
Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?

Tomàs Font i Llovet

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona

Alfredo Galán Galán

Profesor titular acreditado catedrático de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona

1. Hacia la reforma del régimen local: racionalización y sostenibilidad

- 1.1. Los planteamientos de la reforma
- 1.2. Nueva ordenación de las competencias municipales
- 1.3. Nuevos retos para las diputaciones provinciales
- 1.4. La constitucionalidad de la reforma
 - 1.4.1. El respeto a la autonomía local
 - 1.4.2. El respeto a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas

2. De nuevo sobre la interiorización autonómica del régimen local: las cosas en su sitio

3. El Informe del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa sobre la democracia local y regional en España

4. La reforma de la planta local en el VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo

5. La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local

- 5.1. La interpretación conforme de la enumeración legal de órganos directivos municipales
- 5.2. Freno a la parlamentarización del modelo de gobierno municipal
 - 5.2.1. Inconstitucionalidad de la presencia de no electos en la junta de gobierno municipal
 - 5.2.2. Ausencia de examen de fondo sobre el carácter secreto de las deliberaciones de la junta de gobierno municipal

Resumen

En la valoración general se hace un repaso de las principales novedades normativas y jurisprudenciales sobre los Gobiernos locales que han tenido lugar durante el año. En esta edición, se presta una especial atención a los procesos de reforma del régimen local en marcha, inspirados en las ideas de racionalización y sostenibilidad, al Informe del Congreso

de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa sobre la democracia local y regional en España, y a las conclusiones del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo sobre la reforma de la planta local.

Palabras clave: *derecho local; Gobierno local; autonomía local; planta local; crisis económica; racionalización; sostenibilidad; democracia; principio representativo.*

Rationalization and sustainability of local government: Is actually this kind of reform?

Abstract

As a general assessment, this edition looks over the main legislative and case-law changes during the year regarding local governments. This edition especially takes into account the reform of local law –inspired by the ideas of rationalization and sustainability–, the Report of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe about local and regional democracy in Spain and the conclusions of the VIII Congress of the Spanish Association of Administrative Law Professors regarding the reform of local government.

Keywords: local law; local government; local autonomy; local level; economic crisis; rationalization; sustainability; democracy; political representation.

1. Hacia la reforma del régimen local: racionalización y sostenibilidad

A lo largo de los últimos meses se ha venido desarrollando el proceso de gestación de la reforma de la legislación local que obedece al Plan Nacional de Reformas aprobado por el Gobierno. Desde hace ya algunos años, especialmente al hilo de la aprobación de los estatutos de última generación a partir de 2006, se han ido sucediendo diversos intentos de abordar la reforma de la legislación básica de régimen local, el último de los cuales fue el Anteproyecto de Ley básica de gobierno y administración local.

A mediados de 2012 aparecen los primeros borradores, en los que tiene una participación destacada el Grupo de colaboración interadministrativa en el seno del Instituto Nacional de Administración Pública, que confecciona una primera propuesta de modificación del articulado de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y que lleva fecha de 25 de mayo de 2012. A partir de ahí se han ido sucediendo los avatares de una negociación política con la oposición parlamentaria, con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), etc., así como sucesivas reelaboraciones con aportaciones técnicas de diverso origen, hasta que el 15 de febrero de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Informe sobre el Anteproyecto, que da pie a la versión de 18 de febrero de 2013 actualmente en discusión. La trascendencia y actualidad del tema justifican que le dediquemos nuestra atención, aunque sea de

manera rápida –puesto que en este mismo *Anuario* ya se incluye un artículo específico del profesor José Manuel Díaz Lema– y provisional, habida cuenta de que el texto está todavía en proceso de contraste con los diversos actores –la misma FEMP ha presentado sus alegaciones a principios de abril– y organismos informantes: la Comisión Nacional de la Competencia informa, críticamente, a inicios de abril, y en esas fechas todavía no se ha sometido al dictamen de Consejo de Estado.

1.1. Los planteamientos de la reforma

La necesidad de la reforma se encuadra, en la exposición de motivos del Anteproyecto, en la reforma del artículo 135 de la Constitución española –la reforma exprés de 2011–, que en su nueva redacción recoge un principio de estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas. En desarrollo de este precepto constitucional, se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales, y por tanto se precisa adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local, así como mejorar su control económico-financiero.

Según se afirma, la reforma persigue varios objetivos básicos: “clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio ‘una Administración una competencia’, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas”.

Es evidente que los objetivos citados entroncan con la crisis financiera actual, por lo que es cierto que la reforma obedece en una gran parte a las exigencias coyunturales, de modo que no aborda una reforma general –una nueva ley de Administración local–, sino una serie de medidas parciales que permitan satisfacer dichas necesidades.

Así, se trata de definir con más precisión las competencias que deben ser ejercidas por la Administración local, sobre la base de que las entidades locales “no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada”, de manera que solo podrán ejercer com-

petencias impropias cuando no se ponga en riesgo financiero la realización de las competencias propias, no haya duplicidades con las competencias autonómicas y se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias o actividades económicas.

Por su parte, “el objetivo de racionalizar la estructura organizativa de la Administración local se refleja en las medidas incluidas para fortalecer a las diputaciones provinciales, que asumirán parte de las competencias hasta ahora prestadas por los municipios con el objetivo de lograr economías de escala con unos servicios comunes centralizados y reducir estructuras administrativas que no sean eficientes o sostenibles”. En este sentido, se abandona la idea, arriesgada ciertamente, de impulsar una reforma en profundidad del mapa territorial local como las que se han llevado a cabo en diversos países europeos –el último, Grecia–, y se opta por mantener las estructuras municipales –aunque puedan quedar vacías de contenido competencial– y operar a nivel de traslación de competencias y servicios a favor de las diputaciones.

Asimismo, “se incluye una revisión del conjunto de las entidades instrumentales que conforman el sector público local, una racionalización de sus órganos de gobierno y una ordenación responsable de las retribuciones del personal al servicio de las corporaciones locales”. En otro orden de cosas, el Anteproyecto, para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, refuerza el papel de la función interventora en las entidades locales “y se hace posible la aplicación generalizada de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las entidades locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público”. Este planteamiento, se dice, supondrá una mayor transparencia en la información económico-financiera de las entidades locales, lo que contribuirá, sin lugar a dudas, a mejorar la toma de decisiones por los responsables públicos.

En la línea de garantizar la profesionalidad y la eficacia de las funciones de control interno, la Ley también regula parcialmente el régimen de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que dependerán funcionalmente del Estado.

1.2. Nueva ordenación de las competencias municipales

Aun sin descender en este momento a los detalles, no cabe duda de que la reforma, por coyuntural que sea su justificación inmediata, es de gran calado. Ahora bien, el mismo punto de partida “una Administración una competencia” –o mejor, una competencia una Administración– suscita dudas: ¿es de verdad posible la separación absoluta de competencias? ¿O es más realista aceptar la intersección de

competencias como algo habitual, por mor de la complejidad actual, y profundizar en los mecanismos de colaboración y coordinación?

Lo cierto es que el Anteproyecto contiene una alteración sustancial de todo el sistema de ordenación legal de las competencias municipales, especialmente de los artículos 25 a 28 LBRL. Ello significa un acusado viraje en la concepción misma del contenido competencial de la autonomía local, que se viene a concentrar en la capacidad y obligación de prestar los servicios mínimos obligatorios y, además, solo si se hace sobre parámetros de eficiencia. La misma cláusula general de capacidad de los municipios del artículo 25.1 LBRL según la cual “el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”, queda restringida y limitada “en los términos previstos en este artículo”. Y a partir de ahí, el precepto, como decíamos, establece un conjunto de priorizaciones y límites tanto en la atribución como en el ejercicio de las competencias municipales, en sus distintas categorías, eliminándose totalmente las competencias o actividades complementarias del artículo 28, precepto este que se suprime.

Más adelante nos referiremos de nuevo a este aspecto, en el momento de contrastar en qué medida esta nueva ordenación de las competencias municipales se ajusta a la configuración constitucional de la autonomía local.

1.3. Nuevos retos para las diputaciones provinciales

Por otro lado, la necesaria racionalización de la estructura organizativa local general, esto es, el mapa municipal, se reconduce a la nueva consideración de las diputaciones provinciales como eje fundamental de la reforma, que deberán sustituir de manera generalizada al escalón municipal de menor capacidad, en lugar de asistir y cooperar con el mismo, como hasta ahora, para garantizar aquella capacidad. No otra cosa es la previsión de asunción provincial de los servicios municipales de los ayuntamientos de menos de 20 000 habitantes cuando no cumplan con los costes estándar fijados por el gobierno.

¿Estamos ante una suerte de “redención de las provincias” orteguiana, objetivo hoy cumplido a nivel autonómico, con carácter general? ¿Cabe entroncar esto con las viejas propuestas de García de Enterría –años cincuenta– acerca de la provincialización de los servicios públicos municipales?

Al margen de otras consideraciones, que suscitan la articulación jurídica del traslado competencial, y la capacidad técnica y organizativa de las diputaciones para

realizar tareas de prestación directa de servicios municipales, se presenta con fuerza el dilema más de fondo entre los valores de la eficacia y de la democracia. En efecto, en aras de la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos, la potenciación de las diputaciones recae en la estructura político-administrativa de menor soporte democrático directo de todo el sistema institucional español.

