

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN LOCAL

Autor: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 15-11-2012

SUMARIO:

I. NOVEDADES NORMATIVAS.-

1. ESTADO.

- Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE núm. 168, de 14 de julio).

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

C) Galicia.-

- Ley 9/2012, de 3 de agosto, de adaptación de las disposiciones básicas del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en materia de empleo público (DOG núm. 152, de 9 de agosto).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)

- STC 81/2012, de 18 de abril (BOE núm. 117, de 16 de mayo).

- STC 132/2012, de 19 de junio (BOE núm. 163, de 9 de julio).

- STC 159/2012, de 17 de septiembre (BOE núm. 250, de 17 de octubre).

- STC 117/2012, de 4 de junio (BOE núm. 159, de 4 de julio).

2. TRIBUNAL SUPREMO (TS).

- STS de 18 de mayo de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6679/2010.

- STS de 5 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1449/2011.

- STS de 3 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4270/2011.

- STS de 15 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2025/2009.

- STS de 12 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4604/2011.

- STS de 15 de octubre de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3607/2011.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).

D) Andalucía.-

- STSJ de 23 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 200/2012.

J) Aragón.-

- STSJ de 8 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 232/2010.

ORGANIZACIÓN LOCAL

BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Zaragoza

El período de tiempo tenido en consideración para elaborar este informe ha sido el transcurrido entre el 10 de mayo y el 12 de noviembre de 2012.

I) NOVEDADES NORMATIVAS.-

1. Estado.-

El contenido del *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE núm. 168, de 14 de julio)* se expone principalmente en el informe sobre empleados locales, porque sus determinaciones pertenecen, sobre todo, al ámbito de empleo, tanto privado como público. No obstante, también procede una breve mención al mismo en este informe, al contemplar una previsión que puede entenderse referida a la organización local, por resultar de aplicación a los cargos electos locales. Se trata de su artículo 1, que establece la incompatibilidad entre las pensiones indemnizatorias, compensatorias y similares por cese de cargos, puestos o actividades en el sector público (cargos electos locales en nuestro caso) y cualquier retribución pública o privada, así como con la pensión de jubilación.

En estos casos, deberá optarse por uno u otro tipo de retribución; opción que será formulada en el plazo de 15 días hábiles desde el cese ante el órgano competente de la entidad local. Para aquéllos que en la fecha de publicación del RDL estuviesen percibiendo alguna de estas pensiones o tuvieran normativamente reconocida esta posibilidad, el plazo de opción comenzará a contar desde esa misma fecha. De no ejercitarse la opción en plazo,

se entenderá que el interesado renuncia a la pensión o prestación incompatible, y opta por percibir la retribución correspondiente al cargo o actividad que ejerza en la actualidad o la pensión de jubilación o retiro (Disposición Transitoria Segunda).

2. Comunidades Autónomas.-

C) Galicia.-

Diversas Comunidades Autónomas han aprobado sus correspondientes normas jurídicas con el fin de adaptar su ordenamiento a las previsiones del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. En el caso de Galicia, esta norma es la *Ley 9/2012, de 3 de agosto (DOG núm. 152, de 9 de agosto)*, que traslada las previsiones del texto estatal referidas al empleo público al sector público autonómico (artículo 1). Así pues, la Ley solo resulta de aplicación en relación con el personal al servicio del mismo, sin que quepa imponer su contenido a los empleados locales: los efectos del Real Decreto-ley 20/2012 sobre éstos se extienden directamente desde la norma estatal. El único aspecto para el que expresamente se menciona como destinatario a este personal es el relativo al régimen de incompatibilidades entre sus retribuciones y las compensaciones económicas por ceses de cargos, puestos y actividades en el sector público (cargo electo local), en los términos previstos en el texto estatal (Disposición Adicional Séptima).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

En esta oportunidad, hay que hacerse eco de cuatro pronunciamientos del TC relacionados con la organización local, todos ellos de gran calado jurídico.

El primero es la *STC 81/2012, de 18 de abril (BOE núm. 117, de 16 de mayo)*, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad presentada frente al artículo 110.1.g de la Ley catalana 8/1987, municipal y de régimen local. De acuerdo con este precepto, no cabe presentar una moción de censura contra los Presidentes de las Corporaciones locales si hubiera sido publicada en el BOE o en el DOGC una convocatoria electoral, y ello hasta que no hayan tenido lugar las elecciones. A juicio del órgano judicial que plantea la cuestión, el precepto infringe la reserva de Ley orgánica prevista en el artículo 81.1 CE (puesto que la moción de censura en el ámbito local forma parte del régimen electoral general), violentando también el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2 CE).

