosotros, más en la línea de SAN-

Obsérvese que la atribución que se hace a la entidad local es de la potestad sancionadora completa, ya que consiste tanto en la posibilidad de imponer tipos infractores como las sanciones correspondientes. Así lo entendió también el TS en la Sentencia mencionada, cuando consideraba que:

*«No puede ocultársenos que ello significa que existe una tensión entre el principio de autonomía local interpretado a la luz de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 y la reserva de ley que establece el artículo 25.1 de la Constitución para la tipificación de infracciones y sanciones. Pero entiende esta Sala que, no habiéndose planteado el Tribunal Constitucional un supuesto como el presente de competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenamiento del uso del dominio (o eventualmente de organización de un servicio si es exclusivamente local), con fundamento en los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local debe culminarse o extenderse a tales supuestos la tendencia de la propia jurisprudencia constitucional a flexibilizar el principio de reserva de ley. Por tanto, la tensión antes indicada debe resolverse en virtud de una interpretación integradora de un modo favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por Ordenanza».*

De todas formas, la exigencia impuesta (Ordenanza previa) por el art. 139 LRBRL para permitir esa iniciativa es suficiente, a nuestro juicio, para eliminar la posible arbitrariedad municipal. No obstante ello, los arts. 139 y 140 LRBRL limitan dicha potestad dentro de una clasificación de sanciones posibles y de su cuantía máxima.

La conclusión es que, por tanto, cabe flexibilizar el principio de legalidad en materia sancionadora en aquellas materias donde exista un amplio campo para la regulación municipal, como ocurre en los supuestos de relaciones de sujeción especial.

Más allá de ese importante paso adelante, lo cierto es que la Ley 57/2003 tiene carácter básico, y, como tal, ha modificado la LRBRL, en lo que ha constituido un nuevo impulso del tramo estatal de regulación del régimen local que, desgraciadamente, dada su prolijidad deja poco margen de desarrollo a las CC.AA.

Además, los límites de las sanciones ya no se escalonan conforme al criterio poblacional sino, como venía siendo un clamor doctrinal, de manera objetiva según la gravedad de la infracción cometida. En ausencia de Ley

TAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo general*, Tomo I, editorial Iustel, 1ª edición, Madrid, 2004, pp. 641 y 642, consideramos que lo que el art. 25 reclama para sí no es una competencia universal al modo político, como las pueden tener el Estado o las CC.AA., sino una «capacidad general» administrativa para poder actuar materialmente (prestando servicios, incitando la actividad económica, concediendo ayudas, etc.) en todos los asuntos que les afecten. Las auténticas competencias exige capacidad de formación (como potestad suprema) y esa de debe dar, al menos, en las que recoge el art. 25.2 y en algunas que, genéricamente, también se indican en el art. 36 (en éste último, control de alimentos y bebidas, medio ambiente o protección civil).

sectorial que habilite un techo superior, las infracciones más graves sólo podrán ser sancionadas con multas de hasta 3.000 euros, cantidad insignificante en los días, que corren que ha sido aumentada hasta 6.000 por el Borrador del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y de la Administración Local<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> En general, con esa excepción, el art. 26 de ese Borrador, que trata de la potestad sancionadora, refunde literalmente los actuales arts. 139-141 de la LRBRL, incluidos en ella por la Ley 57/2003, de Medidas para la modernización del gobierno local. Eso sí, como norma general, la potestad sancionadora queda ahora en manos del Consejo de gobierno, cuando en la actualidad se trata de una potestad no atribuida expresamente a ningún órgano municipal (siendo el Alcalde el órgano de atribución residual cuando nada se dijera).