SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN LOCAL

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 19-5-2022

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

I) Valencia.-

- Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Generalitat (DOGV núm. 9323, de 22 de abril).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 19/2022, de 9 de febrero (BOE núm. 59, de 10 de marzo).

2. TRIBUNAL SUPREMO (TS).-

- STS de 10 de febrero de 2022, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 681/2021.

- STS de 10 de marzo, Sala de lo Contencioso, recurso 3382/2020.

- STS de 9 de febrero de 2022, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2677/2021.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

D) Andalucía.-

- STSJ de 20 de enero de 2022, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 937/2018.

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 7 de febrero y el 15 de mayo de 2022. Se han analizado los Boletines Oficiales publicados durante esas fechas y la jurisprudencia que ha accedido, también entre las mismas, a las bases de datos al uso. Obviamente, la fecha de dictado de las Sentencias puede ser previa a aquel día inicial.

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

2. Comunidades Autónomas.-

I) Valencia.-

Las Cortes valencianas han aprobado una nueva Ley en materia de transparencia. Se trata de la *Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Generalitat (DOGV núm. 9323, de 22 de abril)*. Lo primero que sorprende cuando se aborda su lectura es que carece de Exposición de motivos, por lo que resulta muy difícil conocer las razones que han llevado a derogar todos los preceptos referidos a la transparencia y buen gobierno de la Ley precedente (Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana), para dejar solo vigentes los relativos a participación ciudadana que, a partir de la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley, será la única denominación de esta norma.

En este marco, hay muchas coincidencias con la normativa anterior, pero también cabe detectar diversas cuestiones diferentes. Sin ánimo exhaustivo, se indican a continuación algunas de ellas que se consideran relevantes. No todas son originales, pues como han detectado los primeros comentarios de urgencia sobre la misma, se aprecian similitudes con

la Ley catalana en la materia.

a) Existe una serie de principios básicos que informan toda la regulación normativa. Entre ellos presentan especial interés los de transparencia máxima (se reconocen muy pocas excepciones a las exigencias que impone la Ley, y tienen que estar previstas en una norma con el mismo rango), transparencia desde el diseño (los requisitos de transparencia, apertura, reutilización y protección de datos se tendrán en cuenta desde el momento en que se planifiquen, diseñen o rediseñen los sistemas, procesos o procedimientos administrativos), y comprensibilidad y claridad (que la información resulte inteligible para la ciudadanía).

b) Las Administraciones públicas, previa advertencia y audiencia al interesado, podrán decidir la imposición de multas coercitivas a contratistas, beneficiarios de subvenciones y concesionarios una vez transcurrido el plazo señalado en el requerimiento de información sin que el mismo hubiera sido atendido. La multa, de 100 a 1000 euros, será reiterada por periodos de quince días hasta su cumplimiento, sin que pueda exceder del 5 % del importe del contrato, subvención o instrumento administrativo que habilite para el ejercicio de las funciones públicas o la prestación de los servicios. Si en este instrumento no figura una cuantía concreta, no excederá de 3000 euros.

Este mismo mecanismo puede aplicarlo el Consejo de Transparencia, que podrá imponer multas coercitivas para que la Administración cumpla sus resoluciones ejecutivas.

c) Reducción de las obligaciones de información de las entidades locales a través de su portal de transparencia, limitándolas a las previstas en la Ley estatal 19/2013. En la legislación anterior, estas se habían ampliado.

d) Posibilidad de que la Administración pida informe al Delegado de Protección de Datos cuando lo estime conveniente por tener dudas razonables sobre la posible afectación a este derecho por parte de la información que le ha sido solicitada.

e) Amplísima extensión de las informaciones que deberán publicarse en el Portal de Transparencia de la Administración de la Generalitat Valenciana (arts. 14 a 26).

f) Se habilita la posibilidad de regular reglamentariamente un procedimiento

simplificado para facilitar el acceso a la información cuando la solicitud sea estimatoria, no afecte terceras personas ni resulte de aplicación ningún límite al acceso.

g) Se "profesionaliza" la composición de Consejo de Transparencia, que se reduce de cinco a tres personas, que ejercerán sus funciones en dedicación exclusiva y con la consideración de altos cargos con rango de director general o directora general.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

En esta ocasión, hay que dejar constancia de la *STC 19/2022, de 9 de febrero (BOE núm. 59, de 10 de marzo)*, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso del TS en relación con el art. 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. De acuerdo con este precepto autonómico, las modificaciones de los estatutos de las mancomunidades de municipios deben ser aprobadas en todo caso por el órgano de representación municipal de estas entidades. Para la Sala cuestionante, tal previsión entraría en contradicción con el art. 44.4 LBRL (que obliga a seguir en tales casos un procedimiento "similar" al establecido para la constitución de las mancomunidades), lo que impondría que fuese el Pleno de cada Ayuntamiento mancomunado quien aprobara dicha modificación. Puede comprobarse, pues, que se trata de un supuesto de posible inconstitucionalidad mediata, derivada de la contradicción entre la norma autonómica y un precepto estatal cuyo carácter formal y materialmente básico corresponde verificar en primer lugar.