El TC considera que la resolución de esta cuestión requiere analizar el encuadre competencial de la regulación de la moción de censura, partiendo en todo caso de un punto ya clarificado en previos pronunciamientos: la incardinación de la ordenación del sistema electoral local en la materia “régimen electoral general”. Desde aquí, pues, corresponde comprobar si aquella regulación también se enmarca en esta materia o si, como sostienen las representaciones autonómicas, es un aspecto encajable dentro de la materia “régimen local”. Y en este sentido, se hace hincapié en el carácter híbrido de la figura de la moción de censura que, por un lado, es un instrumento de control y exigencia de responsabilidad política –y en cuanto tal, mecanismo de relación entre los órganos del gobierno municipal–, y por otro, cuando prospera, es causa de cese del Alcalde y procedimiento de proclamación de uno nuevo, dado su carácter constructivo. En el primer sesgo, la moción de censura es una pieza clave del régimen institucional local –la configuración de la misma, la determinación de las condiciones para su ejercicio y su régimen de límites y garantías perfilan un modelo institucional determinado–, constituyendo estos aspectos elementos nucleares de la forma de gobierno local que entran dentro del concepto de bases del régimen local, competencia del Estado ex artículo 149.1.18 CE (competencia exclusiva para establecer el régimen de las Administraciones públicas). En la segunda faceta, se

anuda al régimen electoral (puesto que supone regular el procedimiento de elección de un cargo electivo de representación política) y al derecho fundamental de participación (dado que incide sobre aspectos nucleares del régimen de acceso, permanencia y cese del Alcalde, y configura el estatus representativo de los Concejales), operando la reserva de Ley orgánica del artículo 81.1 CE.

Por esta razón, cuando la LBRL contempla la moción de censura al Alcalde se limita a consagrar la competencia del Pleno para la votación de la misma (artículo 22.3) –aspecto orgánico de la misma–, remitiendo el resto de su régimen a lo dispuesto en la LOREG, dada la necesaria unidad en la regulación. Así, el artículo 197 LOREG se conforma al mismo tiempo como norma de configuración de los elementos esenciales de un instrumento clave de la forma de gobierno local (artículo 149.1.18 CE), como regulación de un procedimiento extraordinario de elección del Alcalde (artículos 81.1, 140 y 23 CE), y como norma de desarrollo directo del artículo 23.2 CE, satisfaciendo la reserva de Ley orgánica que rige para estas dos últimas cuestiones. De esta forma se explica la densidad de las bases en esta materia y su indisponibilidad por la legislación autonómica, sin perjuicio, por supuesto, de un eventual desarrollo autonómico de otros aspectos del régimen institucional local.

Todos estos motivos llevan a declarar la inconstitucionalidad del precepto autonómico cuestionado. La introducción de una limitación a la presentación de la moción de censura no prevista en la legislación estatal invade el ámbito de competencias del Estado. No cabe disponibilidad autonómica más allá de las restricciones establecidas en el artículo 197 LOREG (no poder firmar más de una por mandato, respetar el plazo de 6 meses para presentar una moción por parte de Concejales que hubieran votado a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiera vinculado una cuestión de confianza), so pena de alterar la configuración de un mecanismo reservado a la competencia estatal ex artículo 149.1.18 CE y vulnerar la reserva de Ley orgánica establecida en el artículo 81.1 CE.

Dos Magistrados no participan de esta argumentación, formulando el correspondiente voto particular. La discrepancia de ambos no es con el fallo, que comparten, sino con el título competencial que consideran actuable en este caso, ya que entienden incardinable la cuestión de la moción de censura local dentro de la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los

derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (149.1.1 CE).

