

La potestad normativa del municipio respecto al régimen de su organización y personal

Enrique Sánchez Goyanes
Doctor en Derecho. Abogado.
Profesor Asociado de Derecho Administrativo

Sumario: I. LA EXTENSIÓN DEL CONCEPTO «ORGANIZACIÓN INTERIOR». II. LA ORGANIZACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO: EL REGLAMENTO ORGÁNICO. 2.1. Funcionalidad del Reglamento Orgánico; la cuestión de su posición ordinamental; la integración normativa del mismo. 2.2. Los contenidos propios del reglamento orgánico. 2.3. El *ius in officium* de los corporativos, condicionante del Reglamento Orgánico. III. LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL CON RELACIÓN AL PERSONAL PROPIO DE LA CORPORACIÓN. LOS CONVENIOS COLECTIVOS COMO REGLAMENTOS DE PERSONAL.

I. LA EXTENSIÓN DEL CONCEPTO «ORGANIZACIÓN INTERIOR»

Para el estudioso de la potestad normativa general del Municipio, salta inmediatamente a la vista que las fuentes autónomas del Derecho Local afluyen, en primer lugar, desde el campo de la organización interior de la respectiva Corporación.

Allí, a su vez, cabe distinguir, ante todo, la parcela de la organización interna en sentido estricto, atribuida legalmente a un instrumento regulador específico denominado Reglamento Orgánico.

A continuación, se extiende el terreno relativo a los medios personales a través de los cuales la Corporación va a ejercer sus competencias, es decir, personal sujeto al régimen laboral o al funcional; con relación a ellos, formalmente no se plantea la exigencia de reglamentar en cada Corporación Local las particularidades del régimen de los mismos; habrá que ver, incluso, si cabe hoy margen de maniobra en ese sector para ejercitar en él la potestad reglamentaria.

Y, finalmente, afecta a la organización corporativa el establecimiento de los vínculos por los cuales se incorpora a una Mancomunidad o a un Consorcio, que, además, se van a reglamentar a través de Estatutos de una o de otro, donde

algún margen de maniobra tienen los sujetos de la vinculación; y, más aún, integrados en esas Entidades supracorporativas, los Entes Locales van a tener la oportunidad de participar en la elaboración de fuentes autónomas de Derecho Local aplicables a sus territorios puesto que la práctica administrativa demuestra que prevén expresamente la posibilidad de aprobar «Ordenanzas y Reglamentos»¹, obviamente con relación al fin específico para el que fueron creados. Por todo ello, era imprescindible traer aquí la referencia a su existencia, como tercer sector que atañe a la organización corporativa².

II. LA ORGANIZACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO: EL REGLAMENTO ORGÁNICO

2.1. Funcionalidad del Reglamento Orgánico; la cuestión de su posición ordinamental; la integración normativa del mismo

En la concepción del legislador de 1985, el Reglamento Orgánico de las Corporaciones Locales estaba destinado a ser la más genuina expresión de la autonomía, que se predicaba de aquéllas en la Constitución, en el ejercicio de la potestad reglamentaria que explícitamente se les reconocía.

De hecho, iba a ser la única expresión de la autonomía en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La Exposición de Motivos de la LRBRL (apartado II), tras referirse a la peculiar estructura del marco definidor de la autonomía de las Entidades Locales («*decisión básica constitucional en términos de garantía institucional y remisión al legislador ordinario de los Entes locales*»), aclara, sin embargo, que su Estatuto no debe quedar regulado agotadoramente por la Ley, y, después de

¹ Así, los Estatutos de la Mancomunidad de Aguas del Henares, que abarca Municipios de Madrid y Guadalajara (art. 18.4) o los del Consorcio de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas para la Comarca sevillana de Écija (art. 27.i)).

² Otra parcela de la organización es la referida a la regulación de los Registros de Contratistas de Obras y Servicios de las Corporaciones Locales. Se ha declarado su procedencia en el caso concreto del Reglamento del Registro de Contratistas del Ayuntamiento de Madrid de 1981 porque «*dentro del haz de potestades de las Corporaciones Locales, se encuentra la de autoorganización, lo que les permite crear los órganos que consideren adecuados para el mejor funcionamiento de los servicios y cumplimiento de sus fines propios*», y porque, dentro de la previsión del art. 149.1.18.º CE, «*con referencia al procedimiento administrativo se salva la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, referencia que hay que entender cubre también a las Corporaciones Locales, dado que el citado número 18 contempla no sólo a aquéllas sino a todas las Administraciones Públicas*». Ahora bien, en ese terreno específico recorrido por el Ayuntamiento de Madrid en el caso enjuiciado «*lo que se les niega es la potestad de crear nuevas causas de incapacidad, las cuales están determinadas en la correspondiente Legislación básica*» (STS de 8 de abril de 1987, Ar. 4251).

evocar «*la vieja polémica entre uniformismo y diversidad en la organización local*», proclama lo siguiente:

«La resolución adecuada a esa tensión exige, desde luego, la constricción del marco general a lo estrictamente indispensable para satisfacer el interés nacional, pero también, desde luego, una específica ponderación, según su valor constitucional relativo, de las exigencias recíprocas del interés autonómico y el estrictamente local. De esa ponderación resulta que, si, en lo que trasciende a la conformación de la organización territorial, debe primar el interés autonómico, no sucede lo mismo en el plano de la organización interna de las Entidades locales, plano en el que procede reconocer la primacía del interés de la acomodación de aquélla a las características específicas de éstas.»

a) *La LRBRL y el sistema de fuentes*

Para llevar a efecto ese designio político-administrativo, el legislador consagra, en primer lugar, un orden de fuentes en el art. 5 LRBRL que, en cuanto al «*régimen organizativo y de funcionamiento de sus órganos*», es el siguiente: 1.º) La propia LRBRL; 2.º) las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre Régimen Local; 3.º) el Reglamento Orgánico propio de cada Entidad, en los términos previstos en la Ley (art. 5.A) LRBRL). En segundo lugar, determina que los órganos complementarios del Municipio (art. 20.1.c)) y de la Provincia (art. 32.2) se establecerán y regularán por las respectivas Corporaciones, explícitamente *mediante el Reglamento Orgánico* se dice para el Municipio, «*sin otro límite que el respeto a la organización determinada por esta Ley*» (LRBRL); el resultado es que, de ese modo, el Reglamento Orgánico se engarza directamente con la Ley Básica estatal, desplazando totalmente a la eventual legislación autonómica en la materia, que queda relegada, en la misma, a una mera función de supletoriedad. Precisamente, por esto, varias Comunidades Autónomas van a impugnar este precepto ante el Tribunal Constitucional, estimando que invade sus competencias en Régimen Local.

Este esquema inicial parece complicarse cuando el Gobierno aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), mediante el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que contiene sus propias reglas relativas a órganos de carácter complementario, su creación, funcionamiento, etc.

Las numerosas dudas que crea esa Disposición obligan a la Administración del Estado a intentar aclarar las cosas (empresa en la que va a fracasar estrepiti-

tosamente) mediante una «*Resolución interpretativa*», que firma el Director General de Administración Local el 27 de enero de 1987, «*sobre posición ordinal del Reglamento estatal «y aplicabilidad del mismo en las Entidades que dispongan de Reglamento Orgánico propio de la Entidad*».

La Resolución «aclarar»:

1) «*La prevalencia o aplicación preferente del Reglamento Orgánico adoptado por cada Corporación sobre cualquier Norma legal o reglamentaria de la Comunidad Autónoma (o, en su defecto, del Estado) que pudiera contener una regulación relativa a los aspectos organizativos y de funcionamiento interno de las Entidades Locales, operando, pues, en estas materias, como límite único, los preceptos organizativos y funcionales de la propia Ley 7/1985, de 2 de abril*» (punto 2, primer párrafo). Se incluyen aquí las Normas sobre organización y funcionamiento tanto de los órganos básicos como de los complementarios y el encauzamiento de la participación ciudadana en la organización corporativa (punto 6, primer párrafo).

2) La normativa autonómica «*tendrá un carácter meramente supletorio respecto de los Reglamentos Orgánicos adoptados por cada Corporación tanto con relación a «los órganos básicos» cuanto a «la organización complementaria»*» (punto 2, segundo párrafo).

3) El bloque normativo estatal formado por el Texto Refundido del Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) y por el Reglamento citado, «*en materia de organización y funcionamiento interno de las Entidades Locales*» ocupa una posición «*idéntica a la posición ya explicada de la normativa autonómica*», es decir, Derecho estatal de carácter supletorio y con vocación de transitoriedad (punto 4, párrafos segundo y cuarto).

4) En cuanto a las Normas sobre procedimiento administrativo, responsabilidad y régimen jurídico de los actos y acuerdos, contenidas en el Título VI ROF, «*resultan indisponibles desde el punto de vista de los Reglamentos Orgánicos que pueda aprobar cada Entidad Local, por tratarse de Normas cuya vigencia no puede ser alterada por decisión autónoma de cada Corporación*» (punto 7, primer párrafo).

5) Por último, el estatuto de los corporativos, si bien se reconoce que dimana directamente de normas de rango legal, puede ser alterado, vía Reglamento Orgánico, en aquellos aspectos del Reglamento estatal que no son sino «*concreción o desarrollo*» de aquéllas, tesis que conduce a que, por ejemplo, el derecho de acceso a la información de los corporativos del art. 15 ROF pue-

de ser mediatizado por «*las normas u órdenes de funcionamiento interno de dichos servicios que haya podido establecer el Alcalde o Presidente ... o por aquellos miembros de la Corporación que ostenten delegaciones en estos ámbitos*», e incluso «*no tiene por qué hacerse extensivo a fases anteriores de tramitación de los asuntos o Expedientes*» (punto 8, párrafos tercero, quinto y sexto).

Como se comprende fácilmente, esta Resolución no era inocua, y, con independencia de la mayor o menor propiedad de sus conclusiones interpretativas, y del mayor o menor grado de coherencia que guardara con el planteamiento de la Ley Básica, conducía a consecuencias restrictivas en el ejercicio de derechos esenciales para la función de los miembros de las Corporaciones Locales tal como los había configurado el ROF. Por todo ello, suscitó una fuerte polémica doctrinal entre sus acérrimos detractores, que podríamos personificar en SOSA WÄGNER³, y sus exégetas más condescendientes, posiblemente bien representados por PAREJO ALFONSO⁴.

Hoy, sin embargo, ni siquiera merece la pena detenerse aquí, pues la STC 214/1989 pulverizó la construcción del Reglamento Orgánico sobre la que giraban tanto la Ley como el Reglamento estatal y como la singular Resolución interpretativa, cuyo extenuante esfuerzo quedó baldío por mor del f.j. 6.º de aquélla.

Y, por otro lado, las tesis reactivas en materia de derechos de los miembros electivos de las Corporaciones Locales han sido bombardeadas de modo inmisericorde por los innumerables pronunciamientos jurisprudenciales a propósito de la virtualidad expansiva del art. 23 CE hasta dejarlas sepultadas y en el más oscuro de los olvidos.

En efecto, aunque sobre ello volveremos, debe adelantarse aquí que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha acuñado la doctrina del *ius in officium* que otorga la máxima protección constitucional a derechos de los Concejales de mera configuración legal. Éstos, en dicho planteamiento, tienen un derecho constitucional a desempeñar los cometidos del cargo público que por elección popular ostentan, de acuerdo con el art. 23 CE. Pero ese derecho constitucional implica, a su vez, el ejercicio de otra serie de derechos (a la información, a la

³ Francisco SOSA WÄGNER, «Reglas comunes a las Entidades Locales», *REALA*, N.º 235-236, 1987, págs. 464 y ss. Más adelante, en «Los principios de la Ley de Régimen Local de 2 de abril de 1985», conferencia pronunciada en el Curso General de Derecho Municipal de la Escuela Libre de Economía y Derecho, el 16 de mayo de 1988. Especialmente crítico hacia la tesis reduccionista de los derechos de los corporativos.