El TC ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre el mismo. Particularmente, sobre la condición básica del apartado 3 del art. 44 LBRL, que establece las reglas relativas al procedimiento de constitución de las mancomunidades. Dicho carácter se desprende del propósito del precepto, que no es otro que garantizar la autonomía local asegurando la participación de los Plenos de todos los municipios promotores. En la medida en que el

apartado 4 traslada algunos de sus elementos tuitivos al procedimiento de modificación y supresión de las mancomunidades, participa de ese carácter que, por otro lado, no ha sido discutido por ninguna de las partes del proceso.

Una vez verificado este requisito (necesario para poder analizar una cuestión de inconstitucionalidad mediata), el TC procede a razonar sobre el significado y alcance del contenido del art. 44.4 LBRL. Para el intérprete constitucional, el hecho de que este precepto no sean tan explícito como sus precedentes preconstitucionales (arts. 57 y 60 del Reglamento de población y demarcación territorial de 1952, en los que para modificar los estatutos de las mancomunidades se exigía expresamente el voto cualificado de la mayoría de los miembros de los Plenos de los Ayuntamientos) no significa que se haya querido rebajar esa exigencia, sino que se explica en la conciencia del legislador básico de que ya no puede regular acabadamente estas cuestiones, para no invadir la autonomía local que reconoce la CE. Sin embargo, esa mención al procedimiento "similar" para realizar una modificación estatutaria hay que entenderla fundamentalmente referida a la fase de aprobación de la misma, pues es la que más afecta a dicha autonomía, mientras que la iniciación y la instrucción permiten dar mayor entrada al margen de maniobra de municipios y Comunidades Autónomas.

Además, esta exigencia de similitud deberá entenderse más rigurosa cuanto más relevante sea la modificación estatutaria, dado que la autonomía municipal puede verse más afectada por decisiones estructurales importantes que por las relativas a la gestión ordinaria de la entidad. Esta interpretación no es incompatible con el tenor del precepto básico, siendo la única congruente con la finalidad de garantía a la que responde. Aunque es verdad, y así lo reconoce el TC, que sigue abriendo márgenes de indeterminación (pues obliga a identificar qué modificaciones son estructurales y cuáles no), esto no es demasiado problemático en casos como el del proceso que ha determinado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En este supuesto, la modificación estatutaria se hizo para ajustar la composición del órgano de representación municipal de la mancomunidad a un sistema de representación proporcional directa según población, que no garantiza de ninguna forma una capacidad decisoria de los Ayuntamientos "similar" a la ejercida para la creación de la entidad, y que fue aprobado por una comisión gestora, sin el concurso de los Plenos

municipales y en contra de la voluntad y de los intereses de los municipios menos poblados. No puede defenderse en este caso una equivalencia entre el estándar de transferencia de poder decisorio aplicado para constituir la mancomunidad (aprobación por todos los Plenos) y el impuesto para esta modificación que afecta claramente a la autonomía de los municipios concernidos.

La contradicción entre el precepto autonómico y el básico estatal es, sin duda, evidente. Y el TC no estima que pueda salvarse por vía interpretativa, pues el inciso determinante en el primero es la afirmación "en todo caso". Es decir, se trata de una regla incondicionada que no toma en cuenta la entidad de la reforma estatutaria que pretenda aprobarse ni el grado de afectación que esta puede conllevar para la autonomía municipal: se aplica siempre que se modifiquen los estatutos de la mancomunidad. También en los casos de modificaciones sustanciales o estructurales en el sentido del art. 44.4 LBRL, que reclama una intervención municipal similar a la que tuvo lugar en la aprobación inicial de los estatutos. Y aunque el órgano de representación al que se refiere el legislador andaluz asegura la presencia de electos de todos los municipios, no garantiza el derecho de estos a intervenir decisivamente en las reformas estructurales que inciden sobre su autonomía.