Por supuesto, parten de que es esencial para dar respuesta a la cuestión analizar el encuadre competencial de la moción de censura al Alcalde pero, desde ahí, rechazan su encaje en el artículo 149.1.18 CE (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas). Por dos aspectos principales. Primero, porque de aceptarse dicho encuadre debería aplicarse el binomio bases-desarrollo, planteándose entonces si la regulación cuestionada pudiera estar dentro del margen disponible por el legislador autonómico. Esto es rechazado en el fallo mayoritario con invocación de unos preceptos (artículo 81.1, 23 CE) que no son atributivos de competencias, por lo que resultan insusceptibles de ser utilizados directamente para resolver una controversia competencial como la planteada. Y segundo, porque el “régimen institucional local” es un aspecto cuya inserción en la competencia del artículo 149.1.18 CE habría que matizar, y de ello es buena prueba la regulación de la moción de censura en dos Leyes distintas (LBRL y LOREG). Este hecho obligaría a explicar, y la Sentencia no lo hace, cómo se incluye una base del régimen local en una norma con rango orgánico como la LOREG; norma ésta que ha sido dictada al amparo del artículo 149.1.1 CE, en relación con los artículos 81.1 y 23, como reconoce la doctrina constitucional. La conclusión lógica sería afirmar que, en realidad, se está utilizando otro precepto constitucional como justificativo de la atribución competencial estatal, y éste no es otro que el 81.1 CE (reserva de Ley orgánica en materia de régimen electoral general), que en ningún caso puede jugar ese papel. Por esta razón, los Magistrados discrepantes defienden en su voto la conclusión del mismo fallo, pero asentado competencialmente en aquel 149.1.1 CE en relación con los artículos 23 y 81.1 CE, dado que lo que el precepto cuestionado producía era, en el fondo, una limitación temporal de las facultades de los Concejales para presentar una moción de censura. Aunque es cierto que la cuestión se relaciona con el régimen local, esta relación no puede prevalecer sobre los aspectos que plantea la moción de censura local respecto al régimen electoral y al artículo 23 CE: se está afectando al ámbito de atribuciones de los Concejales en el ejercicio de sus funciones de representación de la voluntad de los vecinos y a la posición institucional del Alcalde como responsable del gobierno y administración municipales.

También es muy importante la extensa *STC 132/2012, de 19 de junio (BOE núm. 163,*

de 9 de julio), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Consejos insulares de Baleares. Y lo es porque, más allá del asunto concreto sobre el que se pronuncia, supone una interpretación polémica del modo de articular las relaciones entre la normativa básica estatal y los Estatutos de autonomía.

En efecto. La Ley de Consejos insulares balear se recurre fundamentalmente en relación a tres puntos: el reconocimiento de funciones propias del gobierno y administración de los Consejos insulares a unos órganos potestativos (consejos ejecutivos, direcciones insulares, secretarías técnicas) cuyos miembros no precisan tener la condición de electos; la composición de la Comisión de gobierno en determinados casos, aparentemente contraria a lo establecido en relación a este órgano en el artículo 35.1 LBRL, básico; y la posibilidad de que el Pleno del Consejo insular delegue en el Presidente y en la Comisión de gobierno el ejercicio de algunas de sus competencias, así como que ocupe la Secretaría del consejo ejecutivo el miembro del mismo designado por el Presidente. Todos estos puntos son, a juicio del recurrente, contrarios al bloque de la constitucionalidad, al artículo 23 CE y a la normativa básica sobre régimen local dictada por el Estado al amparo de los artículos 23 y 149.1.18 CE. Sin embargo, el TC va confirmar la constitucionalidad de todos ellos, excepción hecha del último, con un argumento fundamental: la especialidad del hecho insular justifica la introducción, vía estatutaria, de singularidades al sistema institucional de las islas, suficientemente justificadas en esa diferencia y articulables con la normativa básica estatal.

Por ejemplo, la atribución de funciones propias del gobierno y administración de los Consejos insulares a órganos cuyos miembros pueden no tener la condición de electos es considerada por el TC como una opción legislativa compatible con el mandato constitucional de asegurar que las islas tengan su Administración propia (artículo 141.4 CE) y acorde con el tenor del artículo 41.3 LBRL, que declara aplicables a los Consejos insulares las previsiones en materia de organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales “asumiendo sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y las que le corresponden de conformidad con el Estatuto de Autonomía”. Esta remisión al Estatuto resulta fundamental para el Tribunal, puesto que otorga al legislador estatutario un

amplio margen de decisión para regular el régimen jurídico de dichos Consejos como Administración propia de la isla y, a su vez –elemento capital– como instituciones autonómicas propias. Así, el Estatuto balear contiene la regulación esencial de la organización y competencias de los Consejos insulares *como institución de la Comunidad Autónoma*, sin detrimento de su condición de Administración propia de las islas en cuanto entidades locales. Y la Ley de Consejos insulares desarrolla esta regulación esencial. De esta manera quedaría justificada la ordenación legislativa aludida, debiendo proclamarse su constitucionalidad. Aún se añade a ello una valoración adicional: la consideración de las funciones que desarrollan aquellos órganos potestativos como puramente ejecutivas, sin que les sea dado adoptar decisiones de naturaleza política, propias del núcleo esencial de la autonomía local y por ende, reservadas a los órganos representativos.