Además, el reforzamiento de las diputaciones provinciales conduce sin duda a la consolidación definitiva de una demarcación, de un espacio, que a su vez es el soporte conceptual y territorial de un sistema electoral general totalmente inadecuado, y que es cuestionado en la mayoría de las propuestas que se ofrecen para la reforma –hoy inaplazable– del sistema electoral.

Las diputaciones han cumplido un papel importante en el sistema político actual, esto es, han podido funcionar como “cámaras de compensación” para la financiación de partidos políticos, por la vía de poder asegurar una retribución de alcaldes y concejales, a los que se les permite “dedicación exclusiva” a la política con cargo a la diputación, ante las insuficiencias municipales y con ahorro neto de los partidos políticos. Y además, facilitan la colocación en puestos eventuales a elementos de los aparatos de los partidos. El contexto social y político actual está requiriendo, como es notorio, una mayor dosis de transparencia en este tipo de cuestiones, de modo que parece importante acompañar todo movimiento de fortalecimiento de las diputaciones de un incremento en la visibilidad y rendición de cuentas al público a nivel provincial, lo que ahora no sucede por la simple naturaleza misma de las diputaciones como entes de segundo grado.

Así pues, habrá que prestar atención a la dinámica del fortalecimiento competencial de la provincia sin un simultáneo fortalecimiento institucional y organizativo. Ello debiera pasar, tarde o temprano, por repensar el sistema de elección del órgano político, el pleno de la diputación. Por un lado, se hace más presente la tradicional crítica a la elección de segundo grado, frente a la generalidad de experiencias europeas en los entes supramunicipales –aunque ahora Italia está reformando en sentido inverso, a resultas de la intervención del Banco Central Europeo–, y también de los regímenes no comunes en España: diputaciones forales, consejos y cabildos insulares... incluso comunidades autónomas uniprovinciales, que sustituirían a la diputación también en estas nuevas funciones de prestación de servicios municipales.

Pero además, cabe plantearse una nueva situación: la asimetría institucional que se va a crear en las relaciones municipios-diputación. En los casos de aplicación de las previsiones de “provincialización” de las competencias municipales –solo de los municipios ineficientes de menos de 20 000 habitantes–, la diputación tendrá

una posición funcionalmente distinta como institución, puesto que proyectaría una distinta intensidad de su acción sobre diversos municipios.

En otros supuestos parecidos, se ha planteado si esta posición de un ente supra-local con dos intensidades debería tener un reflejo en su organización y composición, en este caso, de la diputación. Se trataría, simplificando, de que hubiera unos municipios “con más” diputación y otros “con menos” o, incluso, “libres de diputación”. La situación es bien conocida en el sistema alemán, desde las ciudades-estado, hasta las ciudades “libres de kreis”. También en Italia, en el caso de las ciudades metropolitanas, estas quedan “libres” de provincia, a la que sustituyen a todos los efectos. Algo parecido ya fue adelantado en el denominado “Informe Roca” del año 2000 sobre la reorganización territorial de Cataluña, y, en la actualidad, los trabajos para una nueva ley catalana de Gobiernos locales prevén que los municipios metropolitanos estén “libres” de comarca –esto es, la supresión de la comarca en el Área Metropolitana de Barcelona–. Esta línea de pensamiento se ha sostenido en este *Anuario* en diversas ocasiones, recientemente compartida por otra doctrina (por ejemplo, Luciano Parejo, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 29).

Ciertamente, el mismo contexto social y político que exige mayor transparencia y proximidad en las instituciones públicas está chocando con las dinámicas europeas de control del gasto público que, en parte, se traduce en la reducción del coste de la política, lo que se refleja en el Anteproyecto con la regulación restrictiva de las retribuciones de los cargos políticos locales.

1.4. La constitucionalidad de la reforma

Un aspecto de especial trascendencia, naturalmente, es el del análisis de la constitucionalidad de la reforma proyectada. La misma provisionalidad del texto a que antes se ha aludido consiente una referencia meramente aproximativa.

1.4.1. El respeto a la autonomía local

Por un lado, la constitucionalidad material por contraste con el principio de autonomía local. Como es sabido, desde la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 32/1981, se ha implantado en nuestro país la teoría de la garantía institucional de la autonomía local, como un límite al legislador ordinario –estatal o autonómico– en el sentido de que la autonomía local se vulneraría cuando se limita la institución, se la priva de sus posibilidades de existencia real, y se la hace irreconocible, según la imagen que de la misma tenga la conciencia social en cada tiempo y lugar.

Aparte de la citada sentencia, esa teoría no ha sido eficaz para declarar la inconstitucionalidad de una ley, puesto que, como era de prever, cada una de ellas, individualmente considerada, aunque no atribuya ciertas competencias a los municipios, “no les priva absolutamente de toda participación en los asuntos de su interés”, en palabras de la jurisprudencia, por tanto no vulnera su autonomía.

Por otra parte, la STC 214/1989 cifró el contenido esencial de la autonomía municipal en la competencia de los municipios para prestar los servicios mínimos obligatorios, de modo que la creación de las comarcas no podía suprimir aquella competencia municipal, y los municipios no podrían ser sustituidos por la comarca en la prestación de todos sus servicios mínimos obligatorios.

Pues bien, tal vez ahora nos encontremos por primera vez con el caso de una ley general –que no es sectorial– que establece la posibilidad de que algunos ayuntamientos, los de menos de 20 000 habitantes, pierdan toda la competencia para prestar sus servicios mínimos obligatorios, si no cumplen con los costes estándar fijados por el Gobierno, y puedan ser sustituidos por la diputación provincial en la prestación de todos sus servicios mínimos obligatorios. Y esa situación, ¿podría considerarse, además, que rompe con la imagen social que se tiene, al menos desde 1985, sobre las responsabilidades políticas del municipio para decidir autónomamente acerca de los servicios mínimos obligatorios, haciéndolos irreconocibles como entes dotados de autogobierno?

Por otra parte, cabría preguntarse si ese “vaciamiento” competencial de los municipios “provincializados” –valga la expresión– se ajustaría a las previsiones de la Carta Europea de la Autonomía Local (CEAL), que entiende dicha autonomía como el derecho de la entidad local a ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos bajo su propia responsabilidad.

1.4.2. El respeto a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas

El otro aspecto del contraste de constitucionalidad, es el referido a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas para legislar en la materia de régimen local. Los títulos competenciales que esgrime la exposición de motivos del Anteproyecto son, además del 149.1.18 de la Constitución (CE) habitualmente alegado, el del 149.1.13 “ordenación general de la economía” y 149.1.14 “Hacienda general”.

El Anteproyecto se apoya en la STC 233/99, que admite la cita conjunta de los títulos competenciales recogidos en el artículo 149.1.14, sobre Hacienda general y Deuda del Estado, y en el artículo 149.1.18, sobre bases del régimen jurídico de las

Administraciones Públicas. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha justificado no solo la cita conjunta de ambos títulos, sino con carácter limitado la prevalencia del referido a la Hacienda general en supuestos determinados. Así, ha precisado que “dado que frecuentemente la regulación de la Hacienda local estará llamada a incidir sobre dicho régimen jurídico, solo de manera puntual podrá el Estado regular con carácter exclusivo tal materia haciendo prevalecer el otro título competencial a que hace referencia el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, esto es, el de la Hacienda general del artículo 149.1.14 de la Constitución. Así ocurrirá, en efecto, en aquellos casos en los que la normativa estatal tenga por objeto la regulación de instituciones comunes a las distintas Haciendas, o de medidas de coordinación entre la Hacienda estatal y las Haciendas de las corporaciones locales. O también cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el artículo 142 de la Constitución, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución”.

La cita es, no obstante, incompleta. En efecto, la sentencia citada continúa, reproduciendo la anterior 179/1985, con la siguiente precisión: “... Es cierto, sin duda, que cuando, usando de su competencia en materia de Hacienda general, el Estado regula cuestiones referentes a la Administración local, no puede desconocer la delimitación competencial que respecto de ella existe entre el propio Estado y algunas comunidades autónomas. Si para esos fines hacendísticos ha de introducir modificaciones en el régimen jurídico de esa Administración, *deberá hacerlo de modo tal que no se imposibilite el ejercicio de la facultad comunitaria para dictar las normas de detalle...*”.

Junto a ambos títulos competenciales –sigue la exposición de motivos–, concurre sin duda el recogido en el artículo 149.1.13 sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, “en cuanto que una de las finalidades principales de la Ley es garantizar la sostenibilidad financiera de los servicios de las entidades locales. Así, la política presupuestaria de todos los poderes públicos, incluidos los locales, deberá adecuarse los principios rectores de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad, dictada en desarrollo del artículo 135 de la Constitución”. Eso es cierto, pero también lo es que el desarrollo del artículo 135 CE requiere ley orgánica y no puede extenderse a cualquier regulación contenida en una ley ordinaria, como lo es la Ley de Bases del Régimen Local.

La jurisprudencia constitucional, hasta la fecha, ha identificado la competencia estatal sobre las bases del régimen local con la idea de que alcanza a todo lo necesario

para preservar la autonomía local. El mínimo común denominador. No obstante, en el momento actual, habrá que analizar esas bases en relación a los nuevos estatutos de autonomía, que, como es sabido, incorporan regulaciones materiales sobre el régimen local. Y aquí, seguramente, cabe incorporar adecuadamente las precisiones de la STC 31/2010 relativa al Estatuto de Cataluña: el Estatuto debe respetar la competencia básica del Estado en materia de régimen local, de manera que “no impida el ejercicio de la competencia estatal en la materia”; esto es, no puede impedir que el Estado fije el mínimo común denominador, en este caso en cuanto al contenido competencial de los entes locales. Eso es justamente lo que dice la STC 31/2010.