El hecho de que los municipios contrarios a la modificación estatutaria puedan abandonar la mancomunidad en estos casos, como alega la Comunidad Autónoma, no sirve para entender preservada su autonomía. Se trata de un planteamiento absolutamente desproporcionado, que además puede resultar muy costoso para los municipios, atendiendo a los requisitos que impone la Ley andaluza (liquidación de las deudas, abono de la parte del pasivo de la mancomunidad que le sea proporcionalmente imputable en ese momento, y pago de los gastos que se deriven de la separación). Tampoco la posibilidad de involucrar de algún modo a los Plenos (por ejemplo, mediante su intervención previa a la aprobación, o mediante su ratificación posterior) cambia el argumento del TC, pues en ningún caso esta hipotética intervención puede considerarse similar a la exigida para la aprobación de los estatutos.

Por todas estas razones, se declara el precepto cuestionado inconstitucional y nulo en relación a esta exigencia.

2. Tribunal Supremo (TS).-

Durante el periodo revisado, la Sala de lo Contencioso del TS ha dictado dos Sentencias que se pronuncian sobre el mismo asunto: el alcance y relevancia constitucional del derecho de los miembros de las Corporaciones locales (Concejales y Diputados Provinciales) a acceder a la documentación necesaria para el ejercicio de sus funciones, reconocido en el art. 77 LBRL.

La primera de ellas es la *STS de 10 de febrero de 2022, recurso núm. 681/2021*, que comienza recordando que la finalidad de este derecho es posibilitar el normal desempeño de dichas funciones con conocimiento de causa, sin añadir ningún otro complemento que exceda de la misma. Esto no significa, sin embargo, que su ejercicio pueda quedar condicionado a la obtención de información sobre asuntos que vayan a tratarse en los Plenos municipales, y menos aún en los que vayan a celebrarse en un determinado periodo de tiempo, como establecía la Sentencia que ahora se recurre en casación. Así lo reconoció en su momento la STS de 28 de mayo de 1997.

Tampoco puede considerarse ajustada a derecho la respuesta dada en su momento por el Presidente de la Corporación, en la que atribuía al Concejal demandante de información una actuación abusiva que podía afectar al funcionamiento normal del Ayuntamiento. Ni la cantidad ni la calidad de la documentación solicitada es considerada excesiva por el Tribunal, y los medios técnicos de los que disponía el Ayuntamiento permitían disponer de la misma con inmediatez y sin dificultad. La resolución del Alcalde negándose a proporcionar la información con una vaga promesa de ir entregándola cuando fuese posible representó sin duda una vulneración del derecho de información de los Concejales recogido en el art. 77 LBRL y los correlativos arts. 14 a 16 del ROF, con afectación al derecho de participación política del art. 23 CE. Procede por ello la estimación del recurso, y se declara la actuación administrativa impugnada lesiva de aquel derecho fundamental, anulándose y condenado al Ayuntamiento demandado a facilitar toda la información solicitada.

La segunda Sentencia, de fecha *10 de marzo, recurso 3382/2020*, reitera esta misma

interpretación (se trata de un derecho ligado al derecho fundamental a la participación política), pero añade una faceta más, referida en este caso al régimen de oposición frente a las resoluciones que denieguen su ejercicio. En concreto, se pronuncia sobre si cabría formular la reclamación prevista en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, pese a existir en esta materia un régimen jurídico específico de acceso a la información, que se desprende de los preceptos de la LBRL y el ROF antes citados, y que sería de aplicación preferente según lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera.2 de aquella Ley. Así lo entiende la Diputación Provincial recurrente.

Sin embargo, el TS no está de acuerdo con esta interpretación. El art. 23.1 la Ley de Transparencia establece el carácter sustitutivo de la reclamación en relación con el recurso de alzada, lo que deja a salvo su posible coexistencia con el recurso potestativo de reposición. Esto significa que podrá ejercerse contra el acto denegatorio del acceso a la información o contra el acto que desestime el recurso de reposición que pudiera haberse interpuesto contra aquel. Además, dicha reclamación también tiene carácter potestativo, por lo que no constituye una carga para quien pretenda acceder a la información, ni un paso obligatorio con carácter previo al recurso a la vía contenciosa. Se trata de una garantía a la que voluntariamente puede acogerse el interesado en defensa de su derecho.