Por lo que respecta a la composición de la Comisión de gobierno en aquellos casos en que en el Consejo insular exista consejo ejecutivo –que deberá ser representativa de la del Pleno, debiendo nombrar el Presidente a los representantes que nombre cada grupo político al efecto–, también el TC entiende salvadas sus singularidades organizativas en el tratamiento especial que dispensa el Estatuto a los Consejos insulares, sobre la premisa de que son asimismo instituciones autonómicas. Suma a esto la falta de coincidencia de esta Comisión con la Junta de Gobierno de las Diputaciones provinciales, por lo que no resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 35.1 LBRL, que señala la composición de esta última en el Presidente más un número de miembros no superior al tercio del número legal de Diputados, nombrados y separados libremente por aquél dando cuenta al Pleno. Es cierto que dicha Junta es el órgano con el que aparenta presentar analogía sin ser realmente así, al conformarse en realidad las Comisiones como órgano que no desempeña las funciones que la legislación básica atribuye a aquélla –ejercidas en este caso por el consejo ejecutivo–, realizando labores de control y fiscalización de la acción de éste. La conclusión es la constitucionalidad de este segundo punto cuestionado, y la ratificación de una nueva especialidad en la organización propia de las instituciones autonómicas compatible con la regulación básica de un órgano a su juicio diferente.

Sin embargo, sí queda declarada inconstitucional la posibilidad de que el Pleno del Consejo insular delegue en el Presidente y en la Comisión de gobierno el ejercicio de

algunas de sus competencias: en la medida en que estas atribuciones son propias del Pleno por requerir mayoría especial para su aprobación, contravienen lo dispuesto con carácter básico en el los apartados 3.º y 4 del artículo 33 LBRL. También sigue la misma suerte el precepto que permitía ocupar la Secretaría del consejo ejecutivo a un consejero designado por el Presidente, con funciones de extensión de actas y de expedición de los certificados correspondientes: la función de Secretaría, comprensiva de la fe pública, está reservada por la normativa básica estatal (Disposición Adicional Segunda EBEP) a funcionarios con habilitación de carácter nacional, sin que en esta ocasión el apartamiento por el legislador autonómico de lo establecido con carácter básico por el legislador estatal en materia de régimen estatutario de los funcionarios pueda justificarse por la singularidad de los Consejos insulares.

Aún declara el TC la constitucionalidad de dos previsiones legislativas más: la posibilidad de que el Presidente del Consejo insular plantee la cuestión de confianza “sobre su programa en conjunto, sobre una declaración de política general o sobre la aprobación de cualquier asunto o actuación de relevancia política” y la habilitación, asimismo, para formular convocatoria extraordinaria del Pleno “cuando así lo soliciten al menos una quinta parte de sus miembros o dos grupos políticos”, que no colisionarían, a juicio del órgano, con lo dispuesto respectivamente en los artículos 33.3 –“corresponde igualmente al Pleno la votación sobre la moción de censura al Presidente y sobre la cuestión de confianza planteada por el mismo, que serán públicas y se realizarán mediante llamamiento nominal en todo caso, y se rigen por lo dispuesto en la legislación electoral general”– y 46.2.a LBRL –“...el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente”–. Nuevamente el argumento es el mismo: la eventual discrepancia existente quedaría amparada por las determinaciones estatutarias, explicadas en la especialidad del régimen insular y en la consiguiente consideración de los Consejos insulares como instituciones autonómicas.