⁴ Luciano PAREJO ALFONSO, *Derecho Básico de la Administración Local*, pág. 197.

documentación, a la regular celebración de Sesiones, etc.), puesto que, sin ellos, aquél quedaría vaciado. Pues bien, aun siendo estos derechos de configuración legal, al estar tan vinculados a la esencia de la función constitucional (ex art. 23 CE) que se debe desempeñar, merecen ser protegidos con las mismas garantías que ésta. Por lo tanto, incluso por la vía del contencioso especial de protección de derechos fundamentales y, posteriormente, agotada la anterior, por la del recurso de amparo. Es por ello que se adelantaba que las tesis restrictivas en relación a esos derechos de configuración legal sostenidas por la Resolución interpretativa de 1987 habrían de quedar completamente arrumbadas ya de modo definitivo desde que este planteamiento se consolidara en la doctrina del Tribunal Supremo.

En este contexto, se dicta la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre, sobre las impugnaciones relativas a la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Si la Sentencia hace suya la desnaturalización esencial y general de la autonomía local que ésta introduce, en el punto concreto que aquí nos interesa, va más lejos que el propio legislador. Ese último reducto, casi simbólico, expresivo de una autonomía ceñida ya a la propia organización, que era, en su trasfondo conceptual, el Reglamento Orgánico, salta por los aires. En lo esencial, porque se lleva hasta sus últimas consecuencias el planteamiento de que, en materia de Régimen Local, sólo cuenta el reparto competencial operado por el bloque de la constitucionalidad, reparto en el que sólo entran *ex Constitutione* Estado y Comunidades Autónomas; por ello, la cuestión organizativa corresponderá a uno o a otras, pero no a un tercer invitado que no estuvo en su momento en aquel reparto competencial; asumiendo que es correcto reservar al Estado la regulación de los aspectos básicos en la materia, los aspectos complementarios sólo podrán corresponder a las Comunidades Autónomas. Traducido esto a la realidad concreta, el legislador de la LRBRL con el art. 5.A) no puede fijar el orden de fuentes porque él es sólo «*uno de los elementos de esta realidad compuesta*», y, por eso, no puede «*imponer a todos los demás, como única interpretación posible, la que él mismo hace*»: «*El orden de fuentes en un Ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad*».

Al margen de que esa conclusión, probablemente, es la más ortodoxa con el vigente Título VIII de la Constitución Española, no obstante el planteamiento argumental tiene puntos débiles porque la noción del «*bloque de la constitucionalidad*» a que se refiere en ese momento el Tribunal Constitucional ya ha sido interpretada antes de un modo que habría permitido consecuencias más felices para la pervivencia de la configuración legal del Reglamento Orgánico.

En efecto, como recordó TOMÁS Y VALIENTE ⁵, la delimitación del ámbito competencial de Estado y Comunidades Autónomas, más que a partir de datos extrínsecos, debe plantearse «a partir sólo de nociones intrínsecas a la propia Constitución (STC 58/1982, f.j. 2.º)», una de las cuales «es la de bloque de la constitucionalidad».

Ésta es una noción (acogida al menos desde la STC 40/1982) inducida a partir del art. 28.1 LOTC, que dispone, para los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, que el Tribunal «considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas». Ahora bien, puesto que el grado de concreción de la Constitución y de los Estatutos varía según las materias (y de ello da fe la de «Régimen Local»), y hay algunas en que aquélla o éstos se remiten a una Ley estatal como delimitadora del reparto competencial, en ciertos casos se amplía de hecho el contenido del bloque de la constitucionalidad, incluyéndose en él a la respectiva Norma delimitadora de competencia. Téngase en cuenta que, en muchos supuestos (entre ellos, nuevamente el del «Régimen Local»), los propios Estatutos «restringen la asunción de competencias posibles remitiéndose también a una Ley» (SSTC 10/1982, f.j. 2.º, 76/1983, f.j. 4.º). Los Estatutos de las Comunidades Autónomas constituidas por el art. 151 CE ⁶ asumen competencias exclusivas sobre Régimen Local «sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.18.º», en tanto que las restantes, más restrictivamente todavía, sólo prevén la asunción de «aquellas funciones que correspondan al Estado y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local». Pues bien, eso supone, que, en este caso, el bloque de la constitucionalidad era más amplio, y la propia norma estatal controvertida, exigida por los propios Estatutos, tenía la virtualidad singular de poder limitar las competencias que las Comunidades habrían podido asumir, según la Constitución, en sus Estatutos, con lo que unas competencias que constitucionalmente habrían podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad catalana, por ejemplo, se habrían convertido en unas competencias compartidas. Es, evidentemente, una restricción en la asunción estatutaria operada por la norma delimitadora; pero es admisible desde la estricta aplicación de la doctrina, anterior a 1989, del mismo Tribunal, con el límite obvio de no vaciar de contenido dicha asunción estatutaria (STC 26/1982, f.j. 2.º).

⁵ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, 1988, págs. 88-90.

⁶ Cfr. art. 13.3 del Andaluz, 27.2 del Gallego, 10.4 del Vasco, 9 del Catalán, 31.8 del Valenciano y 32 del Canario (los dos últimos por mor de sendas Leyes Orgánicas de Transferencias, no por haber seguido estrictamente el art. 151 CE, que les fue vedado por el Pacto entre UCD y PSOE de 1981, de «reconducción» del proceso autonómico; sobre esto último, cfr. Enrique SÁNCHEZ GOYANES, *Constitución española comentada*, 20.ª edición, Paraninfo, 1994, págs. 148-154.

Este planteamiento, sin duda, subyacía en el Tribunal al dictar la STC 27/1987, de 27 de febrero, sobre la Ley valenciana declarando de interés autonómico determinadas funciones de sus Diputaciones Provinciales, donde toma *«en consideración, en la resolución del presente recurso, las normas básicas contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril»*, junto al propio Estatuto de Autonomía Valenciano:

«Todos estos preceptos estatutarios y legales, interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados de la Ley 2/1983 de la Generalidad Valenciana, de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de constitucionalidad aplicable a la materia de que se trata» (f.j. 4.º).

El corolario de la STC 214/1989, completamente ajeno a datos como éste, es que, si el legislador estatal no puede fijar el orden de fuentes en la materia polifacética del Régimen Local, tampoco puede decir que, en el aspecto organizativo, el Reglamento Orgánico de cada Corporación se sitúa por encima y por delante de las previsiones que, eventualmente, pueda reflejar la legislación autonómica. No puede desplazar aquél a ésta, pues, por el contrario, ésta es límite para aquél, inmediatamente a continuación que la Ley Básica estatal.

b) El resultado de la doctrina constitucional: la ablación de la potestad reglamentaria organizativa

Este razonamiento conduce, pura y simplemente, a la ablación de cualquier ámbito acotado a la potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales, puesto que ésta sólo podrá desenvolverse válidamente en la medida en que no venga a contradecir las determinaciones de las legislaciones básica estatal y autonómica de desarrollo sobre la materia, de tal modo que, si ésta regula agotadoramente todas las cuestiones, virtualmente será imposible que ninguna Corporación Local de su territorio pueda poner en pie o mantener válidamente un Reglamento Orgánico, al menos como hipótesis de trabajo.

Por ello, el reconocer *«tres ámbitos normativos»* en lo concerniente a la organización municipal, derivados del orden constitucional de competencias, de los que uno sería *«la potestad reglamentaria de los Municipios, inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su artículo 140»* (f.j. 6.º), es un mero ejercicio retórico vacío de cualquier virtualidad práctica, desconectado, además, del principio de reparto dual de competencias contundentemente argumentado en el f.j. 5.º

Su enjuiciamiento por la doctrina especializada va a ser también contundente⁷.

En cualquier caso, la consecuencia del pronunciamiento del TC es que se declara inconstitucional el inciso del art. 20.2 LRBRL que dice que el Reglamento Orgánico en materia de organización complementaria no tiene más límite que la Ley Básica estatal, puesto que debe quedar siempre un «*espacio normativo para la legislación autonómica de desarrollo autonómico (sic) en materia de organización municipal*» (f.j. 6.º). Y, por la fuerza de tal declaración, el Reglamento Orgánico pasa a tener dos límites, primero el de la Ley Básica estatal (en puridad, más bien «*legislación básica estatal*»), segundo el de la legislación autonómica. Y la misma consecuencia se extiende al art. 32.2 LRBRL, con el resultado práctico de vaciar de contenido la potestad de autoorganización de las Diputaciones Provinciales e incluso de los Cabildos y Consejos Insulares, por la remisión que al régimen de aquéllas efectúa el art. 41 LRBRL.

Tras este mazazo, la autonomía local está completamente demolida, como se puede comprender. Privada de un elenco de competencias propias donde pueda realmente cristalizar, y habiéndosele arrebatado ese último reducto de la autoorganización⁸, la empobrecida expresión sobrevive desde entonces en

⁷ Cfr. M.ª C. BARRERO RODRÍGUEZ, «El Reglamento Orgánico de las Entidades Locales en el sistema de fuentes», *Revista Andaluza de la Administración Pública*, N.º 2, págs. 123 y ss.; M. J. SARMIENTO ACOSTA, «La posición ordinal de los Reglamentos Orgánicos de las Entidades Locales tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre», *REGAP*, N.º 1, págs. 109 y ss.; J. L. DE LA VALLINA VELARDE, «Potestad organizatoria y autonomía local», en *REALA*, N.º 255-256; F. ROMERO HERNÁNDEZ, «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989 y los Reglamentos Orgánicos municipales», *Revista Andaluza de Administración Pública*, N.º 1, F. MORA BONGERA, «Régimen jurídico de las Entidades Locales. La incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989 sobre el sistema de fuentes», *REDA*, N.º 70; J. L. RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Civitas, 1993, pág. 79.

En honor a la verdad, hay que hacer constar que, desde dentro del Tribunal Constitucional, se capta perfectamente la gravedad del resultado a que conduce este pasaje de la Sentencia. El Voto particular que formula el Magistrado Sr. Díaz Eimil, precisamente, tiene como motivo exclusivo este vaciamiento del Reglamento Orgánico de las Corporaciones Locales.

⁸ Esta conclusión es, desgraciadamente, irrefutable a la vista de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo aplicando directamente la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional. Un ejemplo: El Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas de Gran Canaria) crea unas Comisiones de Asesoramiento de la Alcaldía y de la Comisión Municipal de Gobierno. Con invocación expresa del f.j. 6.º de la STC 214/1989, se confirma la nulidad del acto de creación: «Las mismas son ilegales por la Ley 8/1986 (de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias) no autoriza que se creen otras Comisiones que las Municipales Informativas que desarrolla en sus arts. 78 a 81, por lo que la creación de las Comisiones de Asesoramiento por el acto impugnado excede de las potestades de autoorganización municipal que establece la Ley autonómica citada» (STS de 9 de febrero de 1993, Ar. 548, f.d. 6.º).

Contrástese esa doctrina con la recogida, en el contexto de la *tendencia proautonomista* de la primera hora, en la STS de 27 de junio de 1984 (Ar. 4646). Se discute allí sobre la creación de un órgano deno-

nuestro Derecho Público como un puro efectismo retórico, suscitando los sentimientos encontrados que suscita esa hermosa mujer a la que todos auguraban un porvenir lleno de éxitos en el mundo de la ópera y que la noche del estreno pierde la voz delante del Teatro abarrotado de gente ...