A ello suma que, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Primera.2 de la Ley de Transparencia, esta norma tiene carácter supletorio. Esto significa que, a pesar de que la normativa de régimen local existe una regulación específica del derecho de acceso a la información por parte de los miembros de la Corporación, no queda excluida la formulación por el interesado de la reclamación establecida en el artículo 24. Y no se está aquí, a juicio del Tribunal, y contra lo reprochado por la recurrente, ante un "espigueo" normativo que selecciona los preceptos que resulten más beneficiosos. Se trata de una interpretación coherente con el tenor literal y sistemático de los preceptos indicados.

Por último, se menciona la *STS de 9 de febrero de 2022, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2677/2021*, que también considera vulnerado el derecho fundamental a la participación política del art. 23.2 CE, en este caso por la inadmisión de una enmienda a los presupuestos municipales presentada por una Concejala en el Pleno en el que se iba a proceder a la aprobación provisional de los mismos.

El TS comienza recordando que, en el régimen local, la posibilidad de presentar enmiendas es consustancial al carácter representativo del cargo, por lo que forma parte del contenido esencial de aquel derecho fundamental. Es en la LBRL, la LRHL y el ROF donde se establece el régimen de presentación de enmiendas, deduciéndose de estas normas que los Concejales pueden presentarlas en el marco del debate existente en el Pleno sobre un punto del orden del día. Así pues, las enmiendas deben guardar relación con un punto del orden del día, sin que la normativa prevea un plazo para su presentación. Tampoco establece la necesidad de que sean previamente informadas, dictaminadas o sometidas a previa consulta de la Comisión informativa. E igualmente, no tienen que serlo por parte de la Intervención, aunque el Alcalde podrá ordenar a los funcionarios de la misma que intervengan en el Pleno para proceder al asesoramiento técnico o a la aclaración de conceptos, pudiendo también intervenir de oficio si advierten que se debaten cuestiones que puedan tener repercusión presupuestaria. Estas son las reglas generales que rigen la presentación y tramitación de enmiendas. Pueden modularse en cada Municipio si así lo prevé su Reglamento orgánico, aunque no es el caso.

En el supuesto enjuiciado, el Alcalde rechazó la enmienda con el argumento de que debía haber sido previamente informada, lo que ya se ha visto que no se deduce de la normativa aplicable. Y esta negativa no supone una mera infracción formal, sino que alcanza relevancia constitucional. No basta con afirmar, como hace la Sentencia de primer nivel, que la Concejala pudo alegar oralmente y suscitar un debate pese a la infracción del trámite. La cuestión es que el derecho a presentar enmiendas tiene sustantividad propia, por lo que debe tramitarse y debatirse como tal, y ser asimismo objeto de votación específica en el Pleno. Esto no sucedió en este caso, sustrayendo además a los ciudadanos presentes o a quienes accedieron a la grabación de la sesión el conocimiento de las razones por las que se había rechazado la enmienda. Por esta razón, la Sala declara que se ha vulnerado el derecho fundamental de la Concejala al ejercicio de su cargo representativo, estimando el recurso de casación, y casando y anulando la Sentencia de instancia. No obstante, el alcance de este fallo se modula, puesto que hace referencia a un puesto ya liquidado. Así pues, la declaración de nulidad de los actos impugnados no se acompaña de la necesidad de acordar retroacción de actuaciones.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

D) Andalucía.-

La *STSJ de Andalucía de 20 de enero de 2022, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 937/2018*, razona sobre la posible inclusión de los consorcios dentro del concepto de Administración local. La Administración demandada consideraba que, en el momento en que la demandante prestó servicio en uno de ellos (entre los años 1999 y 2006), el art. 3 LBRL no los incluía dentro de la misma, siendo posteriormente cuando se fijaron los criterios determinantes para su adscripción al sector público, resaltando además la posibilidad de que las personas privadas formen parte de los mismos.

Tanto la normativa actual como el TS, sin embargo, han aclarado esta cuestión, que puede sintetizarse en dos afirmaciones fundamentales. La primera de ellas, que el hecho de que los consorcios no se incluyan en el art. 3 LBRL no impide su consideración dentro de la Administración local, ya que no se trata de un precepto de carácter exclusivo. La segunda, que serán las circunstancias concurrentes las que determinarán si un consorcio forma o no parte de la misma, dependiendo de que el control efectivo de sus órganos de gobierno lo ostenten las entidades locales territoriales. En el supuesto analizado, los consorcios en que prestó servicios la actora estaban íntegramente compuestos, según se desprendía de sus estatutos, por entes locales (diversos municipios y una Diputación provincial), por lo que ninguna duda podía caber al respecto.