

Estudios

- Las ordenanzas locales como instrumento de exclusión social: la regulación que afecta a las personas sin hogar es derecho administrativo del enemigo
EDUARDO MELERO ALONSO 7-26
- El secreto estadístico y el padrón municipal de habitantes
ALBERTO DE LA FUENTE MIGUÉLEZ 27-38
- La Dirección General de Propios y Arbitrios del Reino (1824-1834)
JOSÉ VICENTE LORENZO JIMÉNEZ 39-54

Crónicas

- La oferta electoral del Bloque Nacionalista Galego (BNG) en las elecciones autonómicas
CRISTINA ARES CASTRO-CONDE 55-69

Experiencias y casos

- Council Appointed Mayors in Spain: Effects on Local Democracy
MARÍA JESÚS GARCÍA GARCÍA 70-78
- Incidencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en las competencias municipales en materia de mercado de abastos
M.^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS 79-91
- La indeterminación competencial y la potestad sancionadora de los entes locales como presupuesto fallido para la sustitución de las sanciones administrativas por trabajos en beneficio de la comunidad
CRISTIAN RODRÍGUEZ ALONSO 92-104
- Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015
ALEJANDRO RAMÓN ANTELO MARTÍNEZ 105-121

Recensiones

- Joan AMENÓS ÁLAMO, *El mito legal de la ciudad compacta*, Servicio de Publicaciones de la UAB, Barcelona, diciembre de 2015
ORIOL CADEVILLA PARELLADA 122-128





MINISTERIO
DE HACIENDA
Y FUNCIÓN PÚBLICA

INAP
INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Número **6**
Noviembre, **2016**



ISSN: 1989-8975

www.inap.es

<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA>

La Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), publicada desde el año 1985 por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), es la sucesora de la *Revista Estudios de la Vida Local (REVL)*, iniciada por el Instituto de Estudios de Administración Local en 1942. Está dirigida a un público formado por académicos, investigadores, expertos y en general a todos aquellos profesionales interesados por los ámbitos del Gobierno y de la Administración local y autonómica. Tiene carácter multidisciplinar, especialmente en aquellas ciencias sociales que contribuyen a la comprensión del objeto de la revista: derecho, ciencia de la administración, ciencia política, gestión pública, sociología y economía. Su periodicidad es semestral

Director del INAP: Manuel Arenilla Sáez
Catedrático de Ciencia Política y de la Administración
(Universidad Rey Juan Carlos)

Director de la Revista: Santiago Muñoz Machado
Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad Complutense de Madrid)

Secretario de Redacción: Juan Antonio Carrillo Donaire
Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad Loyola Andalucía)

Coordinación:
Departamento de Publicaciones, Estudios y Documentación del INAP

Redacción y administración:
Atocha, 106, 28012 Madrid
Tel.: 91 273 91 62
correo electrónico: reala@inap.es

Catálogo general de publicaciones oficiales:
<http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

Edita: Instituto Nacional de Administración Pública

ISSN: 1989-8975
NIPO: 174-17-020-1
Depósito legal: M-1582-1958

La *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, publicada desde el año 1985 por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), es la sucesora de la revista *Estudios de la Vida Local (REVL)*, publicación iniciada por el Instituto de Estudios de Administración Local en 1942. Está dirigida a un público formado por académicos, investigadores, expertos y en general a todos aquellos profesionales interesados por los ámbitos del Gobierno y de la Administración local y autonómica. Tiene carácter multidisciplinar, especialmente en aquellas ciencias sociales que contribuyen a la comprensión del objeto de la revista: derecho, ciencia de la administración, ciencia política, gestión pública, sociología y economía.

1. Objetivos

- Mejorar la comprensión de los Gobiernos y las Administraciones y de las políticas públicas locales y autonómicas.
- Contribuir a la difusión del conocimiento sobre las diferentes aproximaciones al Gobierno y la Administración pública, la gestión pública y los cambios de la Administración local y autonómica en el contexto europeo y mundial.
- Enriquecer el debate científico a través de la publicación de estudios, experiencias y casos puestos en práctica por las Administraciones públicas locales y autonómicas.
- Favorecer el diálogo entre los diferentes profesionales dedicados al estudio y análisis del Gobierno y de la Administración local y autonómica: investigadores, expertos y funcionarios.
- Ayudar a los poderes públicos a mejorar su toma de decisiones ofreciendo elementos de evaluación y comparación sobre las reformas y mejoras en la gestión y la administración en España y en el extranjero.
- Desarrollar una visión comparativa en la aproximación al gobierno y a la administración local y autonómica.

2. Funcionamiento

La *REALA* se rige por un Consejo Asesor, formado por personalidades acreditadas por su relevante contribución en los ámbitos del gobierno y la administración local y autonómica, y un Consejo de Redacción, formado por expertos y académicos españoles y extranjeros de reconocido prestigio en los ámbitos de estudio de la revista.

The Journal of Studies Local and Regional Administration (*Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, REALA*), published since 1985 by the National Institute of Public Administration (INAP in Spanish), is the successor to the Local Life Studies journal (*Estudios de la Vida Local, REVL*), a publication started by the Institute of Local Administration Studies in 1942. It is aimed at readership made up of academics, researchers, experts and generally at all those professionals interested in the field of government and local and regional administration. It is multidisciplinary, particularly in those social sciences that contribute to understanding the subject matter of the journal: law, administrative sciences, political science, public management, sociology and economy.

1. Objectives

- To improve the understanding of governments, administrations and local and regional public policies.
- To contribute to popularising knowledge of the different ways to access or contact government and public administration, public management and the changes in local and regional administration in a European and world-wide context.
- To enrich scientific debate by publishing studies, experiences and cases put into practice by local and regional public administration.
- To encourage dialogue between different professionals dedicated to studying and analysing government and local and regional administrations: researchers, experts and civil servants.
- To help the public powers to improve their decision making by offering elements of evaluation and comparison on reforms and improvements to management and administration in Spain and abroad.
- To develop a comparative vision in means of accessing government and local and regional administrations.

2. Operation

REALA is governed by an Advisory Board, made up of professionals accredited by their relevant contribution in the fields of government and local and regional administrations, and an Editorial Board, made up of Spanish and foreign experts and academics of renowned prestige in the fields of study of the journal.

3. Periodicidad y contenido

La *REALA* es una revista semestral, por lo que se publican dos números anualmente. El contenido de cada uno de los números sigue la siguiente estructura:

- Estudios: artículos teóricos sobre uno o varios temas.
- Experiencias y casos: artículos sobre innovaciones y debates en curso en la Administración española y europea.
- Documentos.
- Bibliografía: reseñas, notas e información.

El Consejo de Redacción podrá decidir que alguno de los números sea monográfico.

4. Modalidades de publicación

Los artículos publicados en la *REALA* deben ser originales y se caracterizarán por su valor añadido y/o por su contribución al progreso del objeto de estudio. Los trabajos publicados, por tanto, no deben haber sido publicados previamente. Excepcionalmente se aceptarán trabajos relevantes ya publicados, siempre y cuando representen una contribución importante al conocimiento en las áreas objeto de la *REALA*, y su publicación previa se haya producido en una lengua no española.

REALA se publica en versión electrónica en el sitio web del INAP: www.inap.es

5. Procedimiento de evaluación

Todos los manuscritos enviados a la *REALA* para ser publicados, serán evaluados positivamente por el sistema del doble anónimo por, al menos, dos evaluadores, que emitirán un informe motivado. En el caso de informes divergentes se solicitará la evaluación a un tercer evaluador. El proceso de evaluación anónimo se aplicará a todos los originales propuestos para publicación en la *REALA*.

El Consejo de Redacción decidirá qué manuscritos serán publicados. El autor recibirá un informe de evaluación motivado por parte del Consejo en el que se comunicará si el manuscrito propuesto ha sido aceptado para su publicación, si ha sido aceptado bajo reserva de modificaciones o si ha sido rechazado. En el caso de que la publicación esté condicionada a la introducción de modificaciones, el autor se compromete a revisar el texto e introducir las modificaciones en el plazo indicado.

3. Periodicity and content

REALA is a six-monthly journal, with two issues published each year. The content of each issue follows the following structure:

- Studies: theoretical articles on one or more subjects.
- Experiences and cases studies: articles on innovation and debates in progress in Spanish and European administration.
- Documents.
- Bibliography: reviews, notes and information.

The Editorial Board may decide to make any issue monographic.

4. Types of publication

The articles published in *REALA* must be original and are characterised by their added value and/or by their contribution to progress in the object of the study. Therefore, the works published in the journal must not have been published previously. Exceptionally, published works will be accepted as long as they represent an important contribution to knowledge in the areas object of *REALA*, and their previous publication was not in Spanish.

REALA is published in electronic version, on the Institute website: www.inap.es.

5. Evaluation procedure

All manuscripts sent to *REALA* to be published will be positively evaluated by the double anonymous system, by at least two evaluators who will issue a reasoned report. In the case of diverging reports, an evaluation will be requested from a third evaluator. The anonymous evaluation process will be applied to all the originals proposed for publication in *REALA*.

The Editorial Board will decide which manuscripts will be published. The author will receive a reasoned evaluation report from the Board, which will notify them if the proposed manuscript has been accepted for publication, if it has been accepted subject to modifications or if it has been rejected. Should publication be conditioned by the introduction of modifications, the author undertakes to revise the text and make the modifications in the period indicated.

Sumario / Table of contents

Estudios

Las ordenanzas locales como instrumento de exclusión social: la regulación que afecta a las personas sin hogar es derecho administrativo del enemigo <i>Local ordinances as an instrument of social exclusion: the regulation affecting the homeless is administrative law of the enemy</i>	
EDUARDO MELERO ALONSO	7
El secreto estadístico y el padrón municipal de habitantes <i>Statistical confidentiality and municipal register of inhabitants</i>	
ALBERTO DE LA FUENTE MIGUÉLEZ	27
La Dirección General de Propios y Arbitrios del Reino (1824-1834) <i>The Directorate-General of Propios and Arbitrios of the Kingdom</i>	
JOSÉ VICENTE LORENZO JIMÉNEZ.....	39

Crónicas

La oferta electoral del Bloque Nacionalista Galego (BNG) en las elecciones autonómicas <i>The electoral offer of the Bloque Nacionalista Galego (BNG) at the regional level</i>	
CRISTINA ARES CASTRO-CONDE	55

Experiencias y casos

Council Appointed Mayors in Spain: Effects on Local Democracy <i>El sistema de elección del Alcalde en España: Efectos en la democracia local</i>	
MARÍA JESÚS GARCÍA GARCÍA.....	70
Incidencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en las competencias municipales en materia de mercado de abastos <i>Incidence of Law 27/2013, of 27 December, Rationalization and Sustainability of Local Government in municipal responsibilities for food market</i>	
M. ^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS	79
La indeterminación competencial y la potestad sancionadora de los entes locales como presupuesto fallido para la sustitución de las sanciones administrativas por trabajos en beneficio de la comunidad <i>Competence uncertainty and legal authority of the local entity as an unsuccessful measurement to the replacement of administrative sanctions by community services</i>	
CRISTIAN RODRÍGUEZ ALONSO.....	92

Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015

Development of general provisions in the Local Government, following the entry into force of Law 39/2015

ALEJANDRO RAMÓN ANTELO MARTÍNEZ 105

Recensiones

Joan AMENÓS ÁLAMO, *El mito legal de la ciudad compacta*, Servicio de Publicaciones de la UAB, Barcelona, diciembre de 2015

Joan AMENÓS ÁLAMO, El mito legal de la ciudad compacta, Servicio de Publicaciones de la UAB, Barcelona, 2015 december

ORIOL CADEVILLA PARELLADA 122

Autores 126



Las ordenanzas locales como instrumento de exclusión social: la regulación que afecta a las personas sin hogar es derecho administrativo del enemigo¹

Local ordinances as an instrument of social exclusion: the regulation affecting the homeless is administrative law of the enemy

Eduardo Melero Alonso
Universidad Autónoma de Madrid
eduardo.melero@uam.es

RESUMEN

En este trabajo se analizan las ordenanzas locales, en especial las denominadas ordenanzas de convivencia, en la medida en que afectan a las actividades cotidianas de las personas sin hogar. Son tres los ámbitos de regulación: la prohibición de la mendicidad; la prohibición de dormir, lavarse y realizar las necesidades fisiológicas en espacios públicos; y la prohibición de rebuscar en la basura. Esta regulación se somete a un análisis crítico, centrado en el hecho de que incide en los derechos fundamentales de las personas sin hogar. Los parámetros básicos de control son la reserva de ley y, sobre todo, el principio de proporcionalidad. La conclusión a la que se llega es que, en muchos supuestos, esta regulación no sólo es ilegal, también se puede incluir dentro de la categoría derecho administrativo del enemigo.

Palabras clave

Ordenanzas locales. Ordenanzas de convivencia. Personas sin hogar. Exclusión social. Derecho administrativo del enemigo.

ABSTRACT

This paper discusses local ordinances, especially the so-called coexistence ordinances, to the extent they affect the daily activities of the homeless. There are three areas of regulation: the prohibition of begging; a ban on sleeping, washing and perform physiological needs in public spaces; and the prohibition of sorting through garbage. This regulation is subjected to a critical analysis, focusing on the fact that has an impact on the fundamental rights of the homeless. The basic parameters of control are the reserve of law and, above all, the principle of proportionality. The conclusion reached is that, in many cases, this regulation is not only illegal, it can also be included within the category Administrative Law of the enemy.

Keywords

Local ordinances. Coexistence ordinances. Homeless. Social exclusion. Administrative Law of the enemy.

¹ Este trabajo tiene su origen en mi intervención en el Seminario «Parches de hierro para un sistema que se desmorona. Reformas en nuestro sistema punitivo. Estado de excepción permanente», organizado por la Asociación Libre de Abogados, los días 11 y 12 de junio de 2015, en la mesa dedicada a criminalización de la pobreza.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA EXPANSIÓN DEL PODER SANCIONADOR LOCAL. 3. LAS ORDENANZAS DE CONVIVENCIA Y LAS PERSONAS SIN HOGAR. 3.1. Regulación de la mendicidad. 3.2. Regulación que incide en las actividades cotidianas de las personas sin hogar. 4. LA PROHIBICIÓN DE REBUSCAR EN LA BASURA EN LAS ORDENANZAS DE CONVIVENCIA Y EN LAS ORDENANZAS DE LIMPIEZA. 5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS ORDENANZAS LOCALES EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS SIN HOGAR. 5.1. Competencia de los municipios para dictar estas ordenanzas. 5.2. Sanciones no pecuniarias previstas en las ordenanzas. 5.3. Derechos de las personas sin hogar implicados: análisis del libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y el derecho a la libertad personal. 5.4. Parámetros de control de las ordenanzas que inciden en los derechos de las personas sin hogar. 5.4.1. Reserva de ley en materia de derechos fundamentales. 5.4.2. Principio de proporcionalidad y ordenanzas locales que afectan a las personas sin hogar. 5.4.3. Ponderación entre los derechos de las personas sin hogar y los derechos y bienes jurídicos protegidos por las ordenanzas. 5.4.3.1. Ponderación entre mendicidad y libertad de expresión. 5.4.3.2. Derecho a la libertad personal y prohibición de dormir en la calle. 6. LA REGULACIÓN SOBRE LAS PERSONAS SIN HOGAR EN LAS ORDENANZAS LOCALES COMO DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ENEMIGO. 7. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS. 8. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo analizo de qué manera las ordenanzas locales inciden en la vida diaria de las personas sin hogar. La cuestión de fondo es si las ordenanzas tratan a estas personas como individuos sin derechos o con derechos reducidos. Para ello voy a analizar, fundamentalmente, las ordenanzas de convivencia señalando alguna cuestión regulada también en las ordenanzas de limpieza.

Mi análisis se limita al derecho normado, al contenido de las ordenanzas. No tengo elementos para valorar el derecho practicado, es decir, cómo se están aplicando estas ordenanzas por la policía local. Un estudio completo debería tener en cuenta ambas dimensiones del derecho.

El primer problema que se plantea es la dificultad de la definición del concepto de persona sin hogar. En este sentido, me parece útil la propuesta formulada por FEANTSA (Federación Europea de Organizaciones Nacionales que trabajan con Personas sin Hogar) que distingue cuatro categorías, no ordenadas jerárquicamente: a) Sin techo, b) Sin vivienda, c) Vivienda Insegura, y d) Vivienda Inadecuada. Esta clasificación se basa en la distinción de tres ámbitos que afectan al hogar, en el que la ausencia de uno de ellos puede dar lugar a una situación de sin hogar. Se trata de: 1) el ámbito físico: tener un espacio o una vivienda adecuada para vivir, 2) el ámbito social: poder salvaguardar la intimidad y disfrutar de las relaciones sociales, y 3) tener el derecho legal de ocupar una vivienda². La definición de persona sin hogar que asume FEANTSA es: «toda persona que no puede acceder o conservar un alojamiento adecuado, adaptado a su situación personal, permanente y que proporcione un marco estable de convivencia, ya sea por falta de recursos económicos, ya sea por tener dificultades personales o sociales para llevar una vida autónoma»³.

El cuanto a la estructura, el trabajo comienza con el análisis del marco jurídico al que se someten las ordenanzas locales sancionadoras. Para pasar a analizar el contenido de las ordenanzas en lo que afecta a la vida cotidiana de las personas sin hogar. Se analizarán los principales problemas jurídicos que plantean, especialmente, el hecho de que inciden en los derechos de las personas sin hogar. Por último, llevaré a cabo un análisis crítico del modelo de convivencia que implican, de la política que hay detrás, tomando como herramienta de análisis el derecho administrativo del enemigo.

2. LA EXPANSIÓN DEL PODER SANCIONADOR LOCAL

La reserva de ley en materia sancionadora (artículo 25 CE), al exigir que una norma con rango de ley delimite las infracciones y sanciones, ha supuesto tradicionalmente un importante límite a la regulación a través de ordenanzas locales⁴.

² PONCE SOLÉ, Juli y FERNÁNDEZ EVANGELISTA, Guillem (2010): 44.

³ Véase PONCE SOLÉ, Juli y FERNÁNDEZ EVANGELISTA, Guillem (2010): 66-67.

⁴ Véase PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2007): 19-23 y ORDUÑA PRADA, Enrique (2016): 29-32.

Doctrinalmente se propuso la flexibilización de esta reserva de ley en relación con las ordenanzas locales, basándose en la legitimación democrática directa del Pleno del Ayuntamiento, en la función que la reserva de ley cumple en la actualidad, y en la importancia de la reserva de ley para la distribución territorial del poder⁵. Flexibilización que fue reconocida por el Tribunal Constitucional, en primer lugar, en el ámbito tributario (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10) y, posteriormente, en materia sancionadora (STC 132/2001).

La STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 3, parte de un concepto amplio de sanción en el que se incluye cualquier «decisión administrativa con finalidad represiva, limitativa de derechos, basada en una previa valoración negativa de la conducta del titular de la licencia a la luz de lo dispuesto en la ordenanza municipal»⁶. Junto a la amplitud material del contenido de la reserva en materia sancionadora, flexibiliza la intensidad de la regulación legal necesaria para cumplir las exigencias del artículo 25.1 CE.

Para el TC, «la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento»⁷. Esta flexibilización se basa en que las ordenanzas locales son aprobadas por un órgano representativo [artículo 22.2.d) LRBRL] y en la garantía constitucional de la autonomía local (artículos 137 y 140 CE)⁸.

La flexibilización de la intensidad de la regulación legal se concreta en dos exigencias mínimas. En cuanto a la delimitación de las infracciones, «corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones»; en el sentido de que deben fijarse legalmente los «criterios que orienten y condicionen» la regulación municipal, sin que sea necesario la definición de tipos ni la fijación de tipos genéricos de infracciones que luego serían completados por las ordenanzas. Es decir, las ordenanzas «pueden definir directamente los tipos de infracción» en el marco de los criterios legalmente establecidos⁹. En cuanto a las sanciones, la ley ha de establecer «las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales», siendo suficiente con que se recoja «una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar»¹⁰.

Esta doctrina constitucional se plasmó en 2013, con la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL). La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, introdujo el nuevo Título XI «Tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias» en la LRBRL (artículos 139 a 141)¹¹. No se establecen sanciones concretas, sino que se permite que las ordenanzas locales, cuando no exista legislación sectorial específica, tipifiquen infracciones y sanciones «por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas» (artículo 139). Las materias a las que se refiere este precepto son: «ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos». El artículo 140 clasifica las infracciones a las ordenanzas locales en muy graves, graves y leves; establece seis infracciones genéricas muy graves¹²; y determina los criterios para clasificar las infracciones en graves y leves¹³. Por último, el artículo 141 fija los límites de las sanciones económicas: infracciones muy graves hasta 3.000 euros, infracciones graves hasta 1.500 euros, e infracciones leves hasta 750 euros.

Esta flexibilización de la reserva de ley en materia sancionadora ha reforzado las posibilidades de actuación de los municipios, actuando como un elemento clave en la potenciación de su potestad normativa¹⁴.

⁵ Véase VELASCO CABALLERO, Francisco (2009): 255-257.

⁶ STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 3. A juicio de VELASCO CABALLERO, Francisco(2009): 262, sólo quedan fuera de la reserva de ley delimitada por el TC las medidas cautelares y las multas coercitivas.

⁷ STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6.

⁸ STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5.

⁹ VELASCO CABALLERO, Francisco (2009): 264.

¹⁰ STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6.

¹¹ También se modificó el artículo 127.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para incluir una referencia expresa al Título XI LRBRL.

¹² En relación con este trabajo deben destacarse dos: 1) «Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos», siempre que se trate de conductas que no estén previstas en la legislación de seguridad ciudadana [artículo 140.1.a)]; y 2) «Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana» [artículo 140.1.f)].

¹³ VELASCO CABALLERO, Francisco (2009): 273-274, señala que el artículo 140 LRBRL debe ser completado con los criterios mínimos de antijuridicidad que establezcan las leyes sectoriales estatales o autonómicas para cumplir las exigencias de la reserva de ley.

¹⁴ MERINO ESTRADA, Valentín (2006): 491; ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 52.

Éste sería uno de los factores que explican la expansión de la regulación local en materia de convivencia, junto a la retirada del legislador estatal de las materias relacionadas con el civismo y la existencia de una problemática real sobre esta cuestión¹⁵.

3. LAS ORDENANZAS DE CONVIVENCIA Y LAS PERSONAS SIN HOGAR

Uno de los ámbitos destacados en los que se ha puesto de manifiesto esta intensificación de la potestad normativa local ha sido el de las ordenanzas de convivencia. Que ha dado lugar a la puesta en práctica de una «verdadera *política de civismo*»¹⁶. Estas Ordenanzas, debido a las múltiples prohibiciones e infracciones que recogen, han supuesto «un renovado impulso a la potestad sancionadora de los Ayuntamientos»¹⁷.

En esta política municipal de civismo han ejercido una gran influencia, tanto la «Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona», de 23 de diciembre de 2005¹⁸, reconocido por la doctrina¹⁹, como la «Ordenanza tipo de seguridad y convivencia ciudadana», elaborada por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)²⁰. Ambas se han convertido en un instrumento para la uniformización de la regulación local en esta materia, como se pone de manifiesto con una búsqueda aleatoria en internet.

Estas dos ordenanzas, en la regulación que afecta a las personas sin hogar, han servido como modelo, del que muchos municipios han tomado aquellos elementos que han considerado oportunos. Sin ánimo de un análisis exhaustivo, esa influencia se manifiesta en las ordenanzas de San Sebastián de los Reyes²¹, Sevilla²², Illescas²³, Granada²⁴, Lorca²⁵, Alcalá de Henares²⁶, Irún²⁷, Segovia²⁸, El Puerto de Santa María²⁹, Capdepera³⁰, o San Cristóbal de La Laguna³¹.

¹⁵ PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2010): 16-18. Más detallado en PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2007): 12-28.

¹⁶ PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2010): 19.

¹⁷ CASINO RUBIO, Miguel (2011): 755, para quien la novedad relevante que plantean estas ordenanzas es «la lucha sin cuartel y a golpe de sanción que anuncian contra la falta de civismo de los ciudadanos».

¹⁸ Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 24 de enero de 2006.

¹⁹ PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2007): 53; PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2010): 20; y CASINO RUBIO, Miguel (2011): 745.

²⁰ Puede consultarse en la página web de la FEMP (www.femp.es), en el apartado Accesos directos, Ordenanzas FEMP.

²¹ «Ordenanza municipal para la protección de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales» de San Sebastián de los Reyes, de 21 de febrero de 2008, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 2 de junio (regula el uso impropio del espacio público, prohíbe realizar necesidades fisiológicas y rebuscar en la basura, no establece nada en relación con la mendicidad).

²² «Ordenanza Municipal de Medidas para el Fomento y Garantía de la Convivencia Ciudadana en los Espacios Públicos de Sevilla», de 20 de junio de 2008, Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla de 18 de julio (prohíbe la mendicidad y realizar necesidades fisiológicas en los espacios públicos; considera que es coactivo el ofrecimiento de aparcamiento).

²³ «Ordenanza de Medidas para Fomentar y Garantizar la Convivencia Ciudadana en el Espacio Público de Illescas», de 16 de julio de 2009, Boletín Oficial de la Provincia de Toledo de 8 de Octubre (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público y realizar las necesidades fisiológicas en espacios públicos).

²⁴ «Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Granada», de 25 de septiembre de 2009, Boletín Oficial de la Provincia de Granada de 21 de octubre (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público y la realización de necesidades fisiológicas).

²⁵ «Ordenanza Municipal sobre Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales» de Lorca, de 22 de febrero de 2010, Boletín Oficial de la Región de Murcia de 5 de abril de 2010 (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público –aunque no prohíbe dormir en la calle– y la realización de las necesidades fisiológicas).

²⁶ «Ordenanza municipal para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Alcalá de Henares», de 21 de septiembre de 2010, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 19 de octubre (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público y realizar las necesidades fisiológicas).

²⁷ «Ordenanza Municipal sobre Comportamiento cívico y reguladora del uso, ocupación y limpieza de la vía pública», de Irún, de 30 de marzo de 2011, Boletín Oficial de Gipuzkoa de 15 de abril (prohíbe la mendicidad y rebuscar en la basura).

²⁸ «Ordenanza de convivencia ciudadana del Ayuntamiento de Segovia 2011», Boletín Oficial de la Provincia de Segovia de 20 de abril (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público y realizar las necesidades fisiológicas).

²⁹ «Ordenanza Municipal de Medidas para fomentar y garantizar la Convivencia Ciudadana en el espacio público de El Puerto de Santa María», de 8 de marzo de 2012, Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz de 4 de mayo (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público y realizar las necesidades fisiológicas).

³⁰ «Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Capdepera», Boletín Oficial de las Islas Baleares de 9 de abril de 2016 (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público y realizar las necesidades fisiológicas).

³¹ «Ordenanza de Convivencia Ciudadana de San Cristóbal de la Laguna», de 10 de marzo de 2016; Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife de 20 de mayo (prohíbe la mendicidad, el uso impropio del espacio público y realizar las necesidades fisiológicas).

Tanto la Ordenanza de convivencia de Barcelona como la Ordenanza tipo de la FEMP recogen un contenido muy amplio³²: están compuestas por 102 y 182 artículos respectivamente. E incluyen múltiples materias. Así, la Ordenanza tipo de la FEMP regula, además de unos principios generales de convivencia, las siguientes cuestiones: la limpieza de edificios, mobiliario urbano y la vía pública; atentados contra la dignidad de las personas; la degradación visual del entorno urbano con pintadas, pancartas, octavillas,...; la realización de apuestas en la vía pública; el uso inadecuado del espacio público para juegos; la mendicidad; la utilización del espacio público para el ofrecimiento y demanda de servicios sexuales; la realización de necesidades fisiológicas en espacios públicos; el consumo de bebidas alcohólicas; el comercio ambulante no autorizado; la prestación de servicios no autorizados, el uso impropio del espacio público; las actividades vandálicas; la contaminación acústica y normas básicas de cuidado de la vía pública. Ello pone de manifiesto tanto el carácter «transversal» de estas ordenanzas³³, como su marcada vocación reglamentista³⁴.

Según la exposición de motivos de la Ordenanza tipo FEMP (muy similar en la Ordenanza de Barcelona): «Es objetivo primordial de esta Ordenanza preservar el espacio público como un lugar de encuentro, convivencia y civismo, en el que todas las personas puedan desarrollar en libertad sus actividades de libre circulación, ocio y recreo, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los demás y a la pluralidad de expresiones y de formas de vida diversas» (véase también el artículo 1).

En este trabajo partiré de la regulación contenida en la Ordenanza de convivencia de Barcelona y en la Ordenanza tipo de la FEMP, que mantienen una regulación prácticamente idéntica en lo que afecta a las personas sin hogar. En ambas ordenanzas se señalan expresamente cuáles son los fundamentos en que se basa la regulación³⁵. Por tanto, se hace transparente la ideología que hay detrás de la normativa y el modelo de convivencia que se plantea.

3.1. Regulación de la mendicidad

Esta cuestión se encuentra regulada dentro de una sección denominada «Ocupación del espacio público por conductas que adoptan formas de mendicidad», dentro de un capítulo destinado a regular «Otras conductas en el espacio público» (artículos 34 a 37 Ordenanza de Barcelona; artículos 58 a 61 Ordenanza FEMP).

Se establecen cuatro prohibiciones y un tratamiento diferenciado para la denominada mendicidad con «raíz social» (artículos 35 y 36 Ordenanza de Barcelona, artículos 59 y 60 Ordenanza FEMP):

1. En primer lugar, se prohíben «aquellas conductas que, bajo la apariencia de mendicidad o bajo formas organizadas, representen actitudes coactivas o de acoso, u obstaculicen e impidan intencionadamente el libre tránsito de los ciudadanos y ciudadanas por los espacios públicos» (art. 35.1 Ordenanza Barcelona, art. 59.1 Ordenanza FEMP). La realización de estas conductas tiene la consideración de infracción leve, pudiendo ser sancionada con multa de hasta 120 euros, salvo que los hechos supongan la comisión de una infracción más grave (art. 36.2 Ordenanza Barcelona; art. 60.2 Ordenanza FEMP).

En alguna ordenanza se mantiene una comprensión amplia de las formas coactivas de mendicidad. Así, la Ordenanza Municipal de Medidas para el Fomento y Garantía de la Convivencia Ciudadana en los Espacios Públicos de Sevilla, de 20 de junio de 2008, establece en su artículo 32.3: «El ofrecimiento de lugar para aparcamiento en el espacio público a los conductores de vehículos con la intención de la obtención de un beneficio económico por personas no autorizadas, será considerado en todo caso forma coactiva de mendicidad»³⁶.

³² Ésta es una característica general de las ordenanzas de convivencia según MERINO ESTRADA, Valentín (2006): 497, con más detalle en ORDUÑA PRADA, Enrique (2016): 288 y ss.

³³ Así, la Ordenanza de convivencia de Barcelona, señala expresamente en su exposición de motivos que tiene «una naturaleza claramente transversal, al afectar a un buen número de competencias locales y atravesar literalmente gran parte de la estructura de responsabilidades políticas y del sistema administrativo municipal».

³⁴ Como afirma CASINO RUBIO, Miguel (2011): 754, estas ordenanzas dan «la impresión de que los Ayuntamientos han decidido ordenar la vida ciudadana hasta en sus últimos detalles».

³⁵ En relación con esta cuestión PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2010): 21, señala que «La política municipal de civismo se sustenta en un discurso en gran medida nuevo en el tono y en los contenidos. Un discurso que hace un importante esfuerzo pedagógico en torno al civismo y a la calidad de vida de la ciudad y, en particular, intenta explicitar las razones que justifican las prohibiciones, con una visión positiva de las cosas que pone de relieve los beneficios que derivan para la comunidad de las regulaciones y actuaciones en torno a la materia. Así, se pone énfasis en los fundamentos de las medidas restrictivas que incorporan las Ordenanzas mediante la identificación de los valores o bienes jurídicos involucrados y de los derechos que se protegen en cada aspecto regulado: no sólo se prohíben conductas; sino que también se reconocen derechos».

³⁶ Regulación que se reitera en el artículo 24.2 de la Ordenanza de Medidas para Fomentar y Garantizar la Convivencia Ciudadana en el Espacio Público de Illescas, de 16 de julio de 2009.

Resulta llamativo que las ordenanzas no mencionen el Código Penal en lo relativo a las «actitudes coactivas o de acoso», como sí ocurre en el caso de la mendicidad ejercida por menores o por personas con discapacidad. El tipo básico de coacciones establecido en el artículo 172.1 del Código Penal consiste en impedir a otra persona con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o en compelirle a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto; siempre que no esté legítimamente autorizado a ello. En el tipo básico de coacciones es fundamental el empleo de violencia, que se ha ido espiritualizando de manera que no sólo incluye el empleo de la fuerza física contra una persona sino que también incluye la intimidación con causarle un mal inmediato, entre otras³⁷. De esta forma sólo se incurrirá en delito de amenazas (artículos 169 a 171 del Código Penal) cuando la intimidación se refiera a un mal futuro, no inmediato³⁸.

2. En segundo lugar, se prohíbe «el ofrecimiento de cualquier bien o servicio a personas que se encuentren en el interior de vehículos privados o públicos»; incluyendo expresamente «la limpieza de los parabrisas de los automóviles detenidos en los semáforos o en la vía pública así como el ofrecimiento de cualquier objeto» (art. 35.2 Ordenanza Barcelona; art. 59.2 Ordenanza FEMP). Queda prohibido así, el ofrecimiento de pañuelos de papel, la prestación de servicios de aparcamiento, e incluso la realización de espectáculos artísticos. Con carácter general, se considera infracción leve, sancionada con multa de hasta 120 euros. Salvo en el supuesto de «limpieza de los parabrisas de los automóviles detenidos en los semáforos o en la vía pública», que se considera infracción grave, sancionada con una multa de 750,01 euros hasta 1.500 euros (art. 36.3 Ordenanza Barcelona; art. 60.3 Ordenanza FEMP)³⁹.

3. También «queda totalmente prohibida la mendicidad ejercida por menores o aquella que se realice, directa o indirectamente, con menores o personas con discapacidades», sin perjuicio de lo que establece el artículo 232 del Código Penal (art. 35.3 Ordenanza Barcelona; art. 59.3 Ordenanza FEMP). La mendicidad «ejercida, directa o indirectamente, con acompañamiento de menores o con personas con discapacidad» se considera infracción muy grave, sancionada con multa de 1.500,01 a 3.000 euros; sin perjuicio de lo previsto en el artículo 232.1 del Código Penal (art. 36.4 Ordenanza Barcelona; art. 60.4 Ordenanza FEMP). También se prevé que «Si la mendicidad es ejercida por menores, las autoridades municipales prestarán a éstos, de forma inmediata, la atención que sea precisa, sin perjuicio de que se adopte el resto de las medidas que prevé, en su caso, el ordenamiento jurídico»⁴⁰.

El delito de utilización de menores o personas con discapacidad para la mendicidad se regula en el artículo 232 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. El tipo básico del artículo 232.1 consiste en utilizar o prestar a menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección para la práctica de la mendicidad, incluso aunque ésta se realice de forma encubierta⁴¹. Conducta castigada con pena de prisión de seis meses a un año. Para la STS de 10 de noviembre de 2000 (Sala de lo Penal, núm. 1731/2000), FJ único, la aplicación del artículo 232.1 se limita «a aquellos supuestos en los que son los menores o incapaces los que solicitan la limosna, aunque sea de modo encubierto»; sin incluir «la conducta de aquellas personas que se hagan acompañar de menores para practicar la mendicidad»⁴². Por su parte, el

³⁷ Véase RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (2015): 110-111. En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, Francisco (2015): 140.

³⁸ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (2015): 104.

³⁹ En este caso no se exige previa orden de abandono de la actividad y se procede al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

⁴⁰ La «Ordenanza Municipal de Convivencia Ciudadana de Oviedo», de 17 de mayo de 2015 (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 14 de junio de 2010), sigue, en gran medida, este modelo de regulación. Me parece interesante destacar dos cuestiones, que ponen de manifiesto el exceso reglamentista en que se incurre:

[1] Se establece expresamente que «No se considera mendicidad las cuestaciones organizadas por entidades o asociaciones legalmente constituidas» (art. 11.2). Con el fin de evitar que se aplique la definición de mendicidad contenida previamente en dicho artículo 11.2: «Cualquier solicitud de donativo o limosna ejercida por menores o incapaces, así como la ejercida bajo formas o redes organizadas siempre que no sea subsumible en las conductas tipificadas penalmente».

[2] También se señala expresamente que «No se considera mendicidad prohibida por esta Ordenanza las actividades musicales, artísticas y de animación de calle ejercidas en la vía pública de forma puntual, no periódica siempre que se solicite la dádiva de forma no coactiva y como contraprestación a la actuación realizada» (art. 11.4). Para evitar que se entiendan incluidas en la conducta considerada como mendicidad en dicho precepto: «El ofrecimiento o prestación de servicios en la vía pública no requeridos a cambio de un donativo o precio, tales como la limpieza de parabrisas de vehículos, aparcamiento y vigilancia de coches en la vía pública».

⁴¹ Según MUÑOZ CONDE, Francisco (2015): 290, el bien jurídico protegido en el tipo básico del artículo 232.1 es la dignidad humana; no se castiga la mendicidad sino que lo que pretende evitar es la instrumentalización de menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección con el fin de obtener un beneficio económico. Para CASTIÑEIRA PALOU, M.^a Teresa y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (2015): 221, el bien protegido es la seguridad de la víctima vinculado con su dignidad.

⁴² Doctrina que han seguido las audiencias, véase CASTIÑEIRA PALOU, M.^a Teresa y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (2015): 221-222.

artículo 232.2 establece un tipo cualificado que abarca tres conductas: traficar con menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, utilizar con ellos violencia o intimidación, o suministrarles sustancias perjudiciales para la salud; siempre que estas conductas se realicen con el fin de utilizar a estas personas para la práctica de la mendicidad⁴³. Este tipo agravado implica una pena de prisión de uno a cuatro años.

A través de estas ordenanzas se puede sancionar el comportamiento de «hacerse acompañar de menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección»⁴⁴; comportamiento que puede considerarse incluido dentro de la mendicidad realizada con menores o personas con discapacidad.

4. Además, se prohíbe «la realización en el espacio público de actividades de cualquier tipo cuando obstruyan o puedan obstruir el tráfico rodado por la vía pública, pongan en peligro la seguridad de las personas o impidan de manera manifiesta el libre tránsito de las personas por aceras, plazas, avenidas, pasajes y bulevares u otros espacios públicos. Estas conductas están especialmente prohibidas cuando se desarrollen en la calzada, en los semáforos o invadiendo espacios de tráfico rodado» (art. 35.4 Ordenanza Barcelona; art. 59.4 Ordenanza FEMP). Este precepto podría aplicarse en el caso de espectáculos artísticos callejeros, realizados con intención de obtener una dádiva, en los que se produce una gran afluencia de personas. Con carácter general, estas conductas tienen la consideración de infracciones leves, sancionadas con multa de hasta 200 euros; en el caso de las conductas calificadas como especialmente prohibidas, la sanción puede llegar a 300 euros (art. 36.5 Ordenanza Barcelona; art. 60.5 Ordenanza FEMP).

5. Por último, se regulan las formas de mendicidad «que tengan raíz social» (art. 35.5 Ordenanza Barcelona; art. 59.5 Ordenanza FEMP). Han de tratarse de formas de mendicidad no previstas en los supuestos anteriores. En este caso se establece que los agentes de la autoridad, de acuerdo únicamente con el Plan de Inclusión Social del municipio, contactarán con los servicios sociales «al efecto de que sean éstos los que conduzcan a aquellas personas que las ejerzan a los servicios sociales de atención primaria, con la finalidad de asistirles, si fuera necesario».

Todas estas infracciones se justifican en la Ordenanza tipo en la protección de determinados bienes y derechos que se pretenden salvaguardar (art. 58 Ordenanza FEMP, denominado «Fundamentos de la regulación»). Se trata de «el derecho que tienen los ciudadanos y ciudadanas a transitar por el Municipio [...] sin ser molestados o perturbados en su voluntad, la libre circulación de las personas, la protección de menores, así como el correcto uso de las vías y los espacios públicos» (art. 34.1 Ordenanza Barcelona; art. 58.1 Ordenanza FEMP). Y, en especial, se trata de proteger a las personas «frente a conductas que adoptan formas de mendicidad insistente, intrusiva o agresiva, así como organizada [...] así como frente a cualquier otra forma de mendicidad que, directa o indirectamente, utilice a menores como reclamo o éstos acompañen a la persona que ejerce esta actividad» (art. 34.2 Ordenanza Barcelona; art. 58.2 Ordenanza FEMP).

Hay, además, otras cinco normas que completan la regulación sobre la mendicidad.

- a) En primer lugar, se establece que el Ayuntamiento «adoptará todas las medidas a su alcance para erradicar el fenómeno de la mendicidad en cualquiera de sus formas»; para lo cual «trabaja y prestará la ayuda que sea necesaria para la inclusión social» (art. 37.1 Ordenanza Barcelona; art. 61.1 Ordenanza FEMP).
- b) También se establece que «Los agentes de la autoridad, o en su caso, los servicios sociales, informarán a todas las personas que ejerzan la mendicidad en lugares de tránsito público de las dependencias municipales y de los centros de atención institucional o de carácter privado (asociaciones, organizaciones no gubernamentales –ONG–, etc.) a los que pueden acudir para recibir el apoyo que sea necesario para abandonar estas prácticas» (art. 37.2 Ordenanza Barcelona; art. 61.2 Ordenanza FEMP).
- c) Con carácter general, se establece la regla de que, en primer lugar, los agentes de la autoridad deben informar a las personas de que están realizando actividades prohibidas; se sancionará cuando «la persona persistiera en su actitud y no abandonara el lugar» (art. 36.1 Ordenanza Barcelona; art. 60.1 y 6 Ordenanza FEMP).
- d) Las sanciones pueden «ser sustituidas, de acuerdo con la legislación, por sesiones de atención individualizada con los servicios sociales o por cursos en los que se informará a estas personas de las

⁴³ A juicio de MUÑOZ CONDE, Francisco (2015): 290, son tres los bienes jurídicos protegidos en las tres conductas recogidas en el tipo cualificado: la dignidad de la persona, la libertad y la salud, respectivamente.

⁴⁴ CASTIÑEIRAPALOU, M.^a Teresa y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (2015): 222, señalan que es posible interpretar el artículo 232.1 del Código Penal de manera que se incluya el hecho de hacerse acompañar por menores o personas con discapacidad. Aunque también consideran que dicha actuación no debería ser delito, debiendo emplearse otros medios para combatir dicho comportamiento.

- posibilidades de que las instituciones públicas y privadas les ofrezcan asistencia social, así como se les prestará la ayuda que sea necesaria» (art. 36.1 Ordenanza Barcelona; art. 60.1 y 7 Ordenanza FEMP).
- e) La última regla aplicable establece que «En todo caso, los agentes de la autoridad procederán a la intervención cautelar de los medios empleados para desarrollar la conducta antijurídica, así como, si es el caso, de los frutos obtenidos» (art. 37.2 Ordenanza Barcelona; art. 61.2 Ordenanza FEMP).

3.2. Regulación que incide en las actividades cotidianas de las personas sin hogar

Tanto la Ordenanza de convivencia de Barcelona como la Ordenanza tipo de la FEMP incluyen dos capítulos con idéntica regulación: «Uso impropio del espacio público» (arts. 57 a 60 Ordenanza Barcelona; arts. 83 a 86 Ordenanza FEMP) y «Necesidades fisiológicas» (arts. 42 a 44 Ordenanza Barcelona; arts. 66 a 68 Ordenanza FEMP).

En relación con el primer capítulo, se empieza estableciendo que «Queda prohibido hacer un uso impropio de los espacios públicos y sus elementos, de manera que impida o dificulte la utilización o el disfrute por el resto de los usuarios» (art. 58.1 Ordenanza Barcelona; art. 84.1 Ordenanza FEMP). Dentro de los usos impropios, se señala expresamente que no están permitidos: «Dormir de día o de noche en los espacios» públicos y sus elementos; «Utilizar los bancos y los asientos públicos para usos distintos a los que están destinados»; «Lavarse o bañarse en fuentes, estanques o similares»; y «Lavar la ropa en fuentes, estanques, duchas o similares» (art. 58.2 Ordenanza Barcelona; art. 84.2 Ordenanza FEMP). Todas estas conductas tienen la consideración de infracción leve, sancionadas con multa de hasta 500 euros (art. 59 Ordenanza Barcelona; art. 85 Ordenanza FEMP).

También se establece que, en todos estos casos, «los agentes de la autoridad retirarán e intervendrán cautelarmente el género, los materiales y los medios empleados» (art. 60.1 Ordenanza Barcelona; art. 86.1 Ordenanza FEMP).

Por último, se prevé que no se impondrá sanción, cuando los servicios sociales adopten las medidas procedentes para socorrer o ayudar a estas personas por razones de salud (art. 60.2 Ordenanza de Barcelona; art. 86.2 Ordenanza FEMP)⁴⁵.

El establecimiento de estas prohibiciones se justifica, con carácter general, en «la garantía de un uso racional y ordenado del espacio público y sus elementos»; además, cuando corresponda, en «la salvaguarda de la salubridad, la protección de la seguridad y el patrimonio municipal» (art. 57 Ordenanza Barcelona; art. 83 Ordenanza FEMP).

En el capítulo «Necesidades fisiológicas», se prohíbe «hacer necesidades fisiológicas, como por ejemplo defecar, orinar, escupir» (art. 43.1 Ordenanza Barcelona; art. 67.1 Ordenanza FEMP). Conducta que se considera infracción leve, sancionable con multa de hasta 300 euros, salvo que constituya una infracción más grave (art. 44.1 Ordenanza Barcelona; art. 68.1 Ordenanza FEMP).

La conducta más grave, que está especialmente prohibida, consiste en hacer necesidades fisiológicas en espacios de concurrida afluencia de personas o frecuentados por menores, o cuando se haga en monumentos o edificios catalogados o protegidos (art. 43.2 Ordenanza Barcelona; art. 67.2 Ordenanza FEMP)⁴⁶.

Estas prohibiciones y sanciones relacionadas con las necesidades fisiológicas tienen como fundamento «la protección de la salud pública y la salubridad, el derecho de disfrutar de un espacio público limpio y no degradado, y el respeto a las pautas generalmente aceptadas de convivencia ciudadana y civismo» (art. 42 Ordenanza Barcelona; art. 66 Ordenanza FEMP).

Sin embargo, la regulación parte de la idea de que actuaciones como dormir en la calle o utilizar los bancos y asientos públicos para usos distintos a los que están destinados son perjudiciales en sí mismas. Aun en el caso que alguien durmiera en la calle y no ensuciase el espacio público (por ejemplo, porque recoge los cartones al amanecer y los deposita en un contenedor de papel) se le podría sancionar por dicha acción.

Toda esta regulación relativa a los usos impropios del espacio público y a las necesidades fisiológicas incide directamente en las actividades cotidianas de las personas sin hogar⁴⁷.

⁴⁵ «Los servicios municipales adoptarán en cada caso las medidas que sean procedentes en coordinación con los servicios sociales municipales o, si procede, con otras instituciones públicas y, si lo estimaran necesario por razones de salud, acompañarán a estas personas al establecimiento o servicio municipal apropiado, con la finalidad de socorrerlas o ayudarlas en lo posible. En este caso no se impondrá la sanción prevista».

⁴⁶ El artículo 67.2 de la Ordenanza tipo FEMP es más amplia al incluir también los mercados de alimentos y las proximidades de todos los espacios señalados.

⁴⁷ En este sentido, POTS, Cory y MARTIN, Lucie (2013): 82, al analizar la normativa local de Bélgica que sigue unos principios generales similares a la regulación local española.

4. LA PROHIBICIÓN DE REBUSCAR EN LA BASURA EN LAS ORDENANZAS DE CONVIVENCIA Y EN LAS ORDENANZAS DE LIMPIEZA

Otro elemento importante de la regulación que afecta a las personas sin hogar es la prohibición de rebuscar comida y otros objetos depositados en papeleras y contenedores de basura. Esta cuestión se regula expresamente en la «Ordenanza tipo de seguridad y convivencia ciudadana» de la FEMP, dentro del Capítulo denominado «Limpieza de la vía pública a consecuencia de obras y actividades diversas». Según su artículo 28.13 «Se prohíbe rebuscar, hurgar y extraer elementos depositados en las papeleras y recipientes instalados en la vía pública». Incumplir esta prohibición se considera infracción leve, según la tipificación residual del artículo 161; sancionable con multa de hasta 750 euros en virtud del artículo 162.

No se señala expresamente cuál es el fundamento de esta regulación, aunque parece claro que responde a la finalidad de mantener limpias las vías públicas. Es destacable que la Ordenanza de convivencia de Barcelona no incluye cuestiones relacionadas con la limpieza de la vía pública. Aunque hay municipios que sí han incluido en su ordenanza de convivencia la prohibición de rebuscar en la basura.

Así, se puede mencionar la «Ordenanza municipal para la protección de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales» de San Sebastián de los Reyes (Madrid), de 21 de febrero de 2008. La Ordenanza prohíbe «Remover y extraer los residuos de papeleras y contenedores selectivos» [artículo 26.f)]. Se considera infracción leve, según la tipificación residual establecida en el artículo 80; sancionable entre 30 y 750 euros. Y la «Ordenanza municipal sobre comportamiento cívico y reguladora del uso, ocupación y limpieza de la vía pública» de Irún. Según su artículo 21.2: «Queda prohibido rebuscar y extraer residuos depositados en las bolsas de basura y en los contenedores instalados en la vía pública, incluidos los destinados a recogida de desechos de obras». El incumplimiento de esta prohibición tiene la consideración de infracción leve (art. 61.3); sancionable con multa de 60 a 750 euros (art. 62.1).

Otro de los instrumentos normativos para prohibir las actividades de rebuscar en la basura han sido las ordenanzas de limpieza. Se puede mencionar la «Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y Gestión de Residuos» del Ayuntamiento de Madrid, de 27 de febrero de 2009⁴⁸. Esta ordenanza prohíbe «Manipular, rebuscar o extraer residuos depositados en recipientes instalados en la vía pública» [artículo 14.j)].

Se considera infracción leve «Manipular, rebuscar o extraer residuos depositados en recipientes instalados en la vía pública, de conformidad con el artículo 14.j)» [artículo 86.1.d)]. Como infracción leve se sanciona con una multa de hasta 750 euros [artículo 89.1.c)]

El fundamento de la prohibición de rebuscar en la basura parece estar en consideraciones de ornato e higiene. Así, según el artículo 14 de la Ordenanza de limpieza de Madrid, las prohibiciones recogidas en dicho precepto, entre las que se encuentra la prohibición de rebuscar en la basura, se establecen «Por su especial repercusión en el ornato e higiene de la ciudad».

La Ordenanza de limpieza establece una prohibición general de ensuciar los espacios públicos. Según su artículo 13.1, «Se prohíbe abandonar en la vía pública o, en general, en cualquier espacio público, cualquier tipo de residuo, así como realizar cualquier otra conducta que pueda ensuciar la vía o espacios públicos o ir en detrimento de su higiene y aseo». Prohibición que se completa con la infracción leve genérica «Arrojar o verter residuos que ensucien los espacios públicos» [artículo 86.1.c)].

Parece, por tanto, que no se sanciona rebuscar en la basura porque se ensucian las calles. Sería suficiente a estos efectos con la prohibición contenida en el artículo 13.1, sancionada en el artículo 86.1.c). Sino que se considera que rebuscar en la basura es una acción lesiva por sí misma, un comportamiento inadecuado que por sí mismo es contrario al ornato e higiene de la ciudad. De manera que no es condición necesaria para poder imponer la sanción que se ensucie un espacio público, es suficiente con que se rebusque en la basura o se extraigan residuos.