Como se ha dicho, a este fallo se formula voto particular, en términos muy duros, por parte de dos Magistrados que, en síntesis, achacan al mismo apartamiento de la doctrina precedente –particularmente la contenida en la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre la Ley

catalana de Veguerías, también comentada en este Seminario– y, en consecuencia, planteamiento de un nuevo modelo de entender la relación entre la regulación estatutaria referida a los gobiernos locales y la normativa básica estatal en la materia derivada del artículo 149.1.18 CE. Aquella doctrina constitucional, recuérdese, parte del obvio reconocimiento a los Estatutos de legitimidad para asumir competencias sobre régimen local al amparo de ese precepto constitucional, así como, en cuanto normas institucionales básicas de la Comunidad Autónoma, para establecer las líneas fundamentales o la regulación esencial de dicho régimen local, con el fin de vincular al legislador autonómico. Pero siempre con pleno respeto a la competencia básica en la materia, que corresponde al Estado en virtud de la reserva de las bases formulada por el mismo artículo 149.1.18 CE. Y esto es lo que los discrepantes consideran que no ocurre. Achacan al argumento que sustenta el fallo una consideración de la insularidad como fundamento de constitucionalidad que permite realizar una regulación estatutaria propia del régimen local desconociendo al legislador básico lo que, claramente no encuentra respaldo en la Constitución. Todo el razonamiento adolece de un error de base: considerar la entidad local como una entidad propia de la Comunidad Autónoma, abriendo así una espita peligrosa para establecer, vía estatutaria, singularidades ya no solo insulares sino puramente autonómicas (en cualquier Comunidad Autónoma).

Se cita también la *STC 159/2012, de 17 de septiembre (BOE núm. 250, de 17 de octubre)*, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al artículo 131.2 de la Ley 4/1990, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias. Este precepto establece que “será preciso el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros de las Corporaciones en las materias previstas en el artículo 47.2 LBRL”. Esto es: materias (entre las que se encuentra la alteración de la capitalidad del Municipio) para las que dicho precepto básico solo exige mayoría absoluta. El TC recuerda que nos encontramos ante un supuesto de lo que la doctrina constitucional denomina “inconstitucionalidad mediata o indirecta”, en que la posible infracción constitucional derivaría no de la incompatibilidad directa de la disposición impugnada con la CE, sino de su contradicción con preceptos básicos estatales. Para apreciar esta infracción se tienen que dar dos condiciones: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea formal y materialmente básica (por

tanto, legítimamente dictada al amparo del correspondiente título competencial que la CE ha reservado al Estado), y que la contradicción entre ambas normas sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. Ambas condiciones se cumplen en este supuesto, por lo que se declara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Finalmente se deja constancia de la *STC 117/2012, de 4 de junio (BOE núm. 159, de 4 de julio)*, última manifestación de una relación muy extensa de pronunciamientos que resuelven recursos de amparo presentados por los mismos recurrentes (dos Concejales del Ayuntamiento de Majadahonda que resultaron elegidos por las listas del PP y que posteriormente fueron expulsados del grupo municipal correspondiente, quedando como Concejales no adscritos) frente a las convocatorias a diversas Comisiones informativas del Ayuntamiento, con derecho a intervenir con voz pero sin voto. A juicio de los recurrentes, esta limitación vulneraba sus derechos de participación política reconocidos en el artículo 23 CE, al restringir facultades propias de los Concejales. La doctrina y fundamentación jurídica de este amplio elenco jurisprudencial se encuentra recogida en la inicial STC 20/2011, de 14 de marzo, que conviene en la citada vulneración al privárseles del ejercicio del derecho al voto en dichas Comisiones. Al preparar éstas el trabajo del Pleno (órgano encargado de adoptar las decisiones correspondientes) y recoger en sus informes las propuestas mayoritarias, con reflejo de los votos particulares, juegan un papel fundamental para el ejercicio de la función de control y para la formación de la voluntad de la Corporación, y negarles dicho derecho implica dificultar la defensa de sus posiciones políticas en su posterior participación en las deliberaciones y votación de los asuntos en el Pleno. Los Concejales no adscritos detentan el elenco de derechos y facultades propias de su cargo, incluido el de participar con voz y voto en las Comisiones informativas –aunque sea de forma proporcionada a su presencia en el Pleno so riesgo de sobrerrepresentación–, y la decisión de privarles de aquel derecho de voto sí incide en el núcleo de las funciones de representación inherentes a su condición, lesionando el derecho de participación política constitucionalmente reconocido. Por esta razón, se otorga el amparo solicitado.