Ciertamente, en el orden práctico, esta cualificada aclaración de la confusión reinante sobre la posición ordinal del Reglamento Orgánico despeja eventuales problemas interpretativos de futuro. O, al menos, debería hacerlo. La STS de 16 de enero de 1990 (Ar. 7477 del Repertorio de 1992), dictada sin conocer aún la STC 214/1989, optaba todavía por asignar un carácter supletorio a la Ley catalana 8/1987 con relación al *Reglamento Orgánico de Barcelona*. Pero, en la jurisprudencia posterior, se otorga claramente prevalencia a la legislación autonómica en la materia, si existiere, con relación a aquél. Ahora bien, esta reflexión no estaría completa si olvidáramos que tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional otorgan conscientemente un valor decisivo al ROF para la resolución de litigios que, en este terreno, se plantean; alguna vez, incluso, enumerando expresamente a éste por delante de la Ley autonómica existente. Late, quizás, en el fondo, la vieja doctrina jurisprudencial inmediatamente posterior a la Constitución de que, en el Reglamento de Organización estatal, existen preceptos que integran legislación materialmente básica (con independencia de que se haya reconocido así expresamente), y por ello sobrepujan a cualesquiera otros de carácter autonómico.

2.2. Los contenidos propios del Reglamento Orgánico

Encorsetado por esos límites formales ya descritos, que, eventualmente, pueden llegar a asfixiarlo, el Reglamento Orgánico ha de cumplir una serie de cometidos, fundamentalmente los que la propia Ley Básica le encomienda.

minado *Pleno* en los Consejos de Distrito, no previsto en la Ley Especial de Barcelona de 1960, y sobre la atribución a éste de la facultad de informar preceptivamente las solicitudes de licencia de obras, todo ello a través del nuevo Reglamento de los Consejos Municipales de Distrito del Ayuntamiento de Barcelona de 1979 (arts. 9 a 17 y 22.b)). Se alega que tal órgano y tal atribución no están previstos ni en la legislación general ni en la especial de la Ciudad Condal. Pues bien, frente a tal argumento, el Tribunal Supremo aduce que «no permite calificar dicho nuevo órgano plenario de opuesto a la repetida Ley Especial, pues *el simple hecho de que ésta no lo haya previsto, bajo concepciones de organización política distinta, no es argumento suficiente para negar al Ayuntamiento la potestad de reestructurar dicha Institución de las Juntas o Consejos de Distrito en una forma que, además de venir apoyada en la Constitución, no contradice la finalidad para la que fueron creadas ni modifica las funciones específicas que la Ley de su creación le asignó*»; y, en cuanto al informe que aquel órgano va a emitir, «éste refuerza el acierto en la concesión o denegación de las licencias, añadiendo una mayor garantía de legalidad al dar participación en su control a los vecinos directamente afectados por la edificación a través de aquellos que formen parte del Pleno del Consejo» (Considerando 2.º).

a) *Establecimiento y regulación de órganos complementarios*

Así pues, ante todo, el «establecimiento» y «regulación» de los órganos considerados «complementarios» de los legalmente básicos (Alcalde, Tenientes de Alcalde, Pleno y Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, en los Municipios; Presidente, Vicepresidentes, Comisión de Gobierno y Pleno de la Diputación, en las Provincias) es el primer y más claro cometido que la LRBRL encomienda al Reglamento Orgánico.

La propia Ley no concreta cuáles son esos órganos, aunque da algunas pistas (p. ej., «órganos territoriales de gestión desconcentrada», destinados a «facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar ésta», (art. 24 LRBRL)⁹. Y, dado que aquí debemos centrarnos en la potestad reglamentaria con relación a la organización, no podemos desviarnos para profundizar en la cuestión organizatoria misma, de por sí tremendamente compleja e interesante, justificatoria no de uno sino de múltiples trabajos de investigación. Pero es evidente que el mandato que se desprende de los arts. 20.1.c) y 32.2 LRBRL es que, sean cuales sean los órganos complementarios, cuando se decida establecerlos y regularlos, el cauce a seguir habrá de ser el del Reglamento Orgánico.

Por eso, es lógico que el ROF, que considera órganos complementarios del Municipio a las Comisiones Informativas permanentes, los Consejos Sectoriales o las Juntas de Distrito, diga de estas últimas que su composición, organización y ámbito territorial se regularán en su propio Reglamento, que se considerará parte integrante del Reglamento Orgánico «a todos los efectos» (art. 129.1 ROF).

Pero, por eso mismo, es ilógico que se diga que los Consejos Sectoriales serán establecidos y regulados por Acuerdo plenario¹⁰ (art. 139.2 ROF), o que se diga que «el número y denominación iniciales» (lo que equivale al *estable-*

⁹ El ROF, en su art. 119, reflejando la práctica administrativa del momento actual, dice que son órganos complementarios de toda Entidad Local territorial: Los Concejales y Diputados Delegados, las Comisiones Informativas, la Comisión Especial de Cuentas (incorrectamente, pues ésta es básica a tenor del art. 116 LRBRL), los Consejos Sectoriales y los órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de servicios. Y, en los Municipios, además, los representantes personales del Alcalde en los poblados y barriadas, y las Juntas Municipales de Distrito.

¹⁰ No obstante, hay que resaltar que la práctica administrativa mayoritaria, correctamente, refleja que la articulación de los Consejos Sectoriales se lleva a cabo a través de Reglamentos: Reglamentos de los Consejos Municipales de Bienestar Social o de Servicios Sociales de Agurain, Alcorcón, Chiclana de la Frontera, Sevilla, Redondela, etc.; de los Consejos Municipales de la Tercera Edad de Alcorcón, San Felfu de Llobregat, etc.; de los Consejos Agrarios Municipales de Alfara de Algimia, de Gandía («Estatutos»), de Almassera; del Consejo Económico y Social de Algemés; de los Consejos Municipales de Sanidad y Salud Pública de Badía del Vallés y de El Cuervo; de los Consejos Municipales de Medio Am-

cimiento) de las Comisiones Informativas permanentes «*se decidirá mediante Acuerdo adoptado por el Pleno*» (art. 124.2 ROF). Es comprensible que se diga que la «*composición concreta*» (art. 125 ROF) de éstas se determinará al comienzo de cada mandato corporativo, para dar satisfacción al principio constitucional de representación proporcional, en cuya virtud la distribución de puestos visible en el Pleno tras cada renovación electoral tiene que tener su reflejo en aquéllas, que no son sino partes del mismo, preparatorias de su trabajo; pero éstas deben estar ya creadas o, de no estarlo, deben crearse a través del Reglamento Orgánico, no de otra manera.

La contradicción de esos preceptos reglamentarios con el claro mandato de la LRBRL debe resolverse bien entendiendo que el Acuerdo plenario a que se remiten es el aprobatorio del Reglamento Orgánico o de su modificación bien, pura y simplemente, inaplicando tales preceptos por ilegales. La doctrina jurisprudencial sobre el *ius in officium* de los corporativos, que veremos en seguida, presta suficiente respaldo a esta conclusión.

b) Régimen de los órganos básicos

Tras esa primaria función de *diseño de la organización complementaria* peculiar de la Corporación, el Reglamento Orgánico debe cumplir una segunda, de *integración de previsiones de la propia Ley, que la reclama para la operatividad de la organización básica*. Así, por ejemplo, la existencia o no de la Comisión de Gobierno en Municipios de menos de cinco mil habitantes, según lo que se decida mediante el Reglamento Orgánico o, en su defecto, Acuerdo plenario (art. 20.1.b) LRBRL); las atribuciones que el Pleno corporativo le delegue se concretarán por la misma vía (art. 23.2.b) LRBRL). Así también, la periodicidad de las Sesiones ordinarias de Comisión de Gobierno y Pleno, opinión que respalda el ROF con relación a la primera (art. 112.2; y, antes, el art. 46 TRRL) pero no, incomprensiblemente, con relación al segundo (art. 78.1), dando por bueno que cuestión tan capital se establezca por Acuerdo plenario adoptado al inicio del mandato corporativo. Y así, por último, la constitución y

biente de Camargo, de Toledo, etc.; del Consejo Sectorial de la *Mujer* de Chiclana de la Frontera; de los Consejos Municipales de *Consumo* de Madrid, de Salamanca, etc.; del Consejo Asesor de *Cultura* de Santa Pola; del Consejo Sectorial de *Deportes* de Ainsa; del Consejo Local de *Comercio* de León; del Consejo Municipal de *Fiestas y Promoción* de Cervo; del Consejo Local de *Participación Social* de Alcira; de la *Junta Arbitral de Consumo* de Jerez de la Frontera (aunque no es puramente un Consejo Sectorial), etc.

También, específicamente, las formulaciones generales para encauzar la participación vecinal en la gestión local se plasman mayoritariamente en Reglamentos: *Reglamentos de Participación Ciudadana* de Aguilar de la Frontera, Almansa, Brihuega, Brunete, Daimiel, Mota del Cuervo, Onteniente, Ponferrada, Las Pedroñeras, Huelva, Morón de la Frontera, Calatayud, Sanxenxo, Almería, etc.

funcionamiento de los Grupos Políticos, y la incorporación de éstos a la ordenación de la gestión corporativa (p. ej. vía Junta de Portavoces), aunque no se prevén expresamente en la LRBRL, son cuestiones que, a partir de ciertas dimensiones de la Corporación municipal (en las provinciales, siempre), deben contemplarse adecuadamente, y, en concreto, en el Reglamento Orgánico.

El razonamiento a través del que se llega a esas conclusiones es que tales cuestiones no pueden ser aprobadas como actos administrativos singulares del Pleno, porque dichas decisiones afectan a la Corporación en su propio ser y a la esencia de su organización y funcionamiento en forma tal que no pueden ser dejadas a la voluntad ordenada de un acto singular del Ente sino a la voluntad ordenante de una norma de organización, sin perjuicio de que esa norma provenga del mismo Ayuntamiento o Diputación que la ha de acatar; aquéllas han de ser decisiones previas y estables que, por lógica, preceden a la adopción de cualquier acuerdo que pueda adoptar el propio órgano y rige la formación de éstos, por inderogabilidad singular (art. 30 LRJAE). O, con otras palabras, los actos reseñados tienen un carácter abstracto y general y no se agotan en su aplicación sino que contemplan su proyección de futuro, y esas características los subsumen en la categoría jurídica de normas, con todas sus consecuencias, incluyendo las procedimentales.

Además, en la medida en que son cuestiones relevantes para los representados (no les resulta indiferente, p. ej., poder ir sólo una vez al trimestre o una vez al mes a controlar la actuación de sus representantes en el Pleno), deben adoptarse con la mayor transparencia favoreciendo el debate público y la contradicción, propósitos perseguidos por la exigencia de encauzarlo en el Reglamento Orgánico por el procedimiento específico que su elaboración inicial y modificaciones posteriores requieren (art. 49 LRBRL).

c) *Estatuto de los miembros electivos y otros eventuales contenidos*

Junto a esas funciones esenciales de integrar las reglas de la organización básica para su operatividad y de establecer y regular la organización complementaria, en los términos expuestos, el Reglamento Orgánico, de acuerdo con la práctica administrativa examinada ¹¹, contiene la *regulación de deberes y derechos de los miembros de la Corporación y de los Grupos en que se integran* ¹²,

¹¹ El Ministerio de Administración Territorial difundió, a través del IEAL, tres meses después de promulgarse la LRBRL, un «*Reglamento Orgánico-Tipo para Municipios*», con unos contenidos en las materias propias de éste, formulados en términos muy semejantes a los empleados por el ROF posteriormente. Iba prologado por el entonces Ministro del ramo, Félix PONS IRAZÁBAL.