Una regulación similar se recoge en la «Ordenanza municipal de limpieza pública y gestión de residuos municipales» del Ayuntamiento de Sevilla, de 25 de julio de 2014⁴⁹. La Ordenanza establece que «Queda prohibido extraer o rebuscar residuos una vez depositados en los contenedores» (art. 11.19). Esta prohibición se considera incluida expresamente dentro de la prohibición genérica establecida en el primer párrafo del artículo 11: «Se prohíben cuantas conductas o acciones produzcan ensuciamiento de la vía pública o sean contrarias a lo establecido en esta Ordenanza». Se tipifica como infracción leve: «La manipulación, extracción o rebusca

⁴⁸ Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 24 de marzo de 2009.

⁴⁹ Boletín Oficial de la provincia de Sevilla, de 9 de octubre de 2014, págs. 34 a 57.

de los residuos una vez puestos a disposición de los servicios municipales en la forma establecida en esta Ordenanza» (artículo 120); sancionable con una multa desde 90 euros hasta 750 euros (artículo 121).

5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS ORDENANZAS LOCALES EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS SIN HOGAR

5.1. Competencia de los municipios para dictar estas ordenanzas

En la exposición de motivos de la Ordenanza tipo de la FEMP, ésta se vincula con la competencia atribuida en los artículos 139 a 141 de la LRBRL, introducidos por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del gobierno local⁵⁰. Esta fundamentación ha sido criticada, partiendo de que la potestad sancionadora es un potestad instrumental⁵¹.

La competencia para dictar las ordenanzas de convivencia podría justificarse en la actividad de policía, entendida como limitación a «la libertad de los ciudadanos con el fin de que no se perturbe o ponga en peligro el orden público», interpretando conjuntamente los artículos 84 LRBRL y 1.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales⁵². También se ha considerado que los municipios pueden aprobar ordenanzas en aquellas cuestiones que se consideren como una necesidad de la comunidad vecinal, con base en el artículo 25.1 LRBRL⁵³.

La modificación de la LRBRL llevada a cabo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local no afecta a esta cuestión. Aunque ha desaparecido del artículo 25 LRBRL la competencia municipal sobre seguridad en lugares públicos, se mantiene la vigencia del artículo 1.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que permite que los Ayuntamientos intervengan en el ejercicio de la función de policía. Por otra parte, el nuevo artículo 7.4 LRBRL permite a las entidades locales que asuman voluntariamente competencias, siempre que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del municipio y se trate de servicios que no están ejecutando simultáneamente otras administraciones⁵⁴.

En cualquier caso, esta cuestión no afecta a las Ordenanzas que establecen la prohibición de rebuscar en la basura. Regulación que tiene su base en las competencia municipal sobre el medio ambiente urbano y la gestión de los residuos sólidos urbanos [art. 25.2.b) LRBRL].

5.2. Sanciones no pecuniarias previstas en las ordenanzas

La mayoría de sanciones relacionadas con la conducta de personas sin hogar que han establecido las ordenanzas consisten en multas económicas. En cuestiones de mendicidad, además, se establece la posibilidad de sustituir las sanciones por sesiones de atención individualizada con los servicios sociales o por cursos. También se señala que los agentes de la autoridad intervendrán cautelarmente los medios empleados para desarrollar la conducta antijurídica y los frutos obtenidos; regulación que también existe en las prohibiciones relacionadas con el uso impropio de los espacios públicos.

Este tipo de medidas no están previstas expresamente en la LRBRL, cuyo artículo 141 sólo prevé la posibilidad de imponer sanciones económicas⁵⁵. Aunque se ha flexibilizado la reserva de ley en materia de sanciones locales, según la jurisprudencia constitucional la ley debe establecer los tipos de sanciones que pueden establecer las ordenanzas (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6). Este tipo de sanciones no pecuniarias son, por tanto inconstitucionales, a no ser que estén previstas en una ley sectorial, sea estatal o autonómica⁵⁶.

⁵⁰ La Ordenanza de Barcelona también hace referencia a las competencias municipales, partiendo de la idea de que es una norma transversal, que afecta a muchas de tales competencias.

⁵¹ A juicio de CASINO RUBIO, Miguel (2011): 759-762, el artículo 139 LRBRL no atribuye nuevas competencias a los municipios. Su punto de partida es que la potestad sancionadora es una potestad instrumental, por tanto, para poder establecer infracciones hay que tener atribuida la competencia material.

⁵² Véase REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (2007): 2189-2196; la cita corresponde a la página 2191. En contra, CASINO RUBIO, Miguel (2011): 767, considera que la competencia de orden público no puede justificar la adopción de medidas de policía normativas; tesis que desarrolla algo más en (2012): 17-18.

⁵³ ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 52.

⁵⁴ ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 339-341 y ORDUÑA PRADA, Enrique (2016): 309-310.

⁵⁵ Así, PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2010): 41-42, quien considera problemática la previsión de sanciones que no consistan en multas, incluyendo el comiso de los bienes o instrumentos empleados para la comisión de la infracción.

⁵⁶ Véase VELASCO CABALLERO, Francisco (2009): 274; en sentido similar ORDUÑA PRADA, Enrique (2016): 225-226 y 339-341.

5.3. Derechos de las personas sin hogar implicados: análisis del libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y el derecho a la libertad personal

En mi opinión, el problema jurídico más importante relacionado con estas ordenanzas es su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales⁵⁷. En este caso, en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas sin hogar.

El punto de partida es que las ordenanzas de convivencia no tienen en cuenta este aspecto: que las personas sin hogar también son titulares de derechos fundamentales. Esto se pone de manifiesto claramente en los artículos en los que se menciona el fundamento en que se basa la regulación.

Son tres los derechos que se van a analizar: el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la libertad de expresión (art. 20 CE) y el derecho a la libertad personal (art. 17.1).

1. En cuanto al libre desarrollo de la personalidad, doctrinalmente se entiende que es un principio interpretativo, que no garantiza ámbitos concretos de libertad⁵⁸. En otras palabras, no impide a los poderes públicos, a priori, prohibir determinadas conductas⁵⁹. Uno de los efectos de este principio sería «una interpretación restrictiva de los límites legales, aun con fundamento constitucional, de la libertad negativa garantizada, también, por cada concreto derecho fundamental»⁶⁰.

Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad no supone un límite a la posibilidad de que las ordenanzas locales prohíban la mendicidad, dormir en la calle o rebuscar en la basura.

2. La libertad de expresión se ve afectada por las ordenanzas que prohíben la mendicidad⁶¹. A mi juicio, esta postura se puede fundamentar a partir de un reconocimiento amplio del derecho a la libertad de expresión. El aspecto clave es si la libertad de expresión se limita a mensajes de contenido político o va más allá.

Desde una concepción restrictiva, se entiende que el núcleo de la protección de la libertad de expresión e información se refiere a cuestiones políticas; resultando dudoso si los mensajes de contenido político están cubiertos por este derecho, salvo que se refieran a cuestiones de tipo artístico o científico en cuyo caso estarían amparados por la libertad de creación científica o artística también protegidas en el artículo 20 CE⁶².

Desde una concepción más amplia, se entiende que el objeto de la libertad de expresión es indeterminado; protege «cualquier tipo de mensaje, sea o no político», «cualquier tipo de pensamiento, idea o hecho y no sólo los de naturaleza política»⁶³.

Esta concepción amplia me parece más coherente con la consideración de este derecho como un derecho de libertad frente al poder⁶⁴. El Tribunal Constitucional no ha limitado el derecho a la libertad de expresión a mensajes de tipo político⁶⁵. Así, ha entendido que el derecho a recibir información también se refiere a acontecimientos deportivos de interés general⁶⁶. La relevancia pública del mensaje⁶⁷, su contribución a la formación de una opinión pública libre⁶⁸, son circunstancias a tener en cuenta al establecer el grado de

⁵⁷ Esta cuestión ha sido analizada con exhaustividad por ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 47-192. Como pone de manifiesto esta autora, hay ordenanzas locales que inciden: en el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); en el derecho a la vida, a la integridad física o moral (art. 15 CE); en el derecho a la vida privada, a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE); en el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); en el derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE); en la libertad de expresión e información (art. 20 CE); en el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25 CE); en el derecho de propiedad privada (art. 33 CE); o en el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE).

⁵⁸ JIMÉNEZ CAMPO, Javier (2008): 187-189; seguido por ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 48-49. JIMÉNEZ CAMPO, Javier (2008): 188-189, sí reconoce que en algún caso concreto el principio de libre desarrollo de la personalidad puede limitar al legislador, en supuestos de paternalismo moral (188-189).

⁵⁹ ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 51.

⁶⁰ JIMÉNEZ CAMPO, Javier: 2008, 188.

⁶¹ Así lo señala ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 37 (nota 7), sin justificar su postura.

⁶² DIEZ PICAZO, Luis María (2008): 336.

⁶³ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José (2011): 200. VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio (2008): 477, no limita el ejercicio del derecho a libertad de expresión a las opiniones políticas.

⁶⁴ STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4; STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 11.

⁶⁵ La STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 8, utiliza el término genérico «mensaje» al referirse a las circunstancias que se deben tener en cuenta al fijar su grado de protección: la relevancia pública del asunto, el carácter de personaje público de la persona sobre la que se emite la opinión, el contexto en que se produce y, sobre todo, si contribuye a la formación de una opinión pública libre.

⁶⁶ STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 11.

⁶⁷ STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 8. En este sentido, VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio (2008), 478, señala que «la "relevancia pública" de la opinión o la información divulgadas ha sido usada por el Tribunal Constitucional como criterio decisivo de la "proporcionalidad" de los límites que debe soportar la libertad de expresión, antes que para definir su objeto».

⁶⁸ STC 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 4; STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 8.

protección de este derecho. Pero eso no implica que los mensajes en que no concurren quedan fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión.

Desde mi punto de vista, la mendicidad es una conducta que consiste, en gran medida, en la emisión de un mensaje que puede ser verbal, escrito o incluso simbólico⁶⁹. Incluso cuando la mendicidad se lleva a cabo a través del ofrecimiento de objetos, como pañuelos de papel, la prestación de un servicio, o se plasma en la realización de algún tipo de espectáculo público. En estos casos prima el mensaje de pedir algo para vivir frente al ofrecimiento de objetos, la prestación de un servicio o realización de un espectáculo. Estas actividades son los medios a través de los cuales se articula el mensaje.

3. A juicio de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 8 de octubre de 2013, FJ 10 (JUR\2013\330557), en la regulación de la mendicidad, el derecho implicado es el «principio de libertad de la persona (art. 9.2 y 18 CE)» [sic.].

«A juicio de la Sala, la mendicidad puede ofrecer diferentes aspectos cuya delimitación condicionan el análisis que se haga. La mera petición de dinero, de tabaco, de transporte... etc., hecha por un no indigente, no es tal acción de mendigar. El problema se plantea cuando quien solicita limosna (dinero), lo hace con importunidad. Por tal hemos de entender la incomodidad o molestia causada por esa solicitud de entrega de dinero. Del restante tenor literal del precepto sí se coligen actos de mendicidad que rebasan, sin duda el límite de lo tolerable (uso de menores, en las calzadas, de modo coactivo o limite o dificulte el tránsito de peatones o vehículos), mereciendo el calificativo de importunas, como también lo son los actos de mendicidad realizados por personas integradas en estructuras organizadas. Pero considerar legítimo prohibir una simple petición, hecha en verdadero estado de necesidad, de forma educada, no reiterada, excede a un principio fundamental como es la libertad de las personas.

Es pues el problema, la redacción del precepto, pues habla de *cualquier forma de mendicidad*.

Es legítimo, como se dijo, sancionar la situación de mayor o menor coacción, conflicto moral, violencia psíquica o mera incomodidad que el ejercicio de la mendicidad acarrea al ciudadano.»

En esta sentencia el TSJ anuló el artículo 15.1 de la ordenanza «por vulneración del principio de libertad de la persona (art. 9.2 y 18 CE) [sic]»⁷⁰. El artículo 15 de la Ordenanza Municipal de Protección de la Convivencia Ciudadana y Prevención de Actuaciones Antisociales, de Valladolid, de 6 de marzo de 2012⁷¹, establecía que: «Quedan prohibidas las conductas que adopten cualquier forma de mendicidad en las vías y espacios públicos».

En mi opinión, el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) no se encuentra implicado prioritariamente en la regulación de la mendicidad sino en las ordenanzas que, entre otras conductas, prohíben tanto dormir en los espacios públicos como utilizar los bancos y asientos públicos para usos distintos a los que están destinados⁷².

El derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE no establece una cláusula general de libertad⁷³. Su ámbito es más limitado: protege la libertad física⁷⁴, «la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios»⁷⁵, la libertad para orientar la propia acción en el marco de las normas generales⁷⁶, «la facultad del individuo de moverse, de situarse en el espacio»⁷⁷; «consiste en la plena autodeterminación del propio movimiento corporal»⁷⁸.

⁶⁹ La posibilidad de que la libertad de expresión se ejerza a través de conductas simbólicas ha sido reconocida por DIEZ PICAZO, Luis María (2008): 336. Véase también la STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 3.b).

⁷⁰ Considero que hay una errata y que el TSJ se quiere referir al artículo 17 CE, libertad personal.

⁷¹ Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid de 31 de marzo.

⁷² BALAGUER PÉREZ, Amalia (2014): 704-707, considera que resultan afectados el derecho a la libertad personal, el derecho a la libre circulación e incluso el derecho a la salud.

⁷³ GARCÍA TORRES, Jesús y REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (2011): 158; REY, Fernando (2013): 533. Según la STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11, el artículo 17.1 CE no garantiza «una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual»; en idéntico sentido STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 9.

⁷⁴ STC 23/1985, de 15 de febrero, FJ 2.

⁷⁵ STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 11; STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 9. En un sentido similar, según la STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 4, «el art. 17 es un derecho a la seguridad personal y por consiguiente a la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas de detención o de otras similares, que puedan restringir la libertad personal o ponerla en peligro».

⁷⁶ STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4.

⁷⁷ LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2008): 366.

⁷⁸ GARCÍA TORRES, Jesús y REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (2011): 158; en un sentido similar, REY, Fernando (2013): 533.

Partiendo de esta doctrina y jurisprudencia, el derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE no estaría implicado en la regulación que afecta a las actividades cotidianas de las personas sin hogar, ya que no protege un ámbito general de libertad.

Desde mi punto de vista, esta solución no tendría en cuenta la especial situación en la que se encuentran las personas sin hogar. Partiendo de que el derecho de propiedad privada permite a su titular prohibir el uso de sus bienes a otras personas, los espacios públicos son el único sitio donde las personas sin hogar van a poder realizar determinadas actividades. Como ha señalado Jeremy WALDRON, «sin una casa, la libertad de una persona es su libertad para actuar en público, en lugares regidos por las normas de la propiedad común»⁷⁹; para concluir que: «Si dormir está prohibido en los lugares públicos, entonces dormir está totalmente prohibido para los sin hogar. Si orinar está prohibido en los lugares públicos (y no hay baños públicos) entonces los sin hogar simplemente no son libres para orinar»⁸⁰. De esta forma, actividades que no están prohibidas con carácter general, sí lo estarían para las personas sin hogar.

El derecho a la libertad personal no solo está implicado en los supuestos de detención preventiva, detención policial, habeas corpus y prisión provisional, que son las cuestiones reguladas en los demás apartados del artículo 17 CE. Se aplica a cualquier restricción del derecho⁸¹. En mi opinión, la prohibición de dormir en espacios públicos y/o utilizar los bancos y asientos públicos para usos distintos a los que están destinados, la prohibición de lavarse en fuentes y la prohibición de hacer las necesidades fisiológicas en espacios públicos suponen una restricción al derecho de libertad personal del artículo 17.1 CE⁸².

5.4. Parámetros de control de las ordenanzas que inciden en los derechos de las personas sin hogar

5.4.1. Reserva de ley en materia de derechos fundamentales

La incidencia de las ordenanzas locales en los derechos fundamentales implica el problema de la delimitación de la intensidad de la reserva de ley en este ámbito (arts. 53.1 y 81 CE). En esta cuestión se han planteado dudas sobre si es suficiente una ordenanza para prohibir conductas que afectan a los derechos fundamentales, o es necesaria una ley orgánica⁸³. En este sentido, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 (número de recurso 4118/2011), FJ 7, «todo el ejercicio del derecho fundamental está reservado a la Ley, y no puede por ello ser objeto directo de regulación por una Ordenanza municipal»⁸⁴.

También se ha planteado la flexibilización de la reserva de ley en materia de derechos fundamentales en el ámbito local, utilizando los mismos argumentos por los que se justificó la flexibilización de la reserva de ley en materia sancionadora en el ámbito local⁸⁵. Desde esta postura se plantea que la ley debe determinar la prevalencia de unos derechos o intereses frente a otros o, al menos, debe identificar los derechos o principios en conflicto⁸⁶.

Desde ambos puntos de vista, las ordenanzas serían contrarias a derecho. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estas ordenanzas regulan directamente los derechos fundamentales de las personas sin hogar. Tampoco hay una ley previa, en la que se dé prevalencia o se identifiquen los principios en conflicto, que amparara una interpretación flexible de la reserva de ley.

⁷⁹ WALDRON, Jeremy (1991-1992): 311.

⁸⁰ WALDRON, Jeremy (1991-1992): 315. Argumento utilizado por BALAGUER PÉREZ, Amalia (2014): 711-712, quien señala que «si se prohíbe dormir en el espacio público y una persona no dispone de espacio privado en el que dormir, la prohibición de dormir se convierte en general para ella».

⁸¹ En este sentido, GARCÍA TORRES, Jesús y REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (2011): 158, consideran que el derecho a la libertad y seguridad personales «no sólo da protección contra las privaciones arbitrarias de libertad, sino también contra cualesquiera restricciones menos intensas que la privación».

⁸² El Convenio Europeo de Derechos Humanos permite, en su artículo 5.1.e), que por ley se prive de la libertad a los vagabundos. Una medida que sí ha tomado Hungría. Sobre la jurisprudencia del TEDH en relación con dicho artículo véase BALAGUER PÉREZ, Amalia (2014): 701-705 (en la página 696 explica el caso húngaro).

⁸³ CASINO RUBIO, Miguel (2011): 765.

⁸⁴ Esta sentencia anuló la modificación de la Ordenanza de Civismo y Convivencia de Lleida que prohibía el uso del velo integral en dependencias municipales, «por vulneración del derecho de libertad religiosa, art. 16.1 CE, al no existir Ley previa con base a la que pudiera limitarse el ejercicio de tal libertad en lo relativo al uso del atuendo cuestionado» (FJ 14).

⁸⁵ ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 199-200.

⁸⁶ ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 205-206. Para esta autora, las ordenanzas sólo pueden incidir de manera puntual en los derechos fundamentales, pero no llevar a cabo una regulación general del ejercicio de derecho; aunque la incidencia afecte a aspectos esenciales y no accesorios del derecho (véase págs. 212-214).

5.4.2. Principio de proporcionalidad y ordenanzas locales que afectan a las personas sin hogar

El principio de proporcionalidad implica «la proscripción de todo sacrificio de la libertad inútil, innecesario o desproporcionado»; un principio que deriva del Estado de Derecho y el valor justicia reconocidos en el artículo 1.1 CE⁸⁷. Según la doctrina mayoritaria, este principio entra en juego frente a las intervenciones de los poderes públicos en la libertad de los ciudadanos; entendida esta libertad en sentido amplio, como ámbito de autodeterminación de las personas⁸⁸. El juicio de proporcionalidad exige que se identifique la finalidad de la medida pública adoptada, finalidad que se convierte en el «parámetro a través del cual enjuiciar la medida»⁸⁹.

Por tanto, el principio de proporcionalidad puede utilizarse como parámetro de control de las ordenanzas locales que inciden en las actividades diarias de las personas sin hogar. Incluso aunque no haya un derecho fundamental afectado, como sucede en el caso de las ordenanzas que prohíben rebuscar en la basura.

Como técnica jurídica concreta, este principio se pone en práctica a través de tres criterios de aplicación sucesiva: 1) idoneidad: la medida limitadora debe ser un medio apto para alcanzar el fin público que se pretende alcanzar; 2) necesidad: no ha de existir otra medida menos gravosa e igualmente eficaz para alcanzar el fin previsto; y 3) proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación): las ventajas que se alcanzan al proteger un determinado fin público deben compensar los perjuicios ocasionados al derecho limitado⁹⁰. Teniendo en cuenta que la vulneración del principio de proporcionalidad requiere que se trate de una desproporción extrema, evidente y manifiesta⁹¹.

En este apartado analizaré los dos primeros criterios de este principio, dejando para el siguiente el estudio de las exigencias que impone la técnica de la ponderación.

En cuanto al requisito de la idoneidad, considero que, con carácter general, concurre en la regulación de las ordenanzas que afecta a las personas sin hogar. Las prohibiciones y sanciones establecidas son un medio apto para alcanzar los objetivos que se plantean en dichas normas: protección frente a determinadas formas de mendicidad, uso del espacio público, salubridad...

En mi opinión, la única regulación problemática en cuanto a la idoneidad es la prohibición de rebuscar en la basura. Una prohibición que se establece con el fin de garantizar el ornato e higiene de la ciudad. Más bien parece que la finalidad pretendida es impedir la imagen de personas buscando alimentos y otros objetos en los contenedores. Aunque la ausencia de idoneidad no se deduce de manera evidente y manifiesta.

En cuanto al requisito de la necesidad, el elemento común es si hay alguna medida menos gravosa que la sanción e igualmente eficaz para alcanzar el fin que se propone la norma. Considero que debe considerarse una medida menos gravosa el establecimiento de una sanción con un ámbito de aplicación considerablemente menor que la sanción establecida previamente.

En relación con las prohibiciones relativas a la mendicidad, entiendo que sí existe la necesidad en los supuestos en que sea ejercida utilizando auténtica coacción, o sea realizada por menores o con menores. En los demás supuestos de mendicidad, siempre que exista una política municipal social al respecto y las sanciones se aplicaran como medida de último recurso, se cumplirían las exigencias de la necesidad.

En cuanto a las sanciones relativas al uso impropio del espacio público, en mi opinión no hay necesidad en aquellas prohibiciones que no implican un daño real a los bienes de dominio público: como la prohibición de dormir, la prohibición de usar bancos de forma inapropiada... Una medida menos gravosa sería imponer sanciones únicamente a las personas que ensucien la calle o causen daños en bienes de dominio público. De esta manera se conseguiría el mismo resultado que pretende alcanzar la ordenanza.

⁸⁷ BARNÉS, Javier (1998): 19; también lo fundamenta en el principio del Estado de Derecho RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 106.

⁸⁸ Véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 106 y 110. En esta misma línea se sitúa BARNÉS, Javier (1998): 21, al afirmar que el principio de proporcionalidad «en cuanto escudo que acompaña a cualquier *situación de ventaja reconocida por el ordenamiento* –y no sólo a los derechos fundamentales–, podrá ser alegada (con base, en esencia, en el art. 1.1 CE) ante cualquier jurisdicción, siempre que la restricción o gravamen sea obra del *poder público*».

Hay propuestas doctrinales más amplias, que consideran que el principio de proporcionalidad ha de aplicarse a cualquier situación en la que se ponderen principios en conflicto; véase ARROYO JIMÉNEZ, Luis (2009): 39. Téngase en cuenta que este autor no identifica ponderación y el tercer escalón del principio de proporcionalidad.

⁸⁹ BARNÉS, Javier (1998): 25, para quien «La finalidad es la que determina, *en cada caso*, el peso y la medida *máxima* que se le puede consentir a la injerencia».

⁹⁰ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 105. En el mismo sentido, BARNÉS, Javier (1998): 18.

⁹¹ Véase BARNÉS, Javier (1998): 16, 44 y 45.

En cuanto a las sanciones por realizar las necesidades fisiológicas en espacios públicos, siempre que exista una red de baños públicos suficiente, concurre la necesidad. O, al menos, no es manifiesta su falta de concurrencia.

Por último, considero que, manifiestamente, no existe necesidad en la prohibición de rebuscar en la basura. Se sanciona el mero hecho de rebuscar con independencia de que se produzca un resultado dañoso. Debería sancionarse solamente a aquellas personas que ensucian la calle o que estropean los contenedores de residuos urbanos; así se alcanzaría el mismo resultado que pretende la normativa con una medida menos gravosa.

5.4.3. Ponderación entre los derechos de las personas sin hogar y los derechos y bienes jurídicos protegidos por las ordenanzas

Las ordenanzas locales que afectan a las personas sin hogar implican un conflicto entre distintos derechos, bienes e intereses en conflicto. Algo que es habitual en este tipo de normas. En este sentido, se ha calificado a las ordenanzas locales como «decisión ponderativa»⁹².

La ponderación es el tercer elemento del principio de proporcionalidad. La ponderación es un método para resolver los conflictos entre derechos, principios y bienes, que consta de tres fases⁹³. En primer lugar, se identifican los derechos, principios, bienes o intereses en conflicto. En la segunda fase, se atribuye a cada derecho o principio un peso o importancia, atendiendo a las circunstancias del caso. Por último, se otorga prevalencia a uno de los derechos, principios,... en conflicto, con base en el criterio de que «cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que retrocede mayor debe ser la importancia del que prevalece en el caso determinado»⁹⁴.

5.4.3.1. Ponderación entre mendicidad y libertad de expresión.

Antes de analizar esta cuestión, considero que el ejercicio de la mendicidad a través de «actitudes coactivas o de acoso» debe quedar fuera de la ponderación, ya que estas actuaciones no se incluyen dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión⁹⁵. Siempre que se trate de auténticas coacciones según lo que establece el Código Penal y no de presunciones, como la establecida en la ordenanza de Sevilla sobre el ofrecimiento de un lugar para aparcar. Si el insulto no queda protegido por la libertad de expresión⁹⁶, con mayor razón han de quedar fuera las actuaciones coactivas.

Los derechos o bienes en conflicto son, por un lado, la libertad de expresión, por otro, según el texto de la ordenanza «el derecho que tienen los ciudadanos y ciudadanas a transitar por el Municipio [...] sin ser molestados o perturbados en su voluntad, la libre circulación de las personas, la protección de menores, así como el correcto uso de las vías y los espacios públicos».

Una primera advertencia aquí es que no existe un derecho a no sufrir molestias cuando se transita por la calle. La libertad física, como se señaló, es protegida por el derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE. Mientras que la libertad de movimientos se encuentra amparada por el derecho a la libre circulación del artículo 19 CE⁹⁷. Ambos derechos no incluyen en su contenido que no se puedan sufrir molestias causadas por la actuación de otras personas. Molestias que son consecuencia última de la vida en sociedad⁹⁸; y que,

⁹² ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): 207, puntualizando que dicha ponderación se realiza en el marco de las preferencias *prima facie* adoptadas por el legislador.

⁹³ En relación con las tres fases de la ponderación, véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 121-141.

⁹⁴ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 135-136.

⁹⁵ Se trataría de un falso problema de ponderación. Sobre los falsos problemas de ponderación, véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 121-122.

⁹⁶ STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8.

⁹⁷ Para BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. (2011): 166, el contenido sustancial del derecho a la libre circulación consiste en «la libertad de ir y venir, la libertad de movimientos»; entendido además como un derecho de libertad que implica la no injerencia de los poderes públicos (pág. 167). En un sentido similar, LOSADA GONZÁLEZ Herminio (2008): 464.

⁹⁸ Viene a cuento aquí la opinión del Fiscal recogida en la STS de 14 de febrero de 2013 (recurso 4118/2011), FJ 6, sentencia que valora la prohibición del velo integral en instalaciones municipales:

«Cree el Fiscal que la perturbación de la convivencia a que la norma se refiere ha de tener un mínimo de relevancia en cualquiera de sus modalidades, siendo luego la intensidad de su afectación a la tranquilidad (o al ejercicio de derechos legítimos de otros, que evidentemente no es el caso) lo que permitirá calificar la conducta como muy grave, grave o leve. Negar esta afirmación supondría aceptar la tipicidad de perturbaciones irrelevantes de la convivencia, lo que no parece de recibo.»

por tanto, deben ser asumidas por las personas siempre que no alcancen una especial gravedad, como puede ser la realización de coacciones. En otras palabras, las meras molestias no son suficientes para limitar los derechos fundamentales⁹⁹.

En relación con la mendicidad ejercida directamente por menores o con menores, el artículo 20.4 CE establece que el derecho a la libertad de expresión tiene como límite, entre otros, «la protección de la juventud y de la infancia». Además hay que tener en cuenta el artículo 39.4 CE. Este artículo establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Lo que implica, especialmente, que ha de prevalecer el «interés superior del niño» en virtud del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰⁰. De manera que, habrá que otorgar prevalencia a la protección de los menores en estos casos.

Lo mismo sucede con las personas con discapacidad, a las que el artículo 49 CE garantiza su autonomía y autodeterminación personal y su integridad como sujeto autónomo de derechos¹⁰¹.

A la hora de atribuir importancia a los derechos o bienes en conflicto, considero que ha de partirse del hecho de que «la mendicidad es el único medio de vida que tienen muchas de estas personas»¹⁰². Aunque se trate de un hecho, no ponderable por tanto, se puede utilizar para otorgar prevalencia a un derecho frente a otro¹⁰³.

Cuando se impida efectivamente el libre tránsito de las personas, algo que sucederá en casos muy excepcionales, habrá que otorgar prioridad al derecho a la libre circulación de quienes no ejercen la mendicidad. Por tanto, habrá de tenerse en cuenta el grado de intensidad con el que se impide el tránsito de las personas.

Desde mi punto de vista, el resultado de la ponderación, como regla general, ha de ser favorable al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por las personas que ejercen la mendicidad. Con las excepciones de las actitudes auténticamente coactivas o de acoso, los supuestos en que se impida efectivamente el libre tránsito de las personas, y la mendicidad ejercida por menores o con menores. Pero incluyendo actuaciones llevadas a cabo por las personas que ejercen la mendicidad que pueden resultar molestas para las demás personas.

5.4.3.2. *Derecho a la libertad personal y prohibición de dormir en la calle*

Como ya se ha señalado, según la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, el derecho a la libertad personal del artículo 17 CE no se vería implicado en la regulación que afecta a las actividades cotidianas de las personas sin hogar. Ya señalé mi opinión contraria, teniendo en cuenta la prohibición general de realizar estas actividades que implica para las personas sin hogar. Desde esta premisa paso a analizar la ponderación.

En este caso, los derechos y bienes en conflicto son, por un lado, el derecho a la libertad personal, y por otro, en general «la garantía de un uso racional y ordenado del espacio público y sus elementos»; y cuando corresponda «la salvaguarda de la salubridad, la protección de la seguridad y el patrimonio municipal»¹⁰⁴.

En cuanto a la importancia de cada uno de ellos en función de las circunstancias del caso, considero que el derecho a la libertad personal se encuentra fuertemente implicado debido a la prohibición general de realizar actividades cotidianas de las personas sin hogar que implican estas ordenanzas. Y del hecho de que los espacios públicos son el único sitio donde las personas sin hogar pueden realizar sus actividades cotidianas¹⁰⁵.

De esta forma, el contenido del derecho a la libertad de las personas sin hogar se encuentra fuertemente implicado en la prohibición de dormir en la calle, utilizar bancos y asientos públicos para usos distintos,

Y es que es de esencia a la convivencia la general aceptación de innumerables perturbaciones (de la tranquilidad, esto es del sosiego y quietud individuales) que, por su naturaleza, son socialmente considerados irrelevantes...».

⁹⁹ Según la STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 9, «la prohibición de instalar mesas o una tienda de campaña por los reunidos, con virtualidad para la exposición e intercambio de mensajes e ideas, no puede justificarse en meras dificultades o simples molestias». Se trataba de una concentración manifestación convocada un domingo en una plaza contigua a una basílica en la que se celebran actos religiosos. El TC sí consideró justificada la prohibición del uso de megafonía durante la celebración de los oficios religiosos (FJ 8).

¹⁰⁰ Véase CACHÓN VILLAR, Pablo (2008): 1020.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2008): 1122. Principios que han sido desarrollados en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

¹⁰² Así lo señala BALAGUER PÉREZ, Amalia (2014), 712, como idea general, no en el marco de un juicio de ponderación.

¹⁰³ Sobre la no ponderación de los hechos, véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 134.

¹⁰⁴ En el caso de las prohibiciones relacionadas con las necesidades fisiológicas, se trata de «la protección de la salud pública y la salubridad, el derecho de disfrutar de un espacio público limpio y no degradado, y el respeto a las pautas generalmente aceptadas de convivencia ciudadana y civismo».

¹⁰⁵ Aunque se trate de un hecho, no ponderable por tanto, como ya se ha señalado, se puede utilizar para otorgar prevalencia a un derecho frente a otro; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): 134.

lavarse o lavar ropa, o realizar las necesidades fisiológicas en lugares públicos. Son actividades urgentes y cotidianas, que las personas tienen que realizar¹⁰⁶.

En cuanto a la intensidad con la que se encuentran implicadas el uso racional del espacio público, la salubridad, seguridad y protección del patrimonio, dependerá de la manera concreta en que se han realizado las actividades prohibidas. Podría pensarse en un caso en el que una persona duerme en la calle y, por la mañana, recoge sus pertenencias depositando los cartones u otros objetos que ha empleado para dormir en el contenedor de residuos urbanos que corresponda. La afección a uso del espacio público, salubridad,... se habrían visto apenas o nada implicados. Por lo que debería primar el derecho a la libertad personal. En los demás casos habrá que estar a las circunstancias concretas en que se produce. Aunque, como regla general, considero que el resultado de la ponderación debe otorgar prevalencia al derecho a la libertad de las personas sin hogar, debido al importante grado en que este derecho se ve afectado.

6. LA REGULACIÓN SOBRE LAS PERSONAS SIN HOGAR EN LAS ORDENANZAS LOCALES COMO DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ENEMIGO

En mi opinión, la regulación de las ordenanzas locales en lo que afecta a las personas sin hogar es una medida de exclusión social. En concreto, considero que esta exclusión se está poniendo en práctica a través de la utilización del «derecho administrativo del enemigo». Esta categoría jurídica parte de la doctrina del «derecho penal del enemigo»¹⁰⁷, elaborada por el penalista alemán Günther JAKOBS, quien distingue derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo, entendidos ambos como tipos ideales¹⁰⁸.

Mientras el derecho penal del ciudadano se somete a todas las garantías jurídicas, JAKOBS concibe el derecho penal del enemigo como un instrumento para combatir a aquellos individuos que se consideran peligrosos y que, por tanto, son calificados como enemigos. El ciudadano es la «persona que actúa en fidelidad del ordenamiento jurídico»¹⁰⁹; el enemigo es aquel que «por principio se conduce de modo desviado»¹¹⁰, «quien persistentemente delinque una y otra vez»¹¹¹. La doctrina de JAKOBS permite una interpretación bastante amplia sobre quién se considera enemigo. Desde un punto de vista crítico, se ha afirmado que «el Derecho penal del enemigo no reprime el delito, sino la heterodoxia»¹¹².

Según Günther JAKOBS, el derecho penal del enemigo se define por las siguientes «particularidades típicas»: 1) se produce un amplio adelantamiento de la punibilidad, tomándose como referencia un hecho que se va a producir en vez del hecho producido; 2) las penas que se establecen son desproporcionadamente altas; la anticipación de la punibilidad no se tiene en cuenta para reducir la pena en la misma proporción; 3) «paso de la legislación de derecho penal a la legislación de lucha para combatir la delincuencia»; y 4) se suprimen determinadas garantías procesales¹¹³.

Desde un punto de vista crítico con la doctrina del derecho penal del enemigo, se ha puesto de manifiesto un elemento adicional, que vendría a ser su quinta característica: 5) se identifica a una determinada categoría de sujetos como enemigos, demonizándolos, orientándose la regulación hacia el derecho penal de autor¹¹⁴.

En mi opinión, la categoría del «derecho penal del enemigo» puede utilizarse como una herramienta de análisis crítico de determinados sectores del derecho administrativo¹¹⁵. Se trataría de un «derecho administrativo del enemigo», vigente en aquellos de actuación administrativa en los que se utiliza el derecho como un instrumento para combatir a aquellos individuos que son considerados como especialmente peligrosos.

Desde el punto de vista metodológico, el «derecho administrativo del enemigo» es también un tipo ideal. Que se define a través de las mismas notas distintivas que caracterizan al derecho penal del enemigo, reformuladas en la medida en que lo exijan las peculiaridades que plantea su utilización en el ámbito del derecho

¹⁰⁶ WALDRON, Jeremy (1991-1992): 321.

¹⁰⁷ Un análisis más amplio del derecho penal del enemigo puede consultarse en MELERO ALONSO, Eduardo (2015): 424 a 427.

¹⁰⁸ Véase JAKOBS, Günther (2003): 21, 33 y 42-43.

¹⁰⁹ JAKOBS, Günther (2003): 36.

¹¹⁰ JAKOBS, Günther (2003): 55-56.

¹¹¹ JAKOBS, Günther (2003): 14.

¹¹² GARCÍA AMADO, Juan Antonio (2006): 893.

¹¹³ JAKOBS, Günther (2004): 58-59.

¹¹⁴ Véase CANCIO MELIÁ, Manuel y MARAVER GÓMEZ, Mario (2005): 405-406.

¹¹⁵ Así lo ha hecho PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2014): 280-288; utilizando la categoría «derecho sancionador del enemigo». Yo también la he empleado en el estudio de las expulsiones en caliente, en MELERO ALONSO, Eduardo (2015): 427-429.

administrativo. Considero que no es necesario que estén presentes las cinco notas distintivas del derecho administrativo del enemigo para poder incluir una determinada regulación dentro de esta categoría¹¹⁶.

Una vez delimitada la categoría, vamos a ver en qué medida se encuentran presentes las notas distintivas del derecho administrativo del enemigo en la regulación de las ordenanzas locales que afecta a las personas sin hogar.

1. No se produce un adelantamiento de la punibilidad en las infracciones previstas en las ordenanzas locales en relación con las actividades de las personas sin hogar¹¹⁷.
2. En principio, no se trata de sanciones desproporcionadamente altas. La mayoría de infracciones son leves. Sin embargo, en sentido relativo sí puede considerarse que son sanciones especialmente graves si se tiene en cuenta que se está sancionando a personas sin recursos.
3. En muchos de los supuestos nos encontramos ante una legislación que combate frente a las personas sin hogar (con la excepción de la prohibición de la mendicidad llevada a cabo por menores o con menores o de las coacciones). Se ha señalado que algunas de las prohibiciones que contienen las ordenanzas «buscan la desaparición de la pobreza de los centros de las ciudades, algo que es manifiesto además pues estas afectan a las personas sin hogar de manera casi exclusiva, al tratarse de prohibiciones sobre actividades básicas para la vida humana, como dormir o lavarse, que normalmente no son llevadas a cabo en la calle por aquellas personas que disponen de un lugar privado y propio en el que realizarlas»¹¹⁸.

Debe destacarse el efecto de conjunto –una especie de efecto sinérgico– que tiene la regulación de las ordenanzas locales en la lucha contra las personas sin hogar, que afectan a sus actividades cotidianas y que necesariamente han de llevar a cabo. La Ordenanza tipo de la FEMP incluye todos los ámbitos de prohibición analizados en este trabajo.

4. También se produce una supresión de las garantías y derechos de las personas sin hogar. En especial de su libertad de expresión. También puede defenderse que se está vulnerando su derecho a la libertad personal, aunque desde la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias no sería así.
5. Por último, se produce una clara identificación de una determinada categoría de sujetos. Aunque las ordenanzas son generales y abstractas, se aplican directamente a las personas sin hogar. Como señala Amalia BALAGUER PÉREZ en relación con la prohibición de dormir en la calle: «Resulta sin embargo difícil imaginar que haya muchos casos de personas que duermen en la calle sin encontrarse en exclusión. En este sentido, las leyes y ordenanzas que prohíben dormir en la calle suponen un caso de discriminación indirecta para algunas personas pues, aunque dirigidas a todo el mundo, sólo afectan a parte de la población»¹¹⁹. Argumento trasladable al conjunto de la regulación de las personas sin hogar en las ordenanzas locales¹²⁰.

En conclusión, considero que nos encontramos ante un supuesto de derecho administrativo del enemigo. Están presentes, al menos, tres de las cinco notas distintivas de esta categoría. No se trata de uno de los supuestos más graves, como es el de las expulsiones en caliente, pero es derecho administrativo del enemigo.

¹¹⁶ Así lo reconocen, implícitamente para el derecho penal del enemigo, CANCIO MELIÁ, Manuel y MARAVER GÓMEZ, Mario (2005): 407-410, al analizar la pena de expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal, establecida en el artículo 89 del Código Penal. A la que incluyen dentro del derecho penal del enemigo a pesar de no concurrir en ella la primera nota distintiva: el adelantamiento de la punibilidad.

¹¹⁷ Aunque sí quiero volver a destacar que las prohibiciones de dormir en la calle, utilizar los bancos públicos de forma inadecuada y la prohibición de rebuscar en la basura no requieren para imponer sanciones que se ensucien los espacios públicos.

En relación con las ordenanzas de convivencia, RUIZ-RICO RUIZ, Catalina (2014): 3, afirma que «El reverso de la defensa jurídica conferida al derecho constitucional de los demás en la esfera local frente a meras incomodidades implica un adelantamiento de la respuesta legal y de los límites de los derechos fundamentales». Este argumento podría utilizarse para justificar la concurrencia de esta nota distintiva. En mi opinión, más bien se trata de un problema de no reconocimiento de derechos a las personas sin hogar, en el que se encuentra implicada la cuarta nota distintiva del derecho administrativo del enemigo.

¹¹⁸ BALAGUER PÉREZ, Amalia (2014): 713-714. En el mismo sentido, RUIZ-RICO RUIZ: Catalina (2014): 4, señala que «a través de medidas prohibitivas como lavarse con jabón en duchas públicas, se han confeccionado infracciones destinadas a categorías específicas con el fin de desincentivar la presencia de mendigos y excluidos sociales especialmente en las localidades turísticas».

¹¹⁹ BALAGUER PÉREZ, Amalia (2014): 708.

¹²⁰ Esta identificación es clara en ya citada STSJ Castilla y León, Valladolid, de 8 de octubre de 2013, FJ 10 (JUR\2013\330557), según la cual «La mera petición de dinero, de tabaco, de transporte... etc., hecha por un no indigente, no es tal acción de mendigar». Por tanto, la regulación sobre mendicidad sólo se aplicaría a las personas indigentes.

7. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

Las ordenanzas de convivencia de Barcelona y de la Federación Española de Municipios y Provincias tratan a las personas sin hogar como personas sin derechos. Asumen así la distinción fundamental propia del derecho penal del enemigo: la contraposición entre personas e individuos sin derechos. Se puede considerar esta regulación como derecho administrativo del enemigo, ya que concurren sus notas distintivas más importantes, aunque no se trate de uno de los casos más graves, como las expulsiones en caliente.

Se trata de una normativa que castiga las actividades cotidianas de las personas sin hogar. De esta forma se está poniendo en práctica una política de exclusión social.

Hay quien ha relacionado el derecho penal del enemigo con el derecho de excepción¹²¹. No tengo tan claro que suceda lo mismo con el derecho administrativo del enemigo. En un trabajo anterior sobre las expulsiones en caliente lo situé en una posición intermedia entre el derecho aplicable en situaciones de normalidad y el derecho de excepción, encuadrándolo dentro de la categoría «estado de excepción atenuado personalizado»¹²². Ahora tiendo a pensar que el derecho administrativo del enemigo es un derecho que regula situaciones de normalidad. Un derecho que se sitúa en línea con las dinámicas de expulsión social prevalentes desde los años 80, en las que el funcionamiento normal de la economía y la sociedad expulsa a personas de dichos ámbitos¹²³. Una dinámica que puede significar que la excepción se ha convertido en la nueva normalidad¹²⁴.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARROYO JIMÉNEZ, Luis (2009): «Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo», en ORTEGA, Luis y DE LA SIERRA, Susana (coords.): *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, págs. 19 a 49.
- BALAGUER PÉREZ, Amalia (2014): «La criminalización de las personas sin hogar», en BALAGUER CALLEJÓN, Francisco y ARANA GARCÍA, Estanislao (coords.): *Libro Homenaje al Profesor Rafael Blanco Vela. Volumen I*, Civitas, Cizur Menor, págs. 695 a 716.
- BARNÉS, Javier (1998): «El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5 (septiembre-diciembre 1998), págs. 15 a 49.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. (2011): «Libertad de circulación», en ARAGÓN REYES, Manuel (dir.): *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III*, Civitas, Madrid, págs. 166 a 168.
- CACHÓN VILLAR, Pablo (2008): «Artículo 39», en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, págs. 1003 a 1023.
- CAPELLA, Juan Ramón (1996): «Un estado de excepción personalizado», en *Grandes esperanzas. Ensayos de análisis político*, Trotta, Madrid, págs. 40 a 43.
- CANCIO MELIÁ, Manuel y MARAVER GÓMEZ, Mario (2005): «El Derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal», en BACIGALUPO, Silvina y CANCIO MELIÁ, Manuel (coords.): *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, págs. 343 a 415.
- CASINO RUBIO, Miguel (2011): «Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia», *Istituzioni del federalismo. Rivista di studi giuridici e politici*, núm. 4, 2011, págs. 743 a 771.
- CASINO RUBIO, Miguel (2012): «Ordenanzas de convivencia, orden público y competencia municipal», *Justicia Administrativa*, núm. 56 (2.º trimestre 2012), págs. 7 a 21.
- CASTIÑEIRA PALOU, M.ª Teresa y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (2015): «Tema 9. Delitos contra las relaciones familiares», en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.): *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, págs. 201 a 223.
- DÍEZ PICAZO, Luis María (2008): *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Cizur Menor.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (2006): «El obediente, el enemigo, el Derecho penal y Jakobs», en CANCIO MELIÁ, Manuel y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coords.): *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Volumen 1, Edisofer – Euros Editores, Buenos Aires, 2006, págs. 887 a 924.
- GARCÍA TORRES, Jesús y REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (2011): «Libertad y seguridad personales», en ARAGÓN REYES, Manuel (dir.): *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III*, Civitas, Madrid, págs. 158 a 166.

¹²¹ PRIETO NAVARRO, Evaristo (2008): 134; señalando su vinculación con el pensamiento de Carl Schmitt (véase págs. 130-131).

¹²² MELERO ALONSO, Eduardo (2015): 430. Según CAPELLA, Juan Ramón: (1996): 42, el estado de excepción atenuado personalizado implica «que ciertos derechos y libertades, válidos en general, pueden ser retirados temporalmente por el poder gubernativo».

¹²³ Sobre estas dinámicas de expulsión en la economía y la sociedad, véase SASSEN, Saskia (2015): 91 y 237.

¹²⁴ La «normalización de lo excepcional» es apuntada por PRIETO NAVARRO, Evaristo (2008): 80 y 114.

- JAKOBS, Günther (2003): «Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo», en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel: *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, págs. 21 a 56.
- JAKOBS, Günther (2004): «La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente (Comentario)», en ESER, Albin, HASSEMER, Winfried y BURKHARDT, Björn (coords.): *La ciencia del Derecho penal ante el Nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 53 a 64.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (2008): «Artículo 10.1», en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, págs. 178 a 192.
- LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2008): «Artículo 17.1. El derecho a la libertad», en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, págs. 366 a 377.
- LOSADA GONZÁLEZ, Herminio (2008): «Artículo 19», en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, págs. 460 a 469.
- MELERO ALONSO, Eduardo (2015): «El retorno en frontera en Ceuta y Melilla (o las “expulsiones en caliente”): un supuesto de derecho administrativo del enemigo», *Revista Española de derecho Administrativo*, núm. 174 (octubre-diciembre 2015), págs. 401 a 433.
- MERINO ESTRADA, Valentín (2006): «Las nuevas Ordenanzas municipales reguladoras de la convivencia ciudadana», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 300-301 (enero-agosto 2006), págs. 485 a 510.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2015): *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- ORDUÑA PRADA, Enrique (2016): *Ordenanzas municipales de convivencia ciudadana, sanciones y democracia local*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid.
- PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2007): «Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana. Reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo de Barcelona», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 305 (septiembre-diciembre 2007), págs. 9 a 55.
- PEMÁN GAVÍN, Juan M.^a (2010): «La política de civismo en los ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, junio 2010, págs. 11 a 51.
- PONCE SOLÉ, Juli y FERNÁNDEZ EVANGELISTA, Guillem (2010): «Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 255 (enero-febrero 2010), págs. 39 a 78.
- POTS, Cory y MARTIN, Lucie (2013): «Penal Visions of Homelessness and Responsabilisation in Belgium», en FERNÁNDEZ EVANGELISTA, Guillem (coord.): *Mean streets. A report on the criminalization of homelessness in Europe*, Belgium, págs. 77 a 89.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2014): «El primer Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Seguridad Ciudadana», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, págs. 269 a 292.
- PRIETO NAVARRO, Evaristo (2008): «Excepción y normalidad como categorías de lo político», en CANCIO MELIÁ, Manuel y Pozuelo Pérez, Laura (coords.): *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Civitas, Cizur Menor, págs. 77 a 136.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (2015): «Tema 4. Delitos contra la libertad», en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.): *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, págs. 95 a 114.
- REBOLLO PUIG, Manuel e Izquierdo Carrasco, Manuel (2007): «Artículo 84», en REBOLLO PUIG, Manuel (Dir.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 2155 a 2255.
- REY, FERNANDO (2013): «Lección 16. Los derechos clásicos de libertad», en VVAA: *Lecciones de Derecho constitucional II*, Lex Nova, Pamplona, págs. 501 a 541.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2008): «Artículo 49», en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, págs. 1118 a 1123.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid.
- RUIZ-RICO RUIZ, Catalina (2014): «Las Ordenanzas Locales de Convivencia y su impacto constitucional (a propósito de la STS de 14 de febrero de 2013)», *Actualidad Administrativa*, núm. 1 (enero 2014), se cita según la versión digital de La Ley – Biblioteca digital – Smarteca.
- SASSEN, Saskia (2015): *Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global*, Katz, Móstoles.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José (2011): «Libertad de expresión y derecho a la información», en ARAGÓN REYES, Manuel (dir.): *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III*, Civitas, Madrid, págs. 197 a 205.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2009): *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio (2008): «Artículo 20.1.a) y d), 20.2, 20.4 y 20.5. La libertad de expresión», en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel (dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, págs. 472 a 502.
- WALDRON, Jeremy (1991-1992): «Homelessness and the issue of freedom», *UCLA Law Review*, Vol. 39, págs. 295 a 324.



El secreto estadístico y el padrón municipal de habitantes

Statistical confidentiality and municipal register of inhabitants

Alberto de la Fuente Miguélez

Universidad de Oviedo

alberto.fuente.miguel@uniovi.es

RESUMEN

El Padrón Municipal de Habitantes es un documento cuya titularidad corresponde al respectivo Ayuntamiento, fundamental para la gestión de la población municipal por las importantes consecuencias que se derivan de la inclusión en el mismo, y junto con ello, por la gran cantidad de información que en él se recoge con carácter obligatorio. Esas características hacen que se convierta en una fuente de información muy reclamada por diversos agentes, entre los que destacan muy especialmente el resto de Administraciones Públicas. El Tribunal Supremo ha rechazado rotundamente que los Ayuntamientos puedan negarse a ceder los datos incorporados al Padrón municipal a otras Administraciones que los reclamen en el legítimo ejercicio de sus propias competencias amparándose en la institución del secreto estadístico. En este artículo trataremos de analizar si, efectivamente, el secreto estadístico resulta absolutamente inaplicable a la información padronal.

Palabras clave

Padrón Municipal de Habitantes; secreto estadístico; función estadística pública.

ABSTRACT

The municipal register of inhabitants is a document which belongs to the respective City Council, fundamental to the management of the municipal population for the important consequences of the inclusion in it and by the large amount of information that it compulsorily collects. These characteristics make it become a source of information very requested by different agents, among them must be especially noted the rest of Public Administrations. The Supreme Court has flatly rejected that City Councils may refuse to give data included in the municipal population register to other Administrations that claim them in a legitimate exercise of its own powers, by application of the institution of statistical confidentiality. This article will attempt to analyze whether, indeed, the statistical confidentiality is absolutely irrelevant to the information included in municipal registers of inhabitants.

Keywords

Municipal register of inhabitants; statistical confidentiality; public statistical function.