Ahora bien, el Estado, al ejercitar la competencia básica, deberá respetar los estatutos en la medida que estos amplíen –no reduzcan– el contenido competencial de la autonomía local. Y es sabido que los estatutos de última generación contienen listados de materias en las que en todo caso el legislador autonómico deberá reconocer competencias a los Gobiernos locales (Cataluña) o en concreto a los municipios (Andalucía). Se plantea entonces una situación, inédita hasta la fecha, en la que el legislador estatal (disposiciones transitorias 8.^a y 11.^a del Anteproyecto) atribuye directamente a las comunidades autónomas las competencias que hoy en día tienen atribuidos los municipios –por leyes autonómicas, incluso con garantía en los estatutos– en las materias de educación, sanidad y servicios sociales. No parece, a primera vista, que estas traslaciones competenciales, en materias sectoriales de competencia autonómica, pueda hacerlas el legislador estatal en materia de régimen local, si no es en garantía de la autonomía local, que no es el caso.

Son muchas más las cuestiones que suscita el Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, cuyo análisis en detalle excede el alcance de estas páginas de valoración general.

2. De nuevo sobre la interiorización autonómica del régimen local: las cosas en su sitio

Hemos aludido hace unos momentos a la STC 132/2012, de 19 de junio. Esta sentencia resuelve ¡12 años después! el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley balear de Consejos Insulares del año 2000. La misma es objeto de reseña en este mismo *Anuario* por Luis Pomed, pero avanzamos ahora una referencia por su conexión con la problemática competencial acabada de aludir.

En pocas palabras, la STC efectúa una interpretación de la LBRL, que los recurrentes consideraban vulnerada, “conforme” al Estatuto de Autonomía de las Illes Balears de 2007, sobrevenido a la Ley de Consejos Insulares de 2000 impugnada;

y excepto en algún punto concreto, la STC entiende que dicha Ley autonómica no atenta a la autonomía local, concretada en el autogobierno de la isla a través de corporaciones de carácter representativo. Para ello, el Tribunal toma en consideración que el Estatuto de 2007 configura los consejos insulares como parte del sistema institucional de la Comunidad Autónoma, y contiene una amplia regulación sustantiva de su composición –elección por sufragio universal–, organización –pleno, presidente y un consejo ejecutivo cuyos consejeros, no necesariamente miembros electos del pleno, encabezan la administración departamental–, etc. Así, aplica ampliamente la doctrina del “anclaje estatutario” para justificar que la LBRL no es de aplicación de forma homogénea cuando existen circunstancias diferenciales, como el hecho insular, o el hecho mismo de que los consejos se configuren a la vez –por el Estatuto– como Administración local y como institución básica autonómica, aspecto este que, por cierto, no tiene por qué ir ligado al hecho diferencial insular, sino que es un hecho diferencial estrictamente estatutario. En cualquier caso, modula profundamente la previsión de la LBRL de que los consejos insulares se regulen por las normas aplicables a las diputaciones provinciales, y lo interpreta conforme a las disposiciones del Estatuto.

A partir de ahí, y con apoyo también en el artículo 3.2 CEAL, entiende que la existencia de miembros del consejo ejecutivo no electos no vulnera el carácter representativo del consejo como elemento constitutivo de la autonomía local. En cambio, sí considera inconstitucionales determinados preceptos relativos a la delegación de competencias del pleno en el presidente o en la comisión de gobierno –contrarios a la LBRL– y a la posibilidad de que las funciones de secretaria y fe pública del consejo puedan ser realizadas por quienes no tengan la condición de habilitados nacionales o vinculados por otra relación estatutaria.

La sentencia, pues, recupera el papel de los estatutos en la definición de las instituciones locales de su ámbito, y flexibiliza el significado de las normas básicas como homogéneas cuando existen “anclajes” o circunstancias diferenciales, ya sea derivadas de la Constitución –el gobierno de las islas por instituciones propias– ya sea de los estatutos –configurar tales instituciones insulares como propias de la Comunidad–. En definitiva, un paso más, moderado y contenido, hacia la denominada interiorización del régimen local en las comunidades autónomas.

La sentencia cuenta con la discrepancia de los magistrados Luis Ortega, que formula un detenido voto particular, y Adela Asua, que se adhiere al mismo. El voto critica fuertemente que el Tribunal se aparte de su propia doctrina, señalando que se separa sin fundamentación de lo que había sostenido en la STC 31/2010, relativa al Estatuto de Cataluña, cuando se afirmaba que las previsiones estatutarias sobre régimen local deben respetar, en todo caso, como es obvio, la competencia básica

que al Estado le corresponde en la materia en virtud del 149.1.18 CE: “Es decir, que las especialidades de las normas estatutarias no pueden alterar las previsiones normativas declaradas básicas por el legislador estatal”.

Ahora bien, la STC 31/2010 no dice exactamente lo que se le atribuye. Al final de su fundamento jurídico 36 dice literalmente: “no puede estimarse que en su conjunto el capítulo VI –gobierno local– transgreda la reserva estatutaria ex art. 147.2 CE, *ni que impida el ejercicio de la competencia estatal en la materia*”. En efecto, “respetar la competencia básica” significa, según el propio Tribunal Constitucional, “no impedir su ejercicio”, en el sentido de no agotar la materia, no desvirtuar la competencia estatal. En los términos que hemos visto más arriba, el Estatuto debe permitir que el Estado pueda establecer el mínimo común denominador necesario para garantizar la autonomía local, pero ello no quiere decir que el Estatuto debe sujetarse a la LBRL. La STC 31/2010 no concluye que el Estatuto no transgrede la LBRL, porque no hace este juicio.

Lleva razón el voto particular en que la STC 132/2012 fundamenta algunos de sus pasos en la singularidad insular, cuando es lo cierto que no necesariamente toda especialidad encuentra justificación en ella. Por ejemplo, como ya se ha dicho, la misma consideración de los consejos como institución propia de la Comunidad Autónoma no tiene por qué fundarse en la insularidad. Pero no significa que sea ilegítimo. Por ejemplo, el artículo 2.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña –no impugnado en su día– señala que los municipios y otros entes locales integran también el sistema institucional de la Generalitat “como entes en los que esta se organiza territorialmente”, lo que ya decía por cierto el artículo 5.4 del Estatuto catalán de 1979 en referencia a municipios y comarcas.

3. El Informe del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa sobre la democracia local y regional en España

En anteriores ediciones del *Anuario* ya se ha hecho referencia a los informes del Comité de Expertos del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa (CPLRE) sobre la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía local. A lo largo del año 2012 e inicios del 2013, una delegación visitó distintas instituciones españolas y se entrevistó con múltiples responsables políticos de todos los ámbitos, expertos académicos, etc., y emitió su Informe, que fue aprobado por la Asamblea del CPLRE en Estrasburgo, en la sesión de 19 a 21 marzo de 2013.

La valoración general del Informe es positiva acerca del estado general de la democracia y de la autonomía en la organización territorial española, tanto sobre

la base de las previsiones normativas del ordenamiento legal como de las efectivas prácticas llevadas a cabo. No obstante, algunas llamadas de atención sobre determinados aspectos concretos merecen una referencia sucinta.

A la vista de los primeros borradores del Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, el Consejo de Europa advierte de que la excesiva utilización de la delegación de competencias a los municipios frente a la atribución como propias, tal como se permite en el texto, puede estar en contraste con la CEAL, por significar una lesión al principio de subsidiariedad.

También llama la atención sobre eventuales procesos de fusión de municipios que pudieran producirse, en relación con el artículo 5 CEAL. En caso de que se adoptaran tales medidas, aun en un contexto no solo de fusión, sino de medidas organizativas más flexibles, el CPLRE confía en que se llevarán a cabo procesos de consulta para que los ciudadanos, incluso en los municipios más pequeños, tengan un papel efectivo en la toma de decisiones que les afecten.

En fin, el Informe llama la atención acerca de la posible vulneración del artículo 7 CEAL, relativo a las condiciones del ejercicio de las responsabilidades por los electos locales, en concreto sobre la necesidad de retribuir la función. El énfasis mayor lo pone en el nivel autonómico, a la vista, por ejemplo, del caso de los diputados autonómicos de Castilla-La Mancha. El Informe sugiere que hay que establecer un mínimo retributivo en todo caso.

4. La reforma de la planta local en el VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo

Los pasados días 8 y 9 de febrero tuvo lugar en la Universidad de Alicante el VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. En anteriores ediciones del *Anuario* también hemos venido dando cuenta del contenido y de las conclusiones de estos congresos, cuando se ha producido algún debate con especial incidencia en el ámbito del derecho local.

En efecto, en esta ocasión uno de los temas objeto de debate fue el de la “Reforma de la planta del Gobierno local”. Actuaron como ponentes los profesores Eloísa Carbonell, de la Universidad de Jaén, y Marcos Almeida, de la Universidad de Santiago de Compostela, y sus análisis se acompañaron de múltiples comunicaciones, presentadas y defendidas por sus autores, en una intensa sesión presidida por el profesor Martín Bassols Coma. El debate fue extraordinariamente enriquecedor, especialmente por la pluralidad de posiciones que se manifestaron.