¹² A veces, esta regulación se desgaja del tronco del Reglamento Orgánico, como en la curiosa *Ordenanza Reguladora del Registro Municipal de Obsequios y Regalos que reciben los miembros electos y el*

y reglas sobre la integración de la *participación ciudadana* de modo directo en la gestión de los asuntos locales, eventualmente, contiene también adaptaciones de las reglas de *funcionamiento de los órganos colegiados* a las peculiaridades propias.

La libertad de configuración normativa con relación a estos contenidos materiales concretos se halla intensamente constreñida por la construcción jurisprudencial del *ius in officium* de los corporativos, en puridad la proyección expansiva del art. 23 CE sobre el elenco de derechos inherentes a la función de Concejal, Diputado Provincial, Consejero Insular o miembro de Cabildo, lo veremos inmediatamente en detalle.

También está adicionalmente reducida esa libertad con relación al régimen organizativo de lo que se suele conocer como Administración prestadora de servicios ¹³, puesto que aquí las opciones están tasadas (art. 85 LRBRL) y la propia configuración de cada una también, fundamentalmente en la legislación de desarrollo; su estudio, en todo caso, se hace con relación específicamente a los Reglamentos de Servicios.

No son propias del Reglamento Orgánico, sin embargo, las regulaciones de adaptación del *procedimiento administrativo* a la estructura organizativa propia (art. 146.4 ROF) o la relativa al régimen de concesión de *honorarios y distinciones* por la Corporación (art. 191 ROF), que ya tradicionalmente tenían sustantividad propia.

2.3. El *ius in officium* de los corporativos, condicionante del Reglamento Orgánico

a) *La configuración del ius in officium en la doctrina del Tribunal Constitucional*

De todos los límites que condicionan el desenvolvimiento de la potestad reglamentaria local, probablemente ninguno es tan celosamente custodiado por nuestros Tribunales como éste. El *ius in officium* de los miembros electivos de las Corporaciones Locales puede definirse como el elenco de derechos concretos inherentes al fiel desempeño de su misión constitucional que debe serles garantizado al amparo del genérico derecho consagrado por el art. 23 CE.

personal de este Ayuntamiento en el ejercicio de sus cargos de Blanes (1996).

¹³ Cfr. F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS, *Los Organismos Autónomos en el Derecho Público español. Tipología y régimen jurídico*, INAP, 1987, pág. 342 y ss.

El soporte para él lo ha proporcionado el Tribunal Constitucional, a partir de la STC 32/1985, de 6 de marzo, y ha sido complementado y desarrollado generosamente por el Tribunal Supremo.

La STC 32/1985 trata de un Acuerdo adoptado en el Ayuntamiento de La Guardia (Pontevedra), aprobando una propuesta del Alcalde, según el cual, en la Corporación recién inaugurada tras las Elecciones, seis Concejales del Grupo mayoritario forman parte, cada uno, de, al menos, dos Comisiones Informativas distintas, y el séptimo, de tres, distribuyéndose entre las de Hacienda, Obras, Régimen Interior, Enseñanza, Deportes y Turismo, mientras que los cinco de los dos Grupos de la Oposición forman parte sólo de una, y, además, de la misma, que es la de Sanidad y Beneficencia; es, claramente, un Acuerdo *«manifiestamente sesgado en favor de la mayoría y en contra de la minoría»* (f.j. 1.º).

El punto de partida del Tribunal Constitucional para su recorrido argumental no es otro que la proclamación de uno de los valores superiores de nuestro Ordenamiento jurídico:

«La inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo ..., dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía. Estas decisiones que son, por definición, decisiones de la mayoría, no pueden ignorar lo que en este momento, sin mayor precisión, podemos llamar derechos de las minorías» (f.j. 2.º).

De aquí, pasará más adelante a subrayar el valor añadido que tiene el ejercicio cabal de su derecho constitucional por los corporativos:

«Los recurrentes son todos, como titularse de cargos electivos, representantes del Cuerpo Electoral Municipal, pero también, aunque en otro sentido, representantes de sus electores, quienes, a su través, ejercen el derecho de participación en los asuntos públicos, que, como derecho fundamental, garantiza el artículo 23.1 CE, y que, como tales representantes integran la minoría, cuyo tratamiento constitucional, ya descrito, debe ser tomado en consideración al determinar el contenido concreto que, en su caso, tiene los derechos que la Constitución les otorga» (f.d. 3.º).

Y es que, como dirá más adelante, ponderando situaciones como la planteada en La Guardia, *«se hace perceptible (...) el daño que, de una lesión al derecho de los representantes, resulta también para el derecho de los representados»* (f.d. 3.º).

Efectivamente, en el Acuerdo impugnado hay una desviación cuantitativa de la elemental proporcionalidad que debería haberse atendido, como la comparación de las cifras citadas patentiza, y hay una desviación cualitativa, puesto que se arrincona a la Oposición en una Comisión de escaso contenido:

«Los representantes miembros de la minoría tienen derecho a que la opinión de ésta (que es el instrumento de participación en los asuntos públicos de quienes fueron sus electores) sea oída sobre todos los asuntos que el órgano de que forman parte ha de conocer y resolver, y lo sea, además, en los diferentes estadios del proceso de decisión. Con la composición dada a las Comisiones Informativas, todos y cada uno de los recurrentes, si bien podrán hacerse oír en el momento final de resolver sobre todos los asuntos que sean competencia del Pleno municipal, y podrán, incluso, determinar el sentido del informe de Comisión en todo cuanto se relacione con la Sanidad y la Beneficencia, se ven privados de toda posibilidad de participar, incluso salvando su voto, en los informes y propuestas relativos a la Hacienda municipal, a las Obras, al Gobierno y Régimen Interior del Ayuntamiento, o la Enseñanza, Cultura, Festejos, Deportes y Turismo» (f.d. 3.º).

De aquí se desprende una clara doctrina a favor de la proporcionalidad en la composición de las Comisiones Informativas, condensada en un pasaje innumerables veces citado desde entonces por la doctrina especializada y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, amén del propio Tribunal Constitucional en ocasiones similares posteriores (f.d. 2.º), pero, sobre todo, se proclama, con fructíferas consecuencias, una doctrina de alcance más general:

«El derecho a acceder a los cargos y funciones públicas implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la Ley que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues, si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión. Y, naturalmente, si estos límites condicionan la actuación del legislador, con igual fuerza, cuando me-

nos, han de condicionar la actuación de los propios órganos representativos al adoptar éstos las medidas de estructuración interna que su autonomía le permite» (f.d. 3.º).

Debe decirse, además, que este planteamiento no ha sufrido alteraciones sustanciales, si acaso alguna matización (como en la STC 30/1993, de 25 de enero). Compruébese en el sorprendente caso enjuiciado por la STC 163/1991, de 18 de julio. Versa sobre un Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Cuenca de 1987 en virtud del cual se delegaba en el Grupo Político mayoritario la elección de los criterios para la designación de representantes de la Corporación en la Caja de Ahorros de Cuenca y Ciudad Real y la designación concreta de éstos que *«serán en su totalidad componentes del Grupo Político provincial del Partido Socialista»*, Acuerdo que recurre un Diputado Provincial de la Oposición. Va a ser anulado porque:

«Ello supone formalmente sustraer al órgano representativo de la Diputación la deliberación y decisión sobre esos criterios, asignando dicha función a un organismo, el Grupo Político provincial, que, como tal, no representa ni puede representar a la Corporación, ni tampoco al Pleno de la misma, y al mismo tiempo relegar y marginar en la adopción de esta decisión a quienes, como el recurrente, no eran miembros de esa mayoría (...), impedimento que de forma indirecta afecta también al derecho de sus electores a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos (SSTC 10/1983, 32/1985 y 161/1988)» (f.j. 3.º).

b) *La recepción de la doctrina constitucional por el Tribunal Supremo*

Esa doctrina constitucional ha demostrado una irradiación poderosa sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha extraído todas las consecuencias de la misma.

Probablemente, una de sus manifestaciones más rotundas se encuentra en la respuesta que da la STS de 2 de abril de 1993 (Ar. 2755) al curioso caso al que se enfrenta.

En 1990, se presenta una solicitud en el Ayuntamiento de Orense, firmada por catorce de los veintisiete Concejales integrantes del Pleno, para debatir y votar en Sesión extraordinaria una moción de censura contra el Alcalde. Quince días antes de la fecha señalada para ésta, fallece uno de los firmantes de la moción. D.^a M.^a Luisa L. P., siguiente en la lista del fallecido, solicita, seis días después, del Alcalde *«adopte las medidas oportunas para la toma de juramento o promesa, a fin de ejercitar mis derechos como Concejala y participar en*

todos los actos corporativos que se celebren a partir de hoy», acompañando credencial de Concejal electo expedida por el Presidente de la Junta Electoral de Zona. El Alcalde le comunica varios días después que debe presentar credencial expedida por la Junta Electoral Central, al haber transcurrido más de cien días desde las Elecciones. Finalmente, el mismo día de la Sesión, esta Junta telegrafía al Ayuntamiento comunicando la expedición de dicha credencial, que es entregada físicamente por la interesada al Secretario municipal media hora antes del comienzo de aquélla. Pues bien, ni aun así el Alcalde permitirá la presencia de la flamante Concejala en el Salón de Sesiones, aduciendo, en medio de las protestas de la Oposición por su actitud (da orden a los Guardias de que no se le permita tomar asiento), que, no habiendo tomado posesión aquélla, no puede ejercer sus prerrogativas de Concejal, trámite que se producirá en la primera Sesión que se celebre. Naturalmente, la Sesión se celebra y la censura no prospera, al faltarle un voto.

D.^a M.^a Luisa interpone recurso contencioso especial contra la denegación de la posesión solicitada para el Pleno, alegando vulneración de su derecho consagrado por el art. 23 CE y desviación de poder (art. 83.3 LRJCA). El Alcalde contesta que el derecho a acceder al cargo de Concejal es un derecho de configuración legal, sujeto a determinadas formalidades, que debían respetarse en aquel caso.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima parcialmente el recurso y decreta la nulidad de la Sesión plenaria, *«reponiendo al momento anterior la vida municipal»*. El Tribunal Supremo desestima la apelación del Alcalde, partiendo de una consideración tan esencial como ésta:

«El derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE —como recuerda la STC 220/1991, con cita de antecedentes en SSTC 32/1985, 161/1988, 15/1990 y 196/1990— es un derecho de configuración legal, correspondiendo a la Ley ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el *status* propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido (f.j. 5.^o). En cuanto tal derecho de configuración legal, los preceptos correspondientes de la legislación infraconstitucional se hallan de tal modo insertos en el receptáculo del derecho fundamental que resulta insoslayable tomarlos en consideración para el análisis y valoración de la pretensión de amparo. De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían desgradados al plano de la legalidad ordinaria y, por esta vía, excluidos del control del amparo constitucional, instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 CE pues el principio de

interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reiteradamente reconocido tanto en términos generales (SSTC 34/1983, 17/1985, 57/1985) como en supuestos específicos de dicho artículo (cfr. STC 24/1990)» (f.d. 5.º).

Frente a una doctrina tan contundente, la invocación por el Alcalde, en fase de apelación, del art. 73.2 LRBRL (la toma de posesión como requisito previo a la asunción del estatuto de Concejal), no puede tener virtualidad suficiente:

«Supone justamente una clara interferencia en el derecho fundamental del art. 23.2 CE provocada por una interpretación contraria a su ejercicio, al amparo de un exagerado formalismo que pretende incluso una convocatoria del Pleno para el acto de posesión, efectuada por quien precisamente había de verse directamente afectado por la intervención de la demandante en la Sesión plenaria subsiguiente, sin perjuicio de añadir que, aun en la hipótesis de que la configuración legal del art. 23.2 CE exigiese toda suerte de formalismos que la Administración demandada defiende, nunca podría perjudicar su inobservancia precisamente a la persona en cuya garantía se habría establecido, quedando en cualquier caso cumplida la toma de posesión en la primera Sesión plenaria en la que se produzca la comparecencia del interesado aun cuando no haya sido convocado» (f.d. 6.º).