SUMARIO

I. LA GESTIÓN DEL PADRÓN MUNICIPAL. II. LA APLICACIÓN DE LA LOPD Y LA LEFP AL PADRÓN MUNICIPAL. III. LA PRESERVACIÓN DEL SECRETO ESTADÍSTICO DE LOS DATOS PADRONALES POSEÍDOS POR EL INE. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA GESTIÓN DEL PADRÓN MUNICIPAL

Según el artículo 137 de la Constitución española, «el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan». La misma existencia de los municipios exige que éstos cuenten con tres elementos esenciales y constitutivos que son, tal y como dispone el artículo 11.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), el territorio, la organización y la población.

Es en la dimensión poblacional en la que vamos a centrar nuestra atención. La población es el elemento eminentemente personal del municipio, expresión del vínculo existente entre el colectivo de sus habitantes o cada uno de ellos individualmente considerado y el propio municipio: al formar parte de la población de un concreto municipio se goza de un estatuto de vecindad, esto es, de una serie de derechos y deberes recíprocos que surgen de la relación existente entre el habitante y esa entidad local. Pero se hace necesario determinar a qué individuos singulares debe reconocérsele el citado estatuto, lo que resultaría poco menos que imposible si no existiera algún instrumento que fijase de forma pública y fehaciente quiénes conforman la población de la entidad. Ese instrumento es el Padrón Municipal de Habitantes que, desde sus orígenes, ha venido a suponer una lista, una relación o nómina de personas que acredita su residencia y clasificación vecinal¹.

En la actualidad, el artículo 15 de la LBRL establece que toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente y que el conjunto de personas inscritas en el Padrón Municipal constituye la población del municipio. Por ello, «los inscritos en el Padrón Municipal son los vecinos del municipio. La condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón.» El Padrón Municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo (artículo 16.1 de la LBRL). Los únicos datos de inscripción obligatoria en el Padrón serán el nombre y apellidos; el sexo; el domicilio habitual; la nacionalidad; el lugar y fecha de nacimiento; el número del documento nacional de identidad o de otros documentos identificativos; el certificado o título académico que se posea; y cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del censo electoral (artículo 16.2 de la LBRL). Por lo tanto, la información que se recoge en el Padrón ha de permitir determinar con toda exactitud el número de vecinos que conforman un municipio y acreditar la residencia de una concreta persona en ese municipio a través de las certificaciones que se emiten en base a los datos padronales.

Pero a todo lo anterior debe añadirse, para perfilar definitivamente el concepto de este especial registro, un último detalle fundamental: la formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón Municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado (artículo 17.1 de la LBRL).

Con la Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la LBRL, se produce un cambio significativo en la forma en que los Ayuntamientos deben llevar a cabo esa formación, revisión y mantenimiento del Padrón. Según la Disposición Transitoria Única de la citada Ley 4/1996, en el año 1996 todos los Ayuntamientos debían llevar a cabo una última renovación del Padrón de habitantes de acuerdo con las disposiciones que reglamentariamente se establecieran por la Administración General del Estado. En el punto cuarto del único artículo de dicha Ley, que modifica la redacción del artículo 17 de la LBRL, se establece que los Ayuntamientos han de realizar las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus Padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad. Los Ayuntamientos remitirán al Instituto Nacional de Estadística (INE, en adelante) los datos de sus respectivos Padrones a fin de que pueda llevarse a cabo la coordinación entre los Padrones de todos los municipios. Ese Organismo, en aras a subsanar posibles errores y evitar duplicidades, debe realizar las comprobaciones oportunas y comunicar a los Ayuntamientos las actuaciones y operaciones necesarias para que los datos padronales puedan servir de base para la elaboración de estadísticas de población a nivel nacional y para que las cifras resultantes de las revisiones anuales puedan ser declaradas oficiales.

Como consecuencia de la reforma legislativa de 1996 se estableció un sistema de gestión continua e informatizada de los Padrones Municipales basado en la coordinación de todos ellos por parte del INE, llevándose a cabo el 1 de enero de 1998 la primera actualización de datos del Padrón de acuerdo al nuevo sistema. En esa fecha se puso en marcha el Padrón Continuo, sistema de gestión padronal de actualización mensual, pero con revisiones y aprobaciones oficiales de carácter anual, con fecha de referencia a 1 de enero del año respectivo.

¹ Véase SUERO SALAMANCA (1999): 417. No obstante, por lo que se refiere a la tendencia legislativa que consiste en ampliar –incluso mutando– las funciones propias del Padrón Municipal, véase MARTÍN DELGADO (2014): 105-111.

El INE dispone de una copia de todos los ficheros padronales formada a partir de los ficheros de la última renovación padronal realizada, referida aquélla al 1 de mayo de 1996, y de las variaciones mensuales que los Ayuntamientos han ido enviando a este Organismo a partir de entonces, con el fin de poder llevar a cabo la coordinación de todos ellos evitando que se produzcan duplicidades entre los mismos. La coordinación de los Padrones Municipales consiste en contrastar e incorporar a una base nacional aquellas variaciones que los diferentes Ayuntamientos introducen en su Padrón, comunicando a los mismos las inconsistencias que se localicen. Para ello, cada Ayuntamiento envía al INE mensualmente las variaciones experimentadas en su Padrón durante el mes anterior. Este envío se efectúa a la Delegación Provincial del INE correspondiente en soporte magnético, o por Internet, en los plazos establecidos, mediante ficheros de intercambio que contienen esas variaciones respecto al mes anterior, cuyos formatos y contenidos están normalizados con toda precisión. De esta manera, los ficheros pueden ser validados de forma automatizada en el INE con criterios uniformes para todos los Ayuntamientos.

Se efectúa un proceso continuo de actualización y depuración de la base de habitantes que permite no sólo garantizar la coherencia de los diferentes Padrones Municipales entre sí, sino también una mejora continua en la calidad de los mismos y en el que la responsabilidad recae por partes iguales tanto sobre los municipios titulares de sus respectivos Padrones, como sobre el Instituto Nacional de Estadística, que proporciona coherencia al conjunto del sistema.

II. LA APLICACIÓN DE LA LOPD Y LA LEFP AL PADRÓN MUNICIPAL

Al margen de la mención de su Disposición Adicional segunda, apartado primero, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD) no se refiere al Padrón Municipal. Sin embargo, de ello no cabe deducir que éste quede al margen del régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal. Como afirma VILLAVERDE MENÉNDEZ se pueden aducir dos razones para entender precisamente lo contrario. La primera consiste en que cuando el artículo 2 de la LOPD define el ámbito de aplicación de esta ley orgánica, en ninguno de sus apartados excluye al Padrón Municipal. En efecto, los apartados a) y b) del artículo 2.3 de la LOPD, en el cual se establece qué tratamientos de datos están sujetos a su propia normativa, contemplan los ficheros regulados por la legislación del régimen electoral y los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública, no siendo ninguno de ellos el Padrón Municipal. La segunda hace referencia al hecho de que que la LBRL lo defina como el registro administrativo en que constan los vecinos del municipio (artículo 16) no implica realmente un obstáculo para la plena sujeción del padrón a la LOPD. El Padrón es un registro administrativo, pero es un registro peculiar en el sentido de que está compuesto únicamente por los datos personales de quienes sean vecinos de ese municipio cuya gestión debe ser informática (artículo 17 de la LBRL). Así pues, el Padrón también constituye un conjunto organizado de datos de carácter personal [artículo 3.b) de la LOPD], y en cuanto tal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.1 de la LOPD, estará sujeto a las normas sobre protección de datos personales que en ella se establecen².

Estas acertadísimas reflexiones tienen una trascendental importancia a la hora de determinar cuál es la ley a la que remite el artículo 105.b) de la CE, que regula el acceso a este registro de vecinos del municipio y, consecuentemente, cuál haya de ser el régimen jurídico del acceso a la información contenida en ese registro y sus límites pues, al fin y al cabo, el Padrón es, simultáneamente, un registro administrativo de vecinos y un fichero informatizado o «automatizado» (de acuerdo con la terminología de la LOPD) de sus datos personales y para determinar el citado régimen jurídico habrá que acudir a lo establecido en la LBRL y en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, pero también a lo previsto en la LOPD en cuanto estemos analizando la protección de los datos personales de los vecinos en él contenidos.

No obstante, el argumento de que el Padrón no tiene encaje en lo previsto en los apartados a) y b) del artículo 2.3 de la LOPD debe ser matizado en cierta medida ya que del mismo parece desprenderse que la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública (LFEP) no resulta aplicable de ningún modo al Padrón. La consecuencia de ello sería la de que los datos incluidos en el Padrón no estarían en ningún caso amparados por la institución del secreto estadístico prevista y regulada por la LFEP. Esa conclusión, si

² Vid. VILLAVERDE MENÉNDEZ (2003a): 91.

no viene respaldada por argumentos adicionales, podría resultar un tanto precipitada. Tengamos en cuenta que si a ella llegamos a partir de la consideración de que el Padrón «es un censo de población peculiar y específico sujeto a lo dispuesto en la LBRL y en el RPT, confeccionado y gestionado exclusivamente por los Ayuntamientos»³ esto no se ajusta con precisión a la moderna configuración del Padrón Continuo. El papel que compete al INE en la supervisión y actualización del Padrón es muy relevante, resultando por eso imposible entender que, si bien la titularidad de estos especiales registros corresponde a los municipios a cuyos vecinos viene referido, la gestión del mismo sea de su exclusiva responsabilidad. No obstante no es menos cierto que las funciones que el INE asume en esta materia son de naturaleza exclusivamente administrativa, carente de la dimensión estadística que podría justificar su inclusión en el ámbito de aplicación de la LFEP.

Dicho esto debemos preguntarnos entonces: ¿están amparados los datos del Padrón Municipal por el secreto estadístico? Y en tal caso, ¿puede servir esta institución para que los Ayuntamientos rechacen una cesión de datos de carácter personal singularizada solicitada por alguna Administración para el desempeño de sus propias competencias?

En la doctrina destaca la posición de TORRE SERRANO que se ha pronunciado indubitadamente a favor de la aplicación del secreto estadístico a los datos registrados en el Padrón Municipal⁴. Este autor basa su postura en lo previsto por la propia normativa estadística desde hace varias décadas. Ya la derogada Ley de Estadística de 31 de diciembre de 1945⁵ y su Reglamento de 2 de febrero de 1948 dispusieron que las Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos y demás entidades locales facilitaran al INE, fuera a sus órganos centrales o a sus Delegaciones Provinciales, según los casos, los datos necesarios para la elaboración de las estadísticas de población en sus múltiples aspectos y para aquellas otras cuyos elementos primarios no debieran recogerse por entidades de carácter especial. Cuando los datos requeridos lo fueran también para fines distintos de los puramente estadísticos o debieran servir de base para estadísticas destinadas a otros organismos, el INE ejercería una función coordinadora que le era atribuida por el artículo segundo de la citada Ley de 1945 y los artículos cuarto y séptimo de su Reglamento. Se indicaba, asimismo, que las Entidades Locales que tuvieran el propósito de realizar para sus propios fines estadísticas de carácter provincial o municipal enviarían al INE, a través de la correspondiente Delegación Provincial, el plan que considerasen conveniente para que el Instituto fijase las normas a las que las estadísticas proyectadas debían ajustarse, tanto en su elaboración como en su contenido, con fines de coordinación y perfeccionamiento.

Entiende TORRE SERRANO que, tanto en la legislación derogada como en la vigente⁶, quedan perfectamente perfilados los aspectos estadísticos del Padrón Municipal, lo que le lleva a afirmar que la formación de éste constituye verdaderamente la más grande operación de investigación estadística llevada a cabo por las Corporaciones Municipales, tanto cuando coincide con la investigación censal desarrollada por los servicios estadísticos del Estado, como cuando se efectúa independientemente. Y por ello concluye: «*La naturaleza primaria estadística de la investigación padronal acarrea la consecuente aplicación a la misma de la normativa del secreto estadístico*»⁷.

Son muy pocas las ocasiones en las que los Tribunales se han pronunciado expresamente sobre la cuestión; realmente ha habido sólo dos pronunciamientos (en sentidos radicalmente opuestos) referidos a un mismo asunto: el recurso que interpuso la Jefatura Provincial de Tráfico de Valladolid contra la dene-

³ VILLAVERDE MENÉNDEZ (2003a): 91.

⁴ Véase TORRE SERRANO (1993). Ciertamente, el título del artículo no puede ser más expresivo de la postura defendida por el autor.

⁵ El artículo sexto de esta Ley disponía: «La Administración Local (...) prestará la necesaria colaboración al Instituto Nacional de Estadística para la formación de las estadísticas de población y producción, en armonía con las Leyes de Administración Local (...)». Por su parte, el artículo séptimo indicaba: «El Instituto Nacional de Estadística queda facultado para dirigirse directamente, por medio de sus órganos centrales o sus Delegaciones a todos los organismos del Estado, entidades de carácter público y personas individuales o colectivas, en petición de los datos que estime necesarios (...)».

⁶ La vigente LFEP dispone en su artículo 44 que las relaciones de cooperación entre el Estado y las Corporaciones Locales en materia estadística se ajustarán a los principios generales establecidos por ese cuerpo legal, a lo establecido en los artículos 55 y siguientes de la LBRL y las normas que la desarrollan (apartado primero); que, en lo concerniente a la formación del Padrón Municipal de habitantes, se estará a lo dispuesto en las reglas especiales que ordenan la relación entre el INE y las Corporaciones Locales establecidas en la legislación de Régimen Local, así como en la correspondiente normativa autonómica, y en cuanto al censo electoral, se atenderá a la normativa aludida y, especialmente, a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) y sus disposiciones de desarrollo (apartado segundo). Además, también se prevé que el INE convoque periódicamente reuniones con los representantes de la asociación de Corporaciones Locales de ámbito estatal con mayor implantación, a los efectos de estudiar problemas y proponer y acordar fórmulas de coordinación, de las cuales se dará cuenta tanto al Comité Interterritorial de Estadística como al Consejo Superior de Estadística (apartado tercero).

⁷ TORRE SERRANO (1993): 259.

gación del Ayuntamiento de Madrid (Área de Régimen Interior y Personal) a facilitar información relativa al domicilio de un presunto responsable en el marco de un procedimiento sancionador por una infracción de tráfico.

De inicio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de marzo de 1992, de la Sala de lo Contencioso desestimó el recurso de la Jefatura Provincial de Tráfico. En ella se acude a una argumentación en la que se cataloga al Padrón Municipal de habitantes como una operación esencialmente estadística por lo que se le aplica el principio del secreto estadístico, pero no sólo éste, sino también los de especialidad del dato y especialización de los servicios destinatarios⁸. Este planteamiento la hizo merecedora de numerosos elogios que se vertían desde el sector de los partícipes en la función estadística pública pues éstos se felicitaban no sólo por el hecho de que la Justicia colocara los principios rectores de dicha actividad por encima de los de mera colaboración interadministrativa, sino porque los aplicaba a una institución para la que su aplicabilidad era, cuando menos, dudosa, pudiéndose dar pie, en última instancia, a la inauguración de una prometedora línea jurisprudencial.

Nada más lejos de la realidad: los Tribunales sólo se pronunciaron al respecto una vez más y lo hicieron, precisamente, para desbaratar todo el edificio argumental que cuidadosamente había ido erigiendo la sentencia comentada. Efectivamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1996⁹ anula la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de marzo de 1992, la cual, como hemos dicho, estimaba ajustada a Derecho la resolución del Ayuntamiento de Madrid por la que se denegaba a la Jefatura Provincial de Tráfico de Valladolid la información que ésta había solicitado relativa al domicilio de un infractor que constaba en el Padrón Municipal, a efectos de la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador incoado con motivo de una infracción de tráfico, al entender que los datos incluidos en dicho Padrón están protegidos por el secreto estadístico, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 4, 13 y 14 de la LFEP, así como en el artículo 18.1 de la Constitución, que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El Tribunal Supremo entendió que la argumentación ofrecida por el *Tribunal a quo* resultaba insuficiente para decidir el asunto, debiendo ahondarse en el análisis de la distinta normativa aplicable con independencia de la LFEP «al objeto de conseguir una armónica interpretación del total ordenamiento jurídico en la materia».

Así, en el Fundamento de Derecho tercero, el Alto Tribunal señala «que el Padrón Municipal, relación circunstanciada de los residentes y transeúntes en el término municipal, como expresa el artículo 17 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de Abril de 1985, tiene el carácter de “documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos” (...), sin que se establezca su carácter secreto, y si a ello añadimos (...) que la Administración Local y las demás Administraciones públicas han de ajustar sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración y coordinación (...), parece obvio concluir que el Ayuntamiento de Madrid se encuentra ya en principio, esto es en contemplación exclusiva de las citadas normas de régimen local, obligado a facilitar el domicilio de un vecino, solicitado por órgano de la Administración del Estado para el desarrollo de las competencias administrativas que le son propias.»

El Tribunal Supremo resaltó lo dispuesto en su artículo 15.2 de la LFEP, a tenor del cual «la comunicación a efectos no estadísticos entre Administraciones y Organismos públicos de la información que obra en los Registros Públicos no está sujeta al secreto estadístico, sino a la legislación específica que en cada caso sea de aplicación», y ello le sirvió para respaldar el criterio adoptado de acuerdo con el cual «el secreto establecido en la Ley 12/89, exclusivamente está referido a la función estadística en ella disciplinada, quedando, por ende, al margen el Padrón Municipal, regido por la legislación del régimen local (...).»¹⁰

⁸ Los argumentos de la Sentencia para dar la razón al Ayuntamiento de Madrid no se limitan a la naturaleza estadística que al Padrón Municipal se atribuye y a la consecuencia de la aplicación de la normativa propia de la materia estadística. De hecho, esta resolución profundiza, asimismo, en otra dimensión del Padrón, la de éste en cuanto registro de datos generalmente informatizados, para aplicarles esta vez los principios que se intuyen de la normativa, todavía no aprobada en ese momento (la que sería la futura Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal) pero cuyas líneas directrices ya se adivinaban en los preceptos constitucionales de los que aquélla vendría a constituir el oportuno desarrollo, así como en el Convenio Europeo para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, constituyendo un régimen garante de la intimidad o la *privacy*. En cualquier caso, a juicio del Tribunal, estos principios sólo venían a reafirmar los resultados del otro bloque argumental en cuanto a la procedencia de la denegación de los datos solicitados por la Jefatura Provincial de Tráfico.

⁹ STS 6286/1996. Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, Sección 6. Número de recurso: 5882/1992. Procedimiento de apelación. Ar. 7942.

¹⁰ Fundamento de Derecho cuarto.

En el Fundamento de Derecho quinto, el Tribunal Supremo resume su doctrina señalando que «no existe la afirmada incomunicabilidad de los datos estadísticos a servicios que no cumplan una función estadística o que no sean reclamados para finalidades de la misma naturaleza, pues el Padrón Municipal tiene en sí mismo sus características propias y no se encuentra incluido en el contenido de la Ley 12/1989, sin perjuicio de las constantes y permanentes relaciones que en todo caso ha de mantener con el Instituto Nacional de Estadística (...).»

La rotundidad del posicionamiento del Tribunal Supremo ha sido duramente criticada por CIMADEVILLA MENÉNDEZ¹¹ sobre la base de diversos argumentos. Nos interesa especialmente aquél en el que autor reflexiona sobre la afirmación del Tribunal Supremo de que el Padrón Municipal tiene en sí mismo características propias que determinan su no inclusión en el ámbito de aplicación de la LFEP y como consecuencia de ésta, la inexistencia de un deber de incomunicabilidad de los datos estadísticos del Padrón a servicios administrativos que no cumplan una función estadística o que no sean reclamados para finalidades de idéntica naturaleza, señalando que esa conclusión no parece fácilmente conciliable con el contenido de la Exposición de Motivos de la LFEP, ya que el carácter estadístico del Padrón Municipal le resulta evidente¹². Según el autor, las remisiones de la LFEP a la legislación del Régimen Local intentan evitar innecesarias reiteraciones, no significando ello que los artículos 4, 13 y 14 de la LFEP resulten inaplicables.

Encontramos en ese argumento una importante inconsistencia: precisamente, la del supuestamente incuestionable carácter estadístico de los datos del Padrón. En absoluto pretendemos discutir la utilidad e importancia estadística de la que aquéllos se hallan investidos, pero de ahí a poder afirmar que los datos incorporados al Padrón son de naturaleza estadística, o de carácter esencialmente estadístico, o que el Padrón se confecciona para dar cobertura a necesidades de índole estadística media un gran trecho.

Compartimos plenamente la opinión de VILLAVERDE MENÉNDEZ cuando señala que «según el artículo 20 de la LOPD los ficheros de titularidad pública, entre los que se cuenta, desde luego, el padrón municipal, sólo pueden crearse, modificarse o suspenderse mediante disposiciones de carácter general publicadas en un diario oficial. Indudablemente, para el caso del padrón municipal, esa norma es la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local(...), o el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales aprobado por el Real decreto 1690/1986, de 11 de julio (modificado por el Real decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, en adelante, RPT), (que) regulan la mayoría de los extremos que el apartado 2 del aludido artículo 20 de la LOPD exige que contenga (...).» Por lo que respecta a la finalidad del fichero padronal y sus usos, éstos vienen establecidos, según VILLAVERDE MENÉNDEZ, en los artículos 15, 16 y 17.3 de la LBRL, y en los artículos 53 y 54 del RPT¹³.

En los artículos citados queda patente que el Padrón es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio, pues por el hecho de la inscripción en aquél se adquiere la condición de vecino del mismo, con todos los efectos que de ello se derivan en su esfera jurídica y su capacidad de obrar. En la inscripción en el Padrón Municipal deberán hacerse constar una serie de datos, datos que constituirán prueba de la residencia en el municipio. Los Ayuntamientos remiten al INE los datos de sus respectivos Padrones para que éste lleve a cabo una labor de coordinación, corrigiendo errores y evitando duplicidades, dado que sólo se puede estar inscrito en un único Padrón. El Presidente del INE utilizará esos datos para elevar al Gobierno de la Nación la propuesta de cifras oficiales de población de los municipios españoles. Al margen de la dimensión estadística de esta última finalidad (prevista en el artículo 17.3 de la LBRL) que, en cualquier caso, tiene una traducción inmediata en múltiples consecuencias de carácter administrativo como es el caso del nivel prestacional que han de proporcionar los municipios, es decir los servicios que éstos deberán prestar y que dependen de su población oficial (artículo 26 de la LBRL), la actividad estadística no se plantea como una de las finalidades esenciales de los ficheros padronales; muy al contrario, el tenor literal del último inciso del apartado tercero del artículo 16 de la LBRL¹⁴ parece señalar que la utilización de los datos perso-

¹¹ Véase CIMADEVILLA MENÉNDEZ (1997).

¹² Véase CIMADEVILLA MENÉNDEZ (1997):998. El autor ahonda en el significado de esa «carácter estadístico» de los datos padronales con las siguientes consideraciones: «Así pues, tanto por la naturaleza de los datos obtenidos de carácter personal –STS de 16-11-1988, Arz. 9.098– como por la instrumentación –mecanizada– de los mismos a través de los servicios estadísticos, así como por la trascendencia del Padrón de habitantes, cuya utilidad excede del ámbito estrictamente municipal, correspondiendo al Estado la coordinación y poderes puntuales de dirección (STS de 20-5-1988, Arz. 3901), son argumentos a sopesar a favor de la tesis de que esta información ha de estar protegida por el secreto estadístico.»

¹³ VILLAVERDE MENÉNDEZ (2003 b): 73.

¹⁴ Apartado tercero del artículo 16 redactado por el apartado tres del artículo tercero de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su inte-

nales incorporados al Padrón Municipal para fines de naturaleza estadística es un uso que la LBRL autoriza, pero que ni mucho menos es indispensable. «También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico» dice el precepto citado, debiendo hacerse hincapié en la expresión «*pueden servir*». En este mismo sentido, según la AEPD, las finalidades a que se destina el Padrón Municipal son «la determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio»¹⁵.

Teniendo en cuenta que el Padrón Municipal es un fichero de titularidad pública al que le resulta aplicable la LOPD, los Ayuntamientos, como responsables de tales ficheros¹⁶, deberán ajustarse a las restricciones que a la cesión de los datos personales en ellos contenidos imponga aquella Ley Orgánica. Así, habremos de decir que la LOPD no autorizaría a los Ayuntamientos a que lleven a cabo la cesión del Padrón en su conjunto a ninguna otra Administración¹⁷ con la salvedad de las que tengan por destino al INE, dadas las especiales responsabilidades que este organismo asume en cuanto a la gestión y la coordinación de los Padrones Municipales; o a este Organismo Público y otros servicios estadísticos públicos, sobre la base de la expresa autorización de la comunicación de los datos padronales a efectos puramente estadísticos. Por su parte, las cesiones de datos específicos del Padrón sólo serán lícitas si son consentidas previamente por el interesado y están previstas en la norma de creación del fichero¹⁸ y para la consecución de fines compatibles con los que justifican la existencia del propio Padrón. Las cesiones de datos padronales a otras Administraciones, no consentidas por los interesados, sólo son permitidas por la LOPD si se producen para ejercer las mismas competencias o sobre materias idénticas a las ejercidas por el Ayuntamiento al confeccionar el Padrón (artículo 21.1 de la LOPD)¹⁹ y cuando tal cesión inconsentida esté prevista por una ley²⁰; por último, la LOPD, de acuerdo con su artículo 11.2.d), también autoriza las cesiones no consentidas por los titulares de los datos cuando «la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el ministerio fiscal o los jueces o tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas».

gración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 77/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 21 de noviembre de 2003.

¹⁵ Memoria 1999 de la Agencia de Protección de Datos. Disponible en la siguiente dirección: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/memorias/common/MEMORIA_1999.pdf (última visita: 27/01/2015).

¹⁶ Decimos que los Ayuntamientos son los responsables del Padrón Municipal en cuanto fichero de datos personales porque según el artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o tratamiento es la «persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento», mientras que el artículo 17.1 de la LBRL establece en su primer párrafo: «La formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón Municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado». VILLAVERDE MENÉNDEZ (2003 b): 73, «en el caso del padrón municipal el artículo 17.1 de la LBRL erige al ayuntamiento en responsable de su mantenimiento, revisión y custodia, lo que convierte al alcalde, en mi opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LBRL [en particular la letra s) de su primer apartado] en el órgano materialmente responsable del fichero o tratamiento a los efectos de la LOPD, sin perjuicio de que pueda delegar esa función con arreglo a lo previsto en el apartado 3 de ese mismo artículo 21».

¹⁷ Según señala la AEPD en su Memoria de 1996, disponible en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/memorias/common/MEMORIA_1996.pdf (última visita: 27/01/2015): «Se han realizado asimismo numerosas consultas sobre la legalidad de la cesión de datos del Padrón Municipal a otras Administraciones Públicas. La Agencia considera con carácter general que son acordes con la Ley Orgánica siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 16.3 de la Ley de Bases, y la petición tenga carácter individualizado, sin que quepa un acceso indiscriminado a los datos obrantes en el Padrón.»

¹⁸ En nuestro caso, el artículo 16.3 de la LBRL.

¹⁹ Sobre el particular, señalaba la AEPD en su Memoria de 1996: «Por tanto, son criterios determinantes para poder proceder a la cesión entre Administraciones Públicas tanto que los datos sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, como que tengan relevancia la residencia o el domicilio». Y en la de 1999: «Por ello, se considera por la Agencia de Protección de Datos más acertado entender el precepto comentado en el sentido de que la expresión “datos del Padrón Municipal” que se emplea en el artículo 16.3 de la LBRL se refiere, no a la totalidad de la información que se contiene en el Padrón, sino, a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón Municipal», que como vimos, serían la determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la acreditación de la residencia y domicilio, etc.

²⁰ Que según VILLAVERDE MENÉNDEZ (2003 b): 87, debería ser orgánica. Sin embargo, el apartado cuarto del artículo 112 de la Ley General Tributaria, modificado por la Disposición Adicional cuarta de la LOPD que carece de carácter orgánico, según la Disposición Final segunda de la misma, dispone: «La cesión de aquellos datos de carácter personal, objeto de tratamiento, que se debe efectuar a la Administración tributaria conforme a lo dispuesto en el artículo 111, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito tampoco será de aplicación lo que respecto a las administraciones públicas establece el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal».

Pero sobre la base de las finalidades fundamentales que se persiguen con la confección de los Padrones Municipales, no creemos que los Ayuntamientos puedan rechazar llevar a cabo las cesiones de datos que forman parte de sus Padrones y que les sean solicitadas por otras Administraciones Públicas cuando aquéllas vayan a producirse dentro de los parámetros que establece la LOPD, amparándose en la institución del secreto estadístico. En ese sentido sí estimamos razonable la afirmación de la STS de 12 de noviembre de 1996 cuando señala que el secreto establecido en la LFEP, «exclusivamente está referido a la función estadística en ella disciplinada, quedando, por ende, al margen el Padrón Municipal, regido por la legislación del régimen local»; eso sí, siempre que limitemos la conceptualización del Padrón a los ficheros cuya formación, mantenimiento, revisión y custodia corresponden a los respectivos Ayuntamientos.

III. LA PRESERVACIÓN DEL SECRETO ESTADÍSTICO DE LOS DATOS PADRONALES POSEÍDOS POR EL INE

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1996 anuló la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de marzo de 1992, que a su vez estimaba ajustada a Derecho la resolución del Ayuntamiento de Madrid por la que se denegaba a la Jefatura Provincial de Tráfico de Valladolid la información que ésta había solicitado relativa al domicilio de un infractor que constaba en el Padrón Municipal de ese municipio; pero ahora debemos resaltar que para alcanzar esa solución se emplearon argumentos que se construyen en términos excesivamente categóricos, pudiéndose de ello derivar consecuencias que van mucho más allá de los límites que vendrían dados por las circunstancias concretas de ese asunto en particular. Es en ese sentido en el que no podemos estar de acuerdo con el Alto Tribunal cuando afirma que «el secreto establecido en la Ley 12/89, exclusivamente está referido a la función estadística en ella disciplinada, quedando, por ende, al margen el Padrón municipal». Semejante aseveración está obviando importantes aspectos del Padrón en los que la utilización de sus datos para finalidades estadísticas deja de suponer una utilización posible en cuanto autorizada y permitida por la ley –aunque no necesaria o indispensable– para convertirse en la fundamental.

Como se ha expuesto, el INE dispone de una copia de todos los ficheros padronales formada a partir de los ficheros de la última renovación padronal realizada y de las variaciones mensuales que los Ayuntamientos han ido enviando a este Organismo a partir de entonces. El conjunto de estos ficheros y los datos que éstos contienen permitirán al Instituto asumir y realizar las tareas de coordinación que resultan indispensables para lograr la coherencia de todo el sistema padronal, consistentes, en última instancia, en contrastar e incorporar a una base nacional aquellas variaciones que los diferentes Ayuntamientos introducen en sus Padrones, comunicando a los mismos las inconsistencias que se localicen. De aquí se extraen dos consecuencias evidentes: en primer lugar, que el INE tiene acceso a los datos incorporados al conjunto de los Padrones Municipales; en segundo término, que aunque este Instituto no sea cotitular, ni co-responsable de los ficheros en los que los Padrones consisten en el sentido que dicha expresión tiene en la LOPD –lo serán los respectivos Ayuntamientos–, sí participa de una manera fundamental en la gestión de los mismos detectando y resolviendo inconsistencias y discrepancias.

A partir de ese acceso global, se hace uso de la cláusula que incorpora el último inciso del artículo 16.3 de la LBRL: los datos padronales «pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública».

Efectivamente, si acudimos al Real Decreto 1658/2012, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Estadístico Nacional 2013-2016 veremos que los datos padronales sirven para la elaboración de múltiples estadísticas. En concreto, el sector «Demografía y población» debe ofrecer, entre otros datos, información derivada del Padrón tal y como lo son las cifras oficiales de población de cada municipio, las características demográficas básicas, flujos de altas y bajas por variación residencial entre municipios y con el extranjero y relación de unidades poblacionales y su población, y también la que procede del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero.

En este sector de actividad estadística destacan operaciones como la de «Cifras Oficiales de Población de los Municipios Españoles: Revisión del Padrón Municipal» (núm. de Plan 6853; núm. de IOE 30245)²¹; la

²¹ Que tiene por fin la obtención de las cifras oficiales de población de todos los municipios españoles a 1 de enero de cada año.

«Estadística del Padrón Continuo» (núm. de Plan 6854; núm. de IOE 30260)²²; el «Nomenclátor: Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional» (núm. de Plan 6855; núm. de IOE 30261)²³; la «Estadística del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero» (núm. de Plan 6859; núm. de IOE 85001)²⁴; la «Estadística de Variaciones Residenciales» (núm. de Plan 6862; núm. de IOE 30307)²⁵; o la «Estadística de Migraciones» (núm. de Plan 6863; núm. de IOE 30277)²⁶. Asimismo, la muestra de importantes operaciones estadísticas como la «Encuesta de Población Activa» o la «Encuesta Continua de Presupuestos Familiares» se confecciona a partir de la base de datos padronales del INE, por lo que la repercusión estadística de los mismos es obvia.

En resumen: en su papel de coordinador de los Padrones Municipales, el INE asume la misión de colaborar en la gestión de aquéllos con los que son sus verdaderos titulares, los Ayuntamientos. Sin embargo, la base integrada de los datos procedentes de todos los Padrones Municipales constituye un fichero que estaría centralizado en el INE y del que en principio, por tanto, sería responsable el propio Instituto. En este caso, la utilización para finalidades de naturaleza fundamentalmente estadística no sería algo permitido por la normativa vigente sino, en buena medida, su fundamento y su razón de ser; ahora sí podemos hablar de un fichero de datos de naturaleza esencialmente estadística para el que no se puede encontrar razón que justifique la inaplicación de la LFEP en cuanto norma que establece el régimen jurídico de la función estadística pública estatal, con carácter preferente, dado su carácter de ley especial, a la LBRL. No podemos olvidar que «la regulación contenida en la presente Ley (la LFEP) será de aplicación general a todas las Administraciones Públicas en relación a las estadísticas para fines estatales...» (artículo 3.1 de la LFEP) y que «a efectos de lo previsto en el artículo 149.1.31 de la Constitución, tendrán consideración de estadísticas para fines estatales las reguladas en el artículo 8» de la LFEP (artículo 9.1 de la LFEP), precepto en el que se hace referencia a las estadísticas incluidas en el Plan Estadístico Nacional, en el cual se incluyen diversas operaciones de índole estadística que deben ser elaboradas durante el cuatrienio de su vigencia y en las que se explotan de diferentes formas los datos padronales poseídos por el INE.

Una vez admitido que a las operaciones estadísticas incluidas en el Plan Estadístico Nacional les resulta aplicable la LFEP, el silogismo es sencillo: uno de los principios fundamentales de esta norma es el del secreto estadístico, luego si a las estadísticas del Plan Estadístico Nacional se le aplica íntegramente la LFEP, los datos personales que se utilizan para su elaboración habrán de estar protegidos por la institución del secreto estadístico.

Para confirmar cuanto hemos dicho debemos traer a colación el contenido de los apartados primero y tercero del artículo 13 de la LFEP. «Serán objeto de protección y quedarán amparados por el secreto estadístico los datos personales que obtengan los servicios estadísticos tanto directamente de los informantes como a través de fuentes administrativas», dispone el primero de ellos. «El secreto estadístico obliga a los servicios estadísticos a no difundir en ningún caso los datos personales cualquiera que sea su origen», señala el otro. Podríamos aceptar que los datos padronales tienen su origen en fuentes administrativas, entendiendo como tales los Padrones Municipales que forman y custodian los Ayuntamientos, pero ese origen no les deja fuera de la protección que el secreto estadístico dispensa, pues una vez integrados en el depósito informativo de la función estadística pública, los datos individuales quedan sometidos a las consecuencias derivadas de la aplicación de esta institución²⁷.

Así pues, los Ayuntamientos no pueden buscar la cobertura del secreto estadístico para negarse a comunicar determinados datos personales incluidos en sus respectivos Padrones que les sean solicitados por otras Administraciones Públicas, cuando dichas peticiones se mantengan dentro del ámbito delimitado por las disposiciones de la LOPD; en cambio, nos parece incuestionable que el INE no sólo puede hacerlo sino que, institucionalmente sujeto por el deber en que el secreto estadístico consiste, estaría absolutamente obligado a rechazar cualquier solicitud que se le realice de ceder los datos padronales que custodie.

²² Su objetivo es la explotación y difusión de las características de la población a 1 de enero de cada año a partir del fichero del Padrón Continuo que gestiona el INE.

²³ Persigue la obtención de la relación y población de entidades y núcleos de población actualizada a 1 de enero de cada año.

²⁴ Consistente en la explotación y difusión del fichero de españoles residentes en el extranjero.

²⁵ Estudio de las variaciones residenciales entre municipios del territorio nacional y aquellas con origen o destino en el extranjero sobre la base de las altas y bajas en el Padrón por variación residencial, interiores o con procedencia o destino en el extranjero.

²⁶ Obtención del volumen y principales características demográficas de los flujos migratorios tanto exteriores como interiores a partir de la información del Padrón Continuo y la Encuesta Continua de Población.

²⁷ Véase SOUVIRÓN MORENILLA (1994): 434.

Sin embargo, debemos completar el círculo que comenzamos a trazar al mencionar la Disposición Adicional segunda de la LOPD. Según el apartado primero de ésta, la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán solicitar al INE, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los Padrones Municipales de habitantes y en el Censo Electoral²⁸ correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población.

La vigencia y aplicabilidad de esta disposición parece fuera de toda duda. La institución del secreto estadístico cede ante semejante medida: no sólo tiene naturaleza de legislación orgánica²⁹ sino que se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través de una ley más de diez años posterior a la LFEP³⁰. Ni siquiera creemos que, en este caso, pueda considerarse a la LFEP una *lex specialis* que sea de aplicación preferente a la LOPD en cuanto ley general, pues da la impresión de que esta Disposición Adicional ha sido específicamente redactada para soslayar el obstáculo que el secreto estadístico pudiera implicar a la comunicación de los datos padronales por parte del INE a la Administración General del Estado y a las de las Comunidades Autónomas.

Distinta cuestión es la opinión que nos merece la Disposición a la que venimos haciendo referencia. No cabe duda de que, tal y como señala el apartado segundo de la misma, las Administraciones Públicas deben contar con medios que permitan la fluidez de las comunicaciones «de los distintos órganos de cada Administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones públicas». La utilidad de la formación de registros de población en los que consten nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento de los ciudadanos no requiere especial justificación en ese sentido. Pero que para su confección se acuda a una cesión masiva de datos personales por parte del INE, datos que, en principio, deberían estar completamente amparados por el secreto estadístico, resulta chocante.

Opinaba CIMADEVILLA MENÉNDEZ en sus encendidas críticas contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1996 que

«el TS con esta sentencia, objeto de comentario, está convirtiendo el Padrón Municipal en un fichero policial –cuyas consecuencias puede ser una reacción de rechazo generalizado por los ciudadanos a facilitar sus datos al no estar amparados por el secreto estadístico de consecuencias imprevisibles no sólo en el aspecto sociológico de muestreo de la realidad social española–, no pareciendo ser ésta la ratio legis»³¹.

El autor apunta con acierto la dirección de la que pueden surgir los problemas, pero éstos, ciertamente, podrían tener consecuencias mucho más amplias que las limitadas a que el ciudadano se muestre reticente a comunicar determinados datos personales para que consten en el Padrón Municipal: si surgiese una generalizada opinión pública, contrariada porque el INE distribuya a diversas Administraciones Públicas todos sus datos padronales –cuando debieran estar protegidos por el secreto estadístico– sobre la base de que existe una aislada y especialísima disposición adicional de una única ley orgánica, casi escondida al público conocimiento, que socaba todo el edificio de la garantía de la confidencialidad estadística, podría originarse una reacción de la ciudadanía que implicaría un verdadero ataque a la línea de flotación del conjunto de la función estadística pública estatal. Al fin y al cabo, si el INE se ve forzado por aplicación de una disposición semejante a «faltar a su compromiso» de secreto respecto a los datos de que dispone procedentes de una

²⁸ Es lógico que se hable de una «copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los Padrones Municipales de habitantes y en el censo electoral», refiriéndose a unos y otro de manera simultánea. El Censo Electoral está directamente relacionado con el Padrón Municipal de Habitantes, aunque tiene una finalidad diferente: es un elemento indispensable para garantizar la regularidad de cualquier proceso electoral democrático. El censo electoral contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para ser elector y no se hallaren privados, con carácter definitivo o temporal, del derecho de sufragio. Está compuesto por el Censo de Electores Residentes en España y por el Censo de los Electores Residentes-Ausentes que viven en el extranjero. A lo largo del articulado de la LOREG se plasma la relación existente entre el Censo Electoral y el Padrón Municipal. Los Ayuntamientos asumen importantes competencias tanto en la formación como en la rectificación del Censo Electoral, siendo la fuente de la que proceden, en última instancia, los datos para la confección de dicho Censo, los Padrones Municipales de Habitantes. Véase en este sentido SUERO SALAMANCA (1999): 431.

²⁹ No sólo está formalmente incluida en una ley que goza de ese carácter, sino que no se encuentra entre los preceptos de la LOPD a los que la Disposición Final segunda de la misma sólo reconoce naturaleza legal ordinaria.

³⁰ Así que tampoco podría recurrirse al principio *lex posterior derogat legi priori* si la primera circunstancia que hemos mencionado no eliminase radicalmente la posibilidad de su aplicación.

³¹ CIMADEVILLA MENÉNDEZ (1997): 998.

fuerza administrativa como el Padrón Municipal de Habitantes, ¿qué puede impedir que existan otras disposiciones o que pueda haberlas en el futuro que obligue al Instituto a exceptuar la aplicación del secreto estadístico respecto a otros datos personales? Si el secreto estadístico constituye una institución esencial para que pueda desarrollarse regularmente, de una manera eficaz y útil para el conjunto de la sociedad una función pública que es, a su vez, esencial para el desenvolvimiento del propio principio democrático, dicha institución no puede ponerse en entredicho de una forma tan grosera.

Buscando lo más conveniente para la función estadística pública tal vez lo mejor sería que la labor de coordinación de los Padrones Municipales fuera encomendada a otro organismo público, distinto del que no deja de ser el más importante actor de la actividad estadística oficial en nuestro país. Sería ese otro organismo el que debería cumplir con la misión encomendada por la Disposición Adicional segunda de la LOPD de transmitir a la Administración General del Estado y a las de las Comunidades Autónomas, y a su solicitud, una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los Padrones Municipales de habitantes. Y entre los posibles destinatarios de ese fichero estaría, por supuesto, el INE, el cual, una vez que esa información se integrase en sus bases de datos, procedería a darle el tratamiento que le corresponde en cuanto que datos amparados por el secreto estadístico.

En fin, dado que el INE está obligado a dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional segunda de la LOPD, pero los datos padronales que este organismo integra en sus propios ficheros estadísticos reúnen los requisitos que los hacen merecedores de ser protegidos por el secreto estadístico, la única solución posible en la actualidad será la de considerar aquella disposición como una excepción al régimen del secreto estadístico propio de la función estadística pública estatal, excepción que deberá estar acotada por límites estrictos, los que se deriven del tenor literal de ese precepto. En particular, la redacción de la Disposición Adicional segunda de la LOPD nos sugiere las siguientes cuestiones.

Primera: la exigencia de que las solicitudes de datos deben serlo referidas al conjunto de las personas cuyos datos estén incluidos en los Padrones Municipales correspondientes a la circunscripción territorial a la que se extienda el ámbito de sus competencias de la Administración solicitante. O dicho de otro modo: no deberían ser atendidas peticiones individuales y singularizadas de los datos referidos a una persona (o personas) en concreto.

Segunda: los datos que pueden transmitirse deben limitarse al nombre, los apellidos, el domicilio, el sexo y la fecha de nacimiento. Aunque el INE pudiera disponer de datos adicionales sobre los ciudadanos, incluso aunque procedieran originariamente de los Padrones Municipales, éstos no pueden ser objeto de comunicación.

Tercera: los datos pueden transmitirse, exclusivamente, para una determinada finalidad, «la comunicación de los distintos órganos de cada Administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones públicas». La utilización de estos datos para cualquier otra finalidad por las Administraciones destinatarias de los mismos, aunque esté orientada a la satisfacción del interés general o público, debe estimarse ilegal y la solicitud, por tanto, habrá de ser rechazada.

Cuarta: los destinatarios de los ficheros que son copia actualizada de determinados datos de los Padrones Municipales o del Censo Electoral podrán serlo, exclusivamente, la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas. Ninguna otra Administración Pública podrá solicitar y recibir del Instituto Nacional de Estadística las copias de los mencionados ficheros. De este modo, por ejemplo, ninguna entidad de la Administración Local estará facultada para obtener esta información.

Quinta: la información se limitará a la relativa a las personas residentes en el territorio al que se extiendan las respectivas competencias de la Administración de que se trate. Es decir, sólo la Administración General del Estado puede recibir los datos del conjunto de los ciudadanos residentes en el territorio del Estado español. Sería impensable que, mediante este mecanismo, una Comunidad Autónoma tuviera a su disposición los datos de personas empadronadas en el territorio de otra Comunidad Autónoma. La referencia que la Disposición Adicional segunda de la LOPD hace a «los territorios donde ejerzan sus competencias» las Administraciones que menciona puede plantear la duda de si habrá que poner a disposición de la Administración General del Estado los datos del Censo de los Electores Residentes-Ausentes que viven en el extranjero puesto que dichos electores, precisamente, residen fuera de nuestras fronteras. Somos partidarios de una respuesta afirmativa dado que determinadas competencias de la Administración General del Estado tienen una naturaleza personal, no territorial, de tal modo que pueden producir efectos con carácter extraterritorial, más allá de los límites geográficos de nuestro Estado.

Sexta: la Disposición Adicional segunda de la LOPD no indica quién está habilitado, en concreto, para solicitar en cada caso al INE la remisión de los ficheros a los que venimos haciendo referencia. Pero dado que el apartado primero de dicha Disposición Adicional menciona a las Administraciones tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas en su conjunto y no a los órganos que forman parte de su estructura, mientras que el apartado segundo sí habla expresamente de que la finalidad de la información recibida será la de permitir la comunicación «de los distintos órganos de cada Administración pública con los interesados residentes», debemos entender que no cualquier órgano de cada una de las Administraciones citadas puede recabar del INE copia de los ficheros en cuestión. La redacción empleada nos sugiere que la solicitud debería partir de los órganos que ocupan la cúspide jerárquica de la estructura piramidal de las respectivas Administraciones: el Gobierno, para la Administración General del Estado; los Consejos de Gobierno, para las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

Terminaremos sencillamente lamentando que una recientísima incorporación a nuestro Ordenamiento Jurídico, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lejos de abandonar la directriz marcada por la Disposición Adicional segunda de la LOPD, parece procurar consolidarla, profundizando en la orientación derivada de su aplicación, puesto que el artículo 41.4 de aquélla dispone con toda nitidez que en los procedimientos iniciados de oficio, aunque a los solos efectos de su iniciación, «las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal».

BIBLIOGRAFÍA

- CIMADEVILLA MENÉNDEZ, Avelino (1997): «El Padrón Municipal y el secreto estadístico ante las relaciones interadministrativas en la comunicación de datos», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 7, págs. 996-1002.
- MARTÍN DELGADO, Isaac (2014): «El acceso a los datos de padrón por Administraciones Públicas distintas de la municipal en materia de extranjería», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 161, págs. 101-130.
- SOUVIRÓN MORENILLA, José María (1994): «Consideraciones sobre la Función Estadística Pública y su régimen», *Revista de Administración Pública*, núm. 134, págs. 425-469.
- SUERO SALAMANCA, José Antonio (1999): «Estudio sobre el padrón municipal de habitantes», *Actualidad Administrativa*, núm. 15, págs. 417-435.
- TORRE SERRANO, Andrés (1993): «El Padrón Municipal de Habitantes como gran operación estadística de la Administración Local: el carácter secreto de sus datos», *Actualidad administrativa*, núm. 20, págs. 255 a 262.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio (2003 a): «Protección de datos personales y padrón municipal», *QDL Cuadernos de Derecho Local*, núm. 1, págs. 89-104.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio (2003 b): «Protección de datos personales y padrón municipal (II)», *QDL Cuadernos de Derecho Local*, núm. 3, págs. 72-90.



La Dirección General de Propios y Arbitrios del Reino (1824-1834)

The Directorate-General of Propios and Arbitrios of the Kingdom

José Vicente Lorenzo Jiménez

Universidad de Sevilla

jvlorenzo@us.es

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar el control por parte de los poderes públicos centrales de los bienes y recursos de los entes locales generadores de ingresos públicos durante el periodo de 1824 a 1834. A tal efecto se analizan las circunstancias históricas y jurídicas en las que se crea la Dirección General de Propios y Arbitrios en 1824, y las razones de su creación. A continuación se analiza el desarrollo de sus actuaciones durante los siguientes 10 años, con especial atención al aspecto de las competencias jurisdiccionales. Por último, se analizan las causas de la supresión de la Dirección General de propios y Arbitrios.

Palabras clave

Bienes de entidades locales; Propios y Arbitrios; Dirección General; Década Ominosa.

ABSTRACT

This paper aims to study the control by the central government of goods and resources of local government revenue generators for the period of 1824 to 1834. Historical and legal circumstances are analyzed to understand why the Directorate General of Propios and Arbitrios is created in 1824. Then the development of its activities is analyzed over the next 10 years, with special attention to the appearance of judicial powers. Finally, the causes of the abolition of the Directorate General are analyzed.

Keywords

Municipal revenues; «Propios» and «Arbitrios»; Directorate General; Ominous Decade.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL REAL DECRETO DE 3 DE ABRIL DE 1824. 1. El texto del Real Decreto y de las disposiciones dictadas en los días siguientes. 2. La situación anterior a la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios. 3. Los antecedentes próximos de la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios. 4. El fundamento de la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios: la incapacidad e insuficiencia del Consejo Real. 5. La opción por el Ministerio de Hacienda. 6. La opción por la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios. 7. La opción por la Jurisdicción de Hacienda en los asuntos contenciosos. 8. El mantenimiento de la situación en lo gubernativo hasta 1828. III. LAS VICISITUDES POSTERIORES. 1. La Instrucción de 17 de octubre de 1828. 2. La actividad de la Dirección General en lo gubernativo. 3. La eficacia de la actividad de la Dirección General. 4. Las competencias sobre propios y arbitrios en lo contencioso. 5. La creación del Ministerio de Fomento. IV. LA SUPRESIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROPIOS Y ARBITRIOS. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los años del reinado de Fernando VII, en particular durante la Década ominosa (1823-1833), se produjeron importantes cambios en la estructura del Estado con respecto a la existente en el siglo XVIII. Ciertamente en lo político se restauró el absolutismo, pero en lo administrativo se hizo un esfuerzo de centralización, reforma y racionalización, creándose nuevos organismos que pasaron a desempeñar las principales tareas de gobierno, sustituyendo a otros que, aunque permanecieron, vieron muy disminuidas sus funciones¹.

En este trabajo vamos a estudiar el control y fiscalización de los propios y arbitrios de los pueblos por órganos supramunicipales. En aquella época gran parte de los escasos servicios públicos existentes se prestaban por los Ayuntamientos, ya que las estructuras propias del Estado eran muy limitadas en el ámbito interno. Para hacer frente a tales servicios los Ayuntamientos necesitaban medios económicos. Pues bien, la fuente de tales ingresos la constituían en primer lugar los propios, que podían consistir en bienes o derechos².

En caso de que los ingresos procedentes de los propios no fueran suficientes para hacer frente a los gastos ordinarios o extraordinarios, era necesario acudir a arbitrios autorizados por el Estado, que podían tener carácter perpetuo o temporal, aunque la tendencia era a perpetuarse. Estos arbitrios eran impuestos indirectos que recaían normalmente sobre algunos artículos de primera necesidad. Y si estos medios eran insuficientes, se acudía a un repartimiento entre los vecinos.