2. Tribunal Supremo (TS).-

Se comienza la exposición de la jurisprudencia del TS sobre organización local con una mención a la *STS de 18 de mayo de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 6679/2010*. Esta Sentencia confirma en casación la anulación de diversos preceptos del Reglamento orgánico de un Ayuntamiento vasco que establecían la creación automática de un grupo mixto municipal en los casos en que se declarase judicialmente la disolución o suspensión de un partido político en aplicación de la Ley orgánica 6/2002, de Partidos. Como recuerda la Sala, en estos casos resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 73.3 LBRL, que otorga a los Concejales que no formen parte del grupo que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos (en este caso por ilegalización de la misma) la consideración de miembros no adscritos. Este hecho ni infringe la potestad de autoorganización municipal reconocida en el artículo 4.1.a LBRL ni afecta al derecho fundamental de participación política y de acceso a las funciones y cargos públicos, al tratarse de un derecho de configuración legal. En términos muy similares se manifiesta la *STS de 5 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1449/2011*, en un supuesto análogo. También conecta con estas cuestiones la *STS de 3 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4270/2011*, que recuerda cómo aquel precepto básico establece un límite a los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos: nunca podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia. Por esa razón, anula los artículos de un acuerdo de Pleno que rebasan este límite.

Se cita igualmente la *STS de 15 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2025/2009*, que ratifica la nulidad un acuerdo de Junta de Gobierno municipal por el que se aprobó definitivamente un Plan parcial. Se trata, como dice la Sala, de un acto nulo de pleno derecho por incompetencia manifiesta por razón de la materia del órgano que lo adoptó (artículo 62.1.b de la Ley 30/1992), toda vez que la competencia al efecto es del Pleno (artículo 22.1.c LBRL), e insusceptible de delegación (artículo 22.4 LBRL). En este caso la incompetencia es de especial gravedad, puesto que en la Junta de Gobierno ni siquiera se integran el conjunto de grupos políticos que forman el Pleno, al ser sus miembros libremente designados y separados por el Alcalde. Esto supone privar al resto de

Concejales de la potestad de decisión propia del sustrato democrático que fundamenta que se otorgue al Pleno de esta competencia. Frente a lo pretendido por los demandados, tampoco se dan las condiciones de conservación y convalidación de actos previstas en los artículos 65 y 67 de la Ley 30/1992, ni cabe considerar dicha aprobación un mero acto de trámite, ya que se adoptó con la inequívoca voluntad de constituir un acto definitivo, y así se desprende de su propia redacción literal.

Por su parte, la *STS de 12 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4604/2011*, resulta interesante por recapitular las condiciones bajo las que un Concejal puede ejercer el derecho reconocido en el artículo 63.b LBRL (recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos y acuerdos de las entidades locales que hubiese votado en contra). Se menciona así doctrina previa de la Sala para recordar que la condición de miembro electo de la Corporación solo debe ostentarse en el momento de la interposición del recurso: puesto que la de Concejal no es una condición permanente, y a la vista de los tiempos que consume la jurisdicción contencioso-administrativa en resolver los procesos, exigir la conservación del cargo (con la consiguiente reelección) para apreciar dicha legitimación supone privar de todo sentido y virtualidad a un mecanismo que, si bien excepciona las reglas generales en materia de legitimación, viene justificado por principios procesales (“pro actione”, “perpetuatio legitimationis”) directamente vinculados con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Asimismo, el Concejal ha debido votar efectivamente en contra del acto, sin que la abstención sea válida a estos efectos. Para el TS, abstenerse de mostrar una opinión contraria a un concreto acuerdo municipal en el acto de formación de voluntad, y luego pretender su impugnación por la vía de esta legitimación especial, comporta un abuso de derecho y, metajurídicamente, una desconsideración hacia los votantes mediante cuyo voto el componente del órgano colegiado pudo acceder a la condición de miembro del ente local. Una exégesis racional de la norma exige que la oposición se exteriorice primero en seno de dicho órgano, en el que el discrepante ejerce su derecho de participación política. Y luego, en su caso, podrá intentar su impugnación judicial por la vía de la legitimación especial, apoyándose justamente en esa voluntad contraria.