Por su íntima conexión con los temas aquí tratados, parece oportuno dar a conocer las conclusiones del Congreso en relación con la reforma de la planta local, tal como las formuló uno de nosotros, el profesor Tomàs Font i Llovet, por encargo de la Junta Directiva de la Asociación, en la sesión de clausura del Congreso, y a las cuales la Asociación acordó dar la máxima difusión por su incidencia en el actual debate institucional.

El reciente informe por el Consejo de Ministros del Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, comentado en los epígrafes anteriores, incrementa el interés y la actualidad de las consideraciones contenidas en dichas conclusiones, que se transcriben a continuación:

“No es fácil extraer conclusiones de un debate sobre un problema como el de la Planta Local, que está latente en España desde hace 200 años, desde el mismo inicio del régimen constitucional; un problema que ya quitaba el sueño a Adolfo Posada y a Antonio Maura, hace más de un siglo, y que llevaba a Fernando Albi, 50 años después, a denunciar la crisis del municipalismo; un problema que todavía ayer mismo, en la interesantísima sesión monográfica de este Congreso, suscitaba un amplísimo debate, de gran nivel, con una extraordinaria riqueza y diversidad de posiciones.

“Dos características principales, pues, marcan, como punto de partida, el sentido del debate sobre la Planta Local en España. En primer lugar, la larga trayectoria del problema evidencia que se trata de una cuestión que no puede ser abordada con éxito desde la inmediatez de las presiones o exigencias coyunturales. Ciertamente hay ocasiones, como la actual, más propicias que otras, que favorecen la concentración de esfuerzos para situar entre las prioridades de la agenda política la reforma y actualización de la estructura territorial local. Pero las soluciones que se vayan a proponer y manejar no deben obedecer solo a esa coyuntura, aun teniéndola en cuenta. Hay que tomar en consideración todos los valores que están en juego, y ponderar serenamente los costes y beneficios que para cada uno de ellos se reportan. Valores en juego que, aun simplificando, se resumen en dos: democracia y eficacia.

“La segunda característica del debate sobre la Planta Local es la gran diversidad de opiniones que se han manifestado: las ponencias de Carbonell y Almeida, las comunicaciones presentadas, las vivas intervenciones, todas ellas bien fundamentadas y de gran calidad. Riqueza, diversidad y aun contraposición neta en según qué aspectos. No es, pues, una cuestión pacífica. Precisamente por ello las propuestas de reforma que se puedan plantear en el ámbito político y legislativo necesitan de una auténtica maduración, de un verdadero proceso de aproxima-

ciones sucesivas, y de la búsqueda de amplios acuerdos que tanto aseguren el acierto en los puntos esenciales de la reforma, como ofrezcan la garantía mínima de su ejecución leal por parte de la gran pluralidad de actores que en ella deban intervenir. Esta reforma no se puede hacer desde abajo, pero solo es posible hacerla con los de abajo.

“A partir de estas premisas, nuestro debate sobre la Planta Local ha puesto de manifiesto, entre otras muchas, las siguientes cuestiones:

“1) Existe una coincidencia básica entre los administrativistas españoles en atribuir una extraordinaria importancia a la necesidad de establecer una adecuada estructuración del sistema local español. Entendemos que se trata de una pieza básica del entramado institucional, que asegura la satisfacción de los intereses generales y que contribuye decididamente a la articulación de una sociedad libre y democrática. Por ello, la estructura y organización del sistema local debe ser la adecuada para satisfacer esas funciones esenciales.

“2) Existe también una amplia coincidencia en que la realidad del mapa municipal español ofrece grandes diferencias estructurales en los distintos territorios, tanto en los aspectos del número y tamaño de municipios, como en los de sus características económicas, geográficas, demográficas, de concentración o diseminación, etc. Solo la ciudad de Zaragoza concentra más del 70 % de la población de Aragón. Toda la provincia de Guipúzcoa cabe dentro del término municipal de Lorca. Por tanto, cualquier propuesta de reforma estructural debe tener en cuenta esta enorme diversidad, y ello incide, al menos, en dos elementos fundamentales: el qué y el quién. En cuanto al contenido de las medidas, no está acreditado que las reglas uniformes y generales fijadas con criterios poblacionales, presupuestarios o geográficos, sean las más adecuadas en todo caso. Y en cuanto al quién, no está acreditado que el legislador estatal sea el único capaz de acertar en el tratamiento de esa diversidad de situaciones, aunque tampoco ha habido ocasión de comprobar la capacidad de los legisladores autonómicos, ya que, aun siendo competentes, hasta la fecha no han conseguido hacer efectivas verdaderas operaciones de reforma local.

“3) No hay acuerdo en que la causa principal de los actuales problemas de estabilidad presupuestaria, de sostenibilidad financiera y de déficit público en el ámbito local sea el inframunicipalismo y, en general, la Planta Local. Es más, hay serias dudas a la hora de cuantificar la deuda local y su incidencia proporcional en el conjunto estatal, y aún es menos claro que esa deuda sea imputable precisamente a los pequeños municipios. Sí, en cambio, hay acuerdo en que han incidido en ello las consecuencias de una hacienda local exce-

sivamente basada en ingresos patrimoniales y fiscales vinculados a la actividad urbanística.

“4) No se ha llegado al convencimiento (no hay acuerdo sobre ello) de que las operaciones de fusiones generalizadas de municipios, como las efectuadas en otros contextos europeos, sean una solución adecuada para España. Por una parte, porque las condiciones demográficas y territoriales de partida son bien distintas, y, por otra parte, en cuanto a los efectos producidos en esos países, porque no se han comprobado aún los beneficios obtenidos en cuanto a eficiencia, y, en cambio, sí se han constatado ya algunas consecuencias negativas en cuanto a pérdida de representatividad democrática y de articulación social.

“5) Mayor coincidencia hay en que la reordenación de las funciones y competencias municipales puede tener una incidencia positiva en la prestación eficiente de los servicios públicos, y en ciertos aspectos del ahorro en el gasto público. Los instrumentos posibles son muy variados, desde las diversas técnicas de cooperación intermunicipal, pasando por las encomiendas de gestión, unificación de compras, etc., hasta la traslación de competencias a los entes de nivel supramunicipal. Todo proceso de reforma debiera contemplar adecuadamente todas esas posibilidades, y no únicamente una de ellas, ya que es posible mejorar, simplificar y hacer más eficientes las técnicas de cooperación, antes de vaciar de competencias a determinados municipios.

“6) No estamos convencidos de que en el momento actual todas las diputaciones provinciales –allí donde existen– estén debidamente preparadas, por organización, por procedimientos, por la tipología de medios personales y materiales, etc., para la correcta prestación directa de servicios públicos de ámbito municipal. Por otra parte, un proceso de ‘provincialización’ de servicios municipales plantea serias consecuencias en el régimen jurídico del personal, bienes y recursos municipales, que requieren un serio análisis en profundidad. Asimismo, todo el proceso de establecimiento de estándares de eficiencia y de evaluación de su cumplimiento plantea unos enormes costes, de los que no se conoce su evaluación y su ponderación respecto de los beneficios que debieran reportar. También debiera exigirse una acreditación de que la solución externalizadora o privatizadora a la que se puede llegar –igual es a la que se quiere llegar– sea la más eficiente en cada caso concreto. Se llama la atención sobre la necesidad de situar en este debate, porque está ausente, la problemática específica de las grandes conurbaciones y sus posibles articulaciones en áreas o ciudades metropolitanas.

“7) Igualmente, se plantean serias dudas acerca de la adecuación del actual sistema de representación política, de segundo grado, en las diputaciones provin-

ciales, que además no es electivo, sino por designación, en relación con la asunción de la prestación de servicios dirigidos directamente a la ciudadanía, y aun de competencias que impliquen funciones de autoridad. En todos los países de nuestro entorno los entes locales de segundo nivel son de elección directa, y allí donde se han pretendido reformar por expresa exigencia del BCE, como en Italia, la operación se ha paralizado por ahora. Una vez más los valores de eficacia y de democracia requieren una exquisita ponderación.

“8) Junto a estos valores, se coincide en apreciar que hace falta una mejora de los instrumentos que garanticen los valores de la legalidad y de la transparencia. El sistema de controles previos de legalidad y de la gestión económica en sus diversas facetas, ha puesto de manifiesto en los últimos años importantes lagunas y ángulos ciegos que requieren una profunda reforma. Deben mejorar, en todo caso, las garantías de calidad técnica y de independencia en el ejercicio de estas funciones, que en todo caso son compatibles con la autonomía local. No se descarta que una opción a estudiar sea situar estos controles ‘internos’, paradójicamente, fuera de la organización municipal. Asimismo, debe mejorarse notablemente el funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Por otra parte, la transparencia exigible al funcionamiento de las Administraciones locales será especialmente necesaria en las entidades de segundo nivel, que hoy por hoy presentan mayor opacidad y lejanía respecto de la ciudadanía.

“9) En definitiva, se constata que el actual debate sobre la Planta Municipal es solo una parte de la necesaria reordenación general del sistema local y del sistema público en su conjunto.

“Preocupa, y mucho, que, dentro de este contexto, cunda el descrédito de lo público, por pretendidamente ineficiente y por presuntamente corrupto. La llamada reducción del ‘coste de la política’ no puede ser la excusa para el desmantelamiento de los servicios públicos, la limitación de la autonomía local y la reducción del pluralismo político. Además, el debate tampoco ha puesto de manifiesto que medidas como la reducción del número de concejales o la limitación de los sueldos de los alcaldes guarden relación directa con las verdaderas necesidades de la reforma local. La necesaria racionalización del sistema público, el adelgazamiento del Estado, debe llevar, tal como proclamaba Sebastián Martín-Retortillo, a un Estado y a unos municipios más robustos, más fuertes, y con más músculo y más nervio.