La gestión de estas fuentes de ingresos correspondía a los Ayuntamientos, a través de las Juntas de Propios y Arbitrios. Sin embargo, el Estado ejercía funciones de fiscalización y control. Es de ello de lo que trata este trabajo, con motivo de la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios entre 1824 y 1834.

II. EL REAL DECRETO DE 3 DE ABRIL DE 1824

1. El texto del Real Decreto y de las disposiciones dictadas en los días siguientes

Por Real Decreto de 3-04-1824 se creaba la Dirección General de Propios y Arbitrios del Reino:

«Conociendo la necesidad de que la administración de los ramos de Propios y Arbitrios del Reino se despache con la rapidez que se propuso mi Augusto Padre al expedir su Soberano decreto de 30 de agosto de 1796, y era mi Real ánimo al dictar mi Resolución de 15 de noviembre de 1818, después de haber oído a mi Consejo de Ministros, he venido en crear una Dirección General con inmediata y única dependencia de mi Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda, poniéndola al cuidado de un Director General que nombraré, y cesando mi Consejo Real en el conocimiento de los expresados ramos; pues es mi voluntad que los negocios contenciosos que se susciten en las provincias se determinen por los Intendentes de ellas, con las apelaciones a mi Consejo de Hacienda en sala de Justicia».

La decisión se tomaba tras haber oído el Rey al Consejo de Ministros. Ese mismo día 3-04-1824 se nombraba Director General en comisión a D. Niceto de Larreta, ministro de capa y espada del Consejo de Hacienda, con retención de plaza en dicho Consejo³.

Por RO 4-04-1824⁴ se ordenaba al nuevo Director General que propusiera la planta de la Oficina de la Dirección General de Propios y Arbitrios, de la contaduría general y de las oficinas subalternas. Mientras tanto, debían ejercer en las provincias los oficiales de las contadurías de propios las funciones peculiares

¹ ESTEBAN DE VEGA, M.: 83.

² En principio los municipios cubrían los costes de los servicios municipales con las rentas de los propios, que, por tanto, eran aquellos bienes que constituían fuentes de ingresos. El *Febrero Novísimo*, publicado en la época que tratamos, define los propios como aquellos bienes que por algún título pertenecen al común de cada pueblo y cuya renta está destinada a la conservación del estado civil y establecimientos municipales de los concejos; y también incluyen aquellas cosas declaradas como tales en general o por valor de ellos en algunas Reales Órdenes (TAPIA (1828): I, 271). Vid. una enumeración o descripción de los propios y arbitrios en ORTIZ DE ZÚÑIGA y HERRERA (1832): II, 282 ss. Sobre ello, vid. DE CASTRO (1979): 31 ss.

³ El equipo directivo de la Dirección General quedó integrado por el Director General (Larreta), el contador general (José Echavarría) y un tesorero (Santiago López Regañón, diputado de los Reinos). Estos cargos permanecieron hasta la supresión de la Dirección General en 1834.

⁴ En lo sucesivo se utilizará la abreviatura RO para referirnos a las Reales Órdenes.

de los contadores; y los Ayuntamientos y juntas de tales ramos debían seguir observando las normas anteriores, entendiéndose «por ahora» con los intendentes, «quienes obedecerán cuanto se les encargue por el Director, al cual harán presente lo que estimen oportuno al mejor servicio de SM y bien de sus pueblos».

2. La situación anterior a la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios

Tradicionalmente el manejo de los propios había correspondido exclusivamente a los pueblos. Sin embargo, esta gestión había sido muy deficiente; y además había dado lugar a numerosos abusos, en buena parte debido a que los pueblos estaban gobernados por oligarquías, que atendían a sus propios intereses⁵.

A mediados del siglo XVIII los poderes centrales pretendieron controlar la gestión de las Haciendas municipales. Por un lado, pretendían acabar con esas irregularidades. Y por otro lado, trataban de evitar el recurso a los arbitrios municipales, por tratarse de impuestos indirectos que suponían trabas a la actividad artesanal y comercial, y minaban la capacidad recaudatoria del Estado, ya que muchos de los arbitrios locales recaían sobre las mismas bases que otros tributos estatales⁶.

En 1760 se dio un paso fundamental al crearse la Contaduría General de Propios y Arbitrios, órgano encargado del control de las haciendas locales bajo la dependencia directa del Consejo de Castilla (Nov. 7, 16, 12)⁷.

La Instrucción dictada al efecto establecía que la Contaduría estaría compuesta «por ahora» por un contador general y ocho oficiales nombrados por el Rey a propuesta del Consejo Real por la vía de Hacienda; y en cada contaduría de ejército y provincia habría un contador y dos oficiales (Nov. 7, 16, 13, 19)⁸.

Asimismo se confirmaba la creación de Juntas de Propios y Arbitrios del Reino en los Ayuntamientos, encargadas de la gestión de los asuntos de propios y arbitrios (Nov. 7, 16, 11 y 7, 16, 13, 12).

Sin embargo, estas medidas no dieron muchos resultados. En primer lugar, hay que destacar las dificultades para presentar las cuentas, dada la escasa cualificación de quienes tenían que hacerlo: piénsese en los numerosos núcleos existentes, en muchos de los cuales difícilmente podrían encontrarse personas adecuadas para confeccionar las cuentas.

Por otra parte, no se consiguió evitar el atraso en los expedientes y se produjeron interferencias con Hacienda⁹. El exceso de atribuciones reunidas en el Consejo de Castilla y la resistencia pasiva de los regidores proporcionaron una libertad mayor en la práctica que en los textos legales, como prueba la reiteración de los mismos desde 1760, de modo que, al final, era una minoría (los cargos municipales) la que manejaba los fondos de propios y los pósitos¹⁰. Es opinión común que se obtenían escasos rendimientos por el abandono y desidia de los ayuntamientos; y por los intereses de las oligarquías urbanas. El resultado era una infrautilización de las propiedades rústicas por la escasa rentabilidad que se obtenía de éstas¹¹.

A fines del siglo XVIII, y sobre todo a partir de 1814 se observa la pérdida de peso específico de los propios, lo que obligó a los pueblos a endurecer la carga fiscal sobre los vecinos¹².

A partir de la última década del siglo XVIII se produce una innovación sustancial: se pone el acento no en el control de la gestión de los propios, sino en la consideración de los propios como una fuente de ingresos para la Hacienda central¹³.

Con la llegada del nuevo régimen liberal la idea prevalente pasó a ser la reducción a propiedad privada de todos los propios y de gran parte de los comunales (Decreto de las Cortes de 4-01-1813). Y por lo que se refiere a la Contaduría General de Propios y Arbitrios, fue suprimida por Decreto de Cortes de 3-07-1813, restaurada en 1814 y vuelta a suprimir en 1820.

⁵ Sobre ello hay unanimidad. Vid., por ejemplo, GONZÁLEZ ALONSO (1981): 203 ss.; y DE CASTRO (1979): 31 ss.

⁶ COMÍN (1996): 199-200.

⁷ En lo sucesivo, se utilizará la abreviatura *Nov.* para referirnos a la Novísima Recopilación, indicando primero el libro, luego el título y por último la ley. Sobre la Contaduría vid. GARCÍA GARCÍA (1996): 194 ss.; y GUILLAMÓN (1980): 187 ss. Este último autor alude a 12.626 expedientes correspondientes a los propios enviados por los concejos todos los años (pág. 192).

⁸ El número de empleados fue creciendo a lo largo del tiempo. Vid. GARCÍA (1996): 190.

⁹ DE CASTRO (1996): 456.

¹⁰ DE CASTRO (1979): 41 ss.

¹¹ Se aparta de esta opinión común SÁIZ MILANÉS (1973): 450, en un texto escrito en 1852, es decir, poco tiempo antes de la gran desamortización civil de 1855. Sus opiniones son muy triunfalistas, y aparecen contradichas por los estudios posteriores acerca de la eficacia de la contaduría.

¹² DE CASTRO (1979): 48.

¹³ DE CASTRO (1979): 50. Vid también MANGAS NAVAS (1984): 149-150.

3. Los antecedentes próximos de la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios

El Real Decreto de 3-04-1824 se dictó al poco tiempo de recuperar Fernando VII su poder absoluto tras la etapa liberal. El Consejo Real o de Castilla había sido restablecido por real cédula el 16-06-1823, aunque ya antes éste venía actuando de hecho. Poco después, el 18-09-1823 el Consejo Real solicitaba el restablecimiento de la Contaduría General de Propios y Arbitrios al estado que tenía en 1820 y bajo la tutela del Consejo; y solicitaba también se declarasen nulos todos los actos y providencias del Gobierno erigido en 1820¹⁴. El 1-10-1823 se comunicaba Real Orden que restablecía la Contaduría. Y el 18-12-1823 se comunicaba el nombramiento para regir la Contaduría de José Echavarría, intendente corregidor de Guadalajara.

En diciembre de 1823 se formaba un nuevo Gobierno, siendo nombrado ministro de Hacienda Luis López Ballesteros. Uno de los problemas más acuciantes en aquel momento era el del arreglo de la Real Hacienda. Pues bien, el Real Decreto de creación de la Dirección General de Propios se enmarca en ese contexto de las reformas que López Ballesteros introdujo en la Hacienda, y más en concreto, de la reforma administrativa¹⁵.

4. El fundamento de la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios: la incapacidad e insuficiencia del Consejo Real

A lo largo del siglo XVIII se había producido una evidente disminución del poder de los Consejos frente a las nuevas estructuras ministeriales. El Consejo de Castilla siguió siendo el primero de entre los Consejos, pero pasó a tener una posición subordinada con respecto a los Secretarios de Estado y de Despacho. De hecho, ya en los tiempos de Carlos III y Carlos IV el Ministerio de Hacienda y los intendentes habían asumido unas importantes intervenciones en la materia mediante la utilización de la vía reservada.

No obstante, el Consejo se resistió a perder sus competencias, como lo demuestran los hechos de 1796 y 1818, cuando se trató de crear una Dirección General sobre esta materia. Así, el 30-8-1796 se nombraba a Francisco Aguilar Anchía Director General de las Haciendas Locales, pero el Consejo Real consiguió que no se hiciese efectiva¹⁶.

Por lo que se refiere a la situación concreta en 1824, el Consejo Real no se había repuesto de las sucesivas crisis a partir de 1808, colocándolo en una situación de desprestigio y de pérdida de influencia. De hecho, a partir de 1823 el Consejo Real pierde gran parte de sus competencias: la tendencia era precisamente a concentrar el poder en los ministros, traspasándoles las funciones de los Consejos. En este sentido es significativa la creación del Consejo de Ministros por Real Decreto de 19-11-1823.

En cualquier caso, era opinión común que el Consejo Real era incapaz de gestionar adecuadamente la materia, ya que se trataba de un órgano colegiado, considerándose que un órgano individual era mucho más adecuado a estos efectos, porque esa composición colegiada impedía actuar con rapidez¹⁷.

Es muy significativa el Acta del Consejo de Ministros de 3-04-1824¹⁸. En ella se aludía a los estorbos que impidieron la ejecución del Decreto de 1796, por el que se nombró un Director General de Propios, privando «al Consejo de una administración que no podía ser dirigida por un cuerpo colegiado», «cuyas providencias habían de ser necesariamente lentas por hallarse su atención dividida con otras muchas obligaciones».

El Ministro de Hacienda expuso que en 1819 se pidieron a intendentes y subdelegados de Real Hacienda informes sobre la situación y propuestas. Los informes coincidían en el gran atraso de las cuentas; así como en el trastorno general de la administración, entorpecida por el interés privado y por los defectos del sistema.

Las propuestas realizadas fueron la de privar de las competencias sobre los propios al Consejo, que atendía otros asuntos, ocasionando lentitud en la sustanciación de los expedientes, que «hacían sufrir a los más sumisos, mientras que autorizaba a otros para que a la sombra de las necesidades del momento usurparan las facultades del alto gobierno, y convirtieron en utilidad privada las rentas que debían servir al común aprovechamiento, y a las necesidades de la Corona».

¹⁴ PUYOL MONTERO (1992): I, 441.

¹⁵ FONTANA (2001): 61 ss.; ARTOLA (1986): 116.

¹⁶ GARCÍA GARCÍA (1996): 300.

¹⁷ Así, mucho antes, DOU aludía al Decreto de 16-11-1786, en que se expresaba «el atraso que padece este ramo, a pesar de los esfuerzos del Consejo, siendo difícil en un *tribunal colegiado* como él conseguir la brevedad debida en el despacho de los asuntos» (II, 183).

¹⁸ Vid. *Actas del Consejo de Ministros, Fernando VII*, tomo I (1989): 8-12.

Al recuperar en 1823 el Consejo Real las competencias sobre la materia y pretender el Ministro de Hacienda reformar el sistema de rentas, consideró éste conveniente que de ese sistema formasen parte los propios y los arbitrios, dada la «nulidad y desconcierto en que habían caído estos ramos», «para completar así la grande obra principiada para establecer la unidad central en la administración de todos los fondos».

Así, el Ministro llegaba a la conclusión, reflejada en el acta, de que era necesario establecer una autarquía gubernativa que evitara «las fórmulas lentas inseparables de toda corporación y especialmente de los tribunales, fuese capaz de ejecutar con celeridad los preceptos de SM, remover los estorbos levantados en la marcha misma establecidas entre Consejo, fiscales y contaduría, y de fijar la administración con la puntualidad y exactitud exigida por el bien de los pueblos».

Con ello se recogía la idea, que en esta época estaba ya muy avanzada, de que los negocios gubernativos y directivos se desempeñaban mejor por un órgano no colegiado. Así, poco después, J. de Burgos, en su Exposición del año 1826 proponía separar de las atribuciones del Consejo la administración superior del Estado y confiarla a un Ministerio especial, dejando al Consejo sólo las funciones judiciales¹⁹.

En la Exposición, Burgos hacía una crítica demoledora al Consejo Real: se trataba de un cuerpo que se reunía sólo a ciertas horas y en ciertos días, y al que «hábitos respetables han sometido al imperio de fórmulas lentas, que son útiles para negocios judiciales», pero no para los que exigen «pronto remedio». Además –continuaba la Exposición–, el Consejo Real ponía el acento en los aspectos legales, no administrativos, lo que retardaba la solución de los asuntos; y las decisiones se tomaban por varios y no por uno solo.

Por otra parte –seguía Burgos–, con el modo de funcionamiento del Consejo la generalidad de los intereses públicos quedaba abandonada. Además, para el despacho de asuntos administrativos, «que ocupan en todos los países de Europa centenares de individuos llenos de instrucción», sólo había un escribano de gobierno, necesitándose «vastos conocimientos, actividad infatigable y competente número de auxiliares para cuidar de los propios y arbitrios»²⁰.

5. La opción por el Ministerio de Hacienda

La opción por un órgano no colegiado se basa en un principio de indudable aceptación ya en la época: deliberar es cosa de varios; mientras que administrar es cosa de uno²¹. Este principio deja de ser un principio político para convertirse en un principio organizativo: pretende lograr la unidad de acción, la celeridad, en definitiva la eficacia. De hecho, el Real Decreto pone el acento en «la necesidad de que la administración de los ramos de propios y arbitrios del reino se despache con rapidez».

Habiendo llegado a la conclusión de que el Consejo Real no era adecuado para esta gestión, surgía la cuestión de cuál era el Ministerio más adecuado para ello.

En principio, podría haberse pensado en la creación de un nuevo Ministerio. Así, entre mayo y octubre de 1823, bajo el mandato de la Regencia que sustituyó al Gobierno liberal, existió un Ministerio del Interior, «dedicado exclusivamente a la parte gubernativa del Reino», cuyos claros precedentes eran el Ministerio del Interior de la etapa de José Bonaparte y el Ministerio de la Gobernación de la Constitución de Cádiz, existente hasta 1814 y durante el Trienio liberal. Pero, como decimos, el Ministerio del Interior fue suprimido por Real Decreto 11-10-1823, con la justificación teórica de evitar gastos innecesarios, ordenando volver a la situación anterior a 7-03-1820.

No parece que llegara a plantearse la cuestión de crear un nuevo Ministerio, que se hubiera tratado de una operación de gran envergadura, al afectar a otras muchas materias que en tal caso debían asignarse. Así las cosas, la opción más adecuada era la integración en el Ministerio de Hacienda. Precisamente la ra-

¹⁹ El texto de la Exposición en MESA MOLES (1946), vid. pág. 142-144. En la Exposición Burgos analiza las insuficiencias del Consejo Real, por lo que propone la creación de un Ministerio de lo Interior.

²⁰ Vid., también, la crítica al Consejo realizada en 1826 en la Memoria de López Ballesteros sobre el estado de la Real Hacienda de España en 1823-1825: el Consejo era un Cuerpo colegiado, rodeado siempre de graves negocios, no apto para ocuparse del pesado y minucioso régimen de los propios y arbitrios, «como lo prueban el atraso y confusión de las cuentas, la inconexión de las disposiciones reglamentarias, los abusos inveterados y la visible decadencia de esos ramos» (SEMINARIO, VI-3:194-197).

²¹ Este principio *administrer, doit être le fait d'un seul homme, et juger, le fait de plusieurs* fue defendido por ROEDERER con motivo de la aprobación de la ley de 28 de pluvioso del año VIII, sobre división del territorio de la República y de la Administración. Como dice SANTAMARÍA (1988:141), se basa en un modelo de organización jerárquica, de origen típicamente militar, asentado sobre una red piramidal de órganos unipersonales. No obstante, ya antes MONTESQUIEU había dicho (capítulo 6 del libro 11 de *El Espíritu de las Leyes*) que «el poder ejecutivo debe estar en manos de un monarca, porque *esta parte del gobierno, que necesita casi siempre de una acción rápida, está mejor administrada por una sola persona que por varias*; y al contrario, las cosas concernientes al poder legislativo se ordenan mejor por varios que por uno solo».

zón más poderosa para la creación de esta Dirección General era de tipo hacendístico: lo que se pretendía era unificar la gestión y control de los medios económicos de los que podía disponer el Estado, máxime cuando los arbitrios municipales recaían sobre las mismas bases que los impuestos estatales, labor en la que puso su empeño el ministro López Ballesteros desde los primeros días de su nombramiento²².

Por lo demás, ya antes de 1824 la Secretaría de Hacienda mantenía unas importantes competencias en materia de propios y arbitrios. Así, por ejemplo, el Consejo proponía por la vía de Hacienda los sujetos convenientes para contadores y oficiales de las contadurías (Nov. 7, 16, 13, 21); asimismo, al Rey se debía dar cuenta a través de Hacienda de la situación general de los propios y arbitrios (Nov. 7, 16, 13, 28).

El Acta del Consejo de Ministros de 3-04-1824 se extiende sobre la cuestión: Al plantearse el Ministro de Hacienda el nuevo sistema de rentas, le parecía conveniente que de él formasen parte los propios y los arbitrios, «para completar así la grande obra principiada para establecer la unidad central en la administración de todos los fondos». Debía ser un órgano que dependiera únicamente del Ministro de Hacienda y con absoluta inhibición del Consejo Real.

6. La opción por la creación de la Dirección General de Propios y Arbitrios

El Real Decreto se podía haber limitado a trasladar la Contaduría de una dependencia jerárquica a otra. Sin embargo se crea una estructura superior, que es la Dirección General. Ello nos lleva a tratar la naturaleza de este nuevo órgano y la novedad que introduce.

En la época que tratamos los Ministerios no se estructuraban en Direcciones Generales, como ocurrió con posterioridad. Ciertamente existían algunas Direcciones Generales, e instituciones similares, así como numerosas Juntas y Organismos. Pero la existencia de Direcciones Generales constituía la excepción, no la regla²³.

La doctrina posterior –ya en la época constitucional– no era muy favorable a la creación de Direcciones Generales, aunque le reconocía ciertas ventajas, tales como permitir un control más directo, inmediato y eficaz; con las consiguientes «mejoras y ventajas administrativas en cuanto a orden, economía, brevedad y perfección de los trabajos»²⁴.

A la vista del Real Decreto de creación, es claro que se pretendió establecer una dependencia de la Dirección General directa y exclusiva del Ministro. Como expresamente dice el Real Decreto, se crea la Dirección General «con inmediata y única dependencia» del Secretario del Despacho de Hacienda. A su frente se pondrá un Director General nombrado por el Rey.

Cuestión distinta es la de la opción por una Dirección General independiente. En efecto, podía haberse optado por la integración de la Contaduría de Propios en la Dirección General de Rentas o en las Contadurías generales de Valores o de Distribución, y sin embargo no se hizo, probablemente por la tradición de independencia hasta entonces, o porque se consideraba que se trataba de una materia más amplia que la mera administración y recaudación²⁵.

7. La opción por la Jurisdicción de Hacienda en los asuntos contenciosos

El Real Decreto que comentamos establecía que «los negocios contenciosos que se susciten en las provincias se determinen por los Intendentes de ellas, con las apelaciones al Consejo de Hacienda en Sala de Justicia». Por de pronto, la alusión expresa a los Intendentes suponía la exclusión de la intervención judicial de los Subdelegados de partido, que sí tenían competencias judiciales en los asuntos de rentas. Asimismo

²² No obstante, siguieron quedando fuera del ámbito del Ministerio de Hacienda numerosos recursos y rentas.

²³ Además, una Dirección General tan importante como la de Rentas tenía una dirección colegiada y no monocrática.

²⁴ SILVELA (1839:335 ss.) decía en 1839 que en otros tiempos los directores gozaban de facultades más o menos extensas e independientes de los ministros, pero que el principio de responsabilidad ministerial ante las Cortes, propio de la época constitucional, en cambio, impedía esa libertad. Es obvio que la creación de la Dirección General de Propios no pretendía otorgar a ésta facultades independientes del Ministro, ni tampoco existían preocupaciones sobre la responsabilidad ministerial. Lo que sí pretendía era una función de auxiliar al Ministro.

²⁵ Una de las propuestas contenidas en el informe de la Junta creada en 1828 para examinar la situación de la Hacienda consistía en poner a cargo y bajo la autoridad de la Dirección General de Rentas la administración y recaudación de todos los recursos que en cualquier concepto pertenecieran al Estado, así como la de todos los arbitrios destinados al pago de la deuda y sus intereses y a todos los demás objetos del servicio público (SEMINARIO, VI-4: 239). La Memoria ministerial de 1829 recogió esta propuesta (SEMINARIO, VI-4: 238), aunque no se llevó a cabo.

suponía excluir a corregidores, alcaldes mayores, Chancillerías, Audiencias y Consejo Real. De esta forma, en estos aspectos contenciosos se producía un proceso de asimilación a las demás materias propias de la Hacienda.

Todo ello suponía una alteración fundamental, pues hasta entonces su conocimiento correspondía a los corregidores, alcaldes mayores y ordinarios, con apelación al Consejo Real, por lo que no cabía apelar las resoluciones de aquellos ante el Intendente (Nov.7,16,17). Por tanto, el conocimiento de estos asuntos pasaba de la Real Jurisdicción ordinaria a una Jurisdicción especial, como era la de Hacienda.

El Real Decreto concede gran importancia a esta cuestión: si la estructura central de la Dirección General tenía que ser creada de nueva planta (fuera de la Contaduría general, que ya funcionaba) con las consiguientes demoras, sin embargo el otorgamiento de competencias jurisdiccionales a los Intendentes en la materia era inmediata. Lo cual hace pensar que los tribunales ordinarios estaban causando graves problemas en esta materia.

Así se deduce del acta del Consejo de Ministros de 3-04-1824, según la cual los Ministros «se extendieron muy particularmente sobre ... los estrechos límites en que se encerraba la jurisdicción de los intendentes cuando entendían en estos negocios, cuya marcha se obstruía ordinariamente con las competencias de los juzgados ordinarios, a quienes solían apoyar las Chancillerías y Audiencias, y algunas veces el mismo Supremo Consejo».

8. El mantenimiento de la situación en lo gubernativo hasta 1828

El Real Decreto de 3-04-1824, al aludir a los Intendentes, sólo se refería a los negocios contenciosos, omitiendo toda mención a los asuntos gubernativos. Por tanto, en este aspecto continuaban vigentes las normas que regían hasta entonces. Por su parte, el Real Decreto dictado el día siguiente establecía que, hasta que no se propusiera la nueva planta, debían ejercer en las provincias los oficiales de las contadurías de propios las funciones peculiares de los contadores; y los Ayuntamientos y Juntas de tales ramos debían seguir observando las normas anteriores, «entendiéndose por ahora con los intendentes, quienes obedecerán cuanto se les encargue por el Director, al cual harán presente lo que estimen oportuno al mejor servicio de SM y bien de sus pueblos».

Por tanto, este nuevo Real Decreto introducía dos novedades en lo gubernativo. En primer lugar, la figura del Director, como superior jerárquico en la materia. Y en segundo lugar, contemplaba la creación, en las Intendencias, de contadores específicos de propios y arbitrios, aunque, hasta que se crearan, ejercerían sus funciones los oficiales de las contadurías de propios²⁶.

III. LAS VICISITUDES POSTERIORES

1. La Instrucción de 17 de octubre de 1828

Por Real Decreto de 17-10-1828 se dictaba la Instrucción para el arreglo de la administración, y de la cuenta y razón general de los Propios y Arbitrios de los pueblos del Reino.

Por de pronto hay que resaltar la tardanza en la aprobación de esta Instrucción, más de cuatro años después de la creación de la Dirección General, lo que dice muy poco de la supuesta eficacia que se pretendía obtener con esa creación, salvo que se entendiera que la eficacia procedía de su integración en el Ministerio de Hacienda, y no de la creación de la Dirección General²⁷.

²⁶ Hasta entonces, los contadores de las Intendencias eran los jefes inmediatos de los oficiales y escribientes de la respectivas contadurías de propios y arbitrios (Nov. 7,16,18,7). Sin embargo, los oficiales destinados a este ramo debían formar escala separada de los de rentas. Por ello mismo, estas vacantes debían tramitarse a través del Consejo de Castilla (Nov. 7,16,18,26 y 7,16,21).

²⁷ Contrasta además con la rapidez con la que se dictó la Instrucción relativa a los ramos tradicionales de Hacienda (Direcciones de Rentas y del Tesoro, y Contadurías de Valores y de Distribución), aprobada en julio de 1824. Lo cierto es que ya en 1825 el Rey aprobó la Instrucción propuesta por Larreta, pero decidió someterla a una Junta antes de su publicación para que «se mejore su dicción» y se concordara con las demás Instrucciones ya publicadas «en cuanto lo permita la analogía de las materias» y en general, para que se introdujeran las reformas que se considerase oportuno (vid. al respecto la RO 12-01-1826). Larreta había planteado un aumento de personal para poner en marcha la reforma administrativa, lo que no entraba en los planes del Ministerio. El nuevo organismo pasó a disponer de la contaduría general con su archivo y personal, antes dependiente del Consejo Real, que se trasladó al Ministerio de Hacienda (GARCÍA GARCÍA (1996): 301).

El Real Decreto regulaba con enorme minuciosidad la asignación de competencias a cada uno de los órganos, distinguiendo entre los niveles central, provincial y local. Son muchas páginas que tratan de llegar al mínimo detalle. Se observa además un cierto paralelismo con respecto a la Instrucción general de 3-07-1824 por la que se reorganizaba el Ministerio de Hacienda.

Esta minuciosidad hace que la relación existente con el Ministerio deba ser calificada más de dirección que de jerarquía²⁸: cada uno de los cargos que formaban parte de la Dirección General tenía asignadas unas atribuciones específicas, lo que suponía reconocerles un ámbito propio de actuación.

A) En cuanto a la estructura central, la Dirección General consta de un Director General con su secretaría, y de una Contaduría general (art. 1), lo que supone dar un especial rango a esta última. De hecho, el art. 2 alude a «estas oficinas», como dando a ambas una similar importancia. Dentro de la Dirección General se contemplan los siguientes cargos:

- El Director General con su secretaría. En caso de sustitución, corresponde ésta al contador general.
- La Contaduría general (capítulo II). Se ocupaba de la contabilidad y fiscalización de los fondos locales, bajo la dependencia del Director General, sin perjuicio de poderse dirigir directamente al Ministerio en los casos expresamente previstos; y asimismo a los contadores principales de las provincias. El contador general tiene las consideraciones de intendente de provincia de primera clase. Sus atribuciones se desarrollan pormenorizadamente. A la vista de la regulación, cabe deducir que gozaba de cierta autonomía en algunos aspectos con respecto a la Dirección.
- Se crea la figura del pagador de la Dirección General (art. 4 de las disposiciones preliminares y capítulo III). Recibía los ingresos procedentes de las provincias y abonaba los libramientos que expedía el Director General. El pagador nombraba al cajero.
- Archivo, común para toda la Dirección General (art. 3 de las disposiciones preliminares y capítulo IV).
- Abogado consultor (art. 5 de las disposiciones preliminares).

B) En las provincias hay subdelegados (art. 6 de las disposiciones preliminares). Se contemplan los siguientes cargos:

- Los intendentes, que actuaban como subdelegados de la Dirección General (capítulo V). A través del Intendente se relacionaban las autoridades y órganos inferiores con la Dirección General y con la Contaduría general. En caso de vacante, ausencia o enfermedad le sustituye el contador principal; a falta de éste, el contador de rentas; y en su defecto, los asesores (art. 6). Sobre sus atribuciones judiciales trataremos más adelante.
- Los contadores principales de propios y arbitrios (capítulo VI). El contador principal era el máximo responsable del control de las cuentas municipales, como jefe de contabilidad e intervención del ramo. Por otro lado, actuaba como secretario del intendente en todo lo concerniente a la parte gubernativa y directiva del mismo ramo. En asuntos de contabilidad se contemplaba una relación directa entre los contadores principales y el contador general, debiendo obedecer las órdenes que éste directamente les diera (art. 4). Como secretarios, acuerdan con el subdelegado todos los asuntos gubernativos (art. 5).
- El tesorero (capítulo VII), que lo era el de las rentas reales de la provincia. Era el responsable de los caudales de propios que se destinaban a la real caja de amortización, establecimientos u objetos públicos del Estado, y al pago de los sueldos y gastos de los empleadores y oficinas.
- El visitador de propios y arbitrios (capítulo VIII), cargo de nueva creación. Debía realizar visitas periódicas a los pueblos de cada provincia para evitar el fraude. Había uno por provincia (dos cuando la provincia es muy extensa), con objeto de impedir toda malversación o perjuicio a los propios y arbitrios y vigilar la observancia de las decisiones adoptadas.

C) Por lo que se refiere a los pueblos (capítulo IX), a los Ayuntamientos correspondía la administración de los propios y arbitrios, así como la recaudación e inversión de sus productos (art. 1). Sin embargo, tales tareas seguirían siendo ejercidas por las Juntas creadas y reguladas por las Instrucciones de 1745 y 1760, que actuarían en representación de aquéllos (art. 2). Los ayuntamientos respondían mancomunadamente

²⁸ Sobre la distinción vid. SANTAMARÍA PASTOR (1988): 944. En las relaciones de dirección el órgano inferior es titular de competencias de carácter exclusivo atribuidas normativamente. De esta forma, los poderes de dirección del superior sobre el inferior se basan en la posibilidad de un condicionamiento externo de la actividad, y en ocasiones de un condicionamiento finalista, pero en ningún caso en la posibilidad de predeterminar el contenido de la actividad del órgano inferior.

de sus obligaciones (art. 4). Se insistía en que no podían establecer arbitrios, y si lo necesitasen, debían solicitarlo por conducto del subdelegado, con justificación de la necesidad (art. 6). Les correspondía la cobranza y administración de los propios y arbitrios y hacer los ingresos correspondientes en las Tesorerías de provincia (art. 7). Los ayuntamientos debían nombrar bajo su responsabilidad un depositario de los caudales de propios y arbitrios, estando a su cargo el pago de los libramientos expedidos por la Junta (art. 13). En cuanto al tiempo y forma de presentar las cuentas anuales, la Instrucción se remite a la de 30-07-1760 y demás normativa en cuanto no se opusieran a aquélla (art. 14).

2. La actividad de la Dirección General en lo gubernativo

Cuando aparece un órgano nuevo y se producen alteraciones en las estructuras existentes surgen inevitables tensiones entre la necesidad de hacerse un hueco por parte de unos y la lucha por el mantenimiento en lo posible de la situación hasta entonces existente por parte de otros. La creación de la Dirección General de Propios no constituyó una excepción²⁹.

La Memoria de López Ballesteros sobre el estado de la Real Hacienda de España en 1823-1825, ponía de relieve la necesidad de los propios y arbitrios (éstos «infinitamente más cuantiosos que aquellos»), porque de lo contrario habría que dotar a los pueblos con impuestos, recargos o repartimientos, lo que entorpecería la exacción de las contribuciones y rentas de la Corona. Según la memoria, se pretendía, una vez que el ramo estuviera bien administrado, conseguir una serie de objetivos: la supresión de arbitrios gravosos que se exigían por las juntas sin que existieran ya las causas para su concesión, viniéndose a convertir en perpetuos y en patrimonio particular de los que los manejaban; el examen de lo que debía conservarse³⁰; la llevanza de una contabilidad exacta, con averiguación de las fincas que desaparecieron y la recta inversión de los fondos en cargas verdaderamente municipales; así como la aplicación de los sobrantes a «empresas útiles para fomento general»³¹.

C. GARCÍA, a la que seguimos en este punto, relata la actividad de la Dirección General, especialmente tras la entrada en vigor de la Instrucción de 1828³². La Dirección General y la Contaduría se dotaron de personal tras la aprobación de la Instrucción. Se dedicaron entonces a intentar superar la situación existente. En 1833 las oficinas de Madrid contaban con casi 100 miembros, y en las contadurías principales, oscilaban entre 22 y 11³³:

- La Dirección contaba con 37 empleados; la Sección de servicio corriente de la Contaduría general, con 42; la Sección de atrasos, con 14; el archivo, con 5; y la pagaduría, con uno.
- Las Contadurías principales se dividían en tres categorías: 1.ª (Aragón, Cataluña y Valencia, con 22 empleados); 2.ª (Burgos, Extremadura, Galicia, Granada, León, Madrid, Mancha, Murcia, Palencia, Sevilla, Toledo y Valladolid, con 14, salvo Sevilla que tenía 15). Las restantes eran de 3.ª y tenían 11 empleados.
- Con este personal había que controlar a más de 16.000 núcleos, teniendo al corriente el examen anual de las cuentas y revisar las pendientes, al parecer numerosísimas, desde principios de siglo.

La Instrucción, siguiendo la trayectoria ya marcada por las disposiciones anteriores en materia de propios, venía inspirada por el principio de centralización, con lo que se pretendía lograr una mayor eficacia. Los pueblos debían rendir cuentas cada año en las contadurías principales. Los desembolsos extraordinarios que no excedían de 1.000 reales debían ser aprobados por el intendente (cap. V, art. 7.12). Y si superaban esa cantidad, hasta 10.000 reales, por la Dirección General; por encima de esta última cantidad, había que consultar al Ministerio para obtener la real aprobación (cap. I, art. 6.19). En caso de urgencia, el intendente podía permitir el desembolso, pero debía comunicarlo inmediatamente a la Dirección General para que ésta tomara las medidas oportunas (cap. V, art. 7.13). Para la concesión de arbitrios se necesitaba la sanción real, aunque la Dirección General podía tomar providencias provisionales para no provocar atrasos.

²⁹ PUYOL MONTERO (1992): I, 445.

³⁰ La Memoria reconoce que ni este objetivo ni el anterior se ha conseguido con las órdenes del Ministerio de Hacienda.

³¹ SEMINARIO, tomo VI, vol. 3: 194-197.

³² GARCÍA GARCÍA (1996): 304.

³³ Puede verse en las Guías de Real Hacienda correspondientes (parte reglamentaria) los nombres concretos de las personas que ocupaban los correspondientes cargos.

La Dirección General actuó también como representante de los pueblos que adquirieron con los fondos de propios acciones del Banco de San Carlos para evitar que éste (y luego su sucesor, el Banco de San Fernando) se entendiera con tantos apoderados de los mismos; y cobró los dividendos hasta su supresión en 1834³⁴.

Por otra parte, tras la entrada en vigor de la Instrucción la Dirección General ejerció sus funciones empleando frecuentemente la técnica de las circulares, como lo demuestra la lectura de las Guías de Real Hacienda correspondientes a esos años.

3. La eficacia de la actividad de la Dirección General

El resultado sin embargo, no fue satisfactorio. Se formulaban muchos reparos, pero los pueblos no estaban dispuestos a cumplir. El balance hecho en 1833 con respecto a los años anteriores no era positivo. En concreto, se apreciaban una serie de problemas³⁵:

- Se producía una excesiva burocratización: del ayuntamiento los asuntos iban a la contaduría principal; tras la propuesta del contador, el intendente elaboraba un informe, que se enviaba a la contaduría general, donde se extractaba y, una vez estudiado, pasaba a la Dirección General, que muchas veces lo trasladaba también al Ministerio. Cuando finalmente se tomaba una decisión, muchas veces era ya inútil.
- Se apreciaba también escasez de empleados y falta de preparación de muchos de ellos.
- Además, los ayuntamientos no enviaban las cuentas que no habían presentado en las décadas anteriores, pues dichas cuentas debían ir acompañadas de los gravámenes no pagados.

Es muy significativa la Exposición (al Rey NS sobre la situación política del Reino y medios de su restauración) de Sainz de Andino, elaborada en 1829, muy dura en este punto³⁶. Al hablar de la administración de las rentas municipales, es decir de los propios y arbitrios, la califica como «la parte de la Administración civil ... más abandonada, la más mal regida y la más encenegada en abusos». Pone también de relieve la falta de cumplimiento de las instrucciones y reglamentos a todos los niveles, añadiendo que no hay orden, no hay contabilidad (o dobles contabilidades), no se conoce el valor efectivo que tienen los propios, ni se evita que se hagan gastos superfluos y arbitrarios, ni que para ellos o para el uso privado de los municipales se extraigan fondos de las arcas, ni que se recarguen los repartimientos desmedidamente sobre las cuotas aprobadas por las intendencias, ni que se impongan derechos sobre los consumos sin la autorización del Consejo, ni que los municipales hagan un comercio clandestino con las rentas que manejan, ni que lleven la debida cuenta y razón de ellas. Todo ello –dice– se remedia con comprar la condescendencia de los revisores de las cuentas o hacerlas simuladas, como está sucediendo, contando a continuación un caso que había llegado a su conocimiento.

Añade que tras la creación de la Dirección General –aunque ya habían pasado cinco años desde entonces–, «se debe esperar más orden, rapidez y facilidad en su régimen administrativo que podría hallarse en una corporación judicial, que no se aparta jamás de sus formas lentas y complicadas». Sin embargo, reconoce que se mantenían los abusos e incumplimientos, por estar muy arraigados; por falta de energía en los intendentes y contadurías de provincia, que debían ejecutar las instrucciones de la Dirección; porque la reforma no había sido total, ya que «en cuanto a la imposición de arbitrios dependen todavía los pueblos del Consejo, siendo así que yo lo considero sin la facultad de concederles, porque al cabo son unas contribuciones que no hay razón para exceptuarlas de la regla general de nuestro Derecho público que reserva al poder soberano de VM la potestad de exigir las»; y, por último, por la imperfección de las leyes e instrucciones vigentes sobre esta materia.

La Dirección General tampoco cumplió su objetivo de aumentar los ingresos de la Hacienda estatal con la aportación del 20 % del rendimiento de los propios. En la Memoria de López Pinilla de 11-10-1829 se observa que con cargo a esa aportación debían satisfacerse los sueldos de los empleados y otras consignaciones a favor de establecimientos particulares, produciendo menos que cuando se exigía el 10 %. Asimismo reprocha que la recaudación es muy defectuosa. Según la Memoria, en tiempos de Carlos IV los productos totales de propios y arbitrios se calculaban en más de 90 millones de reales anuales, mientras que en 1829

³⁴ SÁIZ MILANÉS (1973): 457.

³⁵ Para el caso concreto de Madrid, vid. MARTÍNEZ NEIRA (1995): 150 ss.

³⁶ Vid. el documento en GARCÍA MADARIA (1982), en especial, pág. 113 ss.

se calculaban en más de 60 millones, por lo que el 20 % supondría un total de 12 millones, «que es decir casi dos terceras partes más de lo que han importado»³⁷.

4. Las competencias sobre propios y arbitrios en lo contencioso

Como hemos visto, el Real Decreto de creación de la Dirección General, establecía que «los negocios contenciosos que se susciten en las provincias se determinen por los Intendentes de ellas, con las apelaciones al Consejo de Hacienda en Sala de Justicia».

La alteración con respecto a la situación anterior no fue pacífica, ni política ni jurídicamente. Aquella decisión hacía perder al Consejo Real el control sobre importantes recursos económicos y sobre cuestiones directa o indirectamente relacionadas con los Propios, lo que dificultaba el despacho ordinario de sus competencias, hasta el punto de quejarse de que sus atribuciones quedaban reducidas casi a las de un Tribunal Supremo de Justicia, a imitación del que había en la época del gobierno constitucional³⁸. Por ello, hizo lo posible por tratar de recuperar las competencias sobre la materia.

Sin embargo, a la vista de la dificultad para recuperar íntegramente las competencias sobre la materia, el Consejo propuso el 7-06-1825 que se reservase a su Sala de Justicia lo contencioso de esta rama³⁹. No obstante, el Rey insistió en el sistema creado por el Real Decreto de 1824.

Entre tanto se iban produciendo problemas como el reflejado en la Real Orden 21-05-1827. El Ayuntamiento de la villa de Cantallops quería demandar al conde de Peralada por la detentación de varios terrenos pertenecientes al común de la misma. ¿Debía hacerlo ante la Real Audiencia, por gozar el conde del privilegio de Corte, o ante la Intendencia conforme al Real Decreto de 3-04-1824? La Real Orden de 21-05-1827, basándose en que el fuero designado por el citado Real Decreto a los ramos de propios y arbitrios era tanto activo como pasivo, estableció que la demanda debía formularse ante la Intendencia de Cataluña.

La Real Orden de 29-08-1827 resolvía un nuevo problema. ¿Debía crearse un nuevo Juzgado en las Intendencias de las provincias para la tramitación de los negocios contenciosos de propios o debían entender de ellos los Juzgados de Rentas? La Real Orden optaba por esto último, pero con una salvedad: cuando el expediente que hubiera de fallarse perteneciera a la capital cuyo corregidor era el asesor, entonces el Intendente debía valerse de otro letrado para evitar que aquél asesorara en asunto en que pudiera haber decidido gubernativamente como presidente del Ayuntamiento⁴⁰.

Por otra parte, el Director General de Propios propuso que se autorizara a los Intendentes por regla general para que reclamaran los asuntos pendientes en los Juzgados de Mostrencos relativos a denuncias de fincas de propios, y los sustanciaran y determinaran con las apelaciones al Consejo de Hacienda. En respuesta a esta propuesta, la Real Orden de 28-06-1828, comunicada al Secretario del Despacho de Estado, resolvía que los asuntos en que los propios tuvieran interés, ya fuera en calidad de demandante o de demandado, debían ventilarse y decidirse legítimamente en los Juzgados de los Intendentes de las provincias respectivas, y –en virtud de las apelaciones que se interpusieran conforme a Derecho– en el Consejo de Hacienda. De hecho, esta disposición suponía una invasión de las competencias que hasta entonces se ejercían en el ámbito de la Secretaría del Despacho de Estado.

Como hemos visto anteriormente, por Real Decreto de 13-10-1828 se dictó la Instrucción para el arreglo de la administración y de la cuenta y razón general de los propios y arbitrios de los pueblos del Reino. Según el art. 8 del capítulo V (dedicado éste a los Subdelegados), éstos manejarían y resolverían gubernativamente, según las facultades que les habían sido atribuidas, todos los asuntos de propios y arbitrios, sin permitir que llegaran a hacerse contenciosos. Sin embargo, cuando no fueran suficientes las medidas de aquella clase, los Subdelegados procederían judicialmente, determinándolos en primera instancia, previo dictamen de su asesor, con la apelación al Consejo Supremo de Hacienda, conforme a lo prevenido en el Real Decreto de 3-04-1824.

³⁷ SEMINARIO, VI-4:140-141.

³⁸ PUYOL MONTERO (1992): I, 447-448.

³⁹ PUYOL MONTERO (1992): I, 449. En la consulta el Consejo distinguía entre «la parte administrativa de la materia de propios» y la parte «contenciosa».

⁴⁰ Asimismo, la Real Orden establecía que los escribanos de dichos Juzgados pasaran a las contadurías principales un testimonio de las decisiones que recayeran en los expedientes en que las partes no interpusieran apelación a la Sala de Justicia del Consejo de Hacienda.

La existencia de un fuero peculiar para los propios y su atribución a la Jurisdicción de Hacienda continuó siendo contestada, con victorias parciales de los opuestos a tal Jurisdicción⁴¹. Así, el corregidor subdelegado de montes de la ciudad y partido de Palencia formó causa contra ciertos vecinos de Dueñas por talas en montes comunes de esa población. Tales vecinos recurrieron al Consejo de Hacienda, que reclamaba el asunto, pero el corregidor elevó consulta al Consejo Real, por entender que éste era su superior en los negocios del ramo. El Consejo Real expidió la Circular de 13-01-1829 incluyendo Real Orden sobre quién debía conocer en las causas de montes y plantíos pertenecientes a propios: correspondía a los Intendentes, con las apelaciones al Consejo de Hacienda, el conocimiento y determinación de los negocios contenciosos que se suscitaban en sus respectivas provincias sobre montes y plantíos pertenecientes a propios, y sobre los apropiados que lo hubieran sido por los medios legalmente previstos. Por el contrario, Intendentes y Consejo de Hacienda no debían mezclarse en los concernientes a los comunes, o del común aprovechamiento de los vecinos, baldíos o realengos, por ser el Consejo Real quien con arreglo a ordenanza debía conocer de éstos con sus Subdelegados y justicias ordinarias⁴².

Por otra parte, parece que los Fiscales e Intendentes que debían intervenir en estos asuntos no pusieron un excesivo interés en los mismos. La Real Orden de 13-08-1827 disponía que en los pleitos en que se interesaran los ramos de propios y arbitrios debían encargarse de su defensa los Fiscales del Consejo de Hacienda, en cuyo caso se hallaban también los de las Subdelegaciones en los expedientes que les correspondían. Pues bien, la Circular de 26-03-1830 de la Dirección General Propios manifestaba que la citada Real Orden no se cumplía, ni tampoco el art. 8 del capítulo 5 de la Real Instrucción de 13-10-1828, por lo que «estos ramos se ven abandonados e indefensos, juzgados en rebeldía varias veces y condenados algunas al pago de lo que tal vez no deben, al paso que son repetidas las solicitudes que hacen los pueblos, a fin de que se les faciliten fondos para pleitos».

Para evitar estos defectos, la Circular establecía que siempre que se pusieran demandas, debía procurarse terminar por medios gubernativos, evitando que llegaran a hacerse contenciosos. Pero en el caso irremediable de hacerse litigiosas las demandas, debían sustanciarse y determinarse oyendo al oficio fiscal de la Subdelegación. Por último, añadía que los curiales del Juzgado de la Intendencia debían actuar de oficio en todo lo perteneciente a los fondos de propios y arbitrios, sin recibir más que las dietas de arancel, en el caso de tener que salir fuera de la capital en beneficio de los mismos ramos, según estaba mandado por Real Orden 29-08-1827.

Nuevas disposiciones muestran que el Consejo Real y los Juzgados ordinarios seguían pretendiendo intervenir en estos asuntos. Así, la Real Orden de 24-07-1830, ante el intento de aquéllos de hacer efectivo el pago de los salarios del médico, cirujano y demás sirvientes públicos, ordenaba que el Consejo Real y demás Juzgados subalternos se abstuvieran de expedir ejecuciones contra los pueblos y sus propios como la que había dado origen a dicha Real Orden.

La Real Orden de 6-10-1830 establecía que el Intendente de Valencia no diera curso a los expedientes de arbitrios que se le mandaran formar por el Consejo Real, si no procedían de Real Orden comunicada por el Ministerio de Hacienda o por la Dirección General de Propios y Arbitrios, excepto en los casos expresamente detallados en las circulares expedidas.

La Real Orden de 25-12-1830, comunicada a la Dirección General de Propios, dictada para que se observara lo prevenido respecto a las causas sobre daños de montes, tras remitirse a la Circular del Consejo Real de 13-01-1829, establecía que correspondía el conocimiento de esos asuntos a los Intendentes de provincia y no a los Subdelegados de Montes. La Real Orden hacía mención, uno por uno, a los conflictos planteados en diversos lugares y en un corto periodo de tiempo entre Intendentes y Subdelegados de Montes (Jaén, Valencia de Alcántara, Peñafiel, Sigüenza, Olmedo), lo que hace pensar en una acción concertada de éstos para defender sus atribuciones.

La Circular de 4-11-1831 de la Dirección General Propios y Arbitrios daba cuenta de las competencias promovidas entre la Intendencia-Subdelegación de Propios y Arbitrios de la provincia de Palencia y el corregidor-Subdelegado de Montes de Palencia, en un asunto de montes de propios de Cevico de la Torre;

⁴¹ Vid. C. GARCÍA GARCÍA (1996: 302), que alude a las interferencias de otros tribunales y las consiguientes quejas de los Intendentes al Ministerio de Hacienda.

⁴² Tradicionalmente la distinción entre los propios y los demás consistía en que aquellos constituían una fuente de ingresos. Sin embargo, la distinción no estaba nada clara en la práctica: determinados bienes podían constituir fuentes de ingresos unos años y otros no; y por otra parte sobre un mismo bien podían recaer aprovechamientos del común y aprovechamientos constitutivos de fuentes de ingresos. Sobre ello y sobre la distinción entre bienes de propios y los comunales vid. NIETO (1964): 119 ss.

y entre la Intendencia-Subdelegación de los mismos ramos de Granada y la Comandancia General de Marina del Departamento de Cartagena, sobre conocimiento de las causas formadas a resultas de los daños ocurridos en una dehesa perteneciente a los propios de la ciudad de Huéscar. Se elevaron a la Suprema Junta de competencias, que resolvió a favor de las Intendencias, aunque sin exponer los argumentos en los que se basaba. Tales hechos confirmaban la litigiosidad de la materia y los poderosos intereses enfrentados.

La circular de la Dirección General de Propios de 24-07-1832 mostraba sus preferencias por la vía gubernativa en vez de la judicial, en relación con los expedientes sobre nulidad de ventas de fincas de propios y comunes, ejecutadas por los pueblos durante la guerra de la Independencia y el gobierno constitucional, estableciendo que tales expedientes relativos a fincas o derechos que aún se hallaran en poder de los compradores, debían instruirse gubernativamente, debiéndose enviar esos expedientes a la Dirección General y no al Consejo de Hacienda, basándose en lo dispuesto en el apartado 16 del art. 6 del capítulo I de la Instrucción de 1828⁴³.

La creación en noviembre de 1832 del Ministerio de Fomento, al que –como luego veremos– se atribuían los asuntos de propios, no alteró las competencias contenciosas de las Intendencias.

Por aquella época ocurrió el siguiente caso: El Intendente de Extremadura comunicó defraudaciones en el caudal de propios causadas por entender indebidamente los corregidores y alcaldes mayores en su manejo y en las causas por denuncia. La Real Orden de 10-02-1833 (dictada por Ofalia, titular en aquel momento de Fomento) comunicada al Ministro de Gracia y Justicia, ordenaba observar la Real Orden de 25-12-1830, que se remitía a la Circular del Consejo Real de 13-01-1829, disposiciones a las que antes hemos hecho referencia.

Los problemas debieron continuar, ya que el Intendente de Extremadura elevó repetidas quejas contra el alcalde mayor de Badajoz, porque en el concepto de Subdelegado de Montes avocaba a sí el conocimiento de los asuntos contenciosos de los del término de la misma ciudad, «faltando a lo prevenido en la Real Orden de 10 de febrero de este año, y a la de 25-12-1830, que daban a los Intendentes el expresado conocimiento en los negocios de Propios o apropiados». El alcalde mayor alegaba, por su parte, que el Intendente traspasaba sus atribuciones, introduciéndose en lo gubernativo del ramo de Montes, y conociendo de lo judicial de los que no eran de propios ni estaban apropiados.