La consecuencia es que la recurrente debió haber sido posesionada de su cargo en la misma Sesión antes del examen del punto único del Orden del Día, posibilitando así su intervención en él, consecuencia que se reafirma con el rechazo expreso a la prohibición de adoptar acuerdos sobre asuntos no comprendidos en la convocatoria de una Sesión extraordinaria, prohibición contenida en los arts. 51 TRRL y 83 ROF, pueda interpretarse como comprensiva del acto de juramento o promesa de un corporativo (f.d. 10.º).

Al margen de estimar la vulneración del derecho controvertido, tras analizar con extraordinario rigor la posibilidad de valorar la desviación de poder en el proceso especial de la Ley 62/1978, circunscrito a la defensa de libertades y derechos fundamentales, posibilidad que se acoge siempre que ésta «*se vincule al quebranto de los mismos*» (f.d. 8.º), y tras desentrañar la naturaleza misma de ese fenómeno jurídico y sus manifestaciones prácticas en una síntesis tan completa y precisa que tendremos que recorrer en el lugar apropiado (f.d. 9.º), el Alto Tribunal estima también en este caso su concurrencia:

«El imprevisto suceso (...) requería que, por parte de la Administración municipal, personificada en el Alcalde-Presidente, y conforme al imperativo constitucional de servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, se mostrase un comportamiento activo

finalísticamente dirigido a posibilitar el ejercicio del derecho de acceso al cargo y participación en las funciones inherentes al Concejal con derecho de sustitución, así como garantizar el regular funcionamiento del Pleno del Consistorio; y, consecuentemente, agilizar los trámites dirigidos a dar estado legal de la vacante y de los presupuestos para su cobertura a la Junta Electoral Central (...).

Sin embargo, frente a esa conducta esperada, adoptó, en todo momento, una actitud reticente y dilatoria; fingió desconocer la notoriedad de la persona que estaba legalmente habilitada para la ocupación de la vacante, haciendo del trámite de obtención de la credencial argumento instrumentalizador de su desigmo obstruccionista (...). Todo pone de manifiesto el sentido finalista de su actuación, marcada por el interés, puramente personal, de impedir el acceso al Pleno para ejercer sus derechos en la deliberación y votación de la moción de censura a la Concejala electa D.^a M.^a Luisa L. P., corroborada en última instancia negándole efectivamente el acceso al Pleno en el que iba a votarse, bajo pretexto de no figurar en el Orden del Día la prestación del acto de juramento o promesa previo (...)) (f.d. 10.º).

Esta vertebración del *ius in officium* de los corporativos locales, satisfactorio no sólo del correcto ejercicio de su propio papel institucional sino, a la vez, del derecho a la participación en los asuntos públicos que a su través ejercen los electores, late poderosamente de modo inmediato en los pronunciamientos del propio Tribunal Supremo ¹⁴ a partir de su consagración por el Tribunal Constitucional en 1985, con o sin invocación expresa de ésta.

Late, por ejemplo, cuando se plantea la validez de la fórmula empleada por un Concejal del Bloque Nacionalista Gallego en 1983 para acceder a su cargo, validez negada por un Acuerdo municipal adoptado por la mayoría gobernante, pero salvaguardada jurisdiccionalmente con estas palabras (STS de 29 de mayo de 1985 RJL, Vol. II, N.º 84):

«La constitución de las Corporaciones Locales se encuentra regulada por el art. 28 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, Disposi-

¹⁴ Hasta entonces, había sido reticente el TS para extraer las consecuencias del obligado replanteamiento del *ius in officium* de los corporativos a la luz del art. 23.2 CE. La Sentencia de 14 de junio de 1984 (Ar. 3204), por ejemplo, rechaza que sea exigible una representación proporcional de las Comisiones Informativas del Ayuntamiento, en un pleito en que se ha invocado el art. 23.2 CE: «El acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos está subordinado a los requisitos que señalan las Leyes, y, en el caso presente, la designación de las Comisiones Municipales se rige por las normas de los acuerdos municipales que, según el art. 302 LRL, se adoptan por mayoría de votos, por lo que no puede afirmarse existiese infracción constitucional de derechos fundamentales, sin que la participación que, según el art. 91 ROF que se cita en apoyo del criterio de participación proporcional, pueda determinar, dado su rango, argumento en favor de lesión de derechos fundamentales» (Considerando 2.º).

ción que nada establece sobre el juramento o promesa de los Concejales electos, y la exigencia tiene su único posible fundamento normativo en una Disposición de carácter reglamentario como es el Real Decreto 707/1979, de 5 de abril, que no se adapta a lo establecido por el art. 23.2 CE en cuanto éste establece el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes, y no pueden estimarse establecidas por Leyes las formalidades reguladas mediante otros preceptos de inferior jerarquía normativa, lo que determina la improcedencia de las alegaciones y pretensiones en contrario de los apelantes; debiendo estimarse, por otra parte, que las obligaciones y facultades derivadas del cargo público nacen de la aceptación de éste en cualquier forma que se haya realizado, y son exigibles independientemente de ésta» (Considerando 5.º).

Y late con fuerza en otro pronunciamiento expansionista del art. 23 CE, que alimenta una caudalosa corriente jurisprudencial al respecto¹⁵, cuando se declara que la negativa del Alcalde de Arteijo a convocar una Sesión extraordinaria para debatir el tema de su destitución a petición del número de Concejales requerido por la Ley (arts. 294 LRL y 193 ROF), vulnera el contenido constitucional de aquel derecho (STS de 17 de diciembre de 1985, RJL, Vol. II, N.º 142):

«Petición ésta que, en virtud de la extensión del derecho del art. 23 CE, cubre a los Concejales, por estar dentro de sus facultades intervenir en las Sesiones municipales plenarias, proponiendo, discutiendo y votando acuerdos, por lo que la negativa a convocar Sesión plenaria manifiestamente desconoce y viola ese derecho fundamental del art. 23, privándoles del ejercicio de las facultades que corresponden a dicho cargo (...)» (Considerando 4.º).

En esa corriente se va a inscribir, por cierto, otra derivación adicionalmente fortalecedora del derecho de los corporativos, la obligatoriedad de convocatoria y celebración de los órganos de Entidades supramunicipales de que formen parte. Así, ante la denegación de la petición deducida por el Alcalde de Oleiros al Presidente de la Mancomunidad de Municipios del Área de La Coruña para convocar y celebrar la Sesión ordinaria de la Asamblea intermunicipal correspondiente al primer trimestre de 1987, va a ser el propio Tribunal Supremo el que le ordene su cumplimentación (STS de 8 de junio de 1988, Ar. 4545). El argumento capital es el siguiente:

«Los Vocales que designen las Corporaciones de cada Municipio para integrar la Asamblea intermunicipal, aunque la elección no sea directa, pues se

¹⁵ Cfr. SSTS de 8 de marzo, 3 de junio, 8, 15 y 19 de julio, 15 de septiembre, 8 de octubre, 4 y 18 de noviembre, 13 y 16 de diciembre de 1986 (RJL, Vol. II, Números 161, 201, 219, 223, 227, 232, 243, 253, 266, 274, 276), etc.

realiza por los miembros de aquéllas, ciertamente *han de reputarse representantes de los respectivos Municipios y portadores del mandato popular otorgado por los vecinos, acreditando por ello pleno derecho a participar en la gobernación de los asuntos públicos gestionados por la Mancomunidad*, Entidad Local según lo previsto en el art. 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y, *como éste es el núcleo esencial del contenido que incorpora el precitado art. 23 CE, garantizador del derecho de los ciudadanos a participar en aquellos asuntos, bien directamente, bien por medio de representantes democráticamente elegidos, cuya conculcación se produce en el acuerdo presunto impugnado, al denegar la convocatoria interesada, es por lo que resulta obligada la revocación de la Sentencia apelada que desconoce tal derecho fundamental, máxime si ponderamos (...) en cuanto resulta cuestionado el ejercicio de unas funciones, inherentes al cargo, que se actúan en representación de los intereses de los vecinos»* (f.d. 2.º).

E igualmente late esa doctrina en otra línea jurisprudencial que se consolida después, pero iniciada ya tres años antes ¹⁶: La viabilidad para proceder a la destitución de los Alcaldes mediante la moción de censura pese a no estar recogida expresamente esa posibilidad en la legislación entonces vigente.

Así, ante la demanda de varios Concejales del Ayuntamiento de Villanueva de Arosa por la negativa del Alcalde a convocar una Sesión plenaria para debatir y eventualmente censurar su gestión, el Tribunal Supremo (STS de 18 de marzo de 1986, Ar. 1061) sienta esta doctrina:

«El Alcalde no puede considerarse como órgano inmune ante quienes, como los Concejales, le han elegido. Desde este punto de vista, la "moción de censura" no es el único modo de hacer cesar a un Alcalde; están, también, su dimisión, su incapacidad física o psíquica, y la expiración de su mandato. De suerte que la novedad que aportan las Leyes citadas (posterior-

¹⁶ SSTS de 30 de septiembre de 1982, 15 de marzo, 29 de abril y 14 de julio de 1983, que, junto a la STC de 4 de febrero de 1983, son citadas por la STS de 27 de marzo de 1984 (*Administración Local y Constitución*, Repertorio de Jurisprudencia Local, Ministerio para las Administraciones Públicas, cuatro volúmenes —R.J.L., en adelante—, Vol. I, N.º 125), sobre la *destitución del Alcalde de Viladecans* (cfr. su Considerando 2.º, condensador de la doctrina jurisprudencial hasta ese momento). Más adelante, la STS de 10 de octubre de 1984, citada, junto a los Autos del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 1984 y 3 de julio de 1985, por la posterior de 17 de marzo de 1986 (Ar. 1091: cfr. f.d. 2.º). Esta última se refiere a *presentación de moción de censura en Santiago de Compostela*, discutiéndose si la entrada en vigor del art. 197 LOREG significaba que aquélla no podía presentarse hasta la constitución de las siguientes Corporaciones, tesis explícitamente rechazada por el Tribunal: «*Los requisitos introducidos por el art. 197 LOREG no podían ser aplicados a la moción; pero, en cambio, ésta debió tramitarse con arreglo a la doctrina jurisprudencial explicitada en los apartados anteriores*». Y la misma línea continúa en las SSTS de 15 de julio de 1986 (antes citada), 2 de julio de 1987 (Ar. 8109), 14 de enero, 7 de abril y 1 de junio de 1988 (Ar. 273, 2662 y 4519), etc.

res a los hechos) radica, esencialmente, en la regulación positiva de una revocación de mandato, pero, evidentemente, *de ello no se sigue que, hasta la promulgación de Normas reguladoras, los representantes del pueblo —Concejales, como lo es también y primariamente el Alcalde— no pueden hacer valer el ejercicio de su función pública, otorgada por voluntad popular*, postulando, con cualquier finalidad lícita, y la destitución del Alcalde lo es, cuando se funda como aquí en la afirmación de que, desde la Sesión constitutiva subsiguiente a las últimas Elecciones municipales, tan sólo se celebró un Pleno ordinario; y, desde tres meses antes de la presentación del actual recurso, no se celebra Sesión ordinaria ni extraordinaria de Pleno, con impedimento efectivo para que los Concejales tengan acceso a los locales públicos municipales y a la información indispensable para el pleno y libre desenvolvimiento de la función pública para la que fueron elegidos» (f.d. 2.º)¹⁷.