“10) En fin, nuestro debate ha evidenciado que los profesores de Derecho Administrativo españoles estamos realmente comprometidos con la mejora de nuestras Administraciones Públicas en su encaje con los principios y valores constitucionales, y siempre al servicio objetivo del interés general”.

5. La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local

Con fecha de 25 de abril de 2013, el Tribunal Constitucional ha dictado una relevante sentencia con fuerte incidencia en materia local, especialmente sobre el régimen especial de los municipios de gran población regulado en el título X LBRL. Esta Sentencia resuelve, casi diez años después de su interposición, el recurso de inconstitucionalidad del Parlamento de Cataluña contra la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL). En concreto, se impugna la disposición final primera LMMGL, en la medida en que declara básicos un conjunto de preceptos de la LBRL reformada y, además, los artículos 126.2, párrafo segundo, inciso primero, y 126.5, primer inciso, de la LBRL, en la nueva formulación introducida por la LMMGL. Tiempo habrá de un análisis más sosegado de la sentencia, bastando por ahora con dar noticia, acompañada de una apresurada valoración, de su existencia y de sus principales contenidos.

A efectos expositivos, podemos distinguir dos partes en esta sentencia. En la primera de ellas, el Tribunal analiza la constitucionalidad de la disposición adicional primera LMMGL. En la segunda, hace lo propio en relación con los artículos 126.2 y 126.5 LBRL, dos claros exponentes de la parlamentarización del modelo de gobierno en el caso de los municipios de gran población.

5.1. La interpretación conforme de la enumeración legal de órganos directivos municipales

En su primera parte, la sentencia analiza la constitucionalidad de la disposición final primera LMMGL, en la medida en que declara básicos los siguientes preceptos de la LBRL: artículos 4.3, párrafo segundo, y, por conexión, 4.2, último inciso (potestades de las mancomunidades de municipios); artículo 13.3 (medidas estatales de fomento de la fusión de municipios); artículo 36.1.c) (atribución a las diputaciones provinciales de la prestación de servicios de carácter supramunicipal); artículo 85 bis 1 y 2 (gestión directa de los servicios públicos locales); y un conjunto de artículos reguladores de determinados órganos de los municipios de gran población, a saber, artículos 20.1.d) y 132 (comisión especial de sugerencias y reclamaciones); artículo 126.4 (órgano de apoyo a la junta de gobierno local); artículos 128 (distritos municipales), 129 (asesoría jurídica), 130 (órganos superiores y directivos), 131 (consejo social de ciudad), y, por conexión con los anteriores, 123.1.c) (reglamentos de naturaleza orgánica).

Antes de entrar en el análisis detallado de la constitucionalidad de todos estos preceptos, el Tribunal realiza una triple advertencia. De entrada, precisa que el examen de constitucionalidad se realizará no solo desde una óptica competencial, esto es, acerca de si la declaración que se hace de estos preceptos como básicos no respeta las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de régimen local, sino también desde la perspectiva de la existencia de una posible vulneración de la autonomía local. En definitiva, la finalidad perseguida por el control constitucional de la norma estatal es la garantía tanto de la autonomía de la Comunidad Autónoma, en su vertiente competencial, como de la autonomía de las entidades locales, en su conjunto.

En segundo lugar, se advierte que, a pesar de que el recurso de inconstitucionalidad se interpuso en el año 2004, la sentencia utiliza como parámetro para realizar su control el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, es decir, en la redacción resultante de su reforma por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Ello es resultado –se afirma expresamente– de aplicar la doctrina del propio Tribunal Constitucional sobre el *“ius superveniens*, en cuya virtud el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad vigentes en el momento de dictarse la sentencia”.

Por último, según la tercera advertencia que realiza la sentencia, es “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 LBRL”. La sentencia, pues, lejos de separarse de su doctrina anterior, incluso de matizarla, afirma de manera clara lo contrario: se reafirma en ella, con un extenso resumen de sus puntos principales. En efecto, tras detallar los títulos competenciales de aplicación al caso, estatales y autonómicos, recuerda la interpretación que de ellos ha realizado ya el Tribunal Constitucional y añade 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”. En este mismo sentido, reitera que las bases estatales en materia de régimen local, dictadas al amparo del artículo 149.1.18 CE, “tienen los dos cometidos de concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada para establecer el marco definitorio del autogobierno de los entes locales directamente regulados por la Constitución, en primer lugar, y, en segundo lugar, de concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, Administraciones Públicas”. Y en relación con las nuevas reglas competenciales introducidas por el Estatuto catalán de 2006, reproduciendo lo dicho en la STC 31/2010, de 28 de junio, subraya que, al atribuir la norma estatutaria a la Generalitat una competencia

exclusiva sobre régimen local, “lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, especialmente las del art. 149.1.18 CE”.

Sin detenernos ahora en un examen pormenorizado, baste con decir que la sentencia declara la constitucionalidad de todos los preceptos declarados básicos por la disposición final primera LMMGL. Con una matización a destacar: la realización de una interpretación conforme respecto al artículo 130.b) LBRL. Este precepto contiene una enumeración de órganos directivos. Pues bien, según el Tribunal, su constitucionalidad se condiciona a que se interprete dicha enumeración en el sentido de que no es cerrada y, por lo tanto, “no impide a las leyes autonómicas que completen, dentro de su competencia para regular la organización complementaria, este elenco de órganos directivos”.

5.2. Freno a la parlamentarización del modelo de gobierno municipal

En su segunda parte, la sentencia que estamos describiendo entra a controlar la constitucionalidad de dos preceptos controvertidos que, siempre dentro del régimen especial de municipios de gran población, se habían erigido en exponentes claros de la progresiva parlamentarización del modelo de gobierno municipal, al menos en el caso de aquellos de mayor tamaño poblacional. Nos referimos a los artículos 126.2 y 126.5 LBRL.

Como ya se ha destacado, la aprobación del título X LBRL supuso un paso adelante en el proceso ya iniciado de progresiva parlamentarización del modelo de gobierno en los municipios. Entre los hitos más destacados de este proceso se encuentran el establecimiento de la moción de censura (artículo 197 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General), la introducción de la cuestión de confianza (artículo 197 bis de la Ley anterior, adicionado por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril) y el conjunto de medidas introducidas mediante la Ley Orgánica 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la LBRL. Estas últimas medidas, acordadas en el marco del denominado “Pacto Local”, supusieron el robustecimiento de la posición del alcalde, que pasa a asumir buena parte de las funciones ejecutivas de las que disponía el pleno hasta ese momento. Y como contrapartida, el refuerzo de las funciones de control del pleno sobre el alcalde, quedándole reservada la toma de las decisiones políticas de especial trascendencia.

En este contexto, el régimen especial contenido en el título X, aplicable a los calificados como municipios de gran población, profundiza en esa tendencia hacia la parlamentarización. Un rápido repaso de la nueva configuración de los principales

órganos lo corrobora. Hecho este que no ha pasado desapercibido al Tribunal Constitucional. En la sentencia que estamos comentando, en efecto, afirma que la LMMGL “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 reside 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”.

El conjunto de innovaciones introducidas en la regulación del pleno tienen como confesado objetivo, según reza la propia exposición de motivos de la LMMGL, “configurar al pleno como un verdadero órgano de debate de las grandes políticas que afectan al municipio y de adopción de las decisiones estratégicas”. Nuevo entendimiento que queda reflejado en el primero de los preceptos dedicados específicamente a este órgano, el artículo 122.1 LBRL, ya que lo define como “el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal”. El pleno, en suma, viene a configurarse como una especie de asamblea municipal, que podrá funcionar en pleno –en sentido estricto– o bien en comisiones, estando encargada del ejercicio de las funciones de impulso, de dirección política estratégica y de control, resultando despojada, en cambio, de aquellas otras de carácter administrativo o ejecutivo.

De otra parte, las funciones ejecutivas quedan en manos, coherentemente, de los órganos ejecutivos del municipio, es decir, del alcalde y de una reforzada junta de gobierno local. El alcalde, de nuevo en palabras de la exposición de motivos, es “el principal órgano de dirección de la política, el gobierno y la administración municipal, ostentando, junto a las funciones simbólicas, tales como la máxima representación del municipio, aquellas atribuciones ejecutivas necesarias para el desarrollo de tal función”. Como contrapartida, el alcalde “es responsable de su gestión ante el pleno” (artículo 124.2 LBRL). De todos modos, como advierte la exposición de motivos, “el alcalde así configurado ostenta menos atribuciones gestoras o ejecutivas que el alcalde de régimen común, porque en el caso de los municipios contemplados en el título X de la LBRL se viene a perfilar una junta de gobierno local ‘fuerte’, que sustituye a la comisión de gobierno, dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva, y que se constituye como un órgano colegiado esencial de colaboración en la dirección política del ayuntamiento”. El fortalecimiento de la junta, que dispone ahora de competencias propias, siempre en busca de equilibrios, se contrapesa con la previsión de que “responde solidariamente ante el pleno de su gestión de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión” (artículo 126.3 LBRL).

En definitiva, muchas de las novedades que se introducen en el régimen organizativo de los municipios de gran población, en comparación con los de régimen

común, pueden interpretarse desde esta clave de su progresiva parlamentarización, con la polémica que a ello acompaña. Así, entre otras, las siguientes. De entrada, el impulso a la separación de poderes que, aunque de forma imperfecta, se manifiesta en la disociación de las figuras del alcalde y del presidente del pleno, en la medida en que se admite la posibilidad –no necesidad– de que el primero pueda delegar la convocatoria y presidencia del pleno en uno de los concejales (artículo 122.2 LBRL). En segundo término, la imposibilidad, en cambio, de disociar las figuras del alcalde y del presidente de la junta de gobierno local, habida cuenta de la prohibición legal de delegación de la competencia del alcalde de convocar y presidir las sesiones de la junta, lo que descarta que estas atribuciones puedan ser asumidas por una suerte de “consejero jefe”, concejal o externo, miembro de la junta (artículo 124.5 LBRL). La comparación entre la posibilidad de delegación del alcalde en el caso de la presidencia del pleno y la paralela prohibición respecto a la junta, refuerza el perfil ejecutivo del alcalde y su configuración como principal órgano de dirección de la política, el gobierno y la administración municipal. En tercer lugar, y asemejando a los reglamentos parlamentarios, se prevé que el pleno municipal se dotará de su propio reglamento, que pertenecerá a la nueva categoría normativa constituida por los reglamentos de naturaleza orgánica. No obstante, junto a la previsión de la existencia de este reglamento del pleno, se admite que esta regulación se contenga en el tradicional reglamento orgánico municipal [artículos 122.3 y 123.1.c) LBRL]. Destaca igualmente, en cuarto puesto, la existencia imperativa de comisiones del pleno (artículo 122.3, párrafo segundo, LBRL) y la limitación consistente en que el pleno solamente puede delegar –no todas, sino determinadas competencias– en favor de dichas comisiones (artículo 123.3 LBRL). En último lugar, son expresión de aquella parlamentarización algunas novedades introducidas en la configuración de la junta de gobierno local, con la vocación de convertirla en un verdadero órgano de gobierno, tendencialmente equiparable a los propios del nivel estatal o autonómico. Las principales manifestaciones de esto último son aquellas cuya constitucionalidad ha sido puesta en cuestión y se abordan por el Tribunal en la sentencia de 25 de abril de 2013: la presencia de no electos en la junta (artículo 126.2 LBRL) y el carácter secreto de sus deliberaciones (artículo 126.5 LBRL).

5.2.1. Inconstitucionalidad de la presencia de no electos en la junta de gobierno municipal

El primero de los preceptos indicados, impugnado por el Parlamento de Cataluña, en concreto, el artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero, LBRL, faculta al alcalde, en el régimen especial de municipios de gran población, a nombrar como miembros de la junta de gobierno local a no electos, esto es, a personas que no ostenten la condición de concejales.

La regulación legal de los miembros no electos se completa con la previsión de que verán equiparados sus derechos económicos y prestaciones sociales a los miembros electos de la junta (artículo 126.2, párrafo segundo, *in fine* LBRL) y con la habilitación expresa para que todos ellos, electos o no, puedan asistir a las sesiones del pleno e intervenir en los debates (artículo 126.2, párrafo cuarto, LBRL). Los no electos, por supuesto, no tendrán derecho de voto en el pleno.

El título X, por consiguiente, configura la presencia de no electos como una posibilidad, sin que tal cosa venga impuesta con carácter imperativo: al igual que sucede en el régimen municipal común (artículo 23 LBRL), también en este régimen especial corresponde al alcalde nombrar y separar libremente a los miembros de la junta (artículo 126.1 LBRL), decidiendo, en este último caso, si quiere que estén presentes personas que no ostenten la condición de concejales (artículo 126.2, primer párrafo, LBRL). Libertad de decisión del alcalde que, sin embargo, no es absoluta. Antes al contrario, su margen de maniobra es notoriamente reducido, al someterle la ley a un conjunto de límites y condicionamientos. El primero, de tipo cuantitativo: el número de externos no puede superar un tercio del total de miembros de la junta, excluido el alcalde (artículo 126.2, párrafo segundo, LBRL). Además, para la válida constitución del órgano se requiere que el número de miembros presentes que ostenten la condición de concejal sea superior al número de miembros externos también presentes (artículo 126.2, párrafo tercero, LBRL). Por último, en preceptos diversos, la ley limita la posibilidad de ocupar ciertos cargos o bien de desempeñar determinadas funciones únicamente a favor de los concejales. En algunos casos, lo único que se exige es tener la condición de concejal. Así, por ejemplo, para poder recibir la delegación del alcalde para la convocatoria y presidencia del pleno (artículo 122.2 LBRL) y para poder ocupar la presidencia de un distrito (artículo 128.3 LBRL). En otros casos, en cambio, a la exigencia de ser concejal se suma la de ser miembro de la junta de gobierno local. Así, para poder ser nombrado teniente de alcalde (artículo 125.1 LBRL) o para ocupar la secretaría de la junta (artículo 126.4 LBRL). Quedan excluidos, en unos y otros supuestos, los miembros no electos de la junta.

Esta novedad ha sido objeto de una encendida polémica. Ha recibido, efectivamente, numerosas e incisivas críticas, discutiendo unas su conveniencia y otras poniendo en tela de juicio su constitucionalidad. Controversia que se remota a la misma génesis de la reforma. Prueba de ello es que, durante la tramitación parlamentaria de la LMMGL, se presentaron varias enmiendas propugnando, lisa y llanamente, la supresión de ese apartado en su totalidad, tanto en el Congreso (enmiendas núm. 5, presentada por Iniciativa per Catalunya-Verds; núm. 17, presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida; y núm. 38, presentada por

la Chunta Aragonesista) como en el Senado (enmiendas núm. 32, presentada por Izquierda Unida; y núm. 63, presentada por el Bloque Nacionalista Galego). Como es notorio, todas estas enmiendas fueron rechazadas.

Una primea línea de ataque discutía la conveniencia de la presencia de no electos en la junta de gobierno de los municipios de gran población. Lo cierto es que las fuertes limitaciones que pesan sobre dicha presencia, en los términos ya indicados, no constituyen un obstáculo insalvable al relevante papel que pueden llegar a desempeñar en la práctica los miembros no electos. Todos los miembros de la junta, electos o no, pueden recibir atribuciones delegadas por el alcalde (artículo 124.5 LBRL) o por la propia junta de gobierno local (artículo 127.2 LBRL), y, además, cabe que de ellos dependan directamente uno o varios coordinadores generales [artículo 123.1.c) LBRL]. En realidad, todos los miembros de la junta componen un único y verdadero “equipo de gobierno” del alcalde. Es más, no siempre está en manos del alcalde controlar la composición de la lista electoral que encabeza. Pero sí es decisión suya, en solitario, la elección de los externos que incorpora a su junta de gobierno. Al ser estos externos personas de su máxima confianza, la ligazón fiduciaria trabada entre ambos puede dotarles de un protagonismo en la gestión municipal mayor que la del resto de concejales. Incluso mayor a la que tengan aquellos concejales que, aún perteneciendo al mismo grupo político que el alcalde, no hayan sido elegidos por él para entrar a formar parte de la junta. Las complejidades de la vida política, también en el seno de los partidos, debe ser tenida en cuenta para un cabal entendimiento de la introducción en su día de esta novedad legislativa.

Dejando de lado estas objeciones acerca de la oportunidad de la medida, sobre las que evidentemente no entra el Tribunal Constitucional, sí centra su sentencia, en cambio, sobre los reproches de inconstitucionalidad. El Parlamento de Cataluña denuncia en su recurso que la presencia de no electos en la junta de gobierno local vulnera el artículo 140 CE, al establecer que el “gobierno y administración” de los municipios “corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales”. De lo que cabe concluir –en su opinión– la existencia de una decisión constituyente de encomendar tanto el gobierno como la administración municipales únicamente al alcalde y los concejales, “como manifestación de la opción constitucional por una administración democrática”.

Lo cierto es que las dudas de constitucionalidad sobre lo que fue una relevante novedad legislativa estuvieron presentes desde el momento inicial. De hecho, se manifestaron de manera expresa durante la tramitación parlamentaria de la reforma. Ello explica la introducción sobrevenida de las cautelas arriba indicadas: la reducción a un tercio del número máximo de no electos en la junta y la exigencia, para su válida constitución, de la presencia de un número mayor de electos que de

externos. A las que debe sumarse, claro está, el carácter meramente facultativo de la presencia de no electos en la junta, dejando el legislador la toma de la decisión a cada alcalde. Es significativo señalar, en este sentido, que la preocupación acerca de la adecuación constitucional de la medida estuvo presente incluso en la propia presentación del Proyecto de Ley realizada por el entonces ministro de Administraciones Públicas, Sr. Arenas Bocanegra, ante el Congreso. Efectivamente, tras destacar la novedad que supone la posible presencia de no electos en la junta, añadió que, no obstante, “se establecen unas limitaciones para que siempre esa comisión de gobierno sea un reflejo de la representación popular, de los ciudadanos”. En realidad, lo que se cuestionaba por algunos, al afirmar la vulneración del artículo 140 CE, era la atribución a los no electos de cualquier tipo de función ejecutiva o administrativa municipal. De lo que resulta, por lo pronto, la inconstitucionalidad de la incorporación de este tipo de miembros en la junta, en la medida en que participarán en el ejercicio de las funciones que este órgano tiene atribuidas. Pero además, y por extensión, tampoco sería conforme con el texto constitucional, en segundo lugar, la posibilidad de asistir a las sesiones del pleno e intervenir en sus debates. A pesar de que no tengan reconocido el derecho de voto, al admitirse esta posibilidad, no prevista constitucionalmente, se les estará permitiendo participar en la formación de la voluntad de la asamblea municipal. Y, por último, tampoco serán constitucionalmente lícitas las delegaciones de atribuciones hechas a favor de estos sujetos por el alcalde o bien por la propia junta de gobierno local.

Como ha quedado dicho, la introducción de cautelas o límites a la presencia de no electos en la junta se explica en el deseo de debilitar, cuando no de dejar sin fundamento, las críticas referidas a la posible vulneración del artículo 140 CE. Esas cautelas pretenden, en efecto, asegurar que, en el seno del órgano colegiado, y en términos de votación, tendrán un peso mayor los electos. Pero justo es reconocer que las limitaciones legales establecidas no son suficientes para eliminar de raíz las dudas de inconstitucionalidad. Y ello porque, tanto la limitación del número máximo de externos como la exigencia referida a la válida constitución del órgano, no suponen una garantía suficiente para impedir, siempre y en todo caso, que las decisiones puedan ser tomadas imperando el voto de los miembros no electos. Tal cosa es posible porque el legislador parece no haber tomado en consideración la hipótesis de que se abstengan todos o algunos de los miembros electos, o bien de que el voto de los externos desequilibre un hipotético empate entre los que ostentan la condición de concejales.

Es en este contexto en el que debe situarse el razonamiento y posterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de abril de 2013, que estamos analizando. La conclusión a la que llega, adelantamos ya, es que la presen-

cia de no electos en la junta vulnera el artículo 140 CE, y, por tanto, la medida es declarada inconstitucional.

La declaración de inconstitucionalidad viene precedida por un conjunto de afirmaciones que, si bien buscan su engarce en sentencias precedentes, llaman poderosamente la atención por su contundencia o por la manera en que aparecen formuladas. No es este el momento adecuado para un análisis en profundidad de todas ellas. Nos limitamos pues a subrayar las principales.

De entrada, el Tribunal sostiene, y de un modo reiterado, que “el principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local”. En la base del razonamiento, pues, se encuentra la vinculación entre dicho principio representativo (identificado con el principio democrático sin mayores precisiones) y la noción de autonomía local. Vinculación que se explica, por lo demás, en los siguientes términos: la autonomía local encuentra su fundamento en el principio representativo.

Se completa el razonamiento, en segundo lugar, con la afirmación de que lo dicho en el párrafo anterior, esto es, que el principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local, “es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas”. Por lo tanto, no solamente de los municipios, sino también de las provincias y las islas.

En tercer lugar, y constituyendo una de las claves de la argumentación, la sentencia presupone la existencia de una gradación constitucional en la aplicación del principio representativo en atención al tipo de entidad local de que se trate. En otras palabras, ese principio rige las tres clases de entidad local constitucionalmente garantizadas, pero no lo hace con una misma fuerza o intensidad. De hecho, de su lectura puede deducirse claramente que esa gradación va de más a menos en el siguiente orden: mayor intensidad en el caso del municipio, disminuye en la provincia y todavía es menor en la isla. En efecto, el principio representativo se aplica a los municipios “con una intensidad especial”, puesto que el artículo 140 CE “otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal”. La aplicación de este mismo principio a la provincia no está recogida tan claramente en la Constitución, pero puede derivarse sin problemas del artículo 141.2 CE al prever, de manera expresa, que el gobierno y administración autónoma de la provincia se encomiendan a diputaciones u otras corporaciones “de carácter representativo”. Por último, “el carácter representativo de los órganos de dirección política de las islas deriva directamente de la garantía institucional de la autonomía local consagrada en art. 137 CE”. Por lo tanto, respecto a las islas, a falta de un precepto constitucional que de manera expresa imponga su carácter democrático o representativo, a diferencia de municipios y provincias, “el carácter representativo de los órganos a los que co-

rresponde la dirección política de estos entes locales constituye un concepto inherente a este concepto de autonomía local” (con reproducción de la STC 132/2012, de 19 de junio).

Por último, la sentencia llega a afirmar que del artículo 140 CE se deriva para el municipio “un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización”, realidad esta que, “en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal”. Nos limitamos a señalar, pues, la contraposición que el Tribunal realiza entre la “legitimidad democrática”, por un lado, y la “profesionalización”, por el otro. El primer factor exigiría la sola presencia de electos en las labores de gobierno y administración municipales. El segundo, en cambio, daría cabida a externos, cuya incorporación a esas tareas se justificaría, precisamente, por su formación técnica que les hace particularmente adecuados ante el alto grado de complejidad de los trabajos a realizar, singularmente en el caso de los grandes municipios. Pues bien, el fiel de la balanza se mueve en dirección al primero de los factores indicados al derivarse del artículo 140 CE, en interpretación de la sentencia, “un plus” de legitimidad democrática en el caso de los ayuntamientos. Es ese “plus”, específico de los municipios y diferencial respecto a los demás tipos de entidad local, lo que vetaría constitucionalmente el ejercicio por externos de cualquier función ejecutiva. Como señala el Tribunal, “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”.

La solución adoptada por el Tribunal Constitucional en el caso de los municipios, contrasta con la decisión en sentido contrario tomada, muy poco tiempo atrás, en su sentencia 132/2012, de 19 de junio, en relación con los consejos insulares de las Islas Baleares. En ella se sostuvo que la aplicación del principio representativo a estas islas “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”. La posibilidad de presencia de no electos, para el Tribunal, “constituye una singularidad propia” del régimen jurídico de los consejos insulares que “no atenta contra la autonomía local” de que gozan. Por lo tanto, “no cabe equiparar automáticamente los consejos insulares a los ayuntamientos”. De este modo –razona la sentencia 132/2012– “la respuesta que ahora debemos 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” que, justamente, se resuelve con la sentencia de 25 de abril de 2013. En conclusión, y aunque tal cosa pueda ser discutible, el hecho diferencial característico de los consejos insulares, derivado de la singularidad insular y de la naturaleza híbrida, a la vez autonómica y local, de estos consejos, es argumento suficiente, a juicio del Tribunal, para fundamentar un trato diferenciado. A lo que debe sumarse, ahora desde la perspectiva de la posterior sentencia de 25 de abril de 2013, el hecho diferencial municipal consistente en la aplicación especialmente intensa del principio representativo, por obra del artículo 140 CE, en comparación con el resto de tipos de entes locales constitucionalmente garantizados.

El veto constitucional a la presencia de no electos en los órganos de gobierno municipales, contrasta igualmente con lo que sucede, aceptándose con total naturalidad, en los ejecutivos de nivel estatal y autonómico. Situación esta que es señalada y admitida por el Tribunal al contraponer el 140 CE con los artículos 97 y 98 CE: “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 (arts. 97 y 98 CE)”. En resumen, el ejecutivo municipal goza de una legitimación democrática calificada de “especial” en comparación con el ejecutivo estatal y, añadimos nosotros, también con el autonómico. De la sentencia parece derivarse la existencia de una suerte de hecho diferencial del primero frente a los segundos consistente, en palabras del mismo Tribunal, en “un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización”.

Ciertamente, llama la atención la vehemencia con la que la sentencia de 25 de abril de 2013 insiste en el mayor grado de legitimación democrática o especial intensidad en la aplicación del principio representativo cuando se trata de los municipios. Lo que debería dejar ya fuera de toda duda la naturaleza esencialmente política de este tipo de entidad y de su autonomía. Sin embargo, este recto entendimiento de la realidad municipal parece no estar tan claro en la primera parte de la misma sentencia. En concreto, cuando el Tribunal reitera su anterior doctrina en el marco de las reglas que rigen la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de régimen local. Así, como hemos dejando apuntado más arriba, se recuerda la función de las bases estatales de garantizar la autonomía local y, además, “de concretar los restantes aspectos del régimen jurídico básico de todos los entes locales que son, en definitiva, administraciones públicas”, sin que se haga salvedad en esta reducción del caso de los municipios.

El precepto impugnado por el Parlamento de Cataluña es el artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero, LBRL. Este es, concretamente, el precepto enjuiciado, de manera que –según advierte la sentencia– la declaración de inconstitucionalidad “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”. En otras palabras, la nulidad no abarca la totalidad de la regulación de la junta de gobierno municipal, sino que restringe su objeto solo a la posible pertenencia de externos.

Por otro lado, y como resulta evidente, el precepto declarado inconstitucional forma parte del régimen especial propio de los municipios de gran población del título X de la LBRL. No obstante, los efectos de esta declaración se proyectarán también a otros regímenes municipales especiales, en concreto al de Madrid y al de Barcelona, e, incluso, al régimen especial de los cabildos insulares canarios.