Como consecuencia de ello se dictaba la Real Orden de 22-03-1833 (también por el Ministerio de Fomento). Según la Real Orden, «la resolución definitiva de estas cuestiones depende de la que haya de recaer en un expediente que se está instruyendo acerca del particular». Pero atendiendo a la necesidad de adoptar medidas que, aunque interinas, evitaran tales controversias, se resolvía que «por ahora, y hasta que se adopten las providencias permanentes que convengan, *sólo corresponde a los Intendentes el conocimiento de los asuntos contenciosos de Montes de Propios o apropiados*, sin intervención de los gubernativos del mismo Ramo, los cuales corresponden a los Subdelegados dependiendo de las respectivas conservadurías del Interior, y de las 25 leguas de la Corte, y para evitar nuevas contestaciones sobre el límite de lo gubernativo y judicial, se entiende que *para llamar un negocio contencioso ha de preceder demanda o denuncia formal, hasta cuyo acto habrá de considerarse gubernativo*».

Por otro lado, la Real Orden de 29-06-1833 (Fomento, Ofalia), comunicada al Dirección General de Propios, declaraba que la actuación en asuntos contenciosos de montes de este ramo (los propios) correspondía a los escribanos de Rentas de las provincias, ya que lo eran también de Propios en virtud de la Real Orden de 29-08-1827.

La Real Orden de 6-07-1833 (también de Fomento) daba cuenta de la existencia de una Real Orden de 12-11-1831, comunicada por el Ministerio de Gracia y Justicia, y circulada por el Consejo Real en 29 de diciembre del mismo año, por la cual se resolvió que no correspondía al ramo de Propios el fuero activo⁴⁴. Tramitado expediente acerca de si debía o no llevarse a efecto tal Real Orden, la de 6-07-1833 mandaba, de acuerdo con lo consultado por el Consejo de Hacienda, que dicho ramo continuara disfrutando en sus juicios del fuero activo y pasivo, quedando en consecuencia sin efecto la Real Orden de 12-11-1831.

⁴³ Las fincas de propios vendidas durante la guerra de la Independencia plantearon problemas. La Real Cédula de 21-11-1818 del Consejo de Castilla estableció que sólo podían considerarse legítimas las ventas realizadas por justa causa, es decir, las realizadas para financiar las urgencias de la guerra. Además se tenía que acreditar que las fincas habían sido tasadas por peritos imparciales, que se habían vendido en pública subasta y a un precio no inferior a 2/3 de su tasación. Como consecuencia, los intendentes devolvieron parte de las propiedades vendidas, con las consiguientes reclamaciones de los compradores al Consejo de Hacienda. Vid. GARCÍA GARCÍA (1996:305).

⁴⁴ GARCÍA GARCÍA (1996:302). La norma de 1830 fue aprobada por el Rey tras la consulta de 19-10-1831 del Consejo de Castilla.

A la vista de todo lo anterior cabe concluir que la asunción de competencias contenciosas en la materia por los Intendentes y por el Consejo de Hacienda fue una cuestión muy polémica, dando lugar a numerosos conflictos de jurisdicciones.

5. La creación del Ministerio de Fomento

Tras un intento fallido en noviembre de 1830, por Real Decreto de 5 de noviembre de 1832 se creaba el Ministerio de Fomento. El nuevo Ministerio asumía competencias que estaban repartidas entre los demás Ministerios, aunque procedían fundamentalmente de la Secretaría de Hacienda. De hecho, el Real Decreto tenía por destinatario al Secretario de Hacienda (en aquel momento, Victoriano de Encima y Piedra) y fue éste el designado para desempeñarlo interinamente, siendo además el encargado de darle la forma y atribuciones.

El Real Decreto de 9-11-1832 cumplimentaba este mandato. De acuerdo con esta disposición, la Secretaría trataría con los Intendentes, valiéndose de ellos para la ejecución y cumplimiento de las Reales Órdenes, debiendo éstos cumplirlas. Entre sus atribuciones estaba la distribución y aprovechamiento de los propios, comunes y baldíos; así como el cuidado y administración de los propios y arbitrios de los pueblos. La Dirección General de Propios y Arbitrios del Reino quedaba sujeta a la dependencia del Secretario de Fomento, debiendo entenderse con él directamente.

Desde finales de diciembre de 1832 hasta octubre de 1833 el Ministerio pasó a ser desempeñado, ya en propiedad, por Ofalia. Al cesar éste, fue sustituido por Javier de Burgos, que además fue Ministro interino de Hacienda entre diciembre de 1833 y enero de 1834.

El Real Decreto de 23-10-1833 establecía los subdelegados de Fomento en las provincias y el 30-11-1833 se aprobaba la famosa Instrucción a los Subdelegados de Fomento. Según el punto 74 de esta Instrucción, los Subdelegados reconocerían por jefe inmediato a la Dirección de Propios en los asuntos de la competencia de esta corporación.

IV. LA SUPRESIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROPIOS Y ARBITRIOS

La creación del Ministerio de Fomento supuso obviamente una pérdida de interés del Ministerio de Hacienda en la materia de propios y arbitrios.

Por otra parte, arreciaron las críticas a la existencia de la Dirección General. Así, la Real Junta de Fomento emitió informe de 17-12-1833 en el que defendía la supresión de la Dirección General, pues, según se planteaba, no se necesitaba un organismo para todo el territorio, ya que los asuntos de los que se ocupaba variaban de una provincia a otra e incluso de un municipio a otro. Además –continuaba el informe–, las competencias de la Dirección General y de la Contaduría eran muy semejantes, incluso se solapaban, por lo que aquélla era inútil. En cambio, el informe defendía mantener la Contaduría general, con otra organización, y libre de muchas de las obligaciones impuestas por la Instrucción de 1828. De hecho –añadía–, solo debía reconocer y glosar las cuentas municipales, formar nuevos reglamentos y elaborar estados generales de valores y cargas⁴⁵.

Poco después el Real Decreto de 11-01-1834 reconocía el fracaso de la Dirección General y de la existencia de la Jurisdicción privilegiada en función de los fines que se habían pretendido, «sin utilidad real de los pueblos y en perjuicio de la recta administración de justicia».

El Real Decreto aludía a los problemas que se habían planteado y que no había podido resolver la Dirección General. Así, aludía a la distancia entre la dirección y los pueblos administrados (que no parece limitarse a la física); ponía de relieve que la atención de los Intendentes estaba ocupada con otros asuntos graves; decía que la hacienda de los propios estaba «sumida en un abismo de amortización a fuerza de exenciones y de privilegios». Y añadía que no había sido posible cortar de raíz los abusos introducidos, ni sacar de estos bienes el partido que convenía en beneficio de los pueblos.

Por otra parte, se ponía de relieve la radical innovación de la nueva estructura ministerial y la creación de los Subdelegados de Fomento, así como la dependencia jerárquica de éstos con respecto al nuevo Ministerio, al que le correspondía la facultad de dictar normas sobre la materia que tratamos. Según el Real Decreto, los nuevos Subdelegados de Fomento se encontraban más próximos a los pueblos (hay que tener

⁴⁵ GARCÍA GARCÍA (1996): 307.

en cuenta que en aquel momento había Intendencias de una gran extensión, como eran las de los antiguos Reinos de Aragón, cuyos territorios habían sido subdivididos en varias Subdelegaciones), por lo que «podrán ver y acorrer incesantemente sus necesidades, evitar las dilapidaciones y dar a los bienes de propios el mejor destino sin necesidad de una dirección central».

En consecuencia, no se veía la necesidad de la Dirección General de Propios y Arbitrios, con el consiguiente «verdadero y notable ahorro»⁴⁶. Tampoco se veía la necesidad de una jurisdicción privilegiada de la que habían estado gozando aquellos fondos «sin necesidad real de los pueblos y con perjuicio de la recta administración de justicia»⁴⁷.

En consecuencia, se suprimía la Dirección General de Propios y Arbitrios. En lo sucesivo los Subdelegados de Fomento en las provincias debían comunicarse directamente con el Ministerio de Fomento «por lo respectivo a aquellos cargos».

La Contaduría general de Propios y Arbitrios se mantenía, teniendo en adelante por objeto examinar y glosar las cuentas de estos fondos, que pasaría después al Tribunal mayor para su fenecimiento; y formaría estados anuales de los productos y de las cargas, para que el Ministerio de Fomento, a quien debía remitirlos, hiciera el uso que correspondiera⁴⁸.

Por lo que se refiere a las competencias en lo contencioso, quedaba abolido el fuero activo y pasivo de que habían gozado hasta entonces los Propios y Arbitrios, «debiendo pasar los asuntos contenciosos de estos ramos a los tribunales ordinarios, breve y sumariamente, según la Novísima Recopilación, ley 3, título XVI, libro VII, observándose los trámites legales de los juicios de propiedad y posesión»⁴⁹. Se reconocía así también el fracaso de la existencia de la Jurisdicción privilegiada en función de los fines que se habían pretendido. Lo cual además tenía su lógica, pues lo contrario supondría mantener la Jurisdicción de Hacienda en esta materia, lo que no encajaba en el nuevo reparto de competencias ministeriales.

No todos vieron con buenos ojos esta supresión. Así, SÁIZ MILANÉS criticaba a Javier de Burgos, por guiarse de «teorías administrativas, muy buenas extendidas sobre el papel, pero que puestas en práctica dan resultados contrarios en España»⁵⁰.

BIBLIOGRAFÍA

- *Actas del Consejo de Ministros, Fernando VII*, tomo I (1989) y IX (1995), Madrid, Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno.
- ARTOLA, Miguel (1986): *La Hacienda del siglo XIX*, Madrid, Banco de España y Alianza Editorial. DOI: 10.1017/s0022050700050129.
- COMÍN, Francisco (1996): *Historia de la Hacienda pública*, II, Barcelona, Crítica. DOI: 10.1017/s0212610900007436.
- DE CASTRO, Concepción (1979): *La Revolución Liberal y los municipios españoles*, Madrid, Alianza Editorial.
- DE CASTRO, Concepción (1996): *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, Alianza Editorial. DOI: 10.1017/s021261090000656x.
- DOU Y BASSOLS, Ramón Lázaro (1800): *Instituciones del Derecho público general de España*, Madrid.
- ESTEBAN DE VEGA, Mariano: *El Estado y la Administración central durante el reinado de Fernando VII*, en *Historia Contemporánea* (Revista del Departamento de Historia Contemporánea de la Universidad del País Vasco), núm. 17, 1998.

⁴⁶ Para NIETO (1996:228), la supresión se justifica, más que en razones de economías, en lo que hoy se denominaría descentralización. No obstante, parece más bien que predominan las razones de desprenderse de un organismo que procedía del Ministerio de Hacienda y que posiblemente no encajaba bien en la nueva estructura del Ministerio. Desde luego no parece que las razones de ahorro de gastos fueran determinantes: es muy significativo el dato de que pocos días antes se había creado la Dirección General de Montes (Real Decreto de 22-12-1833, que contiene las ordenanzas generales de montes), salvo que, a la hora de evaluar las necesidades del Ministerio, se considerase que era preferible crear la Dirección General de Montes y ahorrar con la supresión de la Dirección General de Propios.

⁴⁷ El Real Decreto se dicta previo informe de la Junta de Fomento de la Riqueza del Reino y oído el dictamen del Consejo de Gobierno y del de Ministros. Todo ello se refleja en el Acta del Consejo de Ministros de 22-12-1833 (Actas, IX: 96): el Secretario del Despacho de Fomento leyó la memoria sobre la supresión de la Dirección General de Propios, por considerarla absolutamente inútil y porque su presupuesto de gastos ascendía a cerca de 900.000 reales al año. El Consejo se dio por enterado, así como del informe de la Junta de Fomento.

⁴⁸ Posteriormente, la Contaduría se suprimió por Real Decreto 12-05-1836.

⁴⁹ Como se refleja en el Acta del Consejo de Ministros de 1-01-1834, el Consejo no vio inconveniente en la supresión de la Dirección General, «pero con la cláusula que indica el informe de la Junta de Fomento, y es que no omitan los trámites que son indispensables cuando se trate de juicios de propiedad» (Actas, IX:108).

⁵⁰ 1973: 465-466.

- FONTANA LÁZARO, Josep (2001): *Hacienda y Estado 1823-1833*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- GARCÍA GARCÍA, Carmen (1996): *La crisis de las Haciendas locales: de la reforma administrativa a la reforma fiscal (1743-1845)*, Valladolid, Junta de Castilla y León.
- GARCÍA, MADARIA, José María (1982): *El pensamiento administrativo de P. Sáinz de Andino*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín (1981): *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo Veintiuno de Editores, Madrid.
- GUILLAMÓN, Javier (1980): *Las reformas de la Administración local durante el reinado de Carlos III*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.
- MANGAS NAVAS, José Manuel (1984): *La propiedad de la tierra en España: los Patrimonios Públicos*, Madrid, Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios.
- MARTÍNEZ NEIRA, Manuel (1995): *Revolución y fiscalidad municipal. La Hacienda de la Villa de Madrid en el reinado de Fernando VII*, Madrid, Instituto de Estudios Madrileños, CSIC y Universidad Carlos III.
- NIETO, Alejandro (1964): *Bienes comunales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- NIETO, Alejandro (1996): *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Barcelona, Editorial Ariel.
- ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel y HERRERA, Cayetano (1832): *Deberes y atribuciones de los correjidores, justicias y ayuntamientos de España*, tomo II, Madrid.
- PUYOL MONTERO, José María (1992): *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, Madrid, Universidad Complutense.
- SÁIZ MILANÉS, Julián (1973): *Origen e historia de los bienes de propios*, en *Textos Olvidados*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1988): *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces.
- SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA (UNIVERSIDAD DE NAVARRA) (1970): *Documentos del Reinado de Fernando VII*, tomo VI, volumen 4, Ediciones Universidad de Navarra, S. A. y CSIC.
- SILVELA, Francisco Agustín (1839): *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas, o estudios prácticos de administración*, Madrid.
- TAPIA, Eugenio de (1828): *Febrero Novísimo*, tomo I, Valencia.



La oferta electoral del Bloque Nacionalista Galego (BNG) en las elecciones autonómicas

The electoral offer of the Bloque Nacionalista Galego (BNG) at the regional level

Cristina Ares Castro-Conde
Universidad de Santiago de Compostela
cristina.ares@usc.es

RESUMEN

Este trabajo analiza la oferta electoral del frente de partidos Bloque Nacionalista Galego (BNG) en las elecciones al Parlamento de Galicia desde la década de 1980. Se examinan los cambios en su estrategia electoral. En particular, los efectos de sus reposicionamientos tanto en la dimensión izquierda-derecha como en el eje centro-periferia sobre el tamaño de su representación parlamentaria y sus opciones de gobierno. Asimismo, se muestra cómo la distancia entre las preferencias políticas del BNG y de los votantes gallegos crece desde 2005.

Palabras clave

BNG, elecciones autonómicas, Galicia, Regional Manifestos Project.

ABSTRACT

This piece of research analyses the electoral offer of the Bloque Nacionalista Galego (BNG) at the regional level since 1982. Changes in its electoral strategy are examined. Particularly, it assesses the effects of movements along both the left-right and the centre-periphery dimensions on the size of its political group as well as on its options to hold office. Light is also shed on the increasing distance between the BNG's political preferences and the voters' positions.

Keywords

BNG, regional elections, Galicia, Regional Manifestos Project.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LENGUA E IDENTIFICACIÓN TERRITORIAL EN GALICIA. 3. RESULTADOS DE LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO DE GALICIA Y EFECTOS ORGANIZATIVOS EN EL BNG. 4. CAMBIOS EN LAS ESTRATEGIAS DE COMPETICIÓN DEL BNG. 5. LA NUEVA BRECHA ENTRE LAS PREFERENCIAS DEL BNG Y DE LOS ELECTORES. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Tras las elecciones autonómicas gallegas de septiembre de 2016, en las que el Partido Popular de Galicia (PPdeG) consiguió su séptima mayoría absoluta en esta Comunidad y el Bloque Nacionalista Galego (BNG) perdió nuevamente representación parlamentaria, resulta de interés plantear la siguiente pregunta: por qué, a diferencia de otras Comunidades históricas con lengua propia, ningún partido nacionalista ha presidido la Xunta de Galicia y en solo dos ocasiones fuerzas nacionalistas, Coalición Galega (CG) y el Partido Nacionalista Galego (PNG) [tras una moción de censura en septiembre de 1987 – hasta febrero de 1990] y el Bloque Nacionalista Galego (BNG) [2005-2009], han formado parte de un Ejecutivo de coalición liderado por la rama autonómica del Partido Socialista (PSdeG-PSOE).

Para dar respuesta a esta cuestión, este trabajo examina la estrategia de competición del BNG, frente nacionalista que, junto a los partidos de ámbito estatal PPdeG y PSdeG-PSOE, ha conseguido representación parlamentaria ininterrumpidamente en esta Asamblea desde los primeros comicios de 1981. Se observan además las preferencias del electorado gallego acerca de los niveles de autogobierno, que desde 2005 se han vuelto más centralistas. El estudio se completa con referencias a las estrategias del PPdeG y del PSdeG-PSOE. El primero mantuvo una posición properiférica moderada, desviándose en este eje de competición de la posición del PP en el ámbito estatal así como en el de las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco. El segundo, tras ser superado en votos y escaños por el BNG, en 1997, decidió prestar también más atención a la dimensión centro-periferia en su estrategia electoral a nivel autonómico.

El método es el análisis de contenido de textos políticos del *Regional Manifestos Project* (Alonso, Volkens, Gómez, 2012; Alonso, Gómez y Cabeza, 2013). Se emplean los programas electorales de AP, el PSdeG-PSOE y el BNPG de 1981; y los programas del PPdeG, el PSdeG-PSOE y el BNG de 1993, 2001, 2009 y 2012¹. La información acerca de las preferencias de los electores procede de los Barómetros autonómicos del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) para Galicia I, II y III, correspondientes a los años 2005, 2010 y 2012, únicos disponibles. También, se hace uso de estudios sociodemográficos del *Instituto Galego de Estatística* (IGE, Instituto Gallego de Estadística).

En cuanto a la estructura del texto, para comenzar, se repasa la situación de la lengua propia y los datos de identificación territorial de Galicia. A continuación, se resumen los resultados de las elecciones al Parlamento gallego y algunos de sus efectos organizativos sobre el BNG. Posteriormente, se abordan, en primer lugar, los cambios en las estrategias de competición del BNG y su conexión con las estrategias de las otras dos fuerzas políticas con representación en la Asamblea autonómica desde 1981 (PPdeG y PSdeG-PSOE); y, en segundo lugar, la transformación desde 2005 de las preferencias de los votantes gallegos sobre el modelo territorial. Éste ha coadyuvado al crecimiento de la brecha entre las posiciones en el eje centro-periferia del BNG y del electorado.

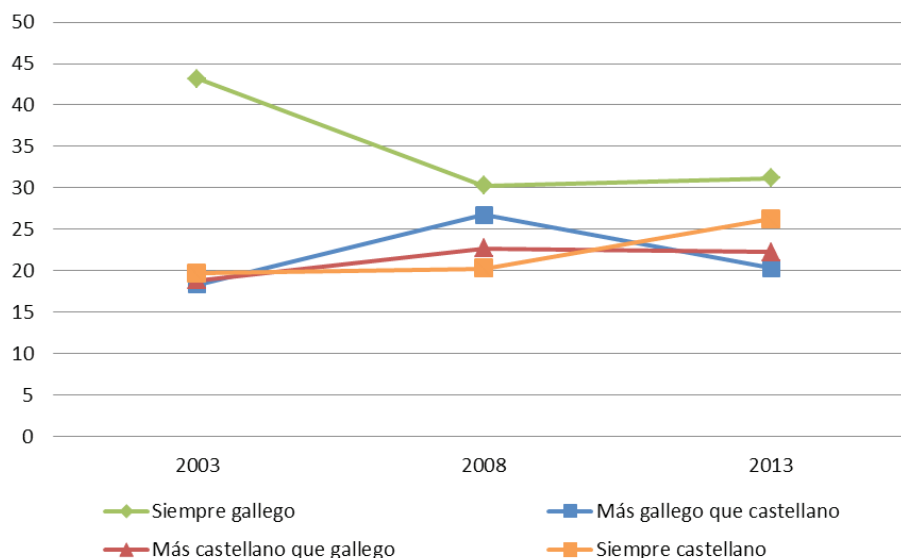
2. LENGUA E IDENTIFICACIÓN TERRITORIAL EN GALICIA

Lengua. Incluso para los habitantes de Galicia que no hablan gallego, la lengua propia es uno de los elementos definitorios de la identidad regional. Además, como se refleja en el gráfico 1, el 31,2% de la población habla siempre en gallego, y solo el 13,07% tiene poca o ninguna capacidad para emplearlo.

Identificación territorial. Persiste en Galicia un característico «sentimiento difuso de pueblo diferenciado» (Máiz, 1996: 69). En esta Comunidad, apenas se encuentran ciudadanos que se identifiquen en exclusiva con el Estado o con la región. En 2012, quienes se sentían únicamente españoles o solo gallegos sumaban en ambos casos menos del 3% (CIS). En cambio, el 69,9% se sentían tan españoles como gallegos, y el 21,7% más gallegos que españoles. En 2012, en una escala de 0 (mínimo nacionalismo gallego) a 10 (máximo nacionalismo gallego), el 44% de la población se ubicaba en las posiciones 4-6 (CIS). Sin embargo, el 48% estaban bastante o muy en contra de llamar a Galicia «nación».

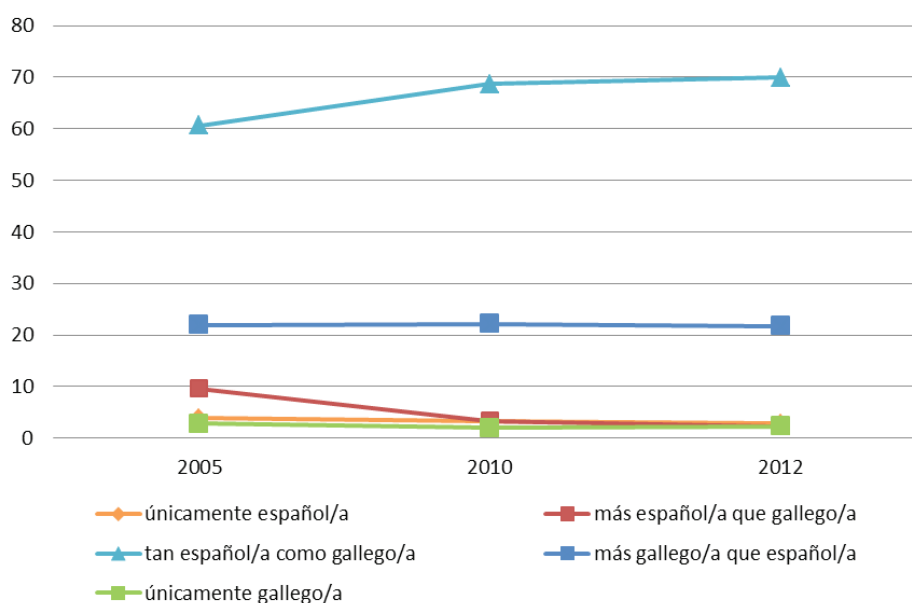
¹ En las elecciones autonómicas de 1981 se presentó Alianza Popular en lugar del Partido Popular, y el Bloque Nacional Popular Galego (BNPG) en vez del BNG. El BNPG integraba la Unión do Pobo Galego (UPG), organización que conforma el núcleo duro del BNG, y la Asamblea Popular Galega. El BNG fue creado en 1982.

Gráfico 1. Lengua hablada en Galicia



Fuente: IGE, Encuesta de condiciones de vida de las familias. Conocimiento y uso del gallego

Gráfico 2. Identificación territorial de los gallegos



Fuente: CIS, Barómetros autonómicos I, II y III

3. RESULTADOS DE LAS ELECCIONES AL PARLAMENTO DE GALICIA Y EFECTOS ORGANIZATIVOS EN EL BNG

Resultados electorales. En las primeras elecciones autonómicas celebradas en 1981 obtuvieron asientos en el Parlamento de Galicia seis partidos o coaliciones: AP, UCD, PSdeG-PSOE, BNPg-PSG, EG y PCG-EU. En 1985 y 1989, lograron representación cinco: PPdeG, PSdeG-PSOE, BNG, CG y EG-PSG². En 1992, la barrera legal se elevó del 3% al 5% en cada provincia. Este cambio redujo, a partir de

² Para conocer la evolución de los partidos nacionalistas en Galicia, véase Máiz (2001).

los comicios de 1993, la fragmentación y el número de partidos. En 1993, Coalición Galega, que había obtenido 11 escaños en 1985 (12,94% de votos) y 2 en 1989 (3,64%), perdió su condición de fuerza parlamentaria, convirtiéndose al PPdeG en el único partido a la derecha del PSdeG-PSOE. De 1993 a 2012, solo obtuvieron representación PPdeG, PSdeG-PSOE y BNG.

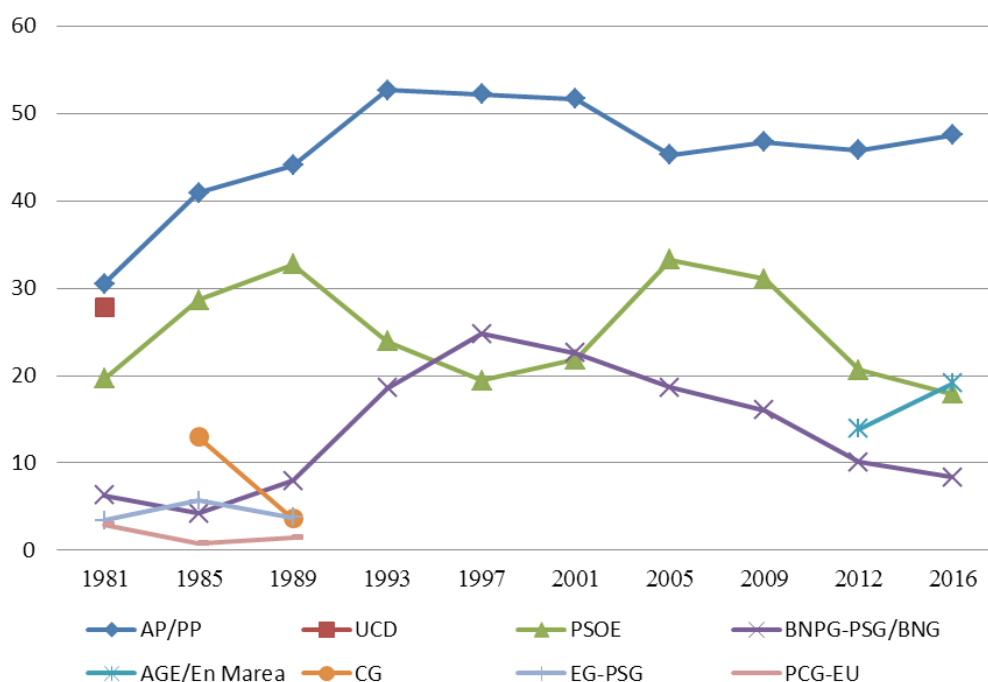
Tabla I. Resultados de las elecciones al Parlamento de Galicia (1981-2016). Número de escaños

Candidatura	1981	1985	1989	1993	1997	2001	2005	2009	2012	2016
AP/PPdeG	26	34	38	43	42	41	37	38	41	41
UCD	24									
PSdeG-PSOE	16	22	28	19	15	17	25	25	18	14
BNPG/BNG	3	1	5	13	18	17	13	12	7	6
AGE/En Marea									9	14
CG		11	2							
EG	1	3	2							
PCG-EU	1									
Total escaños	71	71	75	75	75	75	75	75	75	75

Fuente: elaboración propia

En 2012, la coalición electoral Alternativa Galega de Esquerdas (AGE), conformada por Esquerda Unida (EU) y la fuerza nacionalista Anova, escindida del BNG y liderada por su histórico portavoz parlamentario, Beiras Torrado, consiguió, en cambio, irrumpir en el Parlamento con 9 escaños, y desplazar de tercera a cuarta fuerza al BNG, que solo logró 7 asientos. En las elecciones de septiembre de 2016, En Marea (Anova, EU, Podemos y otros) logró, como el PSdeG-PSOE, 14 diputados, y el BNG perdió 1, quedándose en 6.

Gráfico 3. Resultados de las elecciones al Parlamento de Galicia (1981-2016). Porcentaje de voto



Fuente: elaboración propia

En lo relativo a la composición del Ejecutivo, el PPdeG ha sido el partido de gobierno en Galicia desde 1981, con la única excepción del bipartido entre PSdeG-PSOE y BNG (2005-2009), y el período anterior a las elecciones de 1989 y posterior al reemplazo a través de una moción de censura en 1987 del primer presidente popular, Fernández Albor, por el socialista, González Laxe.

Tabla II. Presidentes de la Xunta de Galicia (1981-2016)

	Legislatura	Presidente	Partido
22/01/1982	I y II	Gerardo Fernández Albor	AP/PPdeG
Moción de censura 26/09/1987	II	Fernando González Laxe	PSdeG-PSOE Gobierno tripartito (PSdeG-PSOE, CG y PNG)
05/02/1990	III a VI	Manuel Fraga Iribarne	PPdeG
02/08/2005	VII	Emilio Pérez Touriño	PSdeG-PSOE Gobierno bipartito (PSdeG-PSOE, BNG)
16/04/2009	VIII, IX y X	Alberto Núñez Feijoo	PPdeG

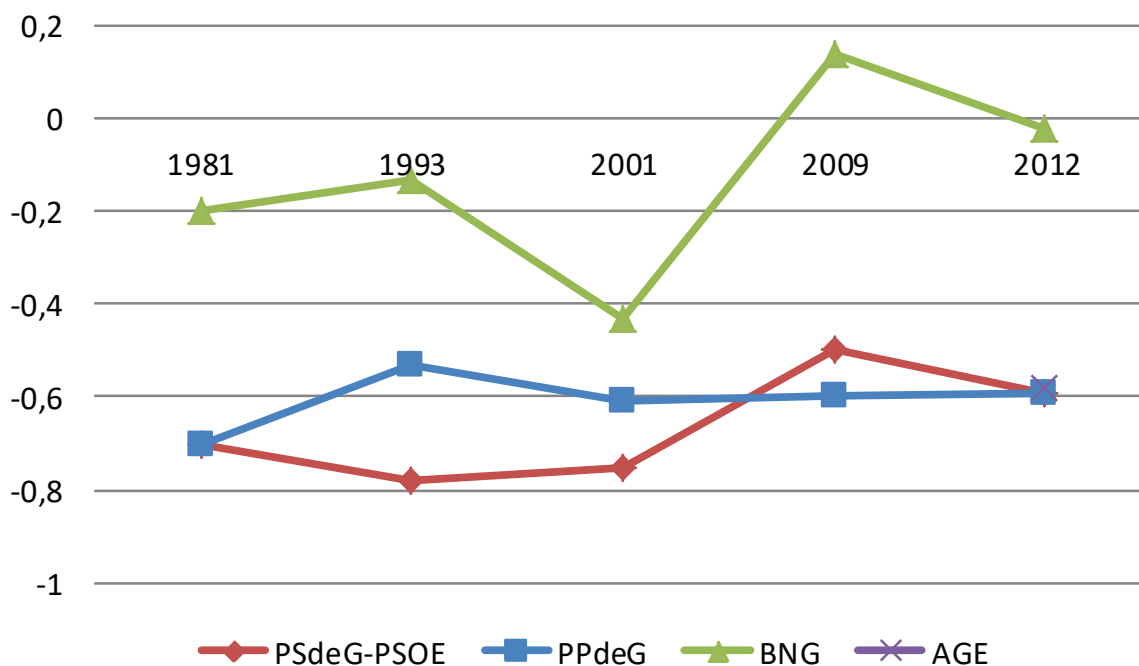
Fuente: elaboración propia

Efectos del fin del bipartito en el BNG. Tras la nueva mayoría absoluta del PPdeG en 2009 y el fin de los cuatro años de bipartito, dimitió la dirección del BNG, encabezada por Anxo Quintana, ex-Vicepresidente de la Xunta de Galicia. Entonces, el frente nacionalista celebró una asamblea extraordinaria, en la cual la UPG, su partido nuclear, con una lista encabezada por Guillermo Vázquez, se hizo con el control de la ejecutiva. Beiras Torrado fracasó en su intento de pilotar el BNG, tanto en ésta como en la asamblea ordinaria de enero de 2012. Tras la segunda, abandonaron el frente Encontro Irmandiño, Esquerda Nacionalista, el Partido Nacionalista Galego-Partido Galeguista, y un sector de Más Galiza. En mayo, de la confluencia de Más Galiza, Ecogaleguistas, Acción Galega, Partido Nacionalista Galego-Partido Galeguista y la histórica Coalición Galega, se creó la nueva fuerza Compromiso por Galicia. En julio, impulsada por el Encontro Irmandiño liderado por Beiras, se fundó también, Anova-Irmandade Nacionalista, donde se integraron Frente Popular Galega, Movemento pola Base y Nova Esquerda Galega. En 2013, una nueva asamblea del BNG fijó la independencia de Galicia como objetivo político. En las elecciones generales de diciembre de 2015, el BNG, integrado en la coalición Nós-Candidatura Galega, perdió la representación en el Congreso de los Diputados que mantenía desde 1996 (2 escaños, salvo en la legislatura 2000-2004, cuando contó con 3). En estos comicios, En Marea (AGE + Podemos) superó el apoyo electoral del PSdeG-PSOE en Galicia, y accedió al Congreso con 6 asientos. En la asamblea del BNG celebrada en febrero de 2016, por primera vez una militante de la UPG, Ana Pontón, asumió la dirección del frente, que decidió además no explorar la confluencia con partidos de ámbito estatal como Podemos y Esquerda Unida de cara a los comicios autonómicos de septiembre. Las últimas elecciones gallegas consolidaron a Ana Pontón también como nueva candidata nacionalista a presidir la Xunta. No obstante, el resultado supuso un nuevo retroceso para el BNG.

4. CAMBIOS EN LAS ESTRATEGIAS DE COMPETICIÓN DEL BNG

Desde las primeras elecciones autonómicas celebradas en Galicia en 1981, el BNG ha desplegado una estrategia bidimensional, atribuyendo una importancia similar a las dos dimensiones de competición relevantes en la sociedad gallega, que son la izquierda-derecha y la centro-periferia. La única excepción fueron los comicios de 2001, en los que el BNG confirió ligeramente más importancia de lo habitual a la dimensión ideológica.

Gráfico 4. Ratio izquierda-derecha/centro-periferia en la oferta electoral de los partidos gallegos en elecciones autonómicas



Fuente: Regional Manifestos Project³

Para el PPdeG y el PSdeG-PSOE, en cambio, siendo los dos ejes de competición relevantes, se puede hablar de una dimensión primaria, la ideológica, y una secundaria, la territorial. Las diferencias entre los dos partidos de ámbito estatal en la ratio izquierda-derecha/centro-periferia también han sido claras. El PPdeG mantiene el mismo equilibrio entre las dos dimensiones desde finales de la década de 1980, cuando el liderazgo de Fraga Iribarne facilitó la decisión de competir con claridad no solo en el eje ideológico sino también en el territorial. Mientras, la estrategia del PSdeG-PSOE ha sido más variable. Con excepción de los comicios de 1981, en los que confirió el mismo protagonismo que AP a ambos ejes, hasta finales de la década de 1990, los socialistas mantuvieron una diferencia mayor que los populares entre sus dimensiones primaria y secundaria de competición. El cambio estratégico del PSdeG-PSOE en lo relativo a la importancia del eje territorial se produjo tras las elecciones autonómicas de 1997, cuando los socialistas cayeron por vez primera por debajo del 20% de los votos (19,46%), y fueron superados, también novedosamente, por el BNG (24,78%). Los de 1997 fueron los comicios más exitosos en términos de apoyo electoral para el frente nacionalista. El PSdeG-PSOE, con 15 escaños, perdió su condición de segunda fuerza parlamentaria a favor del BNG, con 18 asientos. Evidenciada de este modo la amenaza que el BNG, claro competidor en el espacio de la izquierda, suponía para el PSdeG-PSOE, éste último comenzó a prestar más atención a la dimensión territorial. De hecho, en los comicios de 2009 y 2012, los socialistas, tras gobernar en coalición con los nacionalistas, de 2005 a 2009, mantuvieron un equilibrio próximo al del PPdeG entre los dos ejes de competición. Incluso, en 2009 superaron a los populares en importancia del eje territorial sobre el ideológico.

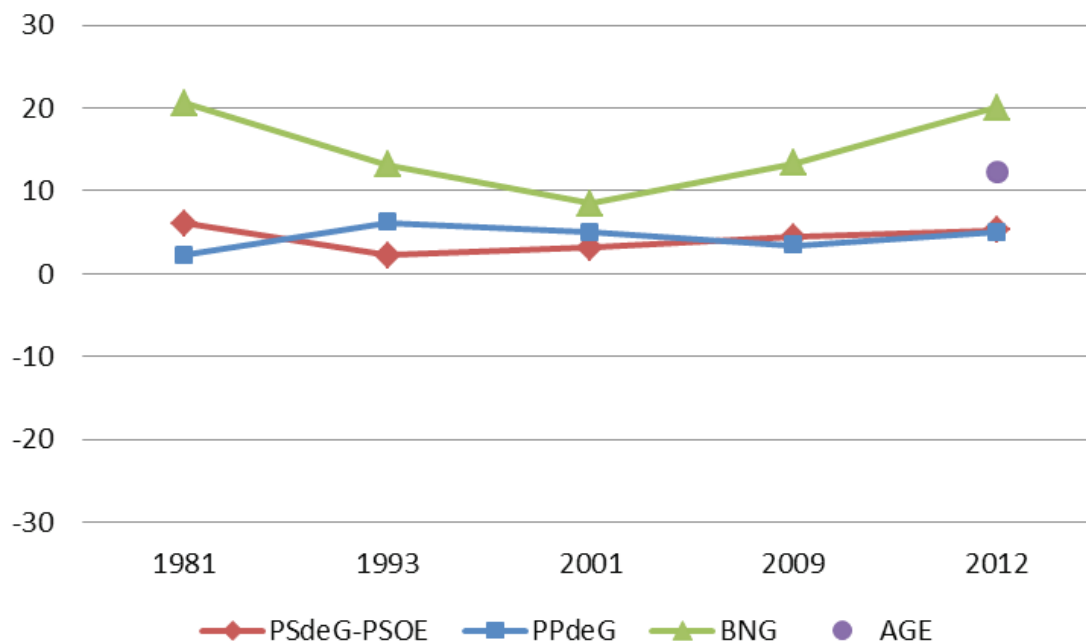
Más allá de su carácter bidimensional, que como se acaba de apuntar ha sido una constante, la estrategia de competición del BNG entre 1981 y 2016 ha sufrido notables variaciones: ha sido agresiva desde la década de 1990 hasta 2001, etapa en la que evolucionó desde la radicalidad ideológica y territorial a la moderación, y defensiva a partir de entonces, con la recuperación de sus posiciones más extremas.

En el gráfico 5 se aprecia claramente la evolución en forma de «V» de la posición territorial del frente: moderación primero y, a partir de 2001, cambio de dirección desde una posición pro-periférica moderada de

³ El indicador oscila entre -1 (máxima importancia relativa de la dimensión izquierda-derecha) y 1 (máxima importancia relativa de la dimensión centro-periferia). El valor 0 significa igual énfasis en ambos ejes de competición.

vuelta a la situación más extrema de los primeros comicios de 1981⁴. El reposicionamiento en el eje centro-periferia del BNG de 2009 a 2012 parece favorecido por la entrada de AGE. Esta coalición, impulsada por Anova (hasta entonces, partido frentista) amenazaba con romper la concentración del voto nacionalista por primera vez desde 1993.

Gráfico 5. Posición centro-periferia de los partidos gallegos en las elecciones autonómicas



Fuente: Regional Manifestos Project⁵

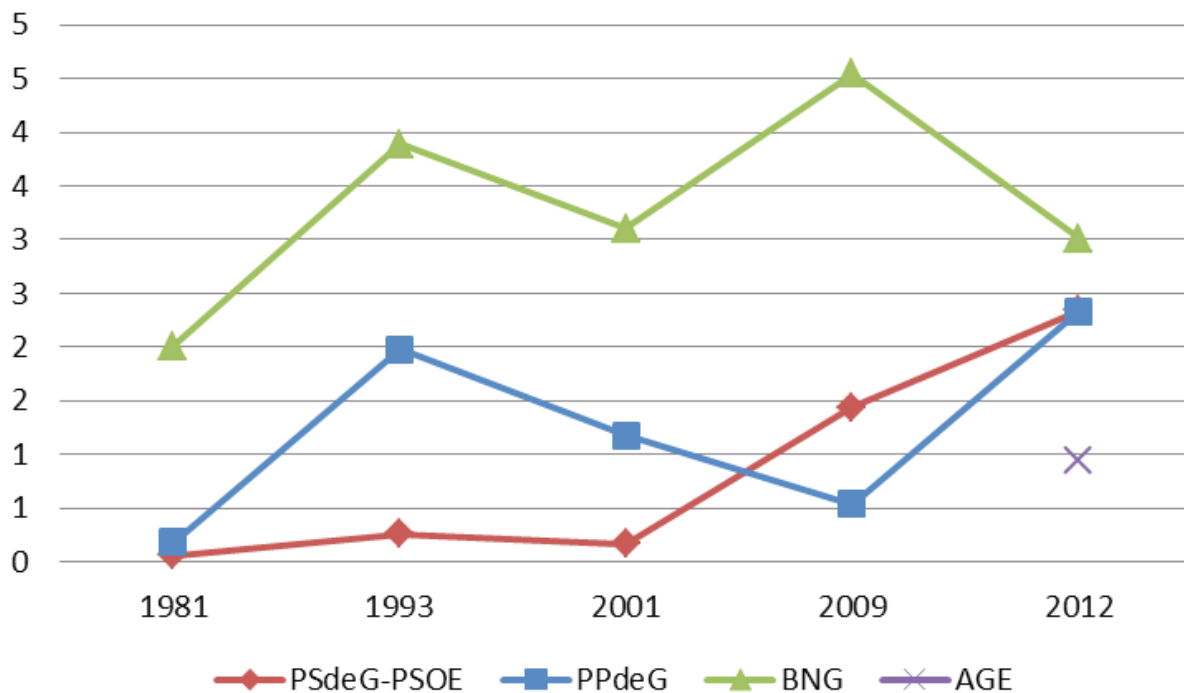
El BNG substituyó en la década de 1990 el marco interpretativo «nacionalismo/españolismo» dominante en la UPG, núcleo duro y permanente del BNG, por otro de «proyecto común» (Fernández Baz, 2003; Gómez-Reino, 2006: 183 y 2009; Máiz, 1996: 60, y 2001: 308). Pero, desde 2001, recuperó parte del marco inicial. El programa del BNPG en 1981 diagnosticaba un problema de colonialismo interior. «El colonialismo es la causa del atraso económico y la explotación de las clases trabajadoras gallegas, así como de la negación de la realidad nacional de Galicia». La oferta electoral de 2001, en cambio, giraba en torno a «un modelo de estado de bienestar, redistribuidor, garante de condiciones laborales dignas, del acceso universalizado a los bienes inmateriales de la educación, de la sanidad, de los servicios y la seguridad social, de la cultura, del ocio, del equilibrio del ecosistema». El programa de 2012, prácticamente, de vuelta a la casilla de salida, se tituló «¡para hacerles frente gobernemos nosotros nuestra tierra!».

Así, los de 2001 fueron los comicios en los que el frente presentó una posición centro-periferia más moderada. En 2009, como ilustran los gráficos 6 y 7, los nacionalistas aumentaron el énfasis sobre la lengua propia, solo inferior al de las primeras elecciones de 1981, así como las referencias a los lazos culturales y al compromiso con la comunidad gallega en la diáspora. En 2012, dieron más importancia, incluso que en 1981, al conjunto de los temas vinculados a la identidad gallega (gráfico 8).

⁴ La UPG no aceptó la Constitución Española de 1978, ni el Estatuto de Autonomía de Galicia de 1981 hasta 1982. Recordemos que en las elecciones de 1981 compite el BNPG, donde se integraba la UPG.

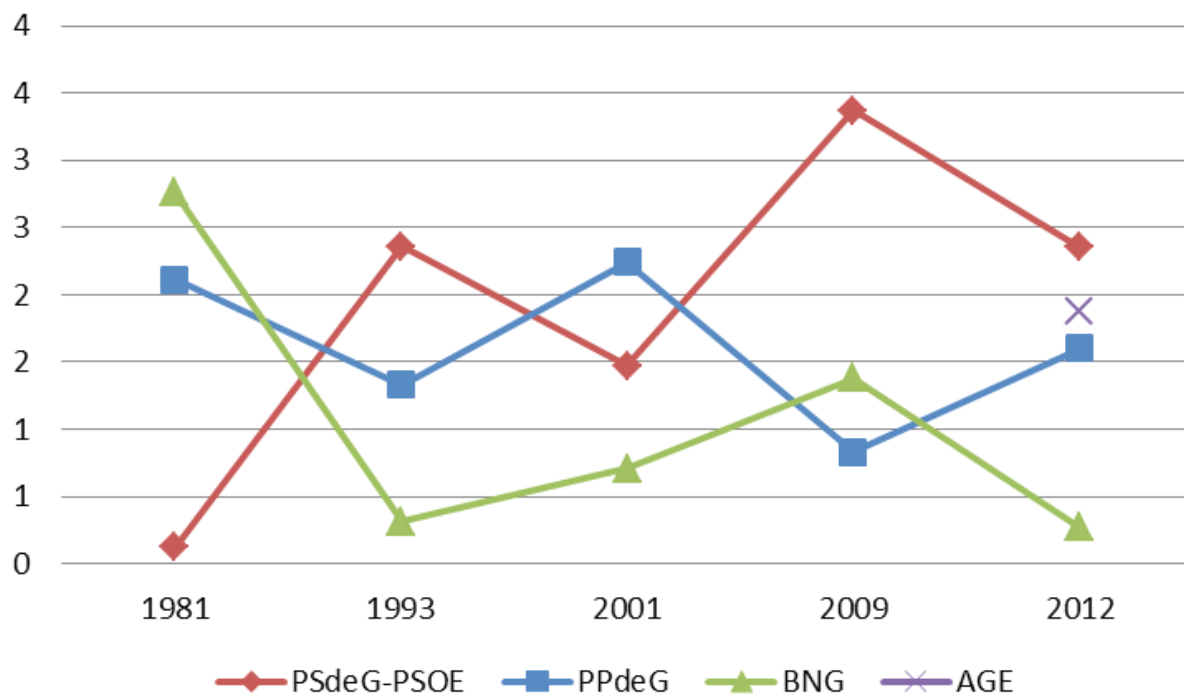
⁵ Construcción de la posición en la escala centro-periferia: periferia (22_YYY + 22_YYYY + 31_YYY + 31_YYYY + 20_301 + 20_3013 + 20_3014 + 30_301 + 20_601 + 20_6015 + 20_6016 + 20_608 + 30_602) – centro (32_YYY + 32_YYYY + 21_YYY + 21_YYYY + 20_302 + 30_302 + 30_601 + 30_6015 + 30_6016 + C30_608). Teóricamente oscila entre -100 (para un programa enteramente dedicado a defender una posición centralista) y +100 (para un programa exclusivamente compuesto de propuestas pro-periferia).

Gráfico 6. Énfasis en la promoción y protección de la lengua propia de Galicia



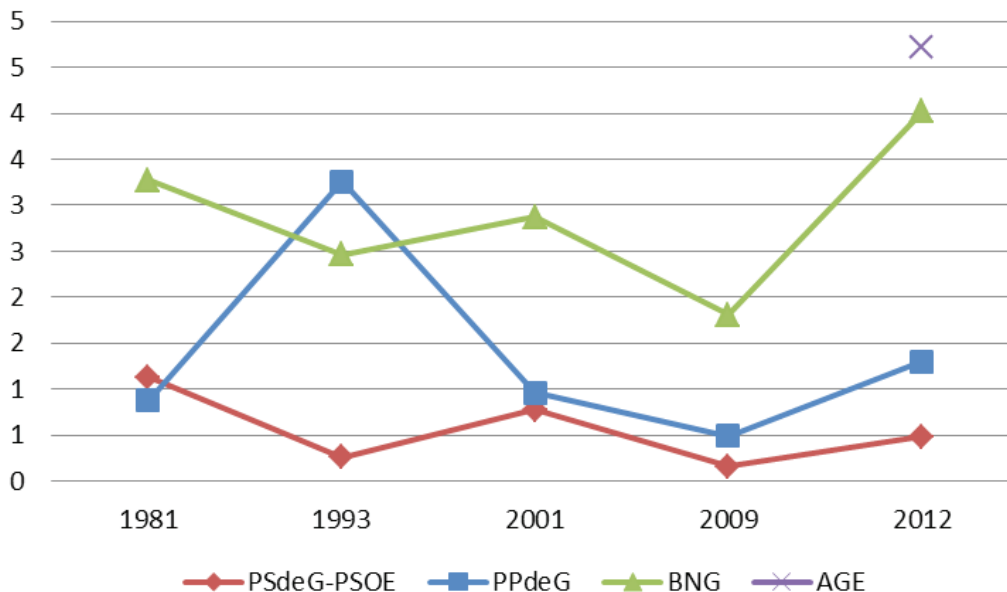
Fuente: Regional Manifestos Project

Gráfico 7. Énfasis en los lazos culturales y la ayuda gallega a su diáspora



Fuente: Regional Manifestos Project

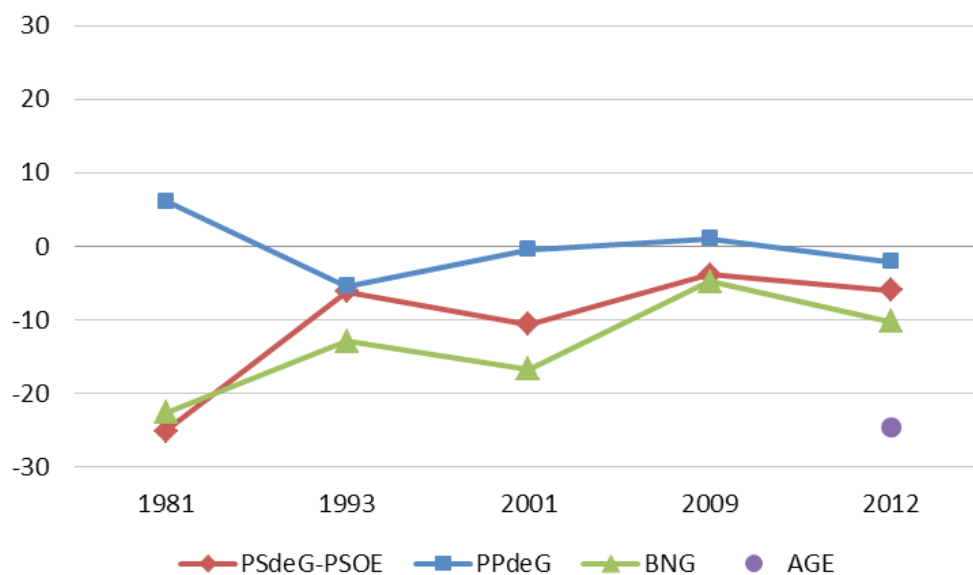
Gráfico 8. Énfasis en la identidad gallega



Fuente: Regional Manifestos Project

La estrategia agresiva del BNG en la década de 1990 comprendió también su moderación en el eje ideológico (Barreiro, 2003), la cual no solo duró más tiempo (la moderación en el territorial fue corregida desde 2001, como se acaba de decir), sino que se agudizó en 2009, año en el que los nacionalistas se presentaban a los comicios por primera vez desde el gobierno, conformado en 2005 en coalición con los socialistas.