Por fin, la *STS de 15 de octubre de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm.*

3607/2011, confirma en casación la anulación del acuerdo de aprobación definitiva de un presupuesto municipal. De acuerdo con el informe de la Intervención general, se ha omitido la liquidación del presupuesto del ejercicio anterior, lo que supone incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 168.1.b TRLHL –en el procedimiento de elaboración del presupuesto deberá aportarse, entre otros documentos, “liquidación del presupuesto del ejercicio anterior y avance de la del corriente, referida, al menos, a seis meses del ejercicio corriente”–. Esta omisión solo no tiene relevancia procedimental, convirtiendo el acto en anulable. También tiene relevancia constitucional, al vincularse este requisito al derecho a la información de los Concejales en el ejercicio de sus funciones: la inexistencia de dicha liquidación quiebra el derecho de los Concejales a conocer la situación real de las cuentas del Ayuntamiento.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

D) Andalucía.-

En esta oportunidad se menciona una Sentencia del TSJ de Andalucía relacionada con la organización local. Se trata de la *STSJ de 23 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 200/2012*, que confirma en apelación la Sentencia de instancia, anulatoria de la decisión de un Alcalde de expulsar de la sesión plenaria a un Concejales sin mediar un segundo requerimiento con apercibimiento de expulsión. A juicio del Tribunal de instancia y del propio TSJ, esta expulsión lesiona el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos reconocido en el artículo 23 CE, puesto que se priva indebidamente de la asistencia al órgano de gobierno municipal a uno de sus miembros, desconociendo las previsiones que rigen dicha asistencia. Este hecho afecta al estatuto propio del cargo, impidiendo el adecuado desenvolvimiento de ese derecho constitucional. No puede olvidarse que dicho derecho es de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar los derechos y facultades que se atribuyen a esos cargos, pasando estos, en

virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatuto propio de los mismos. Dentro de ese estatuto está el derecho de asistir con voz y voto a las sesiones del Pleno y aquellos otros órganos colegiados de los que formen parte, sin que pueda producirse la expulsión de los Concejales sino bajo las condiciones y requisitos previstos. Pues bien: el artículo 95 ROF permite al Alcalde llamar al orden a cualquier miembro que profiera palabras o vierta conceptos ofensivos al decoro, produzca interrupciones o de otra forma altere el orden de las sesiones, o pretenda hacer uso de la palabra sin habérsele sido concedida o una vez que se le haya retirado, y expulsarlo tras tres llamadas al orden en la misma sesión, con advertencia en la segunda de las consecuencias de una tercera. En este caso concreto, no queda constancia en el acta de cuales fueron las manifestaciones del apelado que se consideraron ofensivas, observándose además una sola admonición antes de proceder a la expulsión. Los requisitos normativos no han sido atendidos por el Alcalde, confirmándose la obligación de restablecer el derecho vulnerado y anulándose todos los acuerdos adoptados en esa sesión.

J) Aragón.-

Se destaca en esta ocasión la *STSJ de Aragón de 8 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 232/2010*. En ella se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un grupo de Concejales del Ayuntamiento de Épila contra el acuerdo del Pleno municipal por el que se aprobaba inicialmente el Presupuesto de la entidad. La Sala trae a colación jurisprudencia consolidada del TS conforme a la cual dicha aprobación inicial constituye un acto de trámite no cualificado y, por lo tanto, irrecurrible. Efectivamente, para el TS la atención a lo dispuesto por el TRLHL –artículo 169: “aprobado inicialmente el presupuesto general, se expondrá al público, previo anuncio en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial, por 15 días, durante los cuales los interesados podrán examinarlos y presentar *reclamaciones* ante el Pleno. El presupuesto se considerará definitivamente aprobado si durante el citado plazo no se hubiesen presentado reclamaciones; en caso contrario, el Pleno dispondrá de un plazo de un mes para resolverlas”–, implica convenir en que la norma solo prevé reclamaciones contra tal aprobación provisional. A ello hay que sumar que dicha

aprobación no es sino el primero de los actos sucesivos del procedimiento de integración de la voluntad municipal que se concreta en la aprobación definitiva. La conclusión, conforme a lo avanzado, es que se trata de un acto de trámite que no decide el fondo del asunto ni produce indefensión, por lo que no puede ser conocido por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por esa razón, el TSJ desestima el recurso, recordando asimismo que, frente a lo alegado en la demanda, no cabe apreciar vulneración del derecho constitucional a participar en los asuntos públicos (artículo 23 CE). Si bien se procedió a una notificación tardía de la convocatoria, esto no impidió a los recurrentes ejercer su derecho con todas las garantías. De hecho, uno de ellos participó en la Comisión de Hacienda en la que se acordó someter al Pleno la aprobación inicial de los Presupuestos, interviniendo en la deliberación previa y formulando preguntas a la Interventora en relación al informe emitido por ella. Si no concurrieron al Pleno convocado al efecto fue por voluntad propia, como acto de protesta, manifestándolo así de hecho en un escrito presentado al día siguiente.