Las leyes estatales que regulan los regímenes especiales de las dos grandes ciudades españolas se remiten al régimen del título X, en concreto, al artículo 126.2 LBRL, para incorporar en aquellos la peculiaridad consistente en la posibilidad de que no electos formen parte de las juntas de gobierno en los municipios de Madrid y de Barcelona. Así, la Ley estatal 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, al regular la junta de gobierno, en su artículo 16.2, segundo párrafo, establece lo siguiente: “El alcalde podrá nombrar como miembros de la junta de gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales, en los términos previstos en la legislación básica reguladora del gobierno y la administración local. Sus derechos económicos y prestaciones sociales serán los que establezca el pleno”. Por su parte, la Ley estatal 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona, declara aplicables a este municipio únicamente dos preceptos del título X, siendo uno de ellos, precisamente, el artículo 126.2 LBRL: “En materia de organización de los municipios de gran población, únicamente serán de aplicación al municipio de Barcelona las siguientes previsiones del título X LBRL: [...] b) La posibilidad de nombrar como miembros de la junta de gobierno local u órgano que la sustituya, a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el alcalde, así como la previsión relativa al número de miembros electos precisos para su válida constitución, contemplada en el art. 126.2 LBRL”.

La especialidad que estamos analizando del régimen municipal del título X se ha extendido, por obra de la disposición adicional decimocuarta LBRL, a otro tipo de entidad local: a los consejos insulares canarios. Según su apartado primero, “las normas contenidas en los capítulos II y III del título de esta Ley, salvo los artículos

128, 132 y 137, serán de aplicación” a los cabildos insulares que cumplan las exigencias de tamaño poblacional allí establecidas. Obsérvese, por lo tanto, que no se excluye el artículo 126.2 LBRL, cuyo contenido, de este modo, entra a formar parte del régimen especial de organización de los cabildos insulares. Nótese, además, que la extensión salta la barrera de la diferencia de tipo de entidad local: más allá de aplicar la singularidad de la posible presencia de no electos a otros regímenes especiales, pero que también son municipales y, además, cuya especialidad radica igualmente en el gran tamaño poblacional, alcanza también al régimen especial propio de las Islas Canarias. Eso sí, esta última extensión es solo parcial, en el sentido de que no llega a todos los cabildos insulares, sino tan solo a aquellos que superen el umbral poblacional legalmente previsto. Buscando la adaptación de las reglas del título X a las peculiaridades organizativas de los cabildos insulares, el apartado tercero de la mencionada disposición adicional decimocuarta LBRL advierte de que las referencias contenidas en el artículo 126 “al alcalde, se entenderán hechas al presidente del cabildo [...] a la junta de gobierno local, al consejo de gobierno insular y [...] a los concejales, a los consejeros”.

Aunque lo dejemos simplemente apuntado, sería interesante reflexionar sobre la comunicación de la inconstitucionalidad del artículo 126.2 LBRL, en sede del régimen especial de municipios de gran población, a los otros tres citados regímenes especiales. De entrada, sobre su comunicación formal: la extensión de la declaración de nulidad de ese concreto precepto a aquellos otros preceptos, de la misma Ley básica o de las leyes estatales del régimen especial de Madrid y Barcelona, que se limitan a contener una remisión al primero. Pero, sobre todo, el tema es merecedor de una reflexión desde el punto de vista sustantivo o material. En otras palabras, si la subsistencia de la peculiaridad –presencia de no electos– puede estar justificada en esos otros tres regímenes por los hechos diferenciales que singularizan al municipio de Madrid, al municipio de Barcelona y a los cabildos insulares canarios. Al menos en los dos primeros casos, puede parecer difícil encontrar esa justificación en vista del tipo de argumentación empleada por el Tribunal para llegar a declarar la inconstitucionalidad del artículo 126.2 LBRL. Porque de la lectura de la sentencia resulta, en efecto, que esa inconstitucionalidad se hace derivar directamente de la exégesis que se hace del artículo 140 CE, interpretación realizada, nótese, en abstracto, esto es, para la generalidad de los municipios, sin tomar en consideración el dato poblacional.

A la sentencia de 25 de abril de 2013, en el punto concreto que estamos abordando en este apartado, formula un voto particular el magistrado D. Andrés Ollero Tassara, al que se adhiere el magistrado D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Discrepando de la interpretación excesivamente literal realizada por el pleno del

Tribunal del artículo 140 CE, afirman los disidentes que de este precepto no puede deducirse que la totalidad del gobierno y la administración municipales corresponde en exclusiva al alcalde y a los concejales. Y ello, porque tal conclusión “no solo desafía el sentido común, ante la obvia existencia de funcionarios locales, sino que implica atribuirse el monopolio de qué se entiende por gobierno y administración, despojando al legislador de toda capacidad de desarrollo al respecto, en todo aquello que [...] no ha sido diáfamente explicitado por el constituyente, que no ha recurrido a esos mismo términos de modo unívoco dentro del propio texto constitucional”. Se destaca, además, que el carácter no imperativo de la especialidad enjuiciada, esto es, la presencia de no electos en la junta de gobierno local, “descarta todo determinismo heterónomo”, de manera que “solo cabe imaginar que resulte vulnerada la autonomía municipal, entendiendo –de modo más o menos consciente– que esta llevaría aparejado un peculiar concepto de democracia, que obligaría a que los ciudadanos elegidos como representantes monopolizaran exclusivamente toda tarea de gobierno o administración. Resulta obvio que ello no ocurre en más amplios niveles, donde –de aplicarse tal concepto– tanto los ministros del Gobierno de la nación como los consejeros de las comunidades autónomas habrían de ser parlamentarios elegidos de modo directo por los propios ciudadanos”. Refuerza su argumentación el voto particular con una rápida referencia de derecho comparado, en concreto, al ordenamiento italiano. En el país vecino se prevé de manera expresa, aceptándose con naturalidad, la presencia de no electos en la junta de gobierno de municipios y provincias y, además, sin que tal posibilidad esté rodeada de los límites o cautelas de nuestra LBRL (sobre esta regulación, véase el artículo 47 del texto único de las leyes sobre el ordenamiento de los entes locales, aprobado por Decreto Legislativo núm. 267, de 18 de agosto de 2000).

Por último, señalamos que, atendiendo al principio de seguridad jurídica, la sentencia salva las situaciones existentes con anterioridad a su publicación. Lo hace en lo siguientes términos: “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”. Pues bien, sobre el alcance del fallo, ha presentado el abogado del Estado un escrito solicitando aclaración de la sentencia. Las dudas que plantea se refieren a la posibilidad de que se mantengan en el cargo de miembro de la junta los no electos nombrados antes de la publicación de la sentencia y, por tanto, que puedan seguir participando en las deliberaciones y votaciones de este órgano hasta que sean removidos de su cargo. La aclaración llega de la mano del auto del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2013: “La inconstitucionalidad

y nulidad diferida en el tiempo no tiene cabida en el fundamento jurídico 6.º de la sentencia que declara la inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada. Ahora bien, en aplicación del principio de seguridad jurídica, la sentencia salva las situaciones nacidas con anterioridad a su publicación y por ello, mantiene la composición y también la validez de los acuerdos adoptados por la junta de gobierno local formada por miembros no electos, así como los actos dictados por dichos miembros por delegación de la junta (art. 127.2 LBRL) y de su nombramiento, pero solo hasta la publicación de la sentencia. Los actos que adopte la junta de gobierno local a partir de la publicación de la sentencia y los que se dicten a partir de entonces por delegación en sus miembros, no son, como pretende el abogado del Estado, situaciones jurídicas preexistentes sino nuevas situaciones jurídicas sobre las que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad despliega todos sus efectos tanto en lo relativo a la composición de las juntas de gobierno locales que han de estar formadas, únicamente, por concejales electos, como en lo relativo a la validez de sus acuerdos, conforme a lo establecido en el fallo y en el fundamento jurídico 6.º de la sentencia". Es de suponer que, con esta última precisión, el Tribunal Constitucional no pretende desconocer el régimen general de la validez de los actos administrativos adoptados por órganos colegiados en cuya composición concurren vicios que, sin embargo, no afecten a la formación de la voluntad del órgano. En cualquier caso, lo cierto es que, a resultas de este pronunciamiento, se han empezado a producir en algunos municipios españoles, como es el caso de Madrid, supuestos de renuncia de miembros no electos de las juntas.

5.2.2. Ausencia de examen de fondo sobre el carácter secreto de las deliberaciones de la junta de gobierno municipal

El segundo de los preceptos impugnados es el artículo 126.5, primer inciso, LBRL, según el cual las deliberaciones de la junta de gobierno local "son secretas". Obligación de secreto que contrasta con la regla general de no publicidad del artículo 70.1, último inciso, LBRL, propia del régimen municipal común. Según la parte recurrente, el secreto impuesto es contrario a la Constitución, en tanto que vulnera simultáneamente el principio democrático (artículo 1.1 CE), el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y el derecho de participación en los asuntos públicos mediante representantes (artículo 23.1 CE).

El traslado al nivel municipal de esta característica de funcionamiento propia de los ejecutivos autonómico y estatal había suscitado un interesante debate doctrinal. Debate al que nada aporta la sentencia, puesto que se limita a desestimar la pretensión del recurrente por cuestiones formales, sin entrar en el fondo de la cuestión. Para el Tribunal, efectivamente, "la demanda carece de una mínima argumentación que permita deducir las razones por las cuales se entiende existe la infracción de-

nunciada". Sobre esta base, y con cita de su propia jurisprudencia, según la cual la impugnación de las normas debe ir acompañada con una fundamentación, que permita a las partes y al Tribunal conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional, afirma la Sentencia que "resulta carga de los recurrentes [...] 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". Por ello, se concluye que "no puede este Tribunal entrar a valorar la impugnación" del precepto. Las dudas de fondo, pues, se mantienen.