Gráfico 9. Posición izquierda-derecha de los partidos gallegos en las elecciones autonómicas



Fuente: Regional Manifestos Project⁶

⁶ Construcción de la posición en la escala izquierda-derecha: derecha (XX_104 + XX_201 + 30_203 + XX_305 + XX_401 + XX_402 + XX_407 + XX_414 + XX_505 + XX_507 + XX_603 + XX_605 + XX_606) – izquierda (XX_103 + XX_105 + XX_106 + XX_107 + XX_403 + XX_404 + XX_406 + XX_412 + XX_413 + XX_701 + XX_202 + XX_2024 + XX_2025). Teóricamente oscila entre -100 (para un programa enteramente compuesto por propuestas de izquierda) y +100 (para un programa exclusivamente dedicado a ideas de derecha).

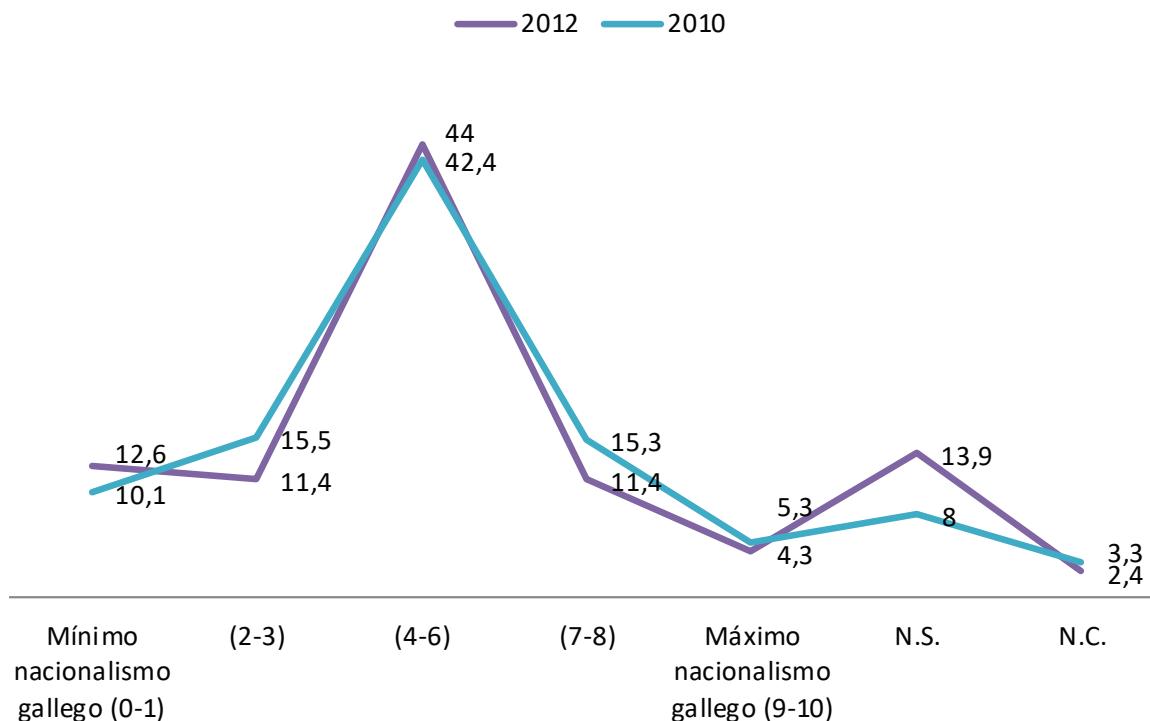
Como se aprecia en el gráfico 9, la posición ideológica de los socios del bipartito convergió al final de su mandato en 2009, lo que implicaba un reposicionamiento ideológico espectacular del BNG, ubicado en la extrema izquierda en la década de 1980. Sin embargo, en 2012 el frente se desplazó de nuevo también en la dimensión izquierda-derecha, todavía ligeramente, pero en dirección contraria. De igual modo que en lo relativo a la dimensión centro-periferia, se entiende que este último cambio estratégico no solo obedece a la pérdida del gobierno en 2009, sino también a la aparición de un nuevo rival claro en el espacio de la izquierda: AGE.

5. LA NUEVA BRECHA ENTRE LAS PREFERENCIAS DEL BNG Y DE LOS ELECTORES

Como se ha apuntado, el BNG no ha dejado de perder apoyo electoral desde los comicios de 1997, pasando del 24,78% al 8,36% obtenido en septiembre de 2016. Esta caída coincide con el abandono del marco interpretativo de proyecto común y su creciente énfasis en temas vinculados a la identidad gallega. Además, mientras el frente nacionalista no dejaba de radicalizar su posición en el eje centro-periferia, las preferencias territoriales de los electores se movían en dirección contraria, como se muestra a continuación, aumentando la brecha BNG-votantes.

En primer lugar, mientras el BNG se desplazaba hacia posiciones más extremas en la dimensión centro-periferia, menguaban los electores autoubicados más allá del 6 en la escala de nacionalismo gallego 0-10 (10 es la puntuación de máximo nacionalismo gallego). Como ilustra el gráfico 10, los votantes se han ido desplazando hacia las posiciones 4-6, que concentraban en 2012 al 44% de la población; e, incluso, en pequeña medida, hacia el extremo opuesto de mínimo nacionalismo gallego. En este gráfico, también puede apreciarse el aumento entre 2010 y 2012 de la indefinición de los electores respecto a su ubicación en la escala nacionalista. La opción de respuesta «no sabe» creció en dos años del 8% al 13,9%.

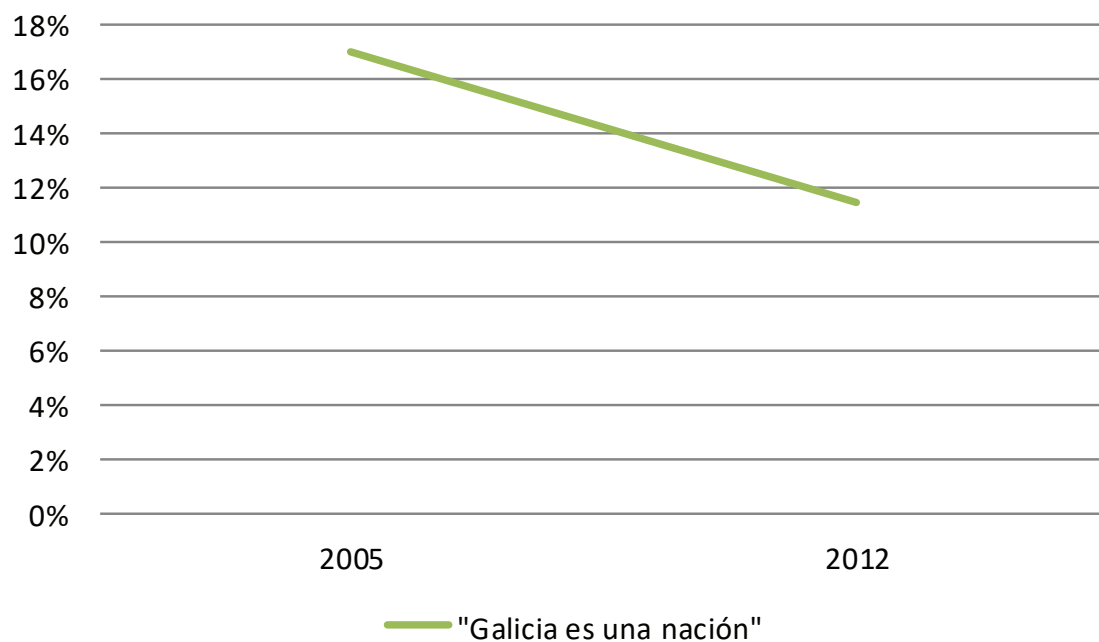
Gráfico 10. Ubicación de los electores en la escala de mínimo-máximo nacionalismo gallego



Fuente: CIS, Barómetros autonómicos II, y III

Entre 2005 y 2012, período para el que se dispone de datos comparables de preferencias del electorado, el apoyo a utilizar el término «nación» cayó del 17% al 11,5%, como puede verse en el gráfico 11.

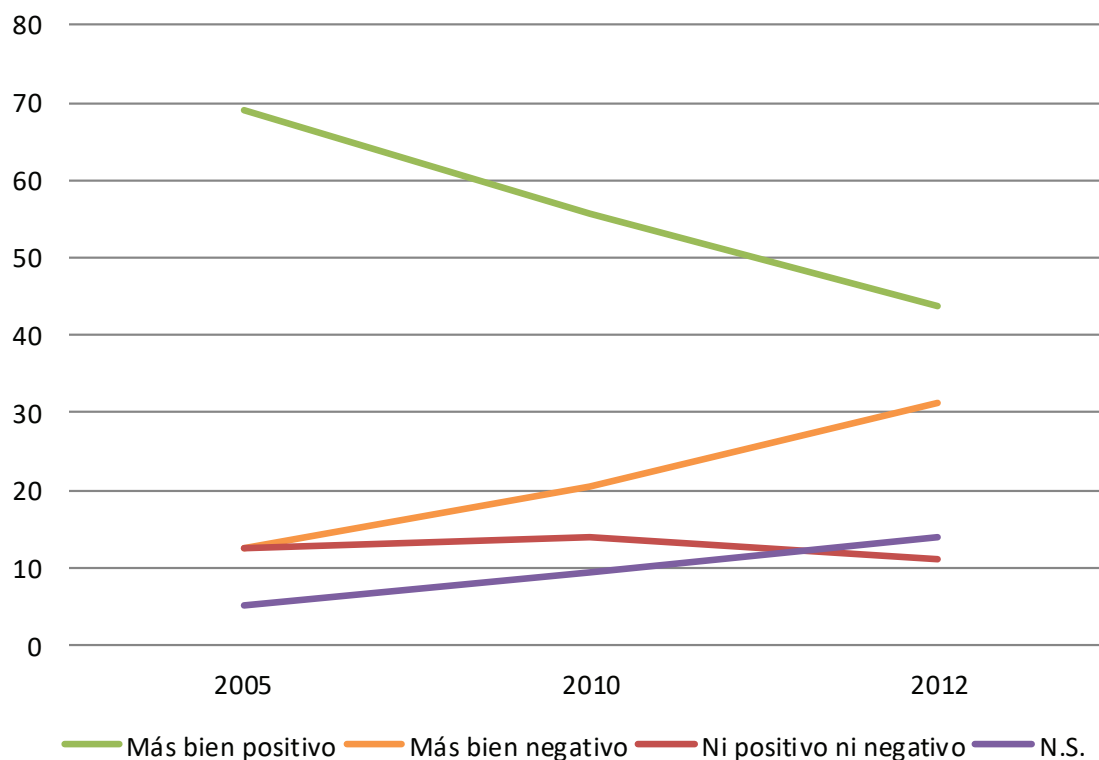
Gráfico 11. Porcentaje de gallegos partidarios de llamar a Galicia «nación»



Fuente: CIS, Barómetros autonómicos I, y III

Mientras que en 2005, como indica el gráfico 12, casi 7 de cada 10 gallegos valoraba positivamente el modelo territorial español, en 2012 menos de la mitad (43,6%) apoyaban esta opción, y 3 de cada 10 se declaraban abiertamente en contra. En 2005, éstos electores representaban solo el 12,5%.

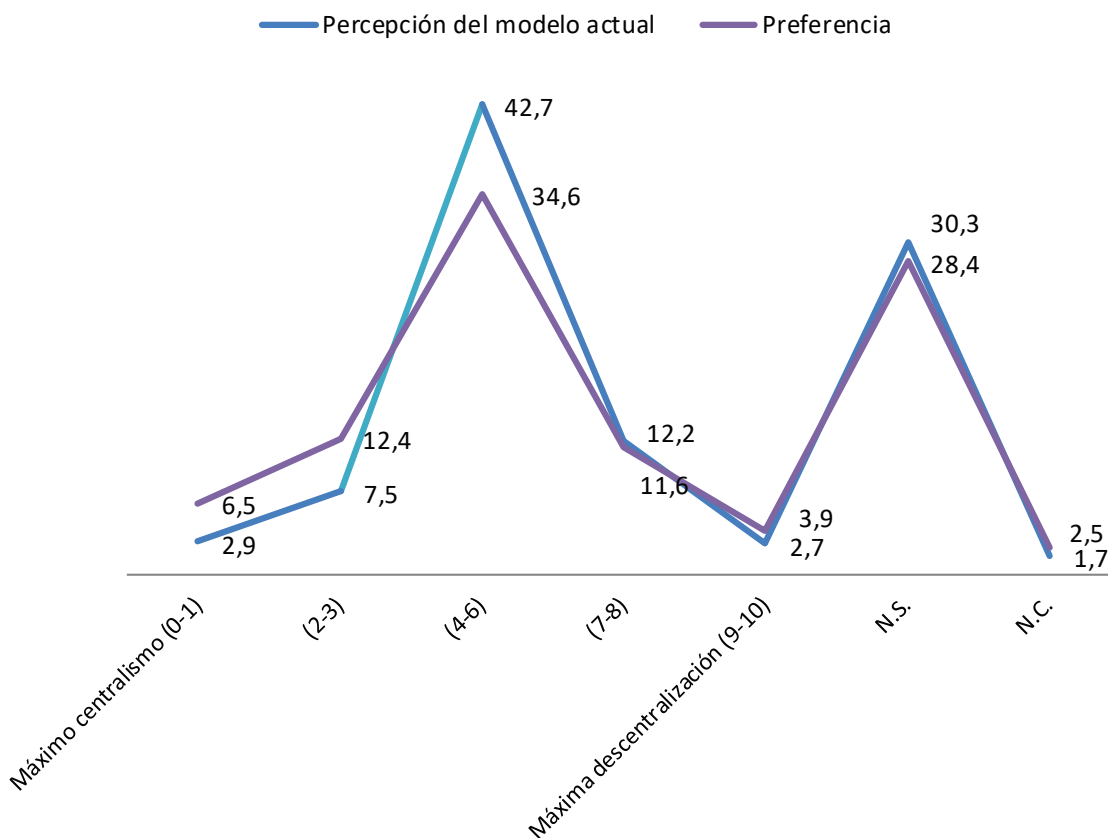
Gráfico 12. Valoración en Galicia del Estado de las Autonomías



Fuente: CIS, Barómetros autonómicos I, II y III

En 2012, como refleja el gráfico 13, el 42,7% de los gallegos ubicaba el Estado de las Autonomías en posiciones centrales en la escala centro-periferia, pero solo el 34,6% se mostraba partidario de mantener el nivel de autonomía. El 18,9% prefería una mayor centralización, frente a un 15,5% de defensores de un Estado más descentralizado. Cabe destacar el alto número de entrevistados (3 de cada 10) que en 2012 declaró no saber ubicar el Estado de las Autonomías en esta escala y no tener una preferencia clara sobre el asunto.

Gráfico 13. Percepción de la posición actual del Estado de las Autonomías y preferencias de los gallegos en 2012

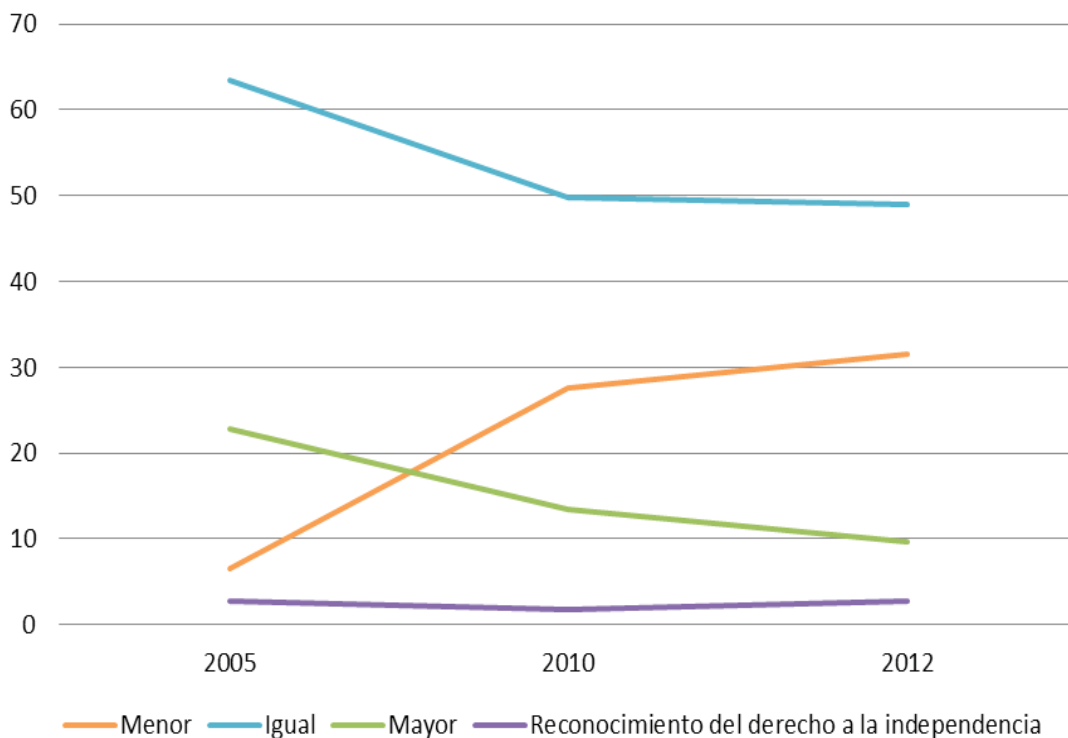


Fuente: CIS, Barómetro autonómico III

El gráfico 14 muestra también el descenso en Galicia del apoyo a los actuales niveles de descentralización, así como el aumento de quienes, en lugar de aumentarla, reducirían la autonomía de las Comunidades. Los partidarios de recentralizar competencias pasaron del 6,6% de 2005 al 31,5% en 2012. De hecho, entre 2005 y 2010, coincidiendo con el gobierno bipartito entre PSdeG-PSOE y BNG (2005-2009), esta opción de respuesta (menos autogobierno) creció 21 puntos. Cabe subrayar en este gráfico el irrelevante (2,7%) apoyo entre el electorado gallego al reconocimiento del derecho a la independencia, idea que en cambio ha ganado presencia en el discurso del BNG.

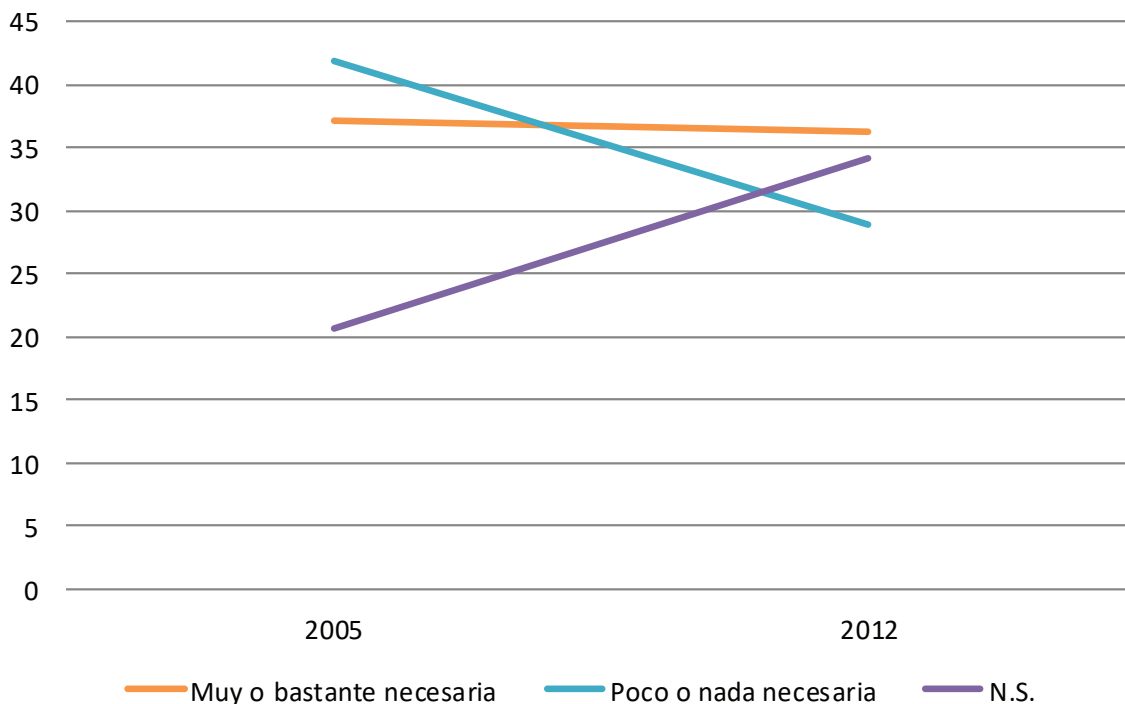
Finalmente, el gráfico 15 muestra la evolución de las preferencias de los votantes gallegos sobre la reforma del Estatuto de Autonomía. En 2005, el 42% creía que el cambio estatutario era poco o nada necesario, frente al 37,2% que se mostraba a favor de la reforma. En 2012, habían descendido los contrarios al cambio, pero solo el 9,6% (en 2005 eran el 22,9%) deseaban más autogobierno. El 31,5% de los entrevistados prefería una reforma que redujese competencias autonómicas, opción de respuesta que aumentó 25 puntos (del 6,6% al 31,5%) desde 2005.

Gráfico 14. Evolución de la posición de los gallegos sobre el nivel de autonomía de las Comunidades Autónomas



Fuente: CIS, Barómetros autonómicos I, II y III

Gráfico 15. Valoración en Galicia de la necesidad de reformar el Estatuto de Autonomía



Fuente: CIS, Barómetros autonómicos I y III

6. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha abordado el análisis de un resultado político contra-intuitivo en relación con la conformación de gobiernos autonómicos en Cataluña y el País Vasco: el hecho de que un partido nacionalista no haya liderado el Ejecutivo gallego y solo haya accedido a éste en dos ocasiones como socio minoritario de un gobierno de coalición presidido por un socialista.

El BNG, fuerza que concentró el voto nacionalista entre 1993 y 2012, llegó a superar al PSdeG-PSOE en votos y escaños en 1997, gracias, entre otros factores, a la renuncia a su estrategia de enmarcamiento inicial basada en la confrontación entre «nacionalismo y españolismo» en favor de un nuevo marco integrador de «proyecto común». Sin embargo, desde 2005, su estrategia volvió a mudar. En el eje centro-periferia, el frente incorporó la defensa del reconocimiento a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de convertirse en Estados independientes, idea que en Galicia tiene un apoyo de menos del 3% del electorado; y, en la dimensión izquierda-derecha, abandonó las preferencias centristas sobre las que en 2009 había convergido con el PSdeG-PSOE.

A partir de 2005, la brecha entre el BNG y los electores no ha dejado de crecer, no solo por estos cambios en la estrategia de competición del frente, sino también porque los votantes se han desplazado en el eje territorial en dirección contraria. AGE, en 2012, y En Marea, en 2016, modificaron el escenario de competición en Galicia, favoreciendo el alejamiento del BNG del electorado gallego. En 2020, se observará la voluntad de la nueva dirección frentista para replantear su estrategia en el sentido de aproximarla a las preferencias de los votantes.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, S. (2012): *Challenging the State: Devolution and the Challenge of Partisan Credibility*. Oxford: Oxford University Press.
- ALONSO, S. y B. GÓMEZ (2011): «Partidos nacionales en elecciones regionales: ¿coherencia territorial o programas a la carta?», *Revista de Estudios Políticos*, 152, 183-209.
- ALONSO, S., A. VOLKENS y B. GÓMEZ (2012): *Análisis de contenido de textos políticos. Un enfoque cuantitativo*. Madrid: CIS (Colección Cuadernos Metodológicos, 47).
- ALONSO, S., B. GÓMEZ y L. CABEZA (2013): «Measuring Centre-Periphery Preferences: The Regional Manifestos Project», *Regional & Federal Studies*, 23 (2), 189-211. DOI: 10.1080/13597566.2012.754351.
- ALONSO, S., L. CABEZA y B. GÓMEZ (2013): «Manipulating Electoral Externalities in Multi-Level Systems: The Case of PSOE and PP in Spain», *ECPR General Conference*, Burdeos, 04-07/09/2013.
- BARREIRO RIVAS, X. L. (2003): «Da UPG ao BNG: o proceso organizativo do nacionalismo Galego». En J. M. Rivera Otero *et al. Os partidos políticos en Galicia*, 99-261. Vigo: Xerais.
- DE WINTER, L., M. GÓMEZ-REINO y P. LYNCH (2006): «Introduction: Autonomist Parties in European Politics». En: L. De Winter, M. Gómez-Reino y P. Lynch (eds) *Autonomist Parties in Europe: Identity Politics and the Revival of the Territorial Cleavage*, 13-30. Barcelona: *Institut de Ciències Polítiques i Socials*.
- FERNÁNDEZ BAZ, M. A. (2003): *A formación do nacionalismo galego contemporáneo (1963-1984)*. Noia: Edicións Laiovento.
- GÓMEZ B. y L. CABEZA (2013): «Spain: The Persistence of Territorial Cleavages and Centralism of the Popular Party». En: Dandoy, R., y A. H. Schakel (eds): *Regional and National Elections in Western Europe. Territoriality of the Vote in Thirteen Countries*, 196-215. Nueva York: Palgrave.
- GÓMEZ, B. y S. ALONSO (2014): «Los partidos estatales ante el laberinto autonómico». En: F. Pallarés (ed.) *Elecciones autonómicas 2009-2012*, 75-113. Madrid: CIS.
- GÓMEZ-REINO, M. (2006): «The Bloque Nacionalista Galego: from Political Outcast to Success». En: L. De Winter, M. Gómez-Reino y P. Lynch (eds) *Autonomist Parties in Europe: Identity Politics and the Revival of the Territorial Cleavage*, 167-196. Barcelona: *Institut de Ciències Polítiques i Socials*.
- (2009): «El nacionalismo minoritario, de la marginalidad al gobierno: la trayectoria del Bloque Nacionalista Galego (1982-2007)», *Papers*, 92: 119-142.
- HEPBURN, E. y K. DETTERBECK (2013): «Federalism, regionalism and the dynamics of party politics». En: J. Loughlin, J. Kincaid, J. y W. Swenden (eds) *Routledge Handbook of Regionalism and Federalism*, 76-92. Nueva York: Routledge.
- JIMÉNEZ, F. (2003): «O PSdeG-PSOE (1973-2001). Un caso de débil institucionalización». En J. M. Rivera Otero *et al. Os partidos políticos en Galicia*, 265-344. Vigo: Xerais.
- JOLLY, S. K. (2015): *The European Union and the Rise of Regionalist Parties*. University of Michigan Press.
- LAGARES, N. (1999): *Génesis y desarrollo del Partido Popular de Galicia*. Madrid: Tecnos.

- LEÓN, S. (2014): «How does decentralization affect electoral competition of state-wide parties? Evidence from Spain», *Party Politics*, 20 (3): 391-402.
- LIBBRECHT, L., B. MADDENS, W. SWENDEN y E. FABRE (2011): «Issue salience in regional party manifestos in Spain», *European Journal of Political Research*, 48: 58-79.
- LIBBRECHT, L., B. MADDENS y W. SWENDEN (2011): «Party competition in regional elections: The strategies of state-wide parties in Spain and the United Kingdom», *Party Politics*, 19 (4): 624-640.
- MADDENS, B. y L. LIBBRECHT (2009): «How Statewide Parties Cope with the Regionalist Issue: the Case of Spain: A Directional Approach». En: W. Swenden y B. Maddens (eds) *Territorial Party Politics in Western Europe*, 204-228. Nueva York: Palgrave Macmillan.
- MÁIZ, R. (1996): «Nación de Breogán: oportunidades políticas y estrategias enmarcadoras en el movimiento nacionalista gallego» (1886-1996), *Revista de Estudios Políticos*, 92: 33-75.
- (2001): «El nacionalismo gallego en el s. XX», *Ideologías y movimientos políticos*, 285-314.
- (2003): «Making Opportunities», *Studies in Ethnicity and Nationalism*, 3 (2): 20-34.
- MÁIZ, R. y A. LOSADA (2000): «Institutions, Policies and Nation Building: the Galician Case», *Regional and Federal Studies*, 10 (1): 62-91. DOI: 10.1080/13597560008421109.
- PALLARÉS, F. (ed.) (2014): *Elecciones autonómicas 2009-2012*. Madrid: CIS.
- RIVERA, J. M. *et al* (1998): «Las elecciones autonómicas en Galicia». En M. Alcántara, M. y A. Martínez (ed.) *Las elecciones autonómicas en España, 1980-1997*, 285-307. Madrid: CIS.



Council Appointed Mayors in Spain: Effects on Local Democracy

El sistema de elección del Alcalde en España: Efectos en la democracia local

María Jesús García García¹
Universidad de Valencia
m.jesus.garcia@uv.es

ABSTRACT

This paper deals with the influence of having council appointed mayors on local governments. Five elements of local government systems are considered: the electoral system and its influence on the political composition of the local government; the local government structure and the distribution of functions and powers between mayor and council; the role of political parties; scrutiny of the executive and accountability; and citizen participation. This analysis highlights the effect that a council appointed mayor system has in terms of accountability and legitimacy, transparency and efficiency.

Keywords

Local government systems, directly elected mayors, local governance, council appointed mayors, Local Government Structure; Political Parties; Citizen Participation; Accountability.

RESUMEN

El presente artículo toma en consideración los efectos que el sistema de elección del Alcalde tiene sobre la democracia local, basándose en la consideración cinco aspectos: el sistema electoral y su influencia en la composición política de las administraciones locales; la estructura de la administración local y la distribución de funciones entre los alcaldes y el pleno municipal; el papel de los partidos políticos; los mecanismos de control del ejecutivo local y la participación ciudadana. El estudio subraya especialmente la incidencia que el sistema de elección del alcalde por los concejales tiene en relación con los principios de responsabilidad, legitimidad, transparencia y eficiencia de la gestión local.

Palabras clave

Gobierno local, elección directa de los alcaldes, elección indirecta de los alcaldes, estructura del gobierno local, partidos políticos, participación ciudadana, responsabilidad política.

SUMARIO

1. INTRODUCTION. 2. FACTORS AFFECTING LOCAL DEMOCRACY. 3. A BRIEF DESCRIPTION OF THE SPANISH LOCAL GOVERNMENT SYSTEM: A COUNCIL-APPOINTED MAYOR. 4. DIRECTLY ELECTED MAYORS VS COUNCIL APPOINTED MAYORS: EFFECTS ON LOCAL DEMOCRACY. 5. REFERENCES.

¹ Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Valencia.

1. INTRODUCTION

According to the Constitution Spain is divided into a three-tier structure: the central government, autonomous governments and local governments. The power is divided according to this division. Local governments are comprised of municipalities and provinces.

- Some municipalities are ruled according to a direct democracy system. These are municipalities that contain fewer than 100 inhabitants, or that have historically adopted this system. They are comprised of:
 - a mayor, elected directly by residents.
 - an assembly, comprised of those citizens who are entitled to vote.

In the case of larger municipalities, which are the majority, mayors are elected by the council or according to the following procedure established by the Local Government Act:

- Members of the council must nominate one of their members to be appointed mayor
- The candidate must obtain an absolute majority to be appointed mayor.
- If the required number of votes is not obtained, there is a second-round, in which the candidate who obtains a simple majority is appointed mayor.
- If the required number of votes is not reached, the election system turns towards an automatic election, according to which the person who ranks first on the largest party electoral list is appointed mayor.

Nevertheless, in Spain, an electoral reform in which a directly elected mayor system should replace the system based on council-appointed leaders has been suggested. The reasons for this new system to be implemented are directly related to an attempt to enhance democratic requirements such as transparency, accountability, legitimacy and efficiency.

The debate around directly elected mayors is currently particularly topical (e.g. Bäck, Heinelt, & Magnier, 2006; Bottom & Reiser, 2014; Eckersley & Timm-Arnold, 2014; Elcock, 2008; Hambleton & Sweeting, 2014;), as changes concerning European local governments have recently taken effect in parts of Europe (Page, E. & Goldsmith, M., 1987; Goldsmith, M., 1990,1992; Hesse, J. & Sharpe, L. J.,1991; Denters, B. & Rose, L., 2005; Copus, C., 2006; Bennett, R., 1993; Sánchez Blanco, A., 2003). These developments account for changes in local political leadership and are likely to bring about further change (Bäck, Heinelt, & Magnier, 2006). In this paper, we aim to give a contribution on this issue by discussing the possible effects on local democracy that account for a council appointed mayor system versus a system based on directly elected mayors (Ridao J. & García A., 2015; Mahillo, P. & Galán, A., 2015).

2. FACTORS AFFECTING LOCAL DEMOCRACY

We will focus our analysis on four specific variables: the local electoral system and its influence on the political composition of the local government; the local government structure and the distribution of functions and powers between the mayor and the council; the role of political parties; the scrutiny and accountability of the local government and governance and citizen participation.

These dimensions have been chosen both for their connections with the goals that have often triggered the shift towards the introduction of the direct election of the mayor and because they have been considered as relevant by the main literature.

The Mayoral election system and its influences on the political composition of the government

The election of the Mayor on the basis of a direct election or on the basis of a council appointment have different consequences, which, at the same time affects the composition of the local authority. It is part of this study to analyse how the system adopted can increase political pluralism in councils and foster a different composition of the legislative and executive branches and the relationship between them.

Local government structure and the distribution of functions and powers between the mayor and the council

It is undeniable that the way in which the mayor is elected has an impact on the internal structure of local governments as well as on the distribution of functions between mayors and councils. Accordingly, one of the goals of our study is to determine the effects of a mayoral election system on the internal structure of local governments, their organization and the distribution of functions in order to determine what the difference is in terms of distribution and separation of powers (Denters, B., 2006).

The role of political parties

It is also part of this study to determine how the role of political parties can change, depending on the electoral system and depending on who elects the mayor. The independence of the mayor and the lack of a direct link with a political party make a difference in the role of political parties regarding the decision-making process. The importance of the political parties on the electoral process has been pointed out by other scholars (Bottom & Raiser, 2014), but apart from that, they can also have an influence in the decision-making process, if the connection between the decision-makers and the political parties is close enough to allow such a thing to happen (HM Government, 1993). This is especially true when mayors are chosen within the ruling party's apparatus. Whenever there is a dependence between people in local governments and national parties, the latter hold tight control over their representatives in the local council in all matters, including coalition formation and voting.

Scrutiny, executive action and accountability

The legal mechanisms established to hold the mayor and the executive branch of the local government to account are closely related to the way in which mayors are elected. There is also a close relationship between the effects of such mechanisms on the executive branch of the government and its continuity in power.

Governance and citizen participation

The choice between a directly elected mayor and a mayor appointed by the council has an influence on the participation of citizens in local elections, making them more or less interested in taking part in local elections. Therefore, turnout depends on their perception of the local authority when it comes to proximity to their interests and representativeness. In that sense it is interesting to analyse how the shift to a directly elected mayor system may have an influence on voting behaviour, making voters more interested in taking part in the electoral process (Colin Copus & Michael Dadd, 2014; Ragin, C. C., 1994).

3. A BRIEF DESCRIPTION OF THE SPANISH LOCAL GOVERNMENT SYSTEM: A COUNCIL-APPOINTED MAYOR

The electoral system and its influence on the composition of local governments

Generally speaking, it can be said that the local electoral system in Spain is based on a model, according to which mayors are appointed by the council (Martínez Marín, 1989). Directly elected mayors are an exception that the Spanish constitution specifies for small municipalities (i.e. those with fewer than 100 inhabitants) in which the residents (who have the right to cast their votes) happen to rule the council based on the principle of direct democracy (Martín Retortillo, 1982). Contrary to what happens in other countries, such as the UK, where local councils hold referendums on the question of whether or not to introduce an elected mayor, Spanish authorities are not obliged to consult local residents on their governance arrangements in order to ascertain demand for a directly elected mayoral system.

The Spanish constitution does not state which system is to be adopted by larger municipalities (Jiménez Asensio, 2001), as the parliament has the power to pass statutory legislation (Parejo Alfonso, 1987) to establish a directly elected mayor system or a council appointed mayor system. In that sense, the General Electoral Act, 5, 19/06/1985 establishes a council appointed mayor system, except in those small municipalities, in which a directly elected mayor system is provided by the Constitution (Vallés, 1986).

According to the aforementioned Law, the electorate votes for councillors by choosing from a list of candidates that has been put forward by the political parties, so that voters' choice has mainly to do with the election of the political party they would like to see ruling the council (Sánchez Morón, 1992). In adopting this electoral system, citizens vote for political parties rather than for individuals. The number of seats that each political party obtains in the council is based on a system of proportional representation. The benefits of proportional representation have been highlighted by several authors (Coscolluela Montaner, 2011; Muñoz Machado & Coscolluela Montaner, 1979).

This system implies that the largest party in the local government is successful in forming a coalition and capturing the greatest number of seats, so that it can appoint the mayor. In practice, the mayor is always the leader of the party with the greatest number of seats. The majority of councils are controlled by one of the main political parties or by some coalition of political parties. Thus, the largest political party, or a coalition of parties, forms a majority group which controls the council. The next largest group forms the opposition. The political party that captures the greatest number of seats dominates the decision-making process.

It is a council appointed mayor system, but, if the required number of votes is not obtained, then there is an automatic election, as stated by the Local Government Act (García García, 2011).

The election of the council on the basis of a proportional representation system fosters a plurality of political parties (Mouritzen & Svara, 2002), which makes it difficult to reach agreements between the different political parties, which happen to have a seat in the council. In contests where three or more parties stand, the winning candidate frequently receives fewer than 50 percent of the votes cast. Thus, the electoral system often delivers hung councils, that is, councils in which no single party holds more than half the seats available.

The local government structure and the distribution of functions and powers between Mayor and council

The structure of local authorities may vary from one municipality to another depending on the number of inhabitants. In the case of municipalities with a small number of inhabitants (i.e. fewer than 100) or municipalities that have historically adopted this way of government, the power lies with all the residents who are entitled to cast a vote. They gather in an assembly that has the power to make decisions. This assembly is presided over by a mayor who has been elected by the members of the assembly (García Fernández, 2001; Parejo Alfonso, 2004).

Nevertheless, the system described above is an exception, since the majority of the municipalities adopt a different structure (Fanlo Lora, A., 1990; García Morillo, J., 1998; Mercadal Vidal, 1988; Morell Ocaña, 1988; Norton, A. 1994). This structure is as follows:

1. A mayor and a committee of councillors have executive functions. The committee is chosen by the mayor (Ortega, 1991), that is, the mayor forms a cabinet from among the councillors. The mayor and committee hold most of the executive powers (Copus, C., 2006). Each member of the committee has responsibility for a key area of the authority's functions. However, there are regular meetings of the full council, presided over by the mayor or chairman, which all members of the authority attend. Committee members have responsibility for particular areas of policy, and the mayor can delegate executive powers to such members, individually or collectively. This committee is not required to be politically balanced, since it can consist of members of just one party. The executive can, thus, formally be made up of a single political party or a coalition of parties.
2. The council or backbench councillors represent their electorate, share in the policy and budget decisions of the full council, suggest policy improvements, scrutinize the executive, and pass secondary legislation. Accordingly, the legislative power is held by the council, which is empowered to pass bye-laws. They also have the power to make executive decisions, in particular those that involve a great amount of public money. Therefore, some laws set out a strict division of the functions between the council, and the mayor and the committee, based on the amount of money involved (Calonge Velázquez, 2004-2005).

The relationship between the institutional design of local government and democratic accountability has been pointed out by some researchers (Baena del Alcazar, 2000; Aliende, 1996; Hambleton and Sweeting, 2014). This structure does not feature a complete separation of roles between the executive and the council. The system can make it difficult for the council to reach agreement, since the decision-making process requi-

res a quorum, and this is not always easy to achieve (Muñoz Machado, 2009). The latest reforms have tried to amend this situation by shifting power from the council to the mayor and the committee. At some point, it was thought that more executive powers should be transferred to the mayor and the committee, and this was done at the expense of the council, with the purpose of making it easier for local authorities to make decisions in a quicker and more effective way, according to local needs and interests. This resulted in a redistribution of power between both institutions, which increased the power of the mayor and the committee, even though they are not elected on the basis of a direct election of the mayor by the electorate.

To compensate for the powers that have been transferred to the executive branch, and also to prevent councillors from feeling excluded from the decision-making process, the council has another role: some of the councillors sit on an overview and scrutiny committee, on which there must be at least one councillor running executive arrangements (Parejo Alfonso, 2005). Their membership cannot include executive members of the council, and they must be politically balanced. The role of such committees is to review, scrutinize, make reports on, and issue recommendations concerning matters related to the council's executive functions. The role of overview and scrutiny committees has been enhanced by requiring councils to respond publicly to such committees' recommendations within two months of their having been made.

This is the reason the Local Government Act has been amended several times, in particular in 2003, in an attempt to redistribute the power between the mayor and the committee, and the council. In particular, the local government system that has been most affected by this reform is that of the larger cities. The reform implied transferring greater power to the mayor and the committee, as the executive branch of the local government, so that they should propose the policy framework and implement policies within the subsequent agreed framework. This redistribution of power gives the executive branch of the local government more power to bypass (override) an uncooperative local council. Under these reforms, the role of the full council has been reasserted, particularly with regard to passing key strategies, by setting the policy framework (the array of annual performance plans and strategies relating to such issues as community safety, libraries, and sports), passing the budget, and appointing key officers. Furthermore, a key duty of local councillors is that of overview and scrutiny.

The backbench councillors (or council) are in charge of passing secondary legislation (bye-laws) and controlling the executive. However, the separation of power is not complete. The reform means shifting power from the local council to the mayors, and, as a result, it has changed the decision-making process and the way in which decisions are taken and for whom. The decision-making power of the executive has been increased at the expense of the council. However, to compensate for this, the role of the council has been redefined giving it increased control over the executive. The reforms, which shift power from the council to the mayor and the committee, mean a change in the roles of the council and of the mayor. In any case, this shift or move to a new distribution of power does not represent a change in the power available to the local authority. There has been a redistribution of power, so that the mayor and the committee take over most of the executive power of the council.

The role of political parties

Political parties have an important influence on local government in Spain. This influence is arguably greater than it should be in local governments, as they have a role, not only in the electoral process, but also once the elections have been held, as will be explained later (Hambleton and Sweeting, 2014).

All councillors are elected as members of political parties. Council candidates contest elections on behalf of registered political parties. Once elected to the council, councillors sit in party groups. It is a legal requirement that those standing as candidates for local authorities are members of a party. Political parties decide who is going to run for local elections. In most local authorities, councillors are elected on the basis of the political party that they represent.

Political parties also have an important role when it comes to the election of the mayor, as the person who ranks top on the electoral list is the one most likely to be elected mayor, whether elected by councillors or elected through the alternative system that the Local Government Act stipulates. Mayors are dependent on their political parties because they owe their position to those party. Their principal loyalty is therefore to the party.

However, political parties have an influence, not only on the electoral process, but also once the election has taken place. This is because political parties meet on a regular basis to make policy decisions. The policy decisions of majority parties usually become council decisions in due course, after having been approved by

the council or by the committee. This is a way of enforcing party discipline, which has an effect on the smooth running of the authority.

What has been mentioned above also has an effect on relations between central and local governments. In Spain, the recent history of local government is one of excessive central government intervention. Local governments are often subject to constant reforms directed from the centre. Policy direction over local government tends to reflect a party's national standing in relation to its results at general elections rather than local polls.

Scrutiny of the executive and accountability

In addition to passing laws and making budget-related decisions, the council is also concerned with the efficiency and efficacy of the day-to-day workings of the process of administration. To this end, and through a variety of procedures, the council seeks to scrutinize the activities of those who are responsible for making decisions and implementing local government policy (Sánchez Blanco, 1982). The council is responsible not only for legislating, but also for holding the mayor and the committee to account.

The principal procedures used for this purpose are political accountability mechanisms:

- Questions for oral answers. Oral questions provide the council with the opportunity to question the mayor and members of the committee at meetings. Three days' notice of the proposed questions must be given.
- Select committee. These consist of a number of members, with the various parties being represented according to their proportion of seats in the council. There is a regular or permanent select committee that controls the actions of the executive. The setting up of this committee was due to the shift of power away from the council and to the mayor and the governing committee. This was a way of compensating for the shift of power and the greater power that was transferred to the executive branch of the government. This is the system of checks and balances.

Ad hoc select committees are also possible. They are appointed to investigate and report on specific topics.

These mechanisms are used, respectively, to extract information and explanations from government, to debate government policy and administration, and to undertake detailed inquiries into government operations.

- Vote of no confidence. The drastic sanction of a vote of no confidence is the only method by which the council can enforce collective responsibility (González Trevijano, 1996; Rebollo Puig, 1985; Santolaya Machetti, 1985). It requires the mayor and the governing committee to resign, if defeated by a vote of no confidence. The mayor and the committee will be forced to resign after losing a no-confidence motion, even if only by one vote.

This situation forces the mayor and the committee to resign because it means that they are no longer in effective control of the local government's affairs.

When the executive is defeated by a vote of no confidence, forcing the mayor to resign his post there is no need to hold interim elections, but a new mayor must be appointed. The promotion of a no-confidence motion by a certain number of councillors requires the proposal of a new candidate who will automatically be appointed if the no-confidence motion is successful.

There is no legal requirement for the councillors to remain in the same party once elected. Defections between parties on issues of principle and party discipline happen from time to time. Those councillors who leave their parties can join another party and can thereby cause the mayor to resign from his/her post.

When the vote of no confidence is linked with executive proposals, the procedure for appointing the new mayor is the same as the usual procedure for appointing a mayor (López Pellicer, 1990).

The reason the law states this system is to prevent an impasse in decision-making. The lack of agreement about important issues could hamper the local authority in adopting important decisions that are essential for the community, such as those that concern the budget.

Governance and citizen participation

The turnout for local elections in Spain as an indicator of public interest, and the health of local democracy has recently been a cause for concern, since it is significantly lower than it used to be. In fact, the

local turnout is very similar to that in general elections. The reason the number of votes cast has decreased lately in Spain has to do with the feeling of dissatisfaction towards politics and politicians owing to the recent scandals related to corruption.

The system, according to which the candidate who ranks first on the electoral list usually becomes mayor, enables people to identify the candidate who is running for mayor. Therefore, voters have a perception of representation that has an influence on voting behaviour, making them more interested in taking part in the electoral process (Sánchez Morón, 1992).

4. DIRECTLY ELECTED MAYORS VS COUNCIL APPOINTED MAYORS: EFFECTS ON LOCAL DEMOCRACY

1. One of the main purposes of suggesting a directly elected mayor is to improve local democracy in terms of transparency, accountability, legitimacy and efficiency. However, we have to point out that the achievement of those aims depends, not only on how the mayor is elected, but also on other factors, such as the local electoral law and how the power is divided between the mayor and the council. Institutions matter, and the choice of political-administrative structures makes a difference. In particular, the option of a directly elected mayor implies a redistribution of power between the executive branch of the local government and the council. Thus, this kind of reform strengthens the separation between executive and representative roles and functions; this involves a shift of power in the sense that the mayor and the governing committee are able to make decisions without the council taking part in them. Summing up, the first main effect is that the decision-making process and policy implementation may benefit from the introduction of directly elected mayors in terms of efficiency, as decisions are made more quickly because it is easier to reach agreements.
2. Nevertheless, to stabilize the local government, it is also necessary to establish an electoral system according to which the mayor is supported by the majority of the members in the council, because of the relationship between the role of the council passing secondary legislation and making decisions regarding budgets and policy implementation. In this perspective, a directly elected mayor system must be supported by an electoral system that ensures smooth of the decision-making. This is the reason a first-past-the-post electoral system has been established in Italy. This system guarantees that the majority of seats go to the party of which the mayor is member, even at the expense of the representativeness of citizens, who could be better represented when the electoral system is that of proportional representation. This system can lead to a situation in which a political party dominates the council, but this situation is not the result of an overwhelming advantage in terms of votes cast. From this point of view, legitimacy is based on policymakers providing local services efficiently rather than on the idea of policymakers representing the electorate; in other words, local government action is orientated towards output legitimacy.
3. The separation of roles between the governing committee and backbench councillors is said to enhance efficiency, transparency and accountability. However, the direct election of the mayor is not a requirement in terms of the separation of roles and functions, and the reinforcement of the executive branch of local authorities. Similar effects can be achieved in the context of an indirect election system, which is the case of Spain. Here, the same separation of roles and functions in order to make the decision-making process easier has been possible without having a directly elected mayor. To compensate for the loss of executive functions, the legislative branch of the executive is given more powers to control and supervise the actions of the executive.
4. It has also been argued that the democratic requirements are best met in those cases in which the mayor is directly elected by residents, since in these cases it is understood that the mayor is more legitimate in their role because of the fact that the citizens have elected them directly. At the same time, it is thought that citizens become more involved in elections, because they are voting directly for the person of their choice. The Spanish system shows that the same results can be achieved even in cases in which a mayor is elected by the councillors. The system according to which mayors are elected in Spain implies that the person who comes first in the list is likely to be appointed mayor. Therefore, although this is not a directly elected mayor system, citizens behave and cast their votes following a pattern that is very similar to that of other countries such as Italy, where the system means citizens vote for the mayor directly.
5. Political parties play an important role in those cases in which the election of the mayor follows an indirect election system. Parties are responsible for appointing the candidates who will run for elections, and, in

the case of mayors, the candidate who ranks first in the list is the most likely to become mayor. Thus, the power of political parties to decide on this matter is particularly relevant. Candidates stand for elections on the basis of party positions. This arrangement also plays a decisive role after the elections, since political parties often tend to attempt to influence the decision-making process by persuading councillors or even mayors to make those decisions that best fit with their general policy. This system promotes party discipline among the members of the council, and so policy decisions of majority parties usually become council decisions. In contrast, in those political systems in which mayors are directly elected by citizens, the connection between political parties and mayors tends to be less strong. This system also separates mayors from council politics and reduces the power of parties in policymaking.

6. In terms of accountability, the option of a directly elected mayor or a council-appointed mayor determines the way in which the mayor is held to account. In the case of a council appointed mayor, the local leader is held to account by the full council through a vote of confidence, which is directly related to the way in which they are appointed. Moreover, the shift of power between the mayor and the full council has prompted the reinforcement of those functions of control and scrutiny as a mechanism to compensate for the loss of executive power. In the case of directly elected mayors, they are primarily accountable to the electorate, since the latter has the power to reinstate mayors in their positions by re-electing them at the next elections. In Italy, there are also mechanisms to force the mayor and the governing committee to resign from their posts, but they are unlikely to be used. This matter also raises a problem regarding the capability and legitimacy of the council to remove the mayor from his or her office, since mayors have been elected by voters, not by the council, and it stands to reason that those who have the option to choose the mayor must be also those who hold the power to remove the mayor from his or her post.

5. REFERENCES

- ALIENDE, J. M. (1996): «Gobierno y Democracia local», *Revista de Estudios de la Administración local y autonómica*, 270, 431-470.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2000): «Problemas del Gobierno Local en España (con especial referencia a la organización administrativa)», *Cuadernos de Gobierno y Administración*, 1, 11-22.
- BENNETT, R. (eds.) (1993), *Local Government in the New Europe*. London: Belhaven.
- BOTTOM K. A. and REISER M. (2014), 'Still want to party? An assessment of party-politicization in directly-elected mayoral authorities in England and Germany's North Rhine-Westphalia', *Public Money & Management*, 34:5, 339-346.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2004-2005): «Primer borrador del Libro Blanco para la reforma del gobierno local en España y sistema de elección del Alcalde», *Revista de Administración Local y Autonómica*, núm. 296-297, págs. 351-386.
- COPUS, C. (2004). 'Directly Elected Mayors: A Tonic for Local Government or Old Wine in New Bottles?', *Local Government Studies*, 30, 4, 576-88.
- COPUS, C. (2006). *Leading the Localities: Executive Mayors in English Local Government*. Manchester: Manchester University Press.
- Colin COPUS & Michael DADD (2014) 'It's a proper job': process, people and power in an English city, *Public Money & Management*, 34:5, 323-330.
- COSCULLUELA MONTANER, L. (2011): «Las elecciones locales», en MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Municipal*.
- DENTERS, B. (2006), «Duo or duel? The relationship between Mayors and Councils in democratic local government», in BÄCK, H., HEINELT, H. & MAGNIER, A. (eds) (2006), *The european Mayor. Political leaders in the changing context of local democracy*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, págs. 271-285.
- DENTERS, B. & ROSE, L. (2005), «Local governance in the third millennium: a brave new world?», in DENTERS, B. & ROSE, L. (eds.), *Comparing Local governance Trends and Developments*. Basingstoke: Macmillan.
- ECKERSLEY P. & TIMM-ARNOLD P. (2014), 'Directly-elected mayors and the austerity agenda: lessons from the German experience', *Public Money & Management*, 34:5, 347-354.
- ELCOCK, H. (2008), «Elected Mayors: lesson drawing from four countries», *Public Administration*, 86(3): 795-811.
- FANLO LORA, A. (1990): *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid, CEC.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2001): «La elección directa de los alcaldes: contexto político y problemática jurídica», *Revista de Derecho Político*, 52, 205-245.
- GARCÍA GARCÍA, M. J. (2011): «La elección directa del Alcalde en el régimen local», *Revista española de Derecho Constitucional*, 91, 205-258.
- GARCÍA MORILLO, J. (1998): *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Marcial Pons.

- GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J. (1996): *La cuestión de confianza*, Madrid, McGraw-Hill.
- GOLDSMITH, M. (1990), «Local autonomy: theory and practice», in KING, D. & PIERRE, J. (eds.), *Challenges to Local Government*. London: Sage.
- GOLDSMITH, M. (1992), «Local government», *Urban Studies*, 29: 393-410. DOI: 10.1080/00420989220080501.
- HAMBLETON, H., SWEETING, D. (2014), «Innovation in urban political leadership. Reflections on the introduction of a directly-elected mayor in Bristol», UK, *Public Money & Management*, 34:5, 315-322.
- HEINELT, H. & HLEPAS, N. K. (2006), «Typologies of local government system», in BÄCK, H., HEINELT, H. & MAGNIER, A. (eds.), *The european Mayor. Political leaders in the changing context of local democracy*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, págs. 21-42.
- HESSE, J. & SHARPE, L. J. (1991), «Local government in international perspective: some comparative observations», in HESSE, J. (eds.), *Local Government and International Affairs in International Perspective*. Baden-Baden: Nomos.
- HM GOVERNMENT (1993), «Community Leadership and Representation: Unlocking the Potential». *Report of the Working Party on the Internal Management of Local Authorities in England* (HMSO, London).
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2003): «Política y administración en la reforma del gobierno local (un estudio sobre la forma de gobierno y la alta administración en los municipios de gran población)», *Anuario del Gobierno Local*, 1, 71-106.
- LÓPEZ PELLICER, J. A. (1990): «La moción de censura al alcalde», *Revista de Administración Local y Autonómica*, 247, 433-448.
- MAHÍLLO, P. & GALÁN, A. (2015): «La reforma del régimen electoral local: el alcalde, entre la elección directa y la designación automática», en ARENILLA, M., *La elección directa del alcalde: reflexiones, efectos y alternativas*, Fundación democracia y gobierno local.
- MARTÍN RETORTILLO, S. (1982): «Las corporaciones locales en el anteproyecto de constitución», *Revista de Estudios Políticos*, 95, 9-46.
- MARTÍNEZ MARÍN, A. (1989): «La elección o nombramiento y cese del alcalde: historia legislativa y régimen actual», *Revista de Estudios de la Administración local y Autonómica*, 242, 382.
- MORELL OCAÑA, L. (1988): *El régimen local español*, Madrid, Civitas.
- MOURITZEN, P. E. & Svava, J. H. (2002), *Leadership at the apex. Politicians and administrators in Western local governments*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- MUÑOZ MACHADO, S y COSCULLUELA MONTANER, L.: *Elecciones locales*, Civitas Madrid, 1979.
- NORTON, A. (1994), *International Handbook of Local and Regional Government*. Cheltenham: Edward Elgar.
- ORTEGA, L. (1991): «El alcalde como elemento de la organización municipal», en *Documentación Administrativa*, 228, 45-60.
- PAREJO ALFONSO, L. (1987): «La autonomía local: la determinación de su contenido competencial», en AAVV: *Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*, Barcelona, Diputación de Barcelona, 89-131.
- (2004): «Una visión sobre el gobierno local», *Anuario del Gobierno Local*, 1, 55-96.
- (2005): «La modernización del Gobierno local y sus consecuencias posibles para el régimen local básico implantado en 1985», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 668, 5-7.
- PAGE, E. & GOLDSMITH, M. (1987), «Centre and locality: explaining cross-national variation», in PAGE, E. & GOLDSMITH, M. (eds.), *Central and Local Government Relations: A Comparative Analysis of West European Unitary States*. London: Sage.
- RAGIN, C. C. (1994), *Constructing Social Research: the unit and diversity of method*. Newbury Park: Pine Forge Press.
- REBOLLO PUIG, M. (1985): «La moción de censura en la administración local», *Revista de Administración Local y Autonómica*, 227, 459-468.
- RIDAO, J., GARCÍA, A. (2015): «La elección directa del alcalde por los vecinos. Criterios para un régimen presidencialista en los gobiernos municipales», *Revista española de Administración local y autonómica*, núm. 3.
- ROSE, R. (1993). *Lesson Drawing in Public Policy*. Chatham, NJ: Chatham House.
- SÁNCHEZ BLANCO, A. (2003): «Modernización del gobierno local y gobernanza europea», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 1, 172-211.
- (1982): «El control de la actividad de los presidentes de las Corporaciones Locales», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 215, 464-487.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1992): «El sistema político local: fórmulas de gobierno y participación ciudadana», en FONT I LLOVET, T.: *Informa sobre el gobierno local*, Madrid, Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales, 289-321.
- SANTOLAYA MACHETTI (1985): «Nota en torno a la posibilidad de cese de los alcaldes mediante la aprobación de una moción de censura (Comentario a cuatro recientes decisiones judiciales)», *Revista de Administración Pública*, 108, 225-267.
- VALLES, J. M. (1986): «Sistema electoral y democracia representativa: nota sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 1985 y su función política», *Revista de Estudios Políticos*, 53, 7-28.
- VELASCO CABALLERO, F. (2014): «Reforma de la Administración Local: una nueva distribución territorial del poder» en CASTILLO BLANCO, F. (dir.) *La reforma del sector público*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014.



Incidencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en las competencias municipales en materia de mercado de abastos¹

Incidence of Law 27/2013, of 27 December, Rationalization and Sustainability of Local Government in municipal responsibilities for food market

M.^a Ángeles González Bustos
Universidad de Salamanca
mgbustos@usal.es

RESUMEN

La reforma operada de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local de 2013 ha modificado todo el sistema de competencias con el objetivo de evitar la duplicidad. Una de las competencias que se ven afectadas es la de los mercados de abastos desapareciendo la consideración de servicio público, ya que aunque la competencia aparece recogida en el artículo 25, posteriormente no se contempla en la enumeración de los servicios públicos obligatorios.

Palabras clave

Competencias municipales, servicios públicos, mercado de abastos.

ABSTRACT

The reform operated of Law of the Local Administration Act of 1985 by the Law on Rationalisation Sustainability of the Local Government of 2013 has reformed the entire system of powers in order to avoid duplication. One of the competences that are affected is that of the food markets with the disappearing of its consideration as a public service, because, although this competence is contained in the article 25, then it is not covered in the list of mandatory public services.

Key words

Municipal powers, public services, food market.

¹ Este trabajo parte de la comunicación presentada en el *XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Alicante/Benidorm 26 a 28 de mayo de 2016. Realizado dentro del Proyecto de investigación «La innovación social para la mejora aplicación de las normas. En particular, las normas ambientales», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, REF.: DER2015-66599-R.

SUMARIO

I. EL RÉGIMEN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. 1.1. Aspectos generales sobre las competencias de los Municipios. 1.2. Las competencias propias, y los servicios mínimos obligatorios de los Municipios. II. LA AFECTACION DEL CAMBIO NORMATIVO A LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE MERCADOS DE ABASTOS. 2.1. Las competencias municipales en la LBRL de 1985. III. CONCLUSIONES. IV BIBLIOGRAFÍA.

I. EL RÉGIMEN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

1.1. Aspectos generales sobre las competencias de los Municipios

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) tiene como objetivo, entre otros, clarificar las competencias locales y avanzar en el principio «*una Administración una competencia*», de esta forma intenta evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones públicas señalando, en su Exposición de Motivos que:

«En efecto, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, diseñó un modelo competencial que ha dado lugar a disfuncionalidades, generando en no pocos supuestos situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los Ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen legalmente atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones. El sistema competencial de los Municipios españoles se configura en la praxis como un modelo excesivamente complejo, del que se derivan dos consecuencias que inciden sobre planos diferentes.

Por una parte, este sistema competencial municipal hace que se difumine la responsabilidad de los gobiernos locales en su ejercicio y se confunda con los ámbitos competenciales propios de otras Administraciones Públicas, generando, en no pocas ocasiones, el desconcierto de los ciudadanos que desconocen cuál es la Administración responsable de los servicios públicos.

Por otra parte, existe una estrecha vinculación entre la disfuncionalidad del modelo competencial y las haciendas locales. En un momento en el que el cumplimiento de los compromisos europeos sobre consolidación fiscal son de máxima prioridad, la Administración local también debe contribuir a este objetivo racionalizando su estructura, en algunas ocasiones sobredimensionada, y garantizando su sostenibilidad financiera».

La vinculación entre competencias y haciendas locales² así como sobre la política presupuestaria se ha puesto de manifiesto en la LO de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de 2012 dictada en desarrollo del art. 135 de la Constitución Española, en este sentido la Exposición de Motivos de la LRSAL precisa con claridad el objeto de la nueva norma y su importante incidencia en el régimen competencial de los Municipios, al señalar que «*Con este respaldo constitucional, el Estado ejerce su competencia de reforma de la Administración local para tratar de definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. En este sentido, se enumera un listado de materias en que los municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. Las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. De igual modo, la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas.*

² STC 233/1999, de 16 de diciembre (TOL56.866).

Por otra parte, la delegación de competencias estatales o autonómicas en los Municipios debe ir acompañada de la correspondiente dotación presupuestaria, su duración no será inferior a los 5 años y la Administración que delega se reservará los mecanismos de control precisos para asegurar la adecuada prestación del servicio delegado».

En este análisis debemos diferenciar, pues, entre aquellas actividades que asumen las Entidades Locales en su condición de Administración Pública más próxima al ciudadano que suplen las deficiencias de gestión por quienes legalmente las tienen atribuidas, y aquellas otras actividades que realizan las entidades locales con duplicidad no justificada³ de las cuales se cuestiona su legalidad. Estas últimas son las denominadas competencias impropias, entendidas como aquellas que se ejercen por los Municipios al margen de las limitaciones legales sobre sus competencias en las leyes sectoriales en el marco de los art. 25, 26 y 86 LBRL, y sin que haya mediado una previa delegación del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Con la depuración de competencias⁴ se pretende que los Municipios presten de forma más eficiente los servicios obligatorios que tienen atribuidos en virtud del art. 26 LBRL⁵ ya que si los mismos concentraran sus recursos en la gestión de los servicios y actividades que afectan realmente a sus intereses (actividades propias: mejora de los autobuses de transporte urbano, de los parques o la iluminación de las calles) mejoraría su eficacia y calidad, lo que no ocurre si dedican los fondos a otras actividades impropias. Por lo que lo realmente deseable es la concreción real y efectiva de las denominadas competencias municipales y los servicios municipales obligatorios, con consecuencias en caso de incumplimiento, lo que va a repercutir en una Administración más eficaz y eficiente.

La LRSAL pretende incidir en tres ámbitos diferentes pero interrelacionados entre sí, como son el régimen de competencias municipales propias y los servicios municipales obligatorios, la delegación de competencias a los Municipios y las competencias impropias.

A) La Ley trata de definir con claridad las competencias que deben ser desarrolladas por las Administraciones Locales diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. Para lo cual enumera una serie de materias o competencias propias de los Municipios (así, p. ej., pasa a considerarse como competencia propia la promoción de la cultura y del deporte, así como las garantías necesarias para su concreción y ejercicio). No pudiendo asumir competencias que no estén atribuidas por ley y que no tengan la financiación adecuada.

Se produce una reducción y reordenación de competencias que estaban atribuidas a los Municipios⁶ como son las relativas a:

- La materia de sanidad y servicios sociales que se reducen de tal forma que quedan circunscritas a la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social. La reducción de las competencias en materia de sanidad y servicios sociales va acompañada de la regulación de su transferencia a las Comunidades Autónomas (CCAA) (Disposiciones Transitorias 1.ª y 2.ª), debiendo ser asumidas por ellas en los plazos de 5 años y 1 año respectivamente. En el caso que no se asuman en dichos plazos, seguirán siendo prestadas por los Municipios pero con cargo a la financiación de las CCAA. De tal forma que pasan a las autonomías las competencias relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud, así como la prestación de servicios sociales y de reinserción social.
- La competencia relativa a los servicios de inspección sanitaria, como es el control sanitario de los mataderos o de las industrias de alimentos y bebidas, que ahora prestan los Municipios de mayor tamaño, debe pasar a ser prestada por la correspondiente CCAA en el plazo de 6 meses.
- La competencia en educación pasa a las CCAA lo referido a la creación, construcción y sosteni-

³ CARBONELL PORRAS (2013): 52.

⁴ En general, sobre las competencias municipales vid. CEBRIÁN ABELLÁN (2014): 147-275; CARRILLO DONAIRE, NAVARRO RODRÍGUEZ (Coord.) y otros, (2014), principalmente el trabajo de TOSCANO GIL, F., sobre las competencias municipales; CUESTA REVILLA, (2014): 98-125; GIL FRANCO (2014), págs. 371-382; MORILLO-VELARDE PÉREZ (2014 a): 71-79, y (2014 b): págs. 73-112, y SANTAMARÍA PASTOR (2014): 139-156.

⁵ «La nueva redacción del art. 26 LBRL mantiene un listado de servicios mínimos y, con ello, la obligación y consiguiente habilitación directa a los municipios en orden a su establecimiento. La novedad es que suprime o reduce el alcance de algunas obligaciones prestacionales recogidas en la redacción anterior...» (FJ10º): STC 41/2016, de 3 de marzo (RTC 2016/41) que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1792/2014.

⁶ Así lo resalta MEDINA GUERRERO (2014): 36-43; destacando nuevos ámbitos materiales reconocidos, que aumentan el radio de acción municipal.

miento de los centros docentes públicos correspondiéndoles sólo a los Municipios la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial. Se limita así la competencia de los Municipios a la participación en el cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas en la obtención de solares para la construcción de nuevos centros docentes.

- La competencia en defensa de consumidores y usuarios desaparece como competencia propia de los municipios.

Muchas de las competencias propias se redefinen para acotar su contenido como son las relativas a:

- Transporte público de viajeros se limita al transporte colectivo urbano.
- Protección del medio ambiente se reconoce la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.⁷ Igualmente se reconoce competencia en materia de parques y jardines públicos así como la gestión de los residuos sólidos urbanos.
- Vivienda, turismo y servicios sociales se limitan a la evaluación e información de situaciones de necesidad social o atención inmediata por exclusión social.
- Sanidad se limita a la protección de la salubridad pública y lo relacionado con cementerios y servicios funerarios.
- Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
- Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.

B) Respecto de las competencias delegadas de la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma sólo se podrán asumir si llevan la correspondiente dotación presupuestaria correspondiente y por un periodo superior a 5 años, necesitando la aceptación del Municipio afectado para su efectividad, sin perjuicio de los mecanismos de control que ostentará la administración delegante. De esta forma la delegación de competencia se somete a unos requisitos expuestos, teniendo en cuenta que sólo se podrán prestar cuando el municipio garantice los servicios obligatorios.

La delegación de competencias por convenio irá siempre acompañada de la financiación íntegra de la misma ya que sin financiación no se podrán firmar ningún convenio.

Entre las competencias que se podrán delegar podemos citar la vigilancia y control de la contaminación ambiental, la protección del medio natural, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer, conservación o mantenimiento de los centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma, inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales, promoción y gestión turística, etc.

C) En el caso de competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación, es decir las competencias impropias⁸ sólo podrán ser ejercidas por los municipios cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y no se incurra en ejecución simultánea del mismo servicio con otra Administración Pública. Se necesitan dos informes uno de la Administración competente en la materia que señale que no existe duplicidad de competencias y otro de la Administración que tenga establecida la tutela financiera sobre la sostenibilidad económica de la nueva competencia. De esta forma se trata de evitar que los municipios realicen actividades de ejecución complementarias de las competencias de otras Administraciones locales, suprimiéndose el art. 28 de la LBRL, y zanjando una interpretación jurisprudencial por lo que los municipios ostentaban competencias de ejecución residuales en todas aquellas materias relacionadas con dicho precepto.⁹

1.2. Las competencias propias, y los servicios mínimos obligatorios de los Municipios¹⁰

En consonancia con el nuevo art. 2 LBRL, y los arts. 7 y 27 LBRL, para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades

⁷ Sería conveniente que dicha competencia se articulara con las competencias estatales y autonómicas relativas a las infraestructuras de interés general como aeropuertos, puertos, autovías...

⁸ Sobre estas competencias, sus antecedentes y su significado, ver GALÁN GALÁN (2012).

⁹ STS 26 de Julio de 2006 RJ2006\9632, FJ 5.º.

¹⁰ En general, vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2014): 303-369.

Autónomas es reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, debe asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; siendo estas referencias la novedad del precepto, que derivan del nuevo art. 135 CE y de su desarrollo legislativo. En este sentido, las Leyes Básicas del Estado deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen.

El art. 25 LBRL (cuyo contenido material ha sido modificado de forma apreciable por la reforma de 2013)¹¹ reconoce la capacidad para realizar actividades y prestar servicios a los Municipios, al establecer que éstos, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, pueden promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en ese mismo artículo, y que ejercerá en todo caso como competencias propias (debiendo resaltarse esta mención en relación con la redacción anterior), en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, una serie de materia entre la que destacamos las de ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante. Se trata así de una competencia de los municipios que se encuentran reforzadas y garantizadas básicamente por este precepto. En relación con la regulación anterior, el avance de la reforma es claramente positivo, pues se integra las materias en las que se exige, con el carácter de normativa básica estatal, la presencia de los Municipios como tales Entes públicos¹²

Las competencias municipales en las materias enunciadas, siguiendo el modelo formal de asignación, se determinarán por Ley (nacional o regional) debiendo evaluarse la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera. Esta Ley deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad, y debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas. Los Proyectos de Leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten estos criterios señalados. Además, para evitar duplicidades competenciales, la Ley citada determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública.

En cuanto a las competencias propias, como es la relativa a «ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulantes», que se venían ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL, indudablemente las mismas podrán seguir ejerciéndose, en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad de la Entidad Local, atendiendo a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas (nuevo art. 7.2 LBRL), sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto a la hora de prestar todas estas competencias o solamente aquellas a las que pueda hacer frente, y sobre el coste efectivo de los servicios¹³.

Por otra parte, la LBRL reformada, con un esquema similar al original pero con un texto más simple, mantiene la fijación de cuáles son los servicios mínimos de prestación obligatoria por los Municipio¹⁴, haciendo referencia a aquellos cuya obligatoriedad está en función del número de habitantes de los mismos (art. 26 modificado).

En este sentido, los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes¹⁵:

- a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

¹¹ SOUVIRÓN MORENILLA, (2014): 80-97.

¹² En este sentido, MORILLO-VELARDE PÉREZ (2014b): 84-89.

¹³ Así lo expresa, nítidamente, DE DIEGO GÓMEZ, (2014): <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1503524>.

¹⁴ En general, vid. CEBRIÁN ABELLÁN, (2014): 277-280; FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, (2014): 167-242, y SOUVIRÓN MORENILLA (2014).

¹⁵ En la misma línea ya lo establecía con claridad la STS de 25 de Abril de 1989, Arz. 3233.

- b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además, parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos, debiendo tenerse en cuenta que se ha suprimido el carácter obligatorio del «mercado»¹⁶.
- c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además, protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.
- d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además, transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

Por lo tanto, de conformidad con la redacción operada por la LRSAL a los art. 7 y 25 de la LBRL, la materia sobre ferias, mercados, abastos se incluye entre las competencias propias de los Municipios, ya que las mismas (con los mercados) constituyen actividades y servicios que contribuyen a satisfacer necesidades de la comunidad vecinal, y que se integra pues con normalidad en el ámbito de las competencias municipales¹⁷. Sin embargo, el sentido del art. 26 es distinto ya que al enumerar los servicios que obligatoriamente deben prestar los Municipios según los tramos de población correspondientes, y que de forma ordinaria podrán ser exigibles por los vecinos, no contempla como servicio público obligatorio dicha competencia. Por lo que el hecho de que haya desaparecido el servicio de «mercado» para los Municipios con más de 5.000 habitantes, únicamente significa que los mismos no tienen obligación de prestarlo, pero no que no puedan llevarlo a cabo. Además al venir configurada como una competencia municipal propia, no necesita cumplir con los requisitos previstos en el nuevo art. 7.4 LBRL, que sólo son exigibles para el ejercicio de las competencias distintas de las propias y de las delegadas, es decir las competencias impropias.

II. LA AFECTACION DEL CAMBIO NORMATIVO A LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE MERCADOS DE ABASTOS

2.1. Las competencias municipales en la LBRL de 1985

El sistema anterior de competencias municipales, se asentaba en tres elementos cuya alteración en el texto en vigor, no afecta, como se verá, al mantenimiento de la competencia sobre el mercado de abastos:

- Un ámbito competencia mínimo del municipio (art. 25.2 original) en el que *en todo caso* el municipio¹⁸ debería ejercer competencias. Entre ellas las referidas a «Abastos, mataderos, ferias mercados y defensa de consumidores y usuarios». Se trata de un listado de materias en las que las leyes sectoriales deben necesariamente atribuir algún tipo de competencia, correspondiendo al TC ponderar si en cada caso las competencias de ejecución atribuidas a los Entes Locales son o no necesarias para asegurar su autonomía (STC 214/89). En este sentido, había de interpretarse el inciso del art. 25.3 «*Solo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas de conformidad con los principios enunciados en el artículo 2*».

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y el propio art. 26 1b de la LBRL (original), prestaban el marco legal del servicio de mercado de abastos, elevando, este último precepto, a servicio obligatorio (con derecho de los vecinos a su implantación) en los municipios con población superior a 5.000 habitantes. El régimen legal se completaba con las respectivas ordenanzas y lo previsto en la normativa autonómica (por ejemplo, para Castilla y León, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local señala que los municipios ejercerán sus competencias en materia de equipamientos comerciales, abastecimientos y mataderos (art. 20.1.k)), y el Texto Refundido de la Ley de Comercio de Castilla y León aprobado por Decreto legislativo 2/2014, de 28 de agosto, señala en el art. 18.7 que: *Los mercados municipales, considerados como establecimientos comerciales colectivos, no requerirán obtener la licencia comercial aun cuando superen los límites señalados en el artículo 15, ni tampoco la requerirán los grandes establecimientos comerciales individuales en ellos integrados. En el plazo de un mes desde la apertura o ampliación, el titular de la actividad comercial que se ejerza en un gran establecimiento comercial in-*

¹⁶ CUESTA REVILLA, (2014): 106-110.

¹⁷ FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS-Dirección General de los Servicios Jurídicos y Coordinación Territorial: <http://www.femp.es/files/3580-778-fichero/competencias%20impropias.pdf>.

¹⁸ Vid. GONZÁLEZ BUSTOS (2017): 194-195.

dividual que se ubique en su interior debe comunicar dicha circunstancia a la Consejería competente en materia de comercio).

El efectivo ejercicio de tal competencia municipal nunca exigió una ley expresa *ad hoc* que regulara los mercados municipales. Sería además, contradictorio, con el sistema implantado por la LBRL que el efectivo desarrollo de tal competencia hubiera quedado condicionado al desarrollo posterior de una ley, dado que lo que el precepto exigía es que la ley sectorial reconociera en todo caso alguna competencia a los municipios en tales materias.

- Una cláusula general de apoderamiento para promover actividades y prestar servicios dentro de sus competencias para satisfacer las necesidades del municipio, (art. 25-1) que funcionaba como reconocimiento general de capacidad de obrar, y permitía a los municipios actuar siempre que la acción no estuviera reservada a otra administración. El Mercado Municipal de Abastos, cuando existía, nunca se asentó sobre este elemento del sistema competencial municipal.
- Una cláusula de complementariedad (art.28 original) en función de la cual los municipios podrían realizar actividades complementarias de las de otras administraciones si la actividad respondía al beneficio de la comunidad vecinal, salvo en el caso de que estuviese expresamente prohibida la intervención. Tampoco éste fue el fundamento de los mercados municipales de abastos.

2.2. El nuevo régimen de las competencias municipales

La Ley de Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local, incide y contempla la materia, en los siguientes términos generales¹⁹:

A) Supresión de ciertos servicios y actividades como competencias «propias» de los municipios. La supresión o reducción de las competencias en materia de sanidad, servicios sociales, defensa de los consumidores y usuarios son las más relevantes.

Debe destacarse, que se elimina de entre las ahora llamadas «competencias propias», la referencia a defensa de los consumidores y usuarios que se contenía en el art. 25 2 g LBRL original («*Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de los consumidores y usuarios*») y sin embargo no aparece en el vigente art. 25 2 i: (*El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) i Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante*). Por el contrario, se mantiene la mención «abastos y mercados»: No puede, por tanto, igualarse el régimen de una y otra materia, ni mucho menos interpretarse que, en tanto una ley posterior a la citada 27/2013 no regule los mercados municipales, los municipios no puedan prestar servicios y realizar actividades en este campo.

En efecto, no puede entenderse de esta forma el actual 25.3: «*Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley, debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera*»; que no es más que una nueva redacción del anterior precepto ahora ampliado con las preocupaciones por la eficiencia y estabilidad financiera. El precepto puede ser completado con el actual art. 7.2: «*Las competencias propias de los Municipios, las Provincias, las Islas y demás entidades locales territoriales sólo podrán ser determinadas por ley y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas*», del que se deduce que leyes posteriores pueden atribuir competencias propias.

En este sentido, la Nota Explicativa de la Reforma Local del Ministerio de Hacienda señala, a propósito de las competencias propias «*Sin per juicio de lo que puedan prever las leyes sectoriales estatales y autonómicas, el apartado 2 del art. 25 LBRL recoge las materias sobre las que se pueden ejercer competencias propias que pueden desarrollar los municipios*».

Como competencia propia, el servicio de mercado municipal de abastos queda suficientemente precisado en su régimen jurídico con las citadas menciones, independientemente de que en el futuro la ley pueda exigir requisitos o condicionantes adicionales. Lo único que ha sido objeto de supresión ha sido el carácter obligatorio de su prestación.

Tampoco puede identificarse el régimen de esta competencia propia con el que corresponde, por ejemplo, a la desaparecida materia «defensa de los consumidores y usuarios». Esta última exige, para su ejer-

¹⁹ GONZÁLEZ BUSTOS (2017): 196-203.

cicio municipal, bien delegación, (con cumplimiento de los requisitos arts. 27 y 57 bis LBRL) bien realizarse al amparo de las competencias «impropias» (con el cumplimiento de los requisitos del art. 7.4 LBRL). Pero resulta evidente que éste último régimen no puede ser aplicable a la materia abastos y mataderos, expresamente incluida en el listado de materias propias.

B) Nueva redacción de la cláusula general de competencia (art. 25.1 LBRL).

La redacción inicial indicaba *«El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover **toda clase** de actividades y prestar **cuantos** servicios públicos (que) contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal» (en los términos previstos en este artículo)*. Lo destacado en negrita desaparece en la redacción vigente, que incorpora lo indicado entre paréntesis.

Resulta evidente que con estos leves retoques en la redacción se ha alterado el sentido del precepto, quedando ahora claro que las actividades y servicios deben necesariamente producirse dentro de los ámbitos materiales indicados como competencias propias o delegadas, pues no se trata de una cláusula general indeterminada, de apoderamiento, sino de una habilitación directa de ejercicio de competencias en materias concretas²⁰.

Pero, por ello mismo, en ausencia de leyes que «precisen» limiten o recorten la competencia municipal en materia de «abastos, mercados, lonjas...», el municipio puede, organizar y gestionar el tradicional mercado municipal de abastos: Este es el sentido de la redacción actual de precepto transcrito pues tal como ha informado la Dirección General de los Servicios Jurídicos y Coordinación Territorial de la FEMP en su nota sobre «Competencia municipal sobre los mercados de abastos tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)»:

«El apartado 2 del artículo 25 de la LRBRL, tras la modificación efectuada en el mismo por la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, mantiene en el listado de materias sobre las que, en todo caso, el municipio ejercerá competencias propias las “ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante” –letra i)–.

Y el apartado 1 de ese mismo artículo faculta al municipio para, en el ámbito de sus competencias, promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

Sin duda, los mercados municipales de abastos constituyen un servicio que contribuye a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal.

Servicio que, además, puede encuadrarse en las competencias propias de los municipios en materia de ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.

Se trataría pues de un servicio que el Ayuntamiento presta “en el ámbito de sus competencias” y que “contribuye a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal” de donde se deduce que el Ayuntamiento está facultado para prestarlo.(...)

Por tratarse los mercados de una materia de competencia propia municipal, el ejercicio de esta competencia por parte del Ayuntamiento no requerirá del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7.4 de la citada Ley 7/1985, ya que tales requisitos solo son exigibles para el ejercicio de competencias distintas de las propias y de las delegadas».

C) Limitación de las «competencias impropias», esto es, sujeción a estrictos requisitos de las actividades «complementarias» previas. Se trata del régimen del art. 7.4 actual, por contraposición a lo inicialmente previsto en el derogado art. 28 de la LBRL.

En la medida en la que el mercado de abastos responde a una materia de competencia municipal propia, no resulta de aplicación aquel precepto ni ninguna de las cautelas tendentes a evitar «duplicidades».

La nueva redacción del art. 25.3 LBRL relativa a que *«Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera»*, no debe ser interpretada en los términos de que deba existir una ley que determine la competencia para poder ser realizada, ni extraer tal consecuencia por las siguientes razones:

²⁰ STC 41/2016, de 3 de marzo (RTC 2016/41) FJ 9.º: *«la interpretación del art. 25.1 encierra una habilitación directa en favor de los municipios para ejercer competencias también en materia de competencias autonómicas».*

1. En primer lugar, la jurisprudencia constitucional en la sentencia 158 /2001, y las allí citadas (entre otras, la STC 214/1989) declara que los mínimos competenciales contenidos en la LBRL «dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias... De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia, *Legislador que no obstante... no puede con ocasión de esa concreción competencial desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25,2 26 y 36 de la misma LBRL han establecido*».

2. En segundo lugar, porque, según el criterio del Consejo de Estado, informando sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización de la Administración Local (Expediente 567/2013) la novedad del sistema de atribución de competencias no radica en la distinción entre competencias propias y competencias delegadas sino en que: *«Como ya se ha explicado, tal sistema gravita en torno a dos categorías de competencias, las propias atribuidas por ley y las delegadas por el Estado o las Comunidades Autónomas. Tal distinción es la misma que la que hasta ahora había servido de base a la LBRL para regular esta cuestión. Ahora bien, frente a tal sistema, el anteproyecto introduce una importante novedad a través de la modificación del artículo 25 de la LBRL, que pasa de establecer un listado abierto de competencias susceptibles de ser legalmente reconocidas a los Municipios y a enunciar tales competencias de forma exhaustiva y aparentemente cerrada. Ello determina que no quepa en el sistema que el anteproyecto configura la atribución como competencias propias de otras distintas de las incluidas en dicha relación, lo que constituye una significativa diferencia con respecto al actual modelo de asignación de competencias, en el que cualquier ley sectorial puede reconocer al Municipio como propias competencias para actuar en un determinado ámbito. De hecho, son muchas las Comunidades Autónomas que han hecho uso de esta posibilidad que brinda el actual sistema y han aprobado en el ejercicio de sus competencias leyes en las que se confieren competencias concretas a los Municipios. Ocurre, sin embargo, que tras la entrada en vigor de la ley proyectada tales competencias ejercidas hasta ahora como propias pasarán a quedar fuera del ámbito del artículo 25 de la LBRL, convirtiéndose así en lo que el anteproyecto denomina –competencias impropias–».*

Por tanto, esas competencias, referidas a materias respecto de las cuales las Comunidades Autónomas ostentan competencias ya previstas en las correspondientes leyes autonómicas, solo podrán continuar siendo ejercidas por los correspondientes Municipios si, efectuada la evaluación prevista en la disposición transitoria novena, y se constata que cumplen con los requisitos que impone el nuevo artículo 7.4 de la LBRL. Son por tanto estas competencias «de atribución autonómica» mediante norma sectorial o no, como competencias propias del municipio las que quedan sometidas al régimen del art. 7.4 LBRL.

No es el caso de la competencia sobre mercado municipal de abastos, que aparecía y aparece mencionada en el art. 25 como competencia propia básica municipal.

3. En tercer lugar, porque no puede interpretarse el actual art. 25.3 en el sentido de que es necesaria una ley posterior sectorial para atribuir competencia municipal para la prestación del servicio de Mercado de Abastos. Si tal Ley futura existe, quedará sometida a los requisitos contenidos en tal precepto, pero, en tanto se promulga, el derecho vigente impone que el municipio que decida, en uso de su autonomía, eliminar tal servicio está ahora amparado por el carácter no obligatorio del mismo. Pero el Municipio que tácitamente, decide dar continuidad al anterior mercado municipal sigue válidamente ejerciendo sus competencias en materia de abastos, por que estas no dependen de un «reconocimiento» legal posterior. siendo opinión común de la doctrina²¹.

Estos son, los términos a los que se refiere hoy el art. 25.3 LBRL, en su redacción actual. Que el Legislador competente decida dar otro tratamiento futuro, (por ejemplo, sometiendo a licencia comercial su instalación o exigiendo otros requisitos mediante la ley específica a la que se remite el art. 25.4 y 5 de la LBRL) es cuestión distinta.

Por consiguiente, la competencia en «mercado de abastos» debe ser calificada de competencia propia, por lo que el municipio dispone ex lege de posibilidades de actuación de la misma, si bien ahora no con el carácter de servicio obligatorio. No de otra forma se interpreta, según se ha expuesto, el art. 25.1 actual de la Ley de Bases de Régimen Local. Al menos es indubitable tal conclusión con relación a los mercados municipales de abastos minoristas, pues con relación a los mercados mayorista otro es el régimen. En cualquier caso, la modificación del art. 86 de la LBRL operada por la Ley 27/2013 (LRSAL) relativa a que la Ley ya no declara la reserva de los mercados mayoristas en favor de los municipios no quiere decir más que la anterior

²¹ Esta es la opinión común de la doctrina como ha puesto de manifiesto DEL GUAYO CASTELLA, (2014): 12-13. <http://revista-sonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10190&path%5B%5D=10668>.

reserva (relativa a *mataderos, mercados y lonjas centrales*, art. 86-3 de la LBRL original) ya no existe. Pero esto en nada afecta a la competencia propia en materia del tradicional mercado (minorista) de abastos.

La competencia anteriormente ejercida en esta última materia permanece inalterada, con la calificación de competencia en materia propia, aunque haya perdido su condición de servicio obligatorio. No puede, por tanto, asimilarse el régimen actual de aquella competencia al aplicable, inequívocamente, a otras menciones que ahora ya no se conservan en el texto vigente de la LBRL como es la competencia de defensa de consumidores y usuarios.

Consecuentemente, el municipio que viniera prestando el servicio de mercado municipal de abastos, en uso de su autonomía puede, en el futuro adoptar cualquiera de las siguientes decisiones:

- Suprimir el servicio (puesto que ha dejado de ser obligatorio) en su totalidad, a través de los procedimientos previstos en la reglamentación municipal y con las consecuencias que legalmente puedan resultar respecto de los actuales concesionarios de dichos servicios.
- Reducir el ámbito espacial de su prestación, suprimiendo alguno de los actuales mercados, cuando el servicio se presta «descentralizadamente» en diferentes ámbitos territoriales.
- Modificar el reglamento del servicio de la totalidad o de alguno de los actuales edificios municipales en los que se presta, y, por supuesto,
- Rehabilitar, adaptar o modificar el espacio físico de cualquiera de ellos o de la totalidad de los mismos. Por tanto, por tratarse de una actual competencia propia, sin necesidad de esperar a ley posterior alguna, y sin sujeción al régimen de ejercicio de la iniciativa económica pública (que es el aplicable, –art. 86 actual de la LBRL– a los mercados mayoristas o «centrales») el municipio puede continuar ejerciendo las actividades que venía desarrollando el anterior servicio municipal de mercados de abastos. Mientras no exista legislación posterior, el municipio puede actuar en el ámbito de su competencia, adaptando el servicio, física (rehabilitación y mejora de instalaciones y edificios) o normativamente.

III. CONCLUSIONES

1. El cambio normativo operado por la Ley 27/2013 en materia de competencias locales, no afecta a la posibilidad de que los Municipios continúen prestando el servicio municipal de abastos, ahora considerado como un servicio dentro de una materia (art. 25.2 i) de competencia propia, aunque se trate de un servicio no obligatorio.

2. Tal posibilidad resulta ahora amparada directamente por la cláusula de apoderamiento genérica del art. 25.1 de la LBRL en su nueva redacción (*El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo*). El precepto ha adquirido un sentido diferente al que tenía en su anterior redacción, pues ahora queda restringido a las materias concretas que se enuncian (o se incluyan por leyes posteriores).

3. La previsión (art. 25.3 y 25.5 LBRL) de que las competencias en las materias enumeradas en el art. 25.2 «se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera» es una norma de futuro, que no debe ser interpretada en el sentido de que sólo una ley posterior puede regular y hacer posible el ejercicio de la competencia municipal en esta materia.

Por el contrario, mientras no sea objeto de modificación, el derecho positivo que continúa vigente representa el marco para el desarrollo de las actividades y servicios en materia de «*Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante*».

4. El tratamiento que corresponde a los anteriores servicios municipales cubiertos por esta competencia en la materia indicada, debe ser necesariamente diferente al aplicable a otras actividades respecto de las que se ha suprimido como competencia propia (defensa de consumidores y usuarios, por ejemplo) o son sometidas a régimen jurídico nuevo (mercados mayoristas y ejercicio de iniciativa económica pública por los municipios).

Frente a ellas, el régimen positivo de los mercados municipales de abastos no ha sufrido alteraciones sustanciales.

5. Los edificios antes afectados al servicio municipal de mercado de abastos, conservan el carácter de bienes de dominio público y los municipios pueden actuar sobre ellos, en ejercicio de la competencia propia sobre ordenación, adaptación y mejora de los mercados de abastos.

6. Debemos tener presente que el servicio municipal de mercado de abastos, no significa que el Municipio realiza una actividad económica que esté sujeta al régimen ahora previsto en la Ley (art. 86²²) sino que se limita a proporcionar una «infraestructura comercial» que da lugar, legalmente a un establecimiento comercial colectivo²³.

En definitiva, la Ley estatal ha establecido los servicios de prestación obligatoria por los Municipios distinguiendo entre aquellos que afectan a todos los municipios y otros que su prestación depende del número de habitantes de dicha localidad (art. 26-LBRL) que no tienen que porque coincidir con las competencias propias atribuidas en el art. 25-LBRL. Por lo que la Ley ha suprimido el carácter obligatorio de la competencia relativa a la prestación del servicio de «mercado» afirmación que deriva de la lectura conjunta de los arts. 25 y 26, ya que el primero establece como competencia propia «ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante» (art. 25.2.i) LBRL), sin embargo el art. 26 establece la obligación en todo caso de prestar una serie de servicios, en el que no se incluye como obligatorios a los mismos.

Lo que no significa que no se considere como una competencia propia de los municipios aunque no de obligada prestación. De tal forma que será el Municipio quien decida su prestación atendiendo a las necesidades de su término municipal, es decir el servicio puede ser o no prestado atendiendo a las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ARENILLA SÁEZ, M., (2014) «El nuevo sistema de competencias locales», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Coord.), y otros, *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*, 2.ª ed. Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, págs. 15-55.
- BASSOLS COMA, M. (2014), «La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera. Panorama general», en FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL-VARIOS AUTORES, *La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013*, Monográfico, Cuadernos de Derecho Local, núm. 34/2014, págs. 21-48.
- BARRERO RODRÍGUEZ, M.ª C. (2016): «Las prestación de los servicios municipales mínimos en el nuevo art. 26 LBRL. La difícil interpretación de un precepto fundamental», *REDA* núm. 170, 2015, págs. 21-52.
- (2016) «Organización territorial y servicios locales: el nivel óptimo de prestación», Ponencia XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante/Benidorm 26 a 28 de mayo de 2016. Publicado (2017) en Los servicios públicos locales. *Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, FONT I LLOVET, T. y DíEZ SÁNCHEZ, J.J. (Coord.), Fundación Democracia y Gobierno Local-Iustel, pág. 261-302.
- CARBONELL PORRAS, E., (2013) «La planta local: Análisis general y perspectivas de reforma», en *La Planta del Gobierno local*, DíEZ SÁNCHEZ, J. J. (Coord.), y otros, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local-Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.
- CARBONELL PORRAS, E. (2014): «Sobre el régimen local y las competencias municipales propias», *RVAP* núm. 99-100, págs. 765-781.
- CARRILLO DONAIRE, J. A. y NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (Coord.), y otros, (2014): *La reforma del régimen jurídico de la Administración Local*, Ed. La Ley-El Consultor (grupo Wolters Kluwer), Las Rozas (Madrid).
- CASARES MARCOS, A., (2014) «Régimen local y prestación de servicios públicos en Castilla y León tras la aprobación de la ley autonómica 7/2013, de 27 de Septiembre, y la LRSAL», en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), CASARES MARCOS, A. (Coord.), y otros, «La Reforma del Régimen Local», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 769-853.
- CEBRIÁN ABELLÁN, M., (2014): *El régimen local tras la reforma de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad*, Ed. La Ley-El Consultor-Bosch, Barcelona.
- CUESTA REVILLA, J. (2014), «Las competencias municipales: una aproximación a su nuevo régimen jurídico», en FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL-VARIOS AUTORES, *La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013*, Monográfico, Cuadernos de Derecho Local, núm. 34/2014, págs. 98-125.
- DE DIEGO GÓMEZ, A. (2014), *Las competencias municipales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, con especial referencia a las competencias propias*, INAP-La Administración al Día 4-7-2014. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1503524>.

²² Vid. sobre la interpretación del art. 86 de conformidad con su nueva redacción: DEL GUAYO CASTELLA, (2014): 6-10. <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10190&path%5B%5D=10668>.

²³ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 904/2015, de 14 de marzo (RJCA\2015\700) señala que el Mercado constituye según el PGOU un equipamiento, o sea, una dotación urbanística caracterizada por estar destinada al servicio de una población.

- DE JUAN CASERO, L. J., (2016) «Aproximación al nuevo marco competencial y organizativo de los pequeños y medianos Ayuntamientos y de las Diputaciones tras la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local». <http://laadministracionlocal.inap.es/noticia.asp?id=1124723>.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I. (2014): «Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local», *REALA* nueva época núm. 2, julio-diciembre. <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA&page=article&op=view&path%5B%5D=10190&path%5B%5D=10668>.
- FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS-Dirección General de los Servicios Jurídicos y Coordinación Territorial, *Requisitos para el ejercicio de competencias distintas de las propias y delegadas tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*. (<http://www.femp.es/files/3580-778-fichero/competencias%20impropias.pdf>).
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2007): «Fórmulas asociativas para la mejor prestación de los servicios públicos: Mancomunidades de Municipios y Consorcios», *Revista de Estudios Locales (COSITAL)*, Número Monográfico sobre «Los Servicios Públicos Locales», julio.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., (2014) «Los Municipios y las Mancomunidades en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), CASARES MARCOS, A. (Coord.), y otros, «La Reforma del Régimen Local», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 303-369.
- FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C., (2014) «La nueva reforma local en relación a los servicios públicos y el régimen de intervención en las actividades de los ciudadanos», en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), CASARES MARCOS, A. (Coord.), y otros, «La Reforma del Régimen Local», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 167-242.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.ª J., y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, S., (2014) «Comentario de urgencia a la Ley 5/2014, de 27 de Mayo, de Medidas Urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local de Galicia», *El Consultor*, núm. 12/2014, págs. 1316-1322.
- FERNÁNDEZ-FIGUEROA, F. (Coord.), y otros, (2014) «Guía práctica sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)», Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid.
- FERNANDO PABLO, M., GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª Á., GONZÁLEZ IGLESIAS, M. Á., y FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., (2016) «Cuadernos de Derecho Administrativos (I). Fundamentos de Derecho Administrativo», 4.ª ed., Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2014.
- FORCADELL Y ESTELLER, J., (2014) «Aproximación crítica a los principales cambios en la Legislación de Régimen Local como consecuencia de la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Coord.), y otros, «La reforma de 2013 del Régimen Local Español», 2.ª ed., Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, págs. 57-73.
- FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL-VARIOS AUTORES, (2014) «La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013», Monográfico, Cuadernos de Derecho Local, núm. 34/2014.
- GALÁN GALÁN, A., (2012) *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2012.
- GIL FRANCO, A. J., (2014) «Aproximación al sistema competencial municipal básico diseñado por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Competencias propias versus competencias delegadas», *El Consultor*, núm. 4/2014, págs. 371-382.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª A.: (Coord.) (2015): *Las nuevas Diputaciones provinciales de régimen común: asistencia, prestación y coordinación de servicios municipales*, CEMCI, Granada.
- (2017) «El servicio municipal de mercado de abastos tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, FONT I LLOVET, T. y Díez SÁNCHEZ, J. J. (Coord.), Fundación Democracia y Gobierno Local-Iustel, pág. 189-206.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H. M., (2014) «Comentario de urgencia sobre Decreto-Ley andaluz por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley de Reforma Local», *El Consultor*, núm. 12/2014, págs. 1323-1326.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., (2014) «Competencias 'municipales distintas de las propias': algunas pautas interpretativas ante un problema complejo» *La Administración al Día-INAP*, 1500929, 21/3/2014.
- LAGO NÚÑEZ, G., (2014) «La tercera reforma del Régimen Local en España», *El Consultor*, núm. 5/2014, págs. 443-477.
- MEDINA GUERRERO, M. (2014), *La reforma del régimen local*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- MELLADO RUIZ, L. (2012), «Notas críticas sobre el anteproyecto de Ley», *Revista CEMCI* núm. 217/2012, págs. 24-25.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: (2014a) «Competencias municipales: competencias delegadas e impropias», en FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL-VARIOS AUTORES, «La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013», Monográfico, Cuadernos de Derecho Local, núm. 2, 34/2014, págs. 71-79.
- (2014b) «Las competencias de las Entidades Locales», en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), CASARES MARCOS, A. (Coord.), y otros, «La Reforma del Régimen Local», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 73-112.
- QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), CASARES MARCOS, A. (Coord.), y otros, (2014) «La Reforma del Régimen Local», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

- SALVADOR CRESPO, M., (2016) «Las competencias de las Diputaciones Provinciales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local», Cuadernos de Derecho Local, núm. 34, págs. 126-144.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (2014) «El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Coord.), y otros, «La reforma de 2013 del Régimen Local Español», 2.ª ed., Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, págs. 139-156.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Coord.), y otros, (2014) «La reforma de 2013 del Régimen Local Español», 2.ª ed., Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MINHAP), (2014) «La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», Madrid, 4 de Marzo de 2014.
- SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.ª, (2014) «Competencias propias y servicios mínimos obligatorios de los Municipios en la reciente reforma del Régimen Local básico», en FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL-VARIOS AUTORES, *La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013*, Monográfico, Cuadernos de Derecho Local, núm. 34/2014, págs. 80-97.
- TOLIVAR ALAS, L. (2014), «Desapoderamiento prestacional del municipio: ¿utilidad sobrevenida de una doctrina constitucional?», Blog esPublico.es, 5-3-2014 <http://administracionpublica.com/desapoderamiento-prestacional/>.
- TORNOS MAS, J., (2014) «Los mercados municipales minoristas. Problemas que plantea la construcción de un nuevo mercado. La posición jurídica de los titulares de las paradas. El traslado provisional del mercado durante la construcción del nuevo mercado municipal», en RECUERDA GIRELA (Coord.), y otros, *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo. Anuario 2014*, Ed. Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), págs. 835-848.
- (2016) «La remunicipalización de los servicios públicos locales», Ponencia XXI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante/Benidorm 26 a 28 de mayo de 2016.
- TOSCANO GIL, FR. (2014), «EL nuevo sistema de competencias municipales tras la LRSAL: competencias propias y competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», *REDA*, núm. 165 julio-septiembre, pág. 285-320.
- VELASCO CABALLERO, F. (2012), «Nuevo régimen de las competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalidad y Sostenibilidad de la Administración Local», Anuario de Derecho Municipal 2012, UAM, núm. 6, Ed. Marcial Pons.
- VELASCO CABALLERO, F. (2014): «Títulos competenciales y garantía constitucional de la autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (Coord.), y otros, *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*, 2.ª ed., Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, págs. 75-136.
- VILLA ROJAS, FR. J. (2016): «Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales», <http://laadministracionaldia.inap.es/noticias.asp?id=1506183>.
- ZAFRA VICTOR, M. (2014): «Sorprendente normativa autonómica para el desarrollo de la Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», INAP-La Administración al día, 26/6/2014.



La indeterminación competencial y la potestad sancionadora de los entes locales como presupuesto fallido para la sustitución de las sanciones administrativas por trabajos en beneficio de la comunidad

Competence uncertainty and legal authority of the local entity as an unsuccessful measurement to the replacement of administrative sanctions by community services

Cristian Rodríguez Alonso
cristian.riguez@hotmail.com

RESUMEN

La promulgación de la Constitución Española de 1978 supuso no solo la culminación del proceso de transición democrática sino también la instauración de un nuevo modelo de estado integrado por diversos entes, todos ellos con personalidad jurídica y competencias propias, pero concurriendo su halo de poder sobre una misma base territorial. En el ámbito local supuso dotar de garantía constitucional a dichos entes pero dejando en manos del legislador estatal cuál es su campo concreto de actuación, es decir, cuál sería el alcance de sus competencias, ante el silencio de la Constitución. Esta regulación deja en manos del legislador estatal la concreción del alcance, límites y competencias de la actuación de los entes locales lo que implica que la actuación de los entes locales esté acotada por la regulación constitucional y estatal, y por ende, aunque desde un punto de vista de política social parezca que la sustitución de las sanciones administrativas por trabajos en beneficio de la comunidad beneficie al conjunto de los ciudadanos, admitir dicha posibilidad, con la regulación actual, supondría una quiebra de las garantías y principios constitucionales.

Palabras clave

Garantía constitucional, trabajos en beneficio de la comunidad, ley de bases, competencia, ente local, inconstitucional.

ABSTRACT

The enactment of the 1978 Spanish Constitution meant not only the culmination of the democratic transition process, but also the instauration of a new state model built in diverse entities, each one of them with legal personality and competence on its own, that got together under the power of a common territorial base. In the local field, it provided those entities of constitutional guarantee, but left in the hands of the state legislator in which fields they could act; in other words, the scope of their competences in front of the silence of the Constitution. This regulation, then, allows the state legislator to specify the scope, limits, and competences of intervention of the local entities, thus implying that local actions are delimited by both the state and the constitutional regulation. Therefore, even though from the social politics' point of view it would sound as beneficial for the citizens to impose community services instead of administrative sanctions, saying so, from the current regulation, would meant a rupture of the constitutional principles and guarantees.

Keywords

Constitutional guarantee, community services, Bases Law, competence, local entities, unconstitutional.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA INDETERMINACIÓN LOCAL EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. III. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LOS ENTES LOCALES COMO INTENTO DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ÁMBITO DE SUS COMPETENCIAS POR TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La promulgación de la Constitución en 1978 no solo supuso la consolidación de «un Estado social y democrático de Derecho» (artículo 1.1 Constitución) si no el establecimiento de un nuevo modelo de estado, a camino entre el estado federal y el regional, denominado estado autonómico, fruto de la imposibilidad de llegar a un consenso por los constituyentes¹.

A diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de estados europeos², la falta de consenso en el modelo de estado supuso que no se concretase en el propio texto constitucional y su especificación fuese de construcción doctrinal, sustentada además por la aplicación práctica e interpretación que realiza el máximo intérprete de la Constitución.