Consecuentemente, se estima la pretensión de los Concejales, canalizada por la vía de la Ley 62/1978, por vulneración de derecho constitucional.

c) *La proyección de la doctrina jurisprudencial sobre la potestad reglamentaria de organización*

En definitiva, la proyección de la construcción jurisprudencial del *ius in officium* de los miembros electivos de las Corporaciones Locales sobre la potestad de autoorganización plasmada en el respectivo Reglamento *supone las siguientes exigencias*.

Primera.— *La regulación de la formación de los Grupos Políticos y la incorporación a ellos de los corporativos es materia típica del Reglamento propio*, con las garantías inherentes a su procedimiento específico de elaboración, que debe incluir no sólo el trámite de «*información pública*», sino también el de «*audiencia a los interesados*» (STS de 15 de septiembre de 1995, Ar. 6701, f.d. 5.º). Es rigurosamente inadmisibles establecer las reglas relativas a constitución, organización y funcionamiento de los Grupos de corporativos en un mero Acuerdo del Pleno, pues ellas entrañan «una decisión previa y estable que, por lógica, precede a la adopción de cualquier acuerdo que pueda adoptar el propio órgano y rige la formación de éstos por inderogabilidad singular (art. 30 LRJAE)» (f.d. 4.º).

Encauzándose por la vía del Reglamento, no hay inconveniente en que la regulación alcance extremos tales como la fijación de un número mínimo de miembros necesarios para que pueda formarse el Grupo (STS de 20 de mayo

¹⁷ Sobre la jurisprudencia actual en este punto, cfr. STS de 13 de mayo de 1996 (Ar. 4191).

de 1988, Ar. 4194), pero lo que no podrá hacerse, por esa vía, será establecer discriminaciones entre los Concejales o Diputados Provinciales de tal manera que unos estén adscritos a Grupos y otro u otros, no, porque el formar parte de un Grupo, sea el perteneciente a la organización política con cuya candidatura se presentó, sea el Mixto, integra el derecho constitucional de los corporativos, no pudiendo ser relegados a la condición de «no adscritos» (STS de 23 de enero de 1995, Ar. 2107, f.d. 4.º); si ése es el resultado a que conduce la exigencia de un número mínimo de integrantes por parte del Reglamento Orgánico, procederá la estimación de la impugnación indirecta en este extremo dirigida contra él (f.d. 5.º).

Ahora bien, no se podrá desconocer en este terreno que *«la base asociativa del Grupo hace que la voluntad de éste tenga una fortísima prevalencia, frente a cualquier otra consideración, en cuanto a la adquisición y pérdida de la cualidad de miembro del mismo»* (STS de 8 de febrero de 1994, Ar. 991, f.d. 2.º), por lo que este ingrediente condicionará, en este aspecto, la opción normativa.

Segunda.— *No se pueden introducir restricciones o fórmulas que desvirtúen la efectividad del elenco de derechos que, a los corporativos locales, les consagra el art. 23 CE* (comenzando por el momento mismo de acceso al cargo y sus formalidades), especialmente los que suponen participación en la gestión y control sobre ella.

Así, es evidente que no se pueden reducir los motivos sobre los que puede versar una Sesión extraordinaria de Pleno convocada a solicitud del número legal de Concejales o Diputados Provinciales, ni ampliar el número de solicitantes requerido o el plazo legal para proceder a la convocatoria y luego a la celebración de aquélla, como parece obvio (STS de 16 de febrero de 1993, Ar. 1426, f.d. 2.º). Pero, *sensu contrario*, parece también evidente que sí se puede actuar mejorando las condiciones que la legislación pone de marco al estatuto de aquéllos, es decir, disminuyendo el número legal exigible para solicitar la convocatoria, reduciendo el plazo para proceder a la celebración, etc.

Ni se puede reducir el régimen general de convocatoria de las Sesiones, esto es, reducir el plazo de dos días entre la convocatoria y la Sesión, salvo declaración de urgencia, previsión cuya inobservancia es sancionada con la nulidad, como es sabido, sin que el hecho de haber podido disponer de cuanta información se precisare para la formación de la voluntad de la decisión a adoptar sea un dato relevante para subsanar aquel vicio (STS de 5 de julio de 1994, Ar. 5532, f.d. 2.º).

Pero sí se pueden reducir los intervalos de periodicidad de las Sesiones, si la Ley no exige más allá de una Sesión plenaria al trimestre, no hay inconveniente alguno para fijar una al mes o incluso una por quincena. Ahora bien, tomada esta decisión, la misma pasa a integrar el estatuto de los cargos públicos afectados, con la importante consecuencia de que el incumplimiento de aquélla producirá un menoscabo en el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE (STS de 21 de mayo de 1993, Ar. 3962, f.d. 2.º), salvo que, naturalmente, tal incumplimiento esté fundado en causas justificadas, por ejemplo haberse resuelto la práctica totalidad de los asuntos pendientes en una Sesión extraordinaria celebrada pocos días antes, o ser virtualmente imposible tener informados y dictaminados a tiempo nuevos asuntos para elevar al Pleno (STS de 9 de julio de 1993, Ar. 5629, f.d. 3.º).

Tercera.— *El principio general que se sostiene, posibilidad de mejorar el estatuto jurídico de los corporativos locales por medio del Reglamento Orgánico, tiene una excepción segura y una probable, derivadas de la tensión con deberes legales preexistentes.*

La primera es el intento de otorgar preeminencia al derecho dimanante del art. 23.2 CE frente al deber de prestar el servicio militar derivado del art. 30 CE; teniendo en cuenta que éste último ha sido contemplado como «una limitación propia del acervo normativo de un derecho fundamental de los llamados de configuración legal» y que frente a él se ha matizado el principio de «que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos» (SSTS de 14 de junio de 1994, Ar. 6595, f.d. 1.º, y de 19 de mayo de 1995, Ar. 4274, f.d. 6.º), es obvio que no prosperaría una pretensión de la índole arriba señalada.

La excepción probable a ese principio está en el terreno de los requisitos que se impone a los propios miembros electivos de las Corporaciones Locales para impugnar los acuerdos de éstas que, curiosamente, tienen una rigidez específica (actitud previa durante la adopción, plazo para impugnar, etc.). Directamente, parece claro que no podría a través del Reglamento Orgánico flexibilizarse una regla que el Estado ha impuesto en uso de competencias exclusivas (art. 149.1 CE, 18.ª, pero, también, 6.ª, segundo inciso), regla además cuya observancia el Tribunal Supremo interpreta con toda severidad (SSTS de 12 de enero de 1994, Ar. 298, f.d. 3.º, y de 11 de junio de 1994, Ar. 5283, f.d. 2.º). Por lo tanto, el único resquicio podría ser el de arbitrar un mecanismo interno de la Corporación en cuya virtud, en cierta forma, cupiera una fase de revisión del acto, previa a la conversión de éste en definitivo y agotador de la vía administrativa, fase a ventilar en un órgano *ad hoc* que podría articular la Corporación al respecto; sería una operación bastante compleja desde el punto de vista

de la viabilidad jurídica pero existe algún modelo organizativo que, con un objeto distinto pero con un propósito análogo, ha demostrado ya su operatividad¹⁸.

Cuarta.— Por las razones ya expuestas que ahora no precisan de desarrollo, *tampoco el Reglamento Orgánico podría adoptar previsión alguna que entorpeciera el derecho de los corporativos locales a destituir a su Presidente mediante la moción de censura*, derecho éste que, como hemos visto, constituye un aspecto esencial del núcleo garantizado por el art. 23.2 CE, en la medida en que es relevante no sólo para el corporativo representante sino también para los electores representados que a su través satisfacen su participación en los asuntos públicos. Por ello, no podría exigirse un número de solicitantes superior al estipulado legalmente, ni establecerse un formulismo determinado con designio obstruccionista (STS de 27 de abril de 1993, Ar. 5121, f.d. 4.º), ni podría, en fin, alterarse la lista de supuestos tasados (art. 107 ROF) en los que se podría denegar la convocatoria del Pleno (STS de 30 de abril de 1993, Ar. 2874, f.d. 3.º).

Quinta.— Por las razones también antes largamente expuestas, el *Reglamento Orgánico debe estar guiado, en cuanto al régimen de las Comisiones Informativas y órganos de naturaleza análoga, por el principio de proporcionalidad en su composición*, cuyas exigencias ya conocemos, que se desdobra tanto en una *proporcionalidad funcional* (procedimiento de adopción de acuerdos) cuanto en una *proporcionalidad estructural* (composición física de la misma), faceta ésta última que impide, por ejemplo, el sistema de voto ponderado dentro de estos órganos (STS de 30 de noviembre de 1995, Ar. 8947, f.d. 3.º). Ello es así porque:

«No es admisible constitucionalmente una composición no proporcional de las Comisiones Informativas ya que, al ser divisiones internas del Pleno, deben reproducir en cuanto sea posible la estructura política de éste, para evitar que se elimine la participación de los Concejales de la minoría en la fase de estudio y elaboración de propuestas, que es de trascendental importancia, y para evitar que se hurte a la minoría la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión» (STS de 9 de febrero de 1996, Ar. 1106, f.d. 1.º; también, STS de 12 de enero de 1996, Ar. 69).

Por lo mismo, el Reglamento Orgánico no puede desvirtuar el sistema de nombramiento de Presidentes de las Comisiones Informativas ni ponerlo direc-

¹⁸ Se trata del *Consejo Tributario de Barcelona*, cuyo Reglamento fue aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento el 2 de marzo de 1988 y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 6 de mayo siguiente (BOP de Barcelona, de 6 de mayo de 1988).

tamente en manos del Presidente corporativo, por repugnarlo «*las exigencias de democraticidad que inspiran el artículo 125.a) del Reglamento de Organización*» (STS de 9 de febrero de 1996, Ar. 1106, f.d. 3.º).

Sexta.— *El derecho a la información de los asuntos locales por los miembros electivos de las Corporaciones contribuye a una adecuada preparación para la adopción de las decisiones a través de las votaciones y, sobre todo, para el debate que las precede*, siendo claro que, en el funcionamiento de un órgano colegiado, democrático y representativo, aquéllas dependen de éste (STS de 22 de noviembre de 1989, Ar. 8354). El menoscabo de aquel derecho obstaculiza así la formación libre de la voluntad del órgano colegiado, lo que es subsumible en la causa de nulidad de pleno Derecho del viejo art. 47.c) LPA. En este sentido, el Reglamento Orgánico debe proveer lo necesario para facilitar que la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el Orden del Día de las Sesiones esté efectivamente a disposición de los corporativos desde el mismo día de la convocatoria, con la posibilidad de examinarla aquéllos e incluso obtener copia de documentos concretos (arts. 46.2.b) LRBRL y 84 ROF), previsión ésta íntimamente incardinada en la esencia del art. 23.1 CE (SSTS de 5 de enero y 11 de noviembre de 1988, Ar. 193, y 19 de julio de 1989, Ar. 5650). El menoscabo que sufra este derecho concreto arrastrará indefectiblemente la nulidad del acuerdo adoptado concurriendo ese vicio (STS de 24 de noviembre de 1993, Ar. 9040, f.d. 2.º).

Con independencia de esa perspectiva funcional concreta, el derecho de información debe extenderse a todos los asuntos municipales, en general, duplicidad que también se refleja jurídicamente en los arts. 14 y 15 ROF, etc. Pues bien, desde la perspectiva más amplia, el Reglamento Orgánico no podrá sino *perfeccionar y simplificar el ejercicio del derecho a la información y a la documentación* de los corporativos, pues lo contrario le privaría de legitimidad, es decir, de razón de ser:

«El acceso directo a dichas fuentes de conocimiento, en cuanto se refieren a aspectos relevantes para el ejercicio de las funciones de iniciativa y control de los Concejales (Actas de Sesiones, Actas de Arqueo, Liquidación del Presupuesto Municipal, etc.) forman parte del contenido esencial del derecho de participación inherente al ejercicio del cargo público municipal, afectando a la integridad del derecho fundamental garantizado en el artículo 23 CE» (STS de 5 de mayo de 1995, Ar. 3641, f.d. 5.º).