Dicho nuevo modelo de estado se basó en la indisoluble unidad de la Nación, pero respetando la autonomía de los entes que la reciente descentralización del Estado les otorgó. Así lo expone Villacorta Mancebo al determinar que la estructuración del poder del Estado se basa en el principio de unidad, fundamento de la propia Constitución, y en los de autonomía y solidaridad. La Constitución parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización –el Estado– para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el artículo 137 de la Constitución al decir que «el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses»³. Bajo esta indeterminación a la hora de proclamar el modelo de estado, la Constitución procedió a fijar las competencias de cada uno de los estratos o niveles territoriales de poder⁴ en los que se dividió el Estado. Haciéndolo de manera expresa para los niveles estatal y autonómico, pero dejando una notable imprecisión en cuanto a las competencias de las entidades locales, acuñando la terminología de los «respectivos intereses» como cláusula para la atribución competencial a estas entidades.

Esta notable indeterminación constitucional, respecto a las bases de actuación de las entidades locales⁵, ha generado una fuerte evolución doctrinal, normativa e interpretativa de los preceptos constitucionales referidos a las citadas entidades que han elaborado un entramado complejo de límites, no del todo preciso, y de indefinición a la hora de actuar dentro de un marco competencial concreto. Esto ha supuesto que la labor y la actividad de los entes locales se vea, en muchos casos, condicionada a las competencias y a la actua-

¹ España es, en la actualidad, un país descentralizado que ha establecido la ordenación territorial del poder en torno a lo que se ha denominado Estado autonómico. Esta denominación es original del constitucionalismo español, pues no se encuentra con anterioridad en otra sede y es la consecuencia de la falta de consenso de los constituyentes sobre los modelos de estado federal y estado regional. AJA FERNÁNDEZ, E (1999). *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza. Madrid.

² Cabe citar como ejemplos el artículo 20.1 de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) que define a Alemania como «un Estado Federal, democrático y social»; así como el artículo 1 de la Constitución de Bélgica (*De Belgische Grondwet*) que establece que «Bélgica es un Estado Federal compuesto de Comunidades y Regiones».

³ VILLACORTA MANCEBO, L (2001): «Sobre el principio estructural de autonomía en la Constitución española y su desarrollo», Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol. XXXVI-XXXVII: 49-88.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de febrero: «la Constitución prefigura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito».

⁵ En palabras de García Roca: el carácter escueto y elástico de los preceptos constitucionales sobre la autonomía local ha constituido un pretexto para no extraerles toda su eficacia normativa.

ción de los poderes en los que, territorialmente, se subsumen dichas entidades, bien sea el propio Estado o la Comunidad Autónoma en la que radica.

En este panorama, unido a la crisis económica actual, las corporaciones municipales han tratado, dentro del muy acotado e indefinido marco de sus competencias, realizar una labor innovadora y reinterpretativa posibilitando por medios de sus ordenanzas, con base en la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, sustituir (o suspender) las sanciones económicas impuestas a los ciudadanos como consecuencia de la infracción de dichas normas⁶ por la realización de trabajos en beneficio de la comunidad que, por consiguiente, extinguen la sanción económica.

Dicha práctica se ha extendido en los entes locales desde comienzos del siglo XXI como una forma de ofrecer alternativas al pago de la sanción pecuniaria al ciudadano, que, aunque a primera vista parezca una merma de ingresos en las arcas públicas, se compensa con la contraprestación recibida, es decir, la realización de los trabajos en beneficio de la comunidad en sustitución de la sanción económica supone la realización de tareas por el ciudadano, que dentro de las competencias del ente local, tendrán que ser desempeñadas de igual manera, o bien suponen una mejora o un rendimiento más óptimo del servicio o actividad a desempeñar.

Desde un punto de vista político-social, supone un gran beneficio para el ciudadano que puede, de manera voluntaria, evitar el pago de la sanción pecuniaria mediante la realización de dichas actividades. Pero, el principal problema radica en la imposibilidad, por parte de estos entes locales, de tipificar nuevas sanciones ya que esto supondría una vulneración flagrante del principio de legalidad debido a la inexistencia de poder legislativo en dichas entidades y por ende la imposibilidad de promulgar leyes que sustenten dicha actuación.

Los municipios que se han aventurado a la regulación de dicha peculiaridad han sustentado sus decisiones en la aplicación analógica de una institución de Derecho Penal, como son los trabajos en beneficio de la comunidad, y en la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional⁷ sobre los principios que inspiran el ordenamiento penal que pueden ser contemplados, con ciertas matizaciones, en el Derecho administrativo. Esta actuación, solo es posible cuando la normativa estatal o autonómica hayan previsto dicha posibilidad por medio de una Ley que habilite, a los entes locales encuadrados en su ámbito territorial, a efectuar la sustitución o suspensión de las sanciones económicas por ellos impuesta por trabajos en beneficios de la comunidad u otras medidas contempladas en dicha previsión legal; de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad como se analizará a continuación.

II. LA INDETERMINACIÓN LOCAL EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución Española, a diferencia de lo que sucede con los listados competenciales contenidos en los artículos 148 y 149 con relación a la distribución territorial del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁸, no contiene referencia explícita alguna a las competencias locales. De ahí que haya sido el Tri-

⁶ Basta citar como ejemplos de ordenanzas reguladoras de la sustitución de las sanciones administrativas por trabajos en beneficio de la comunidad, entre otras: Ordenanza Municipal sobre Ejecución Alternativa de Sanciones Económicas del Ayuntamiento de Conil de la Frontera (Cádiz), de 26 de marzo de 1999. Ordenanza municipal sobre la ejecución alternativa de sanciones económicas por medio de servicios en beneficio de la comunidad del Ayuntamiento de Algemesí (Valencia), de 28 de diciembre de 2009. Ordenanza municipal reguladora de la conmutación de sanciones económicas por infracción de las ordenanzas municipales por trabajos en beneficio de la comunidad del Ayuntamiento de Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife), de 27 de Septiembre de 2013. Ordenanza municipal reguladora del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora del Ayuntamiento de Zaragoza (Zaragoza), de 31 de enero de 2014. Ordenanza Municipal reguladora de la Sustitución de Sanciones Económicas por la Realización de Trabajos en Beneficio de la Comunidad del Ayuntamiento de Noja (Cantabria), de 30 de abril de 2014.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de Junio de 1981, que dispone que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, conciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas y penales (...)».

⁸ La Constitución española de 1978, ha optado por el sistema de enumeración de competencias para determinar las que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas (artículo 148) y las que corresponden exclusivamente al Estado (artículo 149.1) con determinadas limitaciones que suponen una competencia compartida (artículo 149.2 y 149.3), sin embargo, ha omitido cualquier referencia al tema de las competencias municipales. FANLO LORAS, A (1990). *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*. Centro de estudios constitucionales. Madrid.

bunal Constitucional, el que ha determinado la relación entre los artículos 149.1.18.^a y 137 de la Constitución española en orden a la atribución al Estado del título competencial para determinar el modelo competencial de los Municipios⁹.

Así, a diferencia de lo que sucede con el Estado y las Comunidades Autónomas, no existe en la Constitución un listado o una previsión competencial propia para la administración local, pero, en la medida que ésta constituye junto con aquellos un elemento más en la intrínseca configuración territorial del poder, es necesario considerar que también desde el nivel constitucional se deben extraer consecuencias en relación con las competencias locales. Así lo expresa Ortega Álvarez al determinar que, pese a que existe un reparto constitucional de competencias entre Estado y las Comunidades Autónomas, estos no pueden agotarlas totalmente entre sí ya que una parte del poder constitucional les es atribuido conceptualmente a los entes locales y este poder implica su intervención en todo lo que concierne a los asuntos de la comunidad local¹⁰.

Esta indeterminación de las competencias del Municipio, o al menos la referencia a ellas de modo genérico, es una cuestión que elude totalmente la Constitución aunque proclama y reitera el carácter autónomo de los Municipios dotándolos de personalidad jurídica plena¹¹.

Los artículos 137 (apoyado por el 140 y el 141¹²) y el 149.1.18.^a de la Constitución española serán decisivos en la jurisprudencia constitucional para resolver esa indeterminación en la distribución de competencias y sobre todo la incidencia que el Estado y las Comunidades Autónomas abarcan en materia de régimen local.

El primero de ellos determina la organización territorial del estado en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan gozando todas estas entidades de autonomía¹³ para la gestión de sus respectivos intereses. El problema, como ya hemos apuntado, surge en la indeterminación de cuáles son esos respectivos intereses de las entidades locales que la Constitución deja sin resolver; al contrario de lo que sucede con las Comunidades Autónomas y el Estado.

Esta indeterminación no implica desvirtuar de contenido a las entidades garantizadas constitucionalmente sino que, al contrario, determina su existencia y garantiza que una parte de la cuota será indisponible por el legislador en tanto que la regulación que haga de estas entidades no pueden hacerlas irreconocibles como tales. Así fue manifestado por el Tribunal Constitucional al concluir que, en definitiva, la autonomía local consagrada en el artículo 137 CE (con el complemento de los artículos 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137, 140 y 141 CE¹⁴.

Constatado que, a pesar de la indeterminación constitucional, el propio texto impide una regulación que desvirtúe el contenido de la institución local la garantía constitucional de la autonomía local y de las propias instituciones se establece en términos muy amplios e indeterminados. Como hemos podido observar, el principio de autonomía de las entidades locales no tiene un contenido constitucionalmente reglado y por ello es lícito y posible atribuir a aquéllas, unas u otras competencias en base a la expresión «gestión de sus respectivos intereses». A ello hay que añadir que la mayor parte de sectores o materias en las que las entidades locales tienen intereses directos son también materias en las que se atribuyen competencias legislativas o de ejecución a las Comunidades Autónomas en sus Estatutos.

⁹ Exposición de motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

¹⁰ ORTEGA ÁLVAREZ, L (2011). Las competencias propias de las Corporaciones Locales, en Tratado de Derecho Municipal. Tomo I (dir. S. Muñoz Machado). Iustel. Madrid.

¹¹ SÁNCHEZ DÍAZ, J. L (1980): «Competencia y autonomía municipal», Anales de la Universidad de Murcia XXXIV: 421-436.

¹² El artículo 137 establece que los Municipios «gozan de autonomía» y el artículo 140 garantiza su autonomía. El primero relaciona la autonomía con la gestión de intereses municipales y el segundo les atribuye como propias potestades de gobierno y administración. Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio.

¹³ El Tribunal Constitucional ha considerado la autonomía local como el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad; Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981 de 2 de febrero.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 159/2001, de 5 de julio.

Por todo esto, dado el carácter general y abstracto con que se reconoce constitucionalmente la garantía de la autonomía local, no parece suficiente, por sí misma, por lo que se requiere del legislador estatal para que lleve a cabo una definición más detallada de esa garantía con una finalidad protectora inclusive frente a los eventuales excesos centralizadores de la legislación autonómica¹⁵.

El fundamento que supone que sea el legislador estatal el encargado de disciplinar un contenido esencial, necesario y único para estas entidades se concreta en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución en la expresión «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas», en virtud del cual el Tribunal Constitucional en su sentencia 32/1981, de 28 de julio, ha realizado la siguiente reflexión; «como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada (artículos 137 y 140 de la Constitución), las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada comunidad autónoma pueda hacer de ese derecho(...) La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado».

De acuerdo con esta doctrina, debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativas a las competencias locales, encontrando cobertura constitucional a esa encomienda estatal en el concepto mismo de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones Locales¹⁶.

Por consiguiente al entroncar la expresión «régimen jurídico de las Administraciones Públicas» en lo que respecta a las Administraciones locales, el Tribunal Constitucional proclama la competencia del Estado para establecer las bases¹⁷ no solo en materias de organización, es decir, en los aspectos institucionales¹⁸ sino también en materia de competencia de los entes locales constitucionalmente necesarios.

De ahí, que sea el legislador estatal el que tenga que llevar a cabo su ordenación institucional, pero que, para preservar su individualidad, se recurriese a la técnica de la garantía institucional, que como expone Parejo Alfonso, «se trata de una técnica específica de protección frente al poder constituido y especialmente el legislador para impedir desde luego la suspensión de la institución pero también para evitar cualquier desvirtuación o lesión o incluso alteración ilegítimas de la misma»¹⁹.

Con esta técnica, de elaboración germánica, se pretende asegurar una imagen reconocible desde el punto de vista sociológico e histórico de determinadas instituciones reconocidas constitucionalmente ya que las entidades locales se consideran elementos estructurales indispensables del orden constitucional que hay que preservar al menos en su núcleo esencial incluso frente al legislador ordinario sancionando con la nulidad por inconstitucional de aquellas normas que violenten ese núcleo indisponible.

Pero esta competencia estatal necesita de una serie de limitaciones que eviten que sea el propio estado quien, por medio de su regulación, vacíe de contenido a las entidades locales. Por ello, diversos autores como Velasco Caballero o Santamaría Pastor han determinado que existen límites intrínsecos y extrínsecos respecto a la competencia estatal. Respecto a los primeros, las bases se definen por su relación con las normas autonómicas de desarrollo, es decir la norma estatal sufre una autorrestricción debido a que ha de respetar que cada Comunidad Autónoma con competencia de «desarrollo legislativo» disponga de un ámbito para sus propias opciones políticas, de ahí el criterio jurisprudencial de que las bases estatales se han de expresar a través de normas principales²⁰.

¹⁵ FUENTETAJA PASTOR, J. A (2013). Marco constitucional de la Administración local, en Manual de Derecho Local (dir. Carmen Fernández Rodríguez). Iustel. Madrid.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1983, de 7 de abril; 76/1983, de 5 de agosto; 27/1987, de 27 de febrero; 99/1987, de 11 de junio y 214/1989, de 21 de diciembre.

¹⁷ Son los aspectos centrales o nucleares del régimen jurídico de una determinada materia o institución. Tienen un sentido positivo y otro negativo: el primero manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales en un sector del ordenamiento exigidos por la unidad del Estado y la igualdad de todos los ciudadanos; en un sentido negativo constituyen un límite al ejercicio de las competencias propias de las Comunidades Autónomas; Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio; 64/1982, de 4 de noviembre; 24/1985 de 12 de febrero, 143/2013, de 11 de julio entre otras.

¹⁸ Entendiendo tales aspectos como la estructura, organización y funcionamiento, potestades administrativas de los entes locales, régimen de actuación incluidas las relaciones administrativas y el sistema de controles. PAREJO ALFONSO, L (1981). *Garantía institucional y autonomía locales*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid.

¹⁹ PAREJO ALFONSO, L (2011). La autonomía local en la Constitución, en Tratado de Derecho Municipal. Tomo I (dir. Santiago Muñoz Machado). Iustel. Madrid.

²⁰ VELASCO CABALLERO, F (2014). Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en La Reforma de 2013 del régimen local español (coor. Juan Alfonso Santamaría Pastor). Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid.

Los límites extrínsecos vienen dados por la propia jurisprudencia constitucional al afirmar que la ley básica estatal (...) si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será por ello inconstitucional²¹.

De acuerdo con lo expuesto, al legislador estatal no se le impone más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza entendiendo que, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

En definitiva, los límites a la regulación del legislador estatal implican evitar una ruptura clara y contundente con la imagen comúnmente aceptada de la institución. Por lo tanto, desde el punto de vista competencial, la garantía de la autonomía local ex artículo 137 CE se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un «mínimo competencial», que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local²².

Así, el legislador estatal será el encargado de establecer el régimen jurídico básico y necesario para las entidades locales tratando de aunar sus competencias en materia de legislación básica en dicha materia, la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas en las materias en las que puedan concurrir con los intereses de las entidades locales y la potestad reglamentaria de éstas últimas. Dicho esto, será por medio de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local por la que el legislador estatal configure el contenido mínimo y esencial de las entidades locales configurándola el propio legislador en el preámbulo de la disposición como la norma institucional de los entes locales [...] que desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local».

Por medio de esta regulación, se viene a concretar esa indeterminación constitucional respecto a las materias en los que los entes locales tienen poder de actuación al delimitar su ámbito competencial²³ y lo que es más importante, se regula de manera específica el deber tanto del legislador autonómico como del estatal de asegurar a los entes locales el derecho a intervenir en aquellos asuntos que afecten directamente al círculo de sus intereses lo que conlleva un mayor halo de protección de su autonomía constitucionalmente garantizada.

III. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LOS ENTES LOCALES COMO INTENTO DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ÁMBITO DE SUS COMPETENCIAS POR TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Llegados a este punto hemos podido apreciar que, fruto de la indeterminación constitucional del ámbito competencial de los entes locales, ha surgido una importante problemática a la hora de concretar cuál es

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1989, de 8 de junio.

²³ El artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local recoge las materias en las que los municipios ostentan competencia para la gestión de sus respectivos intereses.

- a) Seguridad en lugares públicos.
- b) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
- c) Protección civil, prevención y extinción de incendios.
- d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.
- e) Patrimonio histórico-artístico.
- f) Protección del medio ambiente.
- g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.
- h) Protección de la salubridad pública.
- i) Participación en la gestión de la atención primaria de la salud.
- j) Cementerios y servicios funerarios.
- k) Prestación de los servicios sociales y de promoción y inserción social.
- l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.
- ll) Transporte público de viajeros.
- m) Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo.
- n) Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los Centros Docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

el alcance de las potestades que ostentan los entes locales²⁴ y, sobre todo, acerca de la flexibilización del artículo 25 de la Constitución que encierra la habilitación de la potestad sancionadora²⁵ de los entes locales, lo que ha llevado a algunos municipios a desvirtuar el mandato constitucional hasta el punto de vaciarlo de contenido como ahora será expuesto.

Las entidades que integran la Administración local gozan de un ámbito de autonomía constitucionalmente consagrado y garantizado, enmarcado dentro de la esfera de sus intereses, denominado autonomía local como hemos venido apuntando. Pero resulta necesario que las mismas tengan la posibilidad de imponer consecuencias negativas a los autores de actos contrarios a las normas jurídicas aplicables dentro de sus límites territoriales, puesto que de modo contrario se vaciaría de contenido sus potestades²⁶ y por ende la propia institución.

Como es sobradamente conocido, la Constitución española dispone en el citado artículo 25.1 que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

El Tribunal Constitucional se apresuró a definir lo que habría de entenderse por «legislación vigente» para evitar, en primer lugar, que el ejercicio de la potestad sancionadora se llevase a cabo de una manera desmedida lo que provocase que se impusiesen sanciones sin respaldo legal alguno e incluso sin un procedimiento administrativo que garantizase los derechos del interesado.

Y, en segundo lugar, para asentar el derecho fundamental a la legalidad sancionadora creando un blindaje de seguridad en los ámbitos limitativos de la libertad individual que obligatoriamente debía traducirse en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

El resultado de la labor del Tribunal Constitucional fue la construcción de una garantía material y formal según la cual las normas sancionadoras han de tener rango de ley y definir los supuestos de infracción y la imposición de sanciones. De esta manera el derecho reconocido en el artículo 25.1 aplicable al ordenamiento administrativo sancionador ha incorporado una doble garantía para los ciudadanos; la primera, de orden material, relativa a la exigencia de una predeterminación normativa de las conductas que se consideren ilícitas y de sus sanciones correspondientes; y la segunda de carácter formal, la necesidad de reserva de Ley para regular los tipos de infracción administrativa.

Esta exigencia que establece el ordenamiento jurídico, en el sentido de imponer la necesaria habilitación legal para poder ejercer la potestad sancionadora cobra una mayor importancia en el ámbito municipal, debido, principalmente, a la falta de potestad legislativa de las entidades locales puesto que, si bien estas administraciones públicas disponen de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, no disponen de competencia para elaborar normas con rango de ley.

Este principio de reserva de Ley o principio de legalidad tiene diferente alcance según se trata de Derecho Penal o de Derecho Administrativo sancionador. Así, el Tribunal Constitucional ha estimado que en el caso del derecho penal se trata de una reserva absoluta de Ley como se recoge en la Sentencia de 30 de marzo de 1981 que señala que «se infiere de tal precepto (artículo 25 de la Constitución) que la acción u omisión ha de estar tipificada como delito o falta en la legislación penal (principio de tipicidad) y asimismo que la Ley penal que contenga la tipificación del delito o falta y su correspondiente pena ha de estar siempre vigente en el momento de producirse la acción u omisión».

En el caso del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional estimó que la reserva de ley no puede ser tan estricta en relación con la regulación de las sanciones e infracciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto²⁷. Por ello, autores como Parada estiman que en el caso del Derecho Penal se trata de una reserva absoluta de ley mientras que en el derecho administrativo hablamos de cobertura legal teniendo en cuenta que en el primer caso la ley ha de cubrir por entero tanto la

²⁴ Artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local: En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los Municipios (...)f) Las potestades (...) sancionadora.

²⁵ La potestad sancionadora es la facultad que tienen las Administraciones Públicas de corregir los incumplimientos del ordenamiento jurídico mediante la imposición de un mal. MUÑOZ MACHADO, S (2011). Tratado de Derecho Municipal. Tomo 1. Iustel. Madrid.

²⁶ Las potestades no son sino parcelas en las que se distribuye la autonomía que corresponde a las administraciones públicas territoriales (Estado, comunidades autónomas y entidades locales), entendiendo por «autonomía» como un poder público limitado de organización y de ordenación, expresado en un determinado ámbito de intereses colectivos. FERNÁNDEZ MONTALVO, R (2007): «El principio de reserva de ley en materia de competencia local: en especial el ejercicio de la potestad sancionadora», Manuales de formación continuada, XLIV: 485-660.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril.

previsión de la penalidad como la descripción de la conducta ilícita, mientras que, en el principio de cobertura legal²⁸ de las sanciones administrativas, solo se exige cubrir con Ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y de las clases y cuantía de las sanciones pero, con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada²⁹.

La exigencia constitucionalmente establecida de la necesaria cobertura legal para que los entes locales, en el caso que nos ocupa, puedan ejercer la potestad sancionadora no solo implica el respeto al principio de legalidad si no también, necesariamente, el respeto al principio de tipicidad. Estas exigencias fueron plasmadas en dos textos básicos e inspiradores de toda actuación de la administración; en primer lugar, con carácter general para las Administraciones Públicas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en cuyo artículo 27.1 establece el principio de legalidad (solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por Ley) y el principio de tipicidad recogido en el 27.2 (únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por Ley).

En segundo lugar, la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, también recoge estas exigencias de los principios de legalidad y tipicidad en sendos artículos 139-141³⁰. Así, éste primer artículo establece que «para la adecuada ordenación de la convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, *de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes*». Finalmente, después de proceder a clasificar las infracciones en muy graves, graves y leves (artículo 140) establece el artículo 141 como único tipo de sanción la multa (salvo que exista previsión legal distinta).

Con ello, unido a la interpretación y regulación constitucional del principio de legalidad y de tipicidad de las infracciones administrativas no cabría la imposición de cualquier otro tipo de sanción que no estuviese prevista en una norma con rango legal, puesto que lo contrario supondría la vulneración del principio de legalidad y con ello la nulidad de la disposición.

Como hemos visto, este principio de legalidad y tipicidad consagrado en el artículo 25 de la Constitución se erige a la categoría de derecho fundamental (al estar ubicado en la sección 1.ª del capítulo II del título I de la CE) supone una consecuencia correlativa del genérico previsto en el artículo 9.3, así como resulta coherente con los postulados constitucionales de la Administración pública previstos en el artículo 103 CE, fundamentalmente de su «vinculación a la Ley y al Derecho».

Por lo que hemos plasmado hasta ahora, partiendo de la regulación constitucional y siguiendo los postulados legales de nuestro ordenamiento, los entes locales a la hora de proceder al ejercicio de la potestad sancionadora deben sustentar su actuación en una norma de rango legal que habilite su actuación. Este principio ha sido matizado por el Tribunal Constitucional al exponer que «la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento».

Esta flexibilidad no sirve, con todo, para excluir de forma tajante la exigencia de ley. Y ello porque la mera atribución por ley de competencias a los Municipios –conforme a la exigencia del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local– no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia (...) La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador³¹.

Del artículo 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones;

²⁸ La cobertura legal supone una regulación mínima en la Ley de los tipos y sanciones y en concreto de los límites de éstas. Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril.

²⁹ PARADA VÁZQUEZ, R (2013). *Derecho Administrativo II. Régimen jurídico de la actividad administrativa*. Open. Madrid.

³⁰ Se encuadra dentro del nuevo Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (relativo a la tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias) introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio.

no se trata de la definición de tipos –ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de Ordenanza Municipal– sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del artículo 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica³².

Por todo lo expuesto, no cabe si no concluir que el artículo 25 de la Constitución (en relación con el 9.3 y el 103) cuando consagra los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas lo hace con carácter concreto y a pesar de la interpretación flexible que ha realizado el Tribunal Constitucional no puede llegar al punto de que los Ayuntamientos por medio de sus ordenanzas desvirtúen dicha previsión constitucional y lleguen a la ruptura y el fraude de la Constitución a pesar de que las decisiones de tipificar como una nueva sanción los trabajos en beneficio de la comunidad pueda, desde un punto de vista político-social, favorecer al ciudadano³³.

Dicho esto, supone la nulidad por inconstitucional de aquellas ordenanzas en virtud de las cuales se haya procedido a sustituir o suspender la sanción administrativa por trabajos en beneficio de la comunidad en ausencia de previsión legal; un ejemplo de ello sería la Ordenanza municipal reguladora de la conmutación de sanciones económicas por infracción de las ordenanzas municipales por trabajos en beneficio de la comunidad del Ayuntamiento de Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife), de 27 de Septiembre de 2013 ya que con ella, sin previsión legal alguna, se crea ex novo una sanción administrativa.

Con todo lo expuesto, llegamos a la conclusión que estaríamos ante una vulneración del principio de legalidad y de tipicidad de las sanciones administrativas (artículos 25 de la Constitución, 139-141 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local), lo que supondría la nulidad de la disposición normativa, en los supuestos en que por medio de ordenanzas locales los Ayuntamientos proceden, sin previa cobertura legal, a tipificar por medio de la sustitución de la sanción pecuniaria, a los trabajos en beneficio de la comunidad.

Si bien es cierto que algunos sectores doctrinales ha querido ver en el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en la esfera de su competencia, las Entidades locales podrán aprobar Ordenanzas y Reglamento [...] En ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes) una vinculación negativa del principio de legalidad, en virtud del cual aquellas ordenanzas cuyas previsiones no se opusiesen a las Leyes permitirían la tipificación como sanción de los trabajos en beneficio de la comunidad. Esta tesis ha sido seguida por autores como Nieto al señalar que los resultados de esta interpretación tan superficial [la que niega a las ordenanzas la posibilidad de tipificar infracciones *praeter legem*] pueden ser catastróficos en la práctica administrativa local, dado que se arrebató a las entidades locales la posibilidad de acompañar sus mandatos y prohibiciones con una conminación para los supuestos de incumplimiento³⁴.

Por su parte, Parejo Alfonso estima que las ordenanzas locales cumplen el requisito de la reserva de ley desde una perspectiva institucional y democrática [...] la ley exigida puede ser sustituida por cualquier otra norma democráticamente producida en aquellas organizaciones que carecen de una Asamblea con potestades legislativas como es el caso de las entidades locales³⁵.

Incluso se ha producido algún pronunciamiento de la jurisprudencia³⁶ donde se desvirtúa el principio de legalidad y tipicidad manifestando que «la tipificación de la que se habla no podrá hacerse por ordenanza más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas y siempre que no se haya efectuado anteriormente tal tipificación por ley estatal o autonómica».

³² ORDUÑA PRADA, E (2001): «Ordenanza municipal y potestad sancionadora: la sorprendente concisión de la STC 132/2001, de 8 de junio», Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, CCLXXXVI: 363-373.

³³ Sentencia de Tribunal Constitucional 305/1993, de 25 de octubre; el artículo 25.1 CE obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracciones administrativas y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley.

³⁴ NIETO GARCÍA, A (2002). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos. Madrid.

³⁵ PAREJO ALFONSO, L (1998). *La potestad normativa local*. Marcial Pons. Madrid.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003.

La doctrina de la vinculación negativa del principio de legalidad sostiene que la Administración está vinculada negativamente a la ley, es decir, puede libre y válidamente realizar cualquier actuación, sin necesidad, por tanto, de contar con una previa habilitación legal, con la única condición de no contradecir las leyes existentes³⁷.

Muy distinta es la posición de la Administración Pública a ese respecto. Ésta no es libre de hacer todo lo que quiera salvo que la Ley se lo prohíba, que es el principio que inspira la sujeción a Derecho de los ciudadanos, sino que, por el contrario, la Administración sólo puede hacer lo que la Ley y el Derecho le permitan (artículos 9.1, 9.3y 103.1 de la Constitución): la forma en que queda la Administración sujeta a Derecho responde a la máxima «está prohibido lo que no está permitido» («*quae non sunt permissae prohibita intelliguntur*»).

La actuación de la Administración está orientada por el principio de legalidad en su vertiente positiva, es decir, solamente puede hacer aquello que la ley le autorice; esto es, la ley opera como fundamento previo y necesario de la actuación de la administración. En palabras de García de Enterría³⁸, la Administración pública requiere para su actuación una habilitación legal previa.

La razón de esta distinta posición es explicable a partir de la existencia de la separación de poderes que coloca al Parlamento y a la Ley, que es su producto, en directa relación con el titular de la soberanía y, en consecuencia, somete la Administración al imperio de la Ley. La Administración existe en virtud de la Constitución y en su actuación está sometida al imperio de la Ley y no al margen de la Ley. Es decir que sólo puede hacer lo que la Constitución y la Ley le permitan.

Esta diferenciación entre la actitud del ciudadano y de la Administración ante la Ley es recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, la cual declara con carácter general que el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (artículo 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. Continúa diciendo el alto tribunal que si bien la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, sí que impide que esas remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución al legislador.

Asimismo, el Tribunal Constitucional expone el ordenamiento administrativo sancionador, incorpora una doble garantía: la primera, de orden material y de alcance absoluto, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas reguladoras de estas sanciones, que aunque no excluye la cooperación entre Ley y Reglamento en este ámbito, impone inexcusablemente que exista una necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma legal habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan³⁹.

Por otro lado, considerar la equiparación de una ordenanza, fruto de la potestad reglamentaria local, a una ley formal supondría una quiebra del principio de legalidad y de los principios constitucionales al igual que supondría elevar al reglamento a la condición de Ley pero sin todas las garantías que esto entraña, así, como considerar que el ente local ostenta (al igual que el Estado y las Comunidades Autónomas) un poder legislativo propio, lo cual generaría una situación de mutación constitucional en detrimento de la misma.

Respecto al pronunciamiento jurisprudencial, permitir la tipificación de nuevos tipos de sanciones, en defecto de normativa estatal o autonómica, supondría deslegalizar las previsiones de los artículos 139-141 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en virtud de los cuales solo permite en defecto de normativa sectorial un tipo de sanción que es la multa económica.

³⁷ GALÁN GALÁN, A (2001). *La potestad normativa autónoma local*. Atelier. Barcelona.

Esta tesis sigue la máxima «está permitido todo lo que no está prohibido» («*permissum videtur in omne, quod non prohibitum*»), pero estaríamos hablando, en palabras de Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, de la posición del ciudadano ante el ordenamiento jurídico, dado que subraya la idea inicial y general de libertad –«*está permitido todo*»– y el carácter de excepción o de previsión expresa –«*salvo lo que está prohibido*»– que se exige para limitar ese espacio inicial de libertad.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E (1994). *La lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Alianza Universidad. Madrid.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 75/2002, de 8 abril.

En definitiva, la regulación constitucional de los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas, unido a su desarrollo legal impide que por medio de las ordenanzas locales se tipifique como sanción a los trabajos en beneficio de la comunidad salvo que ya exista tal tipificación en una norma sectorial o bien que exista una regulación estatal o autonómica que permita que los entes locales se acojan a dicho régimen al subsumirse dentro de ámbito territorial y competencial. Cabe citar como ejemplos de normas autonómicas que en el marco de su regulación posibilitan la sustitución de las sanciones administrativas por trabajos en beneficio de la comunidad a la Ley 2/2003, de 13 de marzo, de convivencia y ocio de Extremadura⁴⁰, la Ley 7/2006, de 24 de octubre, de potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía⁴¹, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid⁴² o la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona.

Especial consideración tiene esta última disposición normativa ya que fue objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El artículo 29.3 de la citada ley catalana expone que «el incumplimiento de las prescripciones contenidas en las ordenanzas y disposiciones generales municipales y órdenes individuales es sancionable con una multa municipal. Cuando la ordenanza municipal lo establezca, de acuerdo con la Ley o, en su defecto, previo consentimiento de la persona afectada, puede sustituirse la multa pecuniaria por trabajos para la comunidad»; el problema radica en que el Ayuntamiento de Barcelona en una de sus ordenanzas además de la posibilidad de la sustitución de las sanciones administrativas por trabajos en beneficio de la comunidad incluyó otras medidas (no contempladas en la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona) tales como sesiones formativas y participación en actividades cívicas. Ante esto, el Tribunal Supremo expuso que el precepto (donde se contemplan los supuestos de sustitución de la sanción administrativa por estas otras medidas) debe ser anulado, excepción hecha de la previsión referida a trabajos para la comunidad⁴³.

Con estas reflexiones apreciamos la importancia de la previa regulación legal de esas distintas medidas sustitutivas de la sanción administrativa para posibilitar que las ordenanzas pueda abarcar la sustitución de la sanción económica por trabajos en beneficio de la comunidad (u otras medidas); pero todo ello teniendo siempre presente que sin la regulación por medio de una Ley que lo habilite la actuación del ente local estaría viciada de nulidad al vulnerar el principio de legalidad.

La necesidad de una ley para la introducción de nuevos tipos de infracción no es solo una característica propia de nuestro ordenamiento ya que estados que forman parte de nuestro entorno europeo han seguido los mismos postulados. Así, por ejemplo, en el caso de Alemania, el *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, de 19 de febrero de 1987, contempla la posibilidad de acordar la sustitución de la multa administrativa impuesta a un menor por otras prestaciones entre las que se encuentra la realización de prestaciones en beneficio de la comunidad.

Finalmente, otro de los elementos empleados por las ordenanzas locales como medio para «posibilitar» la inclusión de los trabajos en beneficio de la comunidad como medida sustitutiva de la sanción económica es equiparar el ordenamiento sancionador administrativo con el ordenamiento penal. Para ello hacen eco de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional⁴⁴ que dispone que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, conciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas y penales (...)».

Pero al utilizar dicho pronunciamiento se «olvidan» de sintetizar a que principios y matizaciones se refiere dicho tribunal. Esto es realizado por el Tribunal Supremo en diversas sentencias donde recoge que

⁴⁰ La Ley extremeña dispone que la realización de trabajos en beneficio de la comunidad se aplique a menores de 18 años y mayores de 16 años por la comisión de infracciones tipificadas en esa Ley (artículos 21 y siguientes de la Ley extremeña).

⁴¹ En el caso de la Ley andaluza, si la infracción se cometiese por personas menores de edad, mayores de 16 años, la multa impuesta podrá ser sustituida, con su consentimiento expreso, por la realización de prestaciones no retribuidas de interés social a favor del municipio (artículo 9.3 de la Ley andaluza).

⁴² En la imposición de sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las ordenanzas por resolución motivada del órgano que resuelva el expediente sancionador, se podrá sustituir la sanción económica por trabajos en beneficio de la comunidad, la asistencia obligatoria a cursos de formación, a sesiones individualizadas o cualquier otra medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar al infractor sobre cuáles son las normas de conducta en el espacio urbano o reparar el daño moral de las víctimas (artículo 52.3 de la Ley madrileña).

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2011.

⁴⁴ 44 Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de Junio.

los principios aplicables son el de legalidad, el de tipicidad de las infracciones y el de un procedimiento con todas las garantías. Así, Sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de Septiembre y de 10 de noviembre de 1980. La jurisprudencia se ha encargado de matizar ciertas diferencias entre el orden punitivo ordinario y el administrativo, aludiendo a una atenuación del rigor del primero en el segundo y a una mayor flexibilidad de éste siempre que se respeten los fundamentales principios de la tipicidad de la infracción y la legalidad de la pena, lo que veda a la Administración el ejercicio en esta materia de toda facultad creadora, estando imposibilitada de sancionar un supuesto diferente del previsto en la norma, o con pena diferente a la establecida en la misma.

Los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución [...] debemos afirmar ahora que tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme. Por el contrario, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga.

Con esta última reflexión se cercan todas las posibilidades para que por medio de una ordenanza se tipifiquen sanciones e infracciones diferentes a las contempladas en una norma con rango legal así como la posibilidad de proceder a la sustitución de dicha sanción pecuniaria por trabajos en beneficio de la comunidad.

IV. CONCLUSIÓN

La autonomía local, constitucionalmente entendida, es fruto de una continua reinterpretación e intento de delimitación debido a la indeterminación competencial de ésta en el texto constitucional. Todo ello ha llevado a los intentos por parte de los entes locales de tratar de equiparar su actuación al resto de poderes territoriales del estado vaciando de contenido los mandatos constitucionales de respeto al principio de legalidad y tipicidad a la hora de tipificar nuevas sanciones, o más bien, tratando de flexibilizar tanto dichos principios que se acaban quebrando.

La potestad sancionadora de los entes locales se encuentra, como hemos expuesto, limitada y subordinada a la promulgación de una Ley habilitante que, hasta que no se produzca una modificación normativa, se limitará a la imposición de sanciones económica a excepción de aquellas situaciones donde una ley estatal o autonómica, sectorial o no, establezcan tipos infractores diferentes a la multa ya que, hasta ese momento, la actuación de los entes locales seguirá supeditada al único tipo de sanción tipificada; la multa.

Desde otro punto de vista, debe destacarse que las recientes ordenanzas resultan innovadoras en la búsqueda de respuestas a las infracciones a través de fórmulas distintas a la mera aplicación de una multa, incorporando opciones novedosas al respecto como los trabajos en beneficio de la comunidad y las medidas socioeducativas como medidas sustitutivas de la multa⁴⁵.

A pesar de ello, la política municipal no puede superar aquello para lo que ha nacido, el respeto del ordenamiento jurídico y el cumplimiento de la legalidad si no que debe actuar dentro del marco y los límites que el entramado legal supone. Es cierto, que desde el punto de vista político-social, la posibilidad de evitar al ciudadano un gravamen como es la sanción pecuniaria goza de gran atractivo pero permitir dicha vulneración, no solo del texto constitucional si no también de las normas básicas de las entidades locales, supondría atentar contra los principios de la propia organización social del respeto a la soberanía.

Quizás la solución solo pase por un pequeño cambio en la normativa (un pequeño apéndice que establezca la posibilidad de tipificar nuevas infracciones a las entidades locales, por ejemplo, por medio de la modificación del artículo 141 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local) o simplemente por medio de, en palabras de Entrena Cuesta, la expansión a través de la cooperación de las actividades y la coordinación de las potestades de los Municipios entre sí y con los restantes entes públicos que permita bien un cambio legislativo estatal que habilite a todos las entidades locales a introducir nuevas

⁴⁵ PEMÁN GAVÍN, I (2003). *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*. CEDECS. Barcelona.

sanciones administrativas o bien fruto de la colaboración y aplomo con las Comunidades Autónomas para tratar de garantizar la igualdad de los ciudadanos en cada término autonómico.

En definitiva, aunque pueda parecer, a simple vista, que se trata de una medida de las entidades locales que busca la garantía y la facilidad de oportunidades en los ciudadanos, no podemos dejar atrás el razonamiento defendido y la vulneración de principios básicos y estructurales de nuestro ordenamiento como es el principio de legalidad, base de nuestro constitucionalismo; ya que obviar dicha vulneración supondría dotar a la autonomía local de un poder ilimitado y exorbitante capaz de dejar sin efecto aspectos, de tal calado, como la consagración constitucional de la tipicidad y legalidad de las sanciones aniquilando uno de los preceptos que gozan de la mayor protección en nuestra Constitución (artículo 25).

V. BIBLIOGRAFÍA

- AJA FERNÁNDEZ, E (1999). *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza. Madrid.
- DOMINGO ZABALLOS, M. J (2013). *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local. Tomo II*. Aranzadi. Navarra.
- FANLO LORAS, A (1990). *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*. Centro de estudios constitucionales. Madrid.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R (2007): «El principio de reserva de ley en materia de competencia local: en especial el ejercicio de la potestad sancionadora», *Manuales de formación continuada*, XLIV: 485-660.
- FUENTETAJA PASTOR, J. A (2013). *Marco constitucional de la Administración local*, en *Manual de Derecho Local* (dir. Carmen Fernández Rodríguez). Iustel. Madrid.
- GALÁN GALÁN, A (2001). *La potestad normativa autónoma local*. Atelier. Barcelona.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E (1994). *La lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Alianza Universidad. Madrid.
- LLISET BORREL, F (2001). *Manual de Derecho Local*. El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, S (2011). *Tratado de Derecho Municipal. Tomo 1*. Iustel. Madrid.
- NIETO GARCÍA, A (2002). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos. Madrid.
- ORDUÑA PRADA, E (2001): «Ordenanza municipal y potestad sancionadora: la sorprendente concisión de la STC 132/2001, de 8 de junio», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, CCLXXXVI: 363-373.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L (2011). *Las competencias propias de las Corporaciones Locales*, en *Tratado de Derecho Municipal*. Tomo I (dir. S. Muñoz Machado). Iustel. Madrid.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R (2013). *Derecho Administrativo II. Régimen Jurídico de la actividad administrativa*. Open. Madrid.
- PAREJO ALFONSO, L (1981). *Garantía institucional y autonomía locales*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid.
- (1998). *La potestad normativa local*. Marcial Pons. Madrid.
- (2011). *La autonomía local en la Constitución*, en *Tratado de Derecho Municipal*. Tomo I (dir. Santiago Muñoz Machado). Iustel. Madrid.
- PEMÁN GAVÍN, I (2003). *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*. CEDECS. Barcelona.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P (2007): «El nuevo diseño de las competencias locales», *Cuadernos Derecho Local* XIII: 43.
- RIVERO YSERN, J. L (2014). *Manual de Derecho Local*. Aranzadi. Navarra.
- SÁNCHEZ DÍAZ, J. L (1980): «Competencia y autonomía municipal», *Anales de la Universidad de Murcia* XXXIV: 421-436.
- VELASCO CABALLERO, F (2014). *Títulos competenciales y garantía constitucional de autonomía local en la Ley de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, en *La Reforma de 2013 del régimen local español* (coord. Juan Alfonso Santamaría Pastor). Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid.
- VILLACORTA MANCEBO, L (2001): «Sobre el principio estructural de autonomía en la Constitución española y su desarrollo», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. XXXVI-XXXVII: 49-88.



Elaboración de disposiciones de carácter general en la Administración Local, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015

Development of general provisions in the Local Government, following the entry into force of Law 39/2015

Alejandro Ramón Antelo Martínez
Secretario de Administración Local. Categoría Superior
alejandro.antelo@neda.es

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la incidencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos locales, abordando asimismo los límites sustantivos y formales a que debe ajustarse el ejercicio de dicha potestad reglamentaria, con especial atención a la jurisprudencia rectora en la materia.

Palabras clave

Ordenanzas y reglamentos locales, legislar mejor, legislar inteligente.

ABSTRACT

This paper aims to study the incidence of Law 39/2015, of October 1, the Common Administrative Procedure Public Administration in the process of drafting local ordinances and regulations, including by addressing the substantive and formal limits to adjustments to the exercise of that regulatory power, with special attention to the leading case law.

Keywords

Local ordinances and regulations, better regulation, smart regulation.

SUMARIO

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. 2. PREVISIONES DE LA NUEVA LEY 39/2015, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 2.1. Titularidad de la potestad reglamentaria local. 2.2. Límites al ejercicio de la potestad normativa local. 2.3. Planificación normativa *ex ante*. 2.4. Principios de buena regulación. 2.5. Procedimiento de elaboración de normas reglamentarias. 2.6. Evaluación normativa *ex post*. 3. SUBSISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE REGLAMENTOS LOCALES. 4. EFICACIA DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS LOCALES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Al igual que sucede en otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio de la potestad reglamentaria y de la iniciativa legislativa por parte de las Administraciones con competencias para ello, se ha visto secuencial y progresivamente influido por las previsiones comunitarias al respecto.

Las corrientes sajonas de *better regulation* no son ajenas al Estado español, las cuales, como señala Chaves García «han tenido su reflejo doméstico en la Unión Europea en el reciente Acuerdo Interinstitucional *Legislar mejor*, de la Comisión, Parlamento y Consejo de 15 de diciembre de 2015»¹, si bien, hasta llegar a este citado Acuerdo, las Instituciones comunitarias han recorrido un largo camino no exento de dificultades. Con Cano Montejano puede señalarse como punto de partida el Consejo Europeo de Edimburgo celebrado en diciembre de 1992, «en el cual se citaba como una de las prioridades de la línea de acción comunitaria la mejora y simplificación del marco regulatorio en la Unión Europea», posteriormente impulsado definitivamente en el Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000, «en el cual se fijó la denominada Estrategia de Lisboa, para el establecimiento a partir de 2001 de una acción coordinada que tuviese como meta la simplificación regulatoria a nivel comunitario»².

Principios como los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, hoy recogidos expresamente en la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) son manifestaciones no solamente de procedimientos destinados a «legislar mejor» –*better regulation*– en un sentido amplio (comprensivo de la potestad normativa *lato sensu*, y no exclusivamente de la potestad legislativa *strictu sensu*), sino también encaminados a «regular de manera inteligente» –*smart regulation*–. En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/2015 declara que,

«los diferentes informes internacionales sobre la materia definen la regulación inteligente como un marco jurídico de calidad, que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, simplificar procesos y reducir cargas administrativas»³.

Corresponde examinar en este trabajo la plasmación de estos principios en el Título VI de la LPACAP, y concretamente su incidencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias en el ámbito local, si bien interesa llamar la atención ya desde este punto preliminar, sobre la importancia que una ley de procedimiento administrativo común como ésta, presta en diversos apartados a la «actividad económica», reflejo quizás no solo de las corrientes de mejora regulatoria y producción normativa inteligente, sino también de la liberalización del comercio y de los servicios en el espacio comunitario europeo, iniciada con la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y que ha dado lugar en nuestro Derecho interno a una ingente actividad normativa de transposición en cascada a partir de las primeras leyes «paraguas» (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) y «ómnibus» (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009).

Esta perspectiva en ocasiones demasiado economicista de la Ley 39/2015, quizás haya que buscarla también en su génesis, puesto que como afirma Rivero Ortega las modificaciones que comporta,

«no se pueden comprender sin tener presentes las conclusiones de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas –CORA–, planteadas desde un objetivo de simplificación, aunque entendido en clave de austeridad y reducción de costes»⁴.

2. PREVISIONES DE LA NUEVA LEY 39/2015, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La LPACAP traslada al Derecho interno español las previsiones comunitarias de *better regulation* y *smart regulation*, por lo que ahora interesa, en el procedimiento de elaboración de disposiciones regla-

¹ CHAVES GARCÍA (2016): 843.

² CANO MONTEJANO (2013): 12.

³ *Vid.* apartado IV, párrafo primero.

⁴ RIVERO ORTEGA (2016): 75.

mentarias locales, si bien compete evaluar y exponer el alcance y novedad que esta nueva regulación supone. Con esta finalidad, es preciso delimitar inicialmente la titularidad de la potestad reglamentaria local (perspectiva subjetiva), y los límites a su ejercicio; seguidamente, la planificación normativa *ex ante*, y el control *ex post* de las disposiciones normativas aprobadas, así como los principios de buena regulación en cuanto informadores el ejercicio de esta potestad; y, por último el procedimiento de elaboración de normas y su régimen de publicidad, sin olvidar la subsistencia del procedimiento de aprobación juntamente con el de elaboración.

2.1. Titularidad de la potestad reglamentaria local

El artículo 128.1 LPACAP dispone que «el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde a (...) los órganos de gobierno locales (...) de acuerdo con lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local».

A la vista de esta remisión normativa, es necesario acotar en primer lugar cuales son los Entes Locales dotados de potestad reglamentaria, y a continuación, determinar los órganos de dichos Entes que pueden ejercer la referida potestad.

En cuanto a la primera de las cuestiones enumeradas, el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), atribuye directamente esta potestad reglamentaria a las Entidades Locales territoriales (los municipios, las provincias y las islas), mientras que para las Entidades Locales denominadas no territoriales, o territoriales potestativas, así como para las asociativas de carácter local⁵, se establece un régimen distinto de reconocimiento de esta potestad.

Así, el artículo 4.2 de la propia LRBRL dispone que las entidades locales menores⁶, las comarcas, las áreas metropolitanas y demás entidades locales (*v.gr.* los consorcios) dispondrán de potestad reglamentaria cuando así les sea atribuida por las respectivas leyes autonómicas reguladoras del régimen local; con excepción de las mancomunidades que, de acuerdo con el artículo 4.3 de la norma estudiada, se estará a lo que dispongan sus estatutos, y en defecto de previsión estatutaria expresa, serán titulares de la potestad reglamentaria siempre que sea precisa para el cumplimiento de su finalidad.

Sirva como ejemplo la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, que en su artículo 6 atribuye potestad reglamentaria a las entidades locales no territoriales, de conformidad con sus estatutos, por lo que en última instancia habrá que estar a lo que en ellos se disponga, con una importante excepción en lo que se refiere a las áreas metropolitanas, puesto que la Ley autonómica 4/2012, de 12 de abril, reguladora del Área Metropolitana de Vigo (única creada hasta el momento en la Comunidad Autónoma de Galicia), ya atribuye directamente esta potestad normativa a la Asamblea Metropolitana (artículo 8).

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones, la relativa a los órganos de los entes locales que pueden ejercer esta potestad, resulta obligado establecer una primera división entre, nuevamente los entes locales territoriales y los no territoriales, y además, dentro de los primeros, y a partir de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, entre los municipios de régimen común y los municipios de gran población.

⁵ LLISSET BORREL (2001): 187-193.

⁶ Es necesario significar que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, incluye en la LRBRL un nuevo artículo 24 bis que dispone: «1. Las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local regularán los entes de ámbito territorial inferior al Municipio, que carecerán de personalidad jurídica, como forma de organización desconcentrada del mismo para la administración de núcleos de población separados, bajo su denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, lugares anejos y otros análogos, o aquella que establezcan la leyes. (...) 3. Solo podrán crearse este tipo de entes si resulta una opción más eficiente para la administración desconcentrada de núcleos de población separados de acuerdo con los principios previstos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera»; y que asimismo, la propia Ley 27/2013 contiene una Disposición Transitoria Cuarta, del siguiente tenor literal: «1. Las entidades de ámbito territorial inferior al municipio existentes en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley mantendrán su personalidad jurídica. 2. Con fecha 31 de diciembre de 2014, las entidades de ámbito territorial inferior al municipio deberán presentar sus cuentas ante los organismos correspondientes del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva para no incurrir en causa de disolución. 3. La no presentación de cuentas (...) será causa de disolución».

Ello ha llevado a RIVERO YSERN (2014): 45, a considerar que las entidades de ámbito territorial inferior al municipio «pasan de ser entidades locales a meros órganos desconcentrados del Ayuntamiento, que solo serán admisibles si demuestran ser más eficaces que la simple desconcentración en la gestión».

En los municipios de gran población⁷, a los que resultan equiparados determinados Cabildos insulares canarios por virtud de la Disposición Adicional Decimocuarta LRBRL⁸, la competencia para la aprobación y modificación de ordenanzas y reglamentos corresponde al Pleno de la Corporación, de acuerdo con la tradición histórica de nuestro Derecho Local desde 1812⁹, pero sin embargo, alterando parcialmente dicha tradición, el artículo 123.3 de la LRBRL (introducido por la Ley 57/2003) permite que tal competencia normativa pueda ser delegada en las Comisiones del Pleno, con la excepción del Reglamento Orgánico cuya aprobación es competencia indelegable del Pleno.

En los municipios de régimen común (todos los restantes, así como a estos efectos las Diputaciones Provinciales, los Consejos