«El derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a la información necesaria para el desempeño de sus cargos (...) es esencial para el funcionamiento democrático de dichas Corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del art. 23

CE. Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno y de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización, o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión, que, en su caso, ostente el Concejal quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (art. 78 LRBRL). Por eso, la jurisprudencia de esta Sala ha examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción de este derecho» (STS de 9 de diciembre de 1995, Ar. 9252, f.d. 2.º; y también, SSTS de 24 de noviembre de 1993, Ar. 9040, 27 de diciembre de 1994, Ar. 10459, y 5 de febrero de 1995, Ar. 1671).

Como es sabido, los arts. 14 y 15 ROF, en lo esencial, regulan el derecho a la información de los miembros de las Corporaciones Locales, el primero con carácter general, el segundo con carácter específico para el ejercicio de funciones concretas de deliberación en las Sesiones o de gestión de responsabilidades encomendadas, respectivamente. Empezando por el último, la regla en sus supuestos es que el acceso a la información es directo, sin necesidad de tener que acreditar autorización alguna el corporativo; en el primero, sin embargo, se debe solicitar autorización, la cual se entiende concedida por silencio en cinco días; si es expresamente denegada, ha de ser motivada, exigencia congruente con su naturaleza de acto de sacrificio de derechos ¹⁹.

Pues bien, ese marco regulador del ejercicio de tal derecho no puede restringirse ni lo más mínimo a través del Reglamento Orgánico ²⁰, que se ha de limitar a reproducirlo o a mejorarlo, si quiere modificarlo, nunca a empeorarlo.

Por lo que se refiere al derecho a la información en los supuestos del art. 15 ROF, es absolutamente inadmisibles que el Presidente de la Corporación se arrogue una competencia de autorizar, no sólo a través del Reglamento Orgánico propiamente, sino, como es obvio, mediante un Decreto o Resolución de Alcaldía ²¹, mero acto administrativo en su esencia, incapaz para instrumentar

¹⁹ Sobre la necesidad de motivación en los actos de sacrificio de derechos, la jurisprudencia tiene declarado que no supone una cortesía sino un requisito conectado con el principio de tutela judicial efectiva el cual presupone conocer exactamente los motivos del acto para poder desmontarlos a través de la impugnación; por eso, tiene hoy relevancia constitucional.

²⁰ Ya el Dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, N.º 48.863, de 3 de julio de 1986, decía que: «Ha de tenerse en cuenta, en todo caso, que el derecho de acceso a la información de los miembros de las Corporaciones Locales no debe ser más restringido que el reconocido a los vecinos o a las Asociaciones para la defensa de los intereses de éstos» (pág. 28).

²¹ Cfr. SSTS de 27 de diciembre de 1994, Ar. 10459, relativa a *Decretos del Alcalde de Lliça de Val (Barcelona)*, y de 9 de diciembre de 1995, Ar. 9252, sobre *Decreto de la Alcaldesa de San Ciprián de Viñas (Orense)*.

regulación de esta clase o de cualquier otra ²². Pero sería correcto que se perfeccionara ese derecho mediante la expedición de copias, toda vez que en esos supuestos el Reglamento estatal no obliga a ello (STS de 9 de mayo de 1995, Ar. 3645, f.d. 1.º).

Y, por lo que se refiere a su ejercicio en la generalidad de supuestos (art. 14 ROF), es también inviable que se regule sin prever el régimen del silencio administrativo positivo o el deber de motivar ²³ las denegaciones expresas, contenidos en el Reglamento estatal (STS de 9 de diciembre de 1995, Ar. 9252, f.d. 4.º).

En cuanto a su extensión material, es inaceptable, por ejemplo, que se pretenda excluir «*documentos referidos a anterior Corporación*» o «*ya sometidos a Sesiones plenarias*», o que se pretenda circunscribir a «*actos futuros*» o «*actuaciones no aprobadas por el Pleno*» (STS de 18 de octubre de 1995, Ar. 7366, f.d. 3.º), pues el más cabal desempeño del cargo exige, más que aconseja, el conocimiento de los antecedentes de la actividad corporativa.

Séptima.— Parece, en fin, meridianamente claro, que *el Reglamento Orgánico carece de virtualidad alguna para modificar el quorum para la válida adopción de acuerdos* (STS de 13 de diciembre de 1995, Ar. 9104), o *el régimen de convocatoria de las Sesiones de urgencia* (STS de 21 de marzo de 1995, Ar. 2394).

Contrasta, quizás, la situación actual en este punto con la flexibilidad con que fue enjuiciado, en el contexto de la *tendencia proautonomista* detectada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre 1979 y 1984 fundamentalmente, el *Reglamento de Sesiones del Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) de 1980*. Téngase en cuenta que el Gobernador Civil le imputaba infracciones de los arts. 191, 202 al 204, 229 y 230 del Reglamento estatal de Organización de 1952, «*por crearse una Junta de Portavoces, integrada por sendos (sic) representantes de los partidos políticos que figuran en la Corporación, que, con el Alcalde, fijan el Orden del Día; por dar publicidad a éste en los Tablones de Anuncios del Municipio, en los lugares públicos, y comunicárselo a los partidos políticos, asociaciones de vecinos, centrales sindicales, etc.; por la distinta regulación del debate sobre las enmiendas que puedan presentar los capitulares; y, en fin, porque sean públicas las votaciones*».

²² Naturalmente, también lo será efectuarlo mediante un *acto administrativo interpretativo* de la legislación superior (STS de 7 de mayo de 1996, Ar. 3961).

²³ Motivación que debe ser razonable, lógicamente; que ello sea así con relación a parte de la documentación solicitada legítima la actuación del Alcalde de Benidorm (Alicante) y excluye la vulneración del derecho del recurrente (STS de 5 de diciembre de 1995, Ar. 9365, f.d. 3.º).

Pues bien, el Tribunal Supremo (STS de 9 de julio de 1984, Ar. 4085) no estima procedente la impugnación formulada porque:

«(Esas) diferencias con el contenido de los preceptos últimamente citados, que, sobre referirse exclusivamente a la actividad del Ayuntamiento, no tienen la trascendencia que se les da en la comunicación del Gobernador, porque, como se destaca en la Sentencia de 21 de junio de 1983, la aludida intervención de los representantes de los partidos políticos no entraña la transferencia de facultades resolutorias a personas extrañas a la Corporación, sino la facilitación de la participación de los ciudadanos en la vida pública que a los poderes de este orden les corresponde posibilitar, según el art. 9 CE, en tanto que *la mayor publicidad de los asuntos que han de tratarse y de las votaciones, debe apreciarse, de acuerdo con la regla interpretativa del art. 3.1 del Código Civil, en relación con la realidad social del tiempo en que la Disposición legal se aplica, es decir, teniendo en cuenta la evolución política producida, a la que se acomoda más la repetida publicidad que las prescripciones invocadas por el Gobernador Civil* (Sentencia de 27 de octubre de 1982)» (Considerando 2.º)²⁴.

III. LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL CON RELACIÓN AL PERSONAL PROPIO DE LA CORPORACIÓN, LOS CONVENIOS COLECTIVOS COMO REGLAMENTOS DE PERSONAL

La suerte de la libertad ordenancista local con relación al personal propio de la Corporación quedó echada muy tempranamente.

En este terreno, ni siquiera la tendencia proautonomista detectada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el período 1979-1985 llegó a emitir sino algún esporádico destello (eso sí, fulgurante y espectacular)²⁵.

²⁴ No obstante, el abandono de las tesis proautonomistas es ya visible en la STS de 12 de febrero de 1986 (Ar. 2159) relativa al *Reglamento de Régimen Interior del Ayuntamiento de Oleiros (La Coruña)* de 1981. Su art. 3 preveía la sustitución de los Concejales integrantes de la Comisión Permanente por la voluntad de los miembros de su respectivo Grupo Municipal. Pues bien, es anulado por infringir la Ley de 17 de julio de 1978, de Elecciones Locales, «que no autoriza la revocación del mandato obtenido, de los Concejales electos de una Candidatura, por los designados para formar parte de la Comisión Permanente» (f.d. 6.º).

²⁵ La STS de 25 de junio de 1984 (Ar. 3648) bendice el *Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Colmenar Viejo (Madrid) de 15 de julio de 1981*, impugnado inmediatamente por el Gobernador Civil por el cauce del art. 118 LRJCA. Su alcance no deja lugar a dudas: «El Convenio objeto del acuerdo suspendido no versa sólo sobre reenumeraciones a los funcionarios municipales, sino que comprende también una amplia gama de derechos y obligaciones distintos de aquéllos

La tesis dominante que se impuso rápidamente desde 1982²⁶, a la luz de la redistribución de competencias operada por la Constitución de 1978, fue que las bases estatales en la materia (art. 149.1.18.^a CE) eran sin discusión prevalentes, a lo que se añadía una acepción material de tales «bases» de proyección amplificadora²⁷. La mayor parte de las veces, el objeto del litigio era un Acuerdo municipal aprobando unas retribuciones para sus trabajadores supe-

meramente económicos y que constituyen un régimen de relaciones funcionariales propias del sistema estatutario, conjunto de relaciones tanto económicas como de otro orden que caen dentro del ámbito de lo que son materia de personal, concretada por la interrelación entre el Ente administrativo y sus propios funcionarios, sin que escape de este contexto de personal algunas particulares reglas que, como las que hacen referencias a excedencias para ocupar puestos sindicales o pagas extraordinarias en caso de servicio militar, presenten ciertas relaciones o afecten de modo más o menos directo a los derechos o a los que se deriven de los seguros sociales» (Considerando 10.º de la Sentencia apelada).

Pues bien, el TS confirma la postura del juzgador de primera instancia con argumentos como éstos: «A pesar de lo dispuesto en el art. 103.3 y en el 149.1.18.^a del Texto Constitucional, no puede considerarse que el Convenio suspendido haya invadido competencias del Estado, en cuanto *contiene simples normas de régimen interior*, no afectantes al alineamiento básico del estatuto funcionarial cuya regulación compete a aquél, *sin otra proyección que la del estricto marco de las relaciones del Ayuntamiento con su personal*, aspecto éste excluido de la fiscalización estatal, todo ello por mor del principio de autonomía municipal consagrado por el art. 140 de la Constitución, por cierto *concebido en términos tan absolutos que ha de aplicarse con criterio de gran amplitud y sin consentir más excepciones que las que de un modo expreso resulten establecidas*» (Considerando 2.º).

He ahí latiendo triunfante la expresión más genuina y vehemente de la *tendencia proautonomista jurisprudencial* derrotada más tarde en las batallas de la promulgación de la LRBRL, primero, y de la publicación de la STC 214/1989, definitivamente, en cuanto que falsearon hasta el sarcasmo jurídico la autonomía municipal del art. 140 CE.

²⁶ Cfr. SSTs de 18 de mayo y 16 de julio de 1982; 1 de marzo, 20 y 23 de abril, 22 de julio y 20 de octubre de 1983; 7 de febrero, 13 de marzo, 30 de mayo y 7 de noviembre de 1984; y SSTC de 2 de febrero y 29 de abril de 1981, y 27 de julio de 1982, citadas todas por la STS de 28 de noviembre de 1984 (RJL, Vol. II, N.º 50).

²⁷ Compruébese con la siguiente cita:

«La doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional en Sentencias de 28 de julio de 1981, 28 de enero, 8 de febrero y 27 de julio de 1982 y 28 de abril, 20 de mayo y 5 de agosto de 1983, y también del Tribunal Supremo de 23 de abril y 20 de octubre de 1983, se condensa en que, por principios, bases y directrices, hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del Ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes a todo el Estado, y por ello tal idea posee un sentido positivo y otro negativo: El primero manifiesta los objetivos, fines u ordenaciones generales para todo el Estado exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros; el sentido negativo constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias cuando, aun refiriéndose éstas como exclusivas, la Constitución o el Estatuto las dejan así limitadas; y tales bases o principios no tienen necesariamente que quedar articulados o instrumentados a través de una concreta forma de manifestación de voluntad legislativa o política, de manera que hayan de encontrarse en Leyes-marco o Leyes de bases, sino que, como concepto material, pueden hallarse en Leyes en sentido estricto o incluso en Reglamentos ejecutivos, y pueden ser preconstitucionales o posteriores a la Constitución» (STS de 22 de octubre de 1986, RJL, Vol. II, N.º 248, Considerando 5.º de la Sentencia apelada).

rios a las estipuladas para los trabajadores del sector público por los Presupuestos Generales del Estado para el respectivo Ejercicio²⁸.

Una segunda línea jurisprudencial confluía con la anterior al alzar como barrera a la libre configuración normativa de la Corporación el respeto a los derechos individuales de los trabajadores, lo que motivaba la imposibilidad de restringir los mismos más allá de lo que lo hubiera hecho una norma con rango de Ley²⁹.

El resultado fue, pues, que la potestad reglamentaria local quedaba extraordinariamente constreñida pues, si, por un lado, la legislación básica estatal y eventualmente la complementaria autonómica, limitaban la posibilidad de mejorar las condiciones de los propios trabajadores (jornada, retribuciones, etc.), y si, por otro lado, los derechos de éstos configurados en aquella legislación tampoco podían ser empeorados (p. ej. con un régimen de incompatibilidades más severo), apenas quedaba margen de maniobra para proceder a una regulación «propia» del personal al servicio de la respectiva Corporación.

La situación estuvo además, durante bastante tiempo, todavía más complicada por el hecho de que hasta 1987 no se regularon los órganos de representación del personal en las Corporaciones Locales (Ley 9/1987, de 12 de junio) y hasta 1990 las condiciones de la negociación colectiva en el ámbito funcional (Ley 7/1990, de 19 de julio).

²⁸ Así SSTs de 1 de abril, 22 de octubre, 17 de noviembre y 19 de diciembre de 1986 (RJL, Vol. II, Números 176, 248, 264 y 280), etc.

²⁹ Así, con relación a un *Reglamento Municipal sobre Incompatibilidades del Personal*, se dice: «La Disposición impugnada concierne, tanto por su ratio como por la propia redacción y el contenido de sus preceptos, a esa esfera y entorno personal de los miembros del Ayuntamiento y de los servidores de la Corporación que, en cuanto susceptibles de trascender a la actividad pública de los mismos por la influencia que pudieran ejercer intereses concurrentes y eventualmente contrapuestos en su actuación concreta, adquieren relevancia en orden a la siempre deseable pureza, rectitud y honradez en el ejercicio de la función pública, ante lo cual, y "prima facie", es claro que el Municipio no puede por sí y ante sí reglamentar esas materias si no es con previa habilitación de la Ley, y aun entonces, dentro de los límites precisos de tal función de complemento de la Ley que al Reglamento corresponde en estos casos, de donde se sigue lógicamente la imposibilidad jurídica de que por vía reglamentaria se agraven las cargas u obligaciones impuestas por la Ley o se limiten los derechos, facultades y posibilidades de actuación contenidas en la Norma legal».

Es decir, que lo máximo que podía y puede regular el Municipio, en materia de prohibiciones e incompatibilidades de sus funcionarios, son:

«Aspectos estrictamente indispensables para la efectividad de las prescripciones legales sobre las materias citadas y para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos legales, mas no extralimitar el propio ámbito y contenido de la Ley extendiendo la reglamentación a otros particulares o extremos ajenos a la ordenación legal» (STS de 27 de marzo de 1985, citada en el texto, Considerando 5.º).

La consecuencia es que tampoco podía admitirse la posibilidad misma de existencia de un Convenio Colectivo que regulase conjuntamente condiciones del personal laboral y del funcionarial, además «*sin ser posible escindir la unidad del Convenio*» (STS de 27 de enero de 1987, Ar. 2002)³⁰.

Por eso, cada año, desde 1982, varias decenas de Sentencias del Tribunal Supremo han venido anulando sistemáticamente Convenios Colectivos aprobados por otros tantos Ayuntamientos.

La mayoría de esos casos se refiere a Municipios vascos y navarros porque allí muy tempranamente se extendió la práctica de hacer propio de cada Corporación Local el llamado *ARCEPAFE, Acuerdo Regulador de las Condiciones de Empleo del Personal de la Administración Local y Foral de Euskadi*, a modo de Reglamento de Personal.

Por lo tanto, en todos esos casos, el Tribunal Supremo ni siquiera tenía la necesidad de entrar en el fondo del asunto, en los contenidos concretos del Convenio sino que lo anulaba directamente por ese vicio original³¹.

Tras las Leyes citadas de 1987 y 1990, podía pensarse que, siendo válidos ya los Convenios Colectivos en el seno de las Corporaciones Locales, había de experimentar alguna reorientación la posición jurisprudencial en este terreno.

Tal pensamiento ha demostrado ser gratuito. Se ha vuelto, en realidad, a los orígenes, a la erección de la legislación superior como valladar infranqueable, pero con otra formulación. Así, el Ayuntamiento de Vitoria adopta, el 16 de junio de 1989, un *Acuerdo otorgando eficacia como Reglamento de Personal al denominado IX ARCEPAFE*. Llega al Tribunal Supremo, de la mano del Abogado del Estado, la disputa en torno a dos cuestiones básicas: La regulación de la jornada de trabajo, menor que la de los Funcionarios del Estado, y la aplicación de las cláusulas de condición más beneficiosa y de compensación y absorción. Ambas son declaradas contrarias a Derecho, con un alegato que deja

³⁰ El basamento a esta tendencia jurisprudencial lo había suministrado la STC 57/1982, de 27 de abril, según la cual «*de la legislación vigente no es posible racionalmente inducir un principio básico que no sea el del tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales, y que en la actualidad la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones Públicas sólo es posible legalmente cuando se trata de personal sometido al Derecho Laboral pero no, en cambio, en relación al personal vinculado al Derecho Administrativo*».

³¹ Cfr. Avelino BLASCO ESTEVE, «La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Administración Local» en el *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO, Vol. II, Civitas, 1988, págs. 2.139-2.173, para un adecuado enmarque histórico-jurídico del tema.

claro cuán estrecho es hoy el margen de actuación corporativo con relación al personal propio:

«Las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatutario funcionarial, emanado de la Legislación básica del Estado y, en su caso, de la Legislación de las Comunidades Autónomas, no permiten que, por analogía con el sistema de relaciones laborales, tal bloque normativo sea catalogable como plataforma de mínimos, sobre la que puedan actuar las diferentes unidades negociadoras, pactando según el buen criterio de la Mesa de Negociación, refrendado por la respectiva Corporación» (STS de 7 de noviembre de 1995, Ar. 8173, f.d. 2.º)³².

Sólo diez años antes, el mismo Tribunal Supremo había proclamado que la potestad reglamentaria de las Entidades Locales podía actuarse por éstas bajo la modalidad del *Reglamento administrativo o independiente* cuando de normas *ad intra* se tratase, entendiéndose por tales las relativas a «*los aspectos propiamente tales y los que derivativamente cabe incluir en este sector como son las denominadas relaciones de supremacía o sujeción especial*» (como la existente «*entre el Municipio y su personal y los sujetos partícipes de funciones públicas*»). Y, en ella, les reconocía «*una libertad de disposición normativa que se traduce en la producción de Reglamentos organizativos o praeter legem sin necesidad de una previa habilitación o cobertura legal distinta de la primaria atribución por Ley de la potestad reglamentaria*», libertad enmarcada en dos límites, «*el concerniente a la competencia ratione materiae de la Corporación*» y el «*relativo a la presencia en su caso de derechos y libertades de la persona que puedan resultar afectados por la regulación contenida en la Disposición normativa impugnada*» (STS de 27 de marzo de 1985, RJL, Vol. II, N.º 69, Considerandos 2.º y 3.º).

Las vicisitudes experimentadas por la autonomía local en el período posterior, justo después de aparecer la LRBRL, han determinado una evolución ante la cual el planteamiento jurisprudencial reseñado se queda en una pura teorización; la realidad es que hoy no existe libertad de disposición normativa que dé sentido a la elaboración por las Corporaciones Locales de sus propios Reglamentos de Personal³³, según se ha visto aquí.

³² La misma tesis había sido ya mantenida en las SSTS de 22 de octubre de 1993 (Ar. 7544) y 5 de mayo de 1994 (Ar. 4315). Sobre el mismo IX ARCEPAFE, *vid.* SSTS de 16 de marzo, 13 de julio y 28 de noviembre de 1995 (Ar. 2376, 5746 y 8823); 19 de febrero y 6 de mayo de 1996 (Ar. 1582 y 3954), etc.

Con relación al VIII ARCEPAFE, *cfr.* SSTS de 29 de junio, 27 y 30 de octubre de 1992 (Ar. 5195, 8379 y 8397); 18 y 22 de marzo de 1993 (Ar. 2074 y 2116); 6, 16 y 30 de junio de 1994 (Ar. 5108, 5203 y 5289); 2 de septiembre y 2 de noviembre de 1994 (Ar. 7021 y 8764), etc.

³³ Por ello, son prácticamente insólitos en el panorama actual del Derecho autónomo local. En los últi-

¿Se puede otorgar eficacia como Reglamento de Personal a un Convenio Colectivo? Con respecto a esta cuestión, la jurisprudencia ha venido declarando tradicionalmente la nulidad de tal Acuerdo municipal «por infracción en su aprobación de lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 7/1985» (STS de 18 de marzo de 1993³⁴, Ar. 2074, f.d. 1.º), es decir, por no seguir el procedimiento preceptuado para la elaboración y aprobación válida de Ordenanzas y Reglamentos.

mos tiempos (1995-1996), llaman la atención el *Reglamento de Régimen Interno del Personal Funcionario de Arahal (Sevilla)*, o el de Bollulllos del Condado o el de Fuente Obejuna frente a una práctica administrativa decidida por el enfoque convencional o paccionado de la regulación correspondiente: *Acuerdo de regulación* de las relaciones jurídico-laborales entre el Ayuntamiento de Aljaraque y los Funcionarios a su cargo, *Pacto* para los Funcionarios del Iltno. Ayuntamiento de Riaza (Segovia), *Acuerdo* para el Personal Funcionario del Ayuntamiento de Adeje (Santa Cruz de Tenerife). Distinto es el caso de los Cuerpos de la Policía Local que, en atención a las previsiones de las sucesivas Leyes autonómicas de coordinación, vienen obligados a estar dotados de Reglamentos enmarcados, a su vez, en unas Normas uniformizadoras previamente dictadas por la respectiva Comunidad Autónoma, un ejemplo de la innecesariedad de la tutela formal posterior cuando ya se ha ejercitado apriorísticamente, limitando, aquí también, las ya exiguas posibilidades de la potestad normativa local: *Reglamentos de los Cuerpos de la Policía Local* de San Martín de la Vega (Madrid), Fraga (Huesca), Cádiz, Madrid, etc.

³⁴ Relativa a *Acuerdo del Ayuntamiento de Escoriaza de 27 de abril de 1987 que otorga eficacia como Reglamento de Personal a los Acuerdos contenidos en el VIII ARCEPAFE*, habiendo sido dado por bueno por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia de 11 de septiembre de 1990; el Tribunal Supremo declara su nulidad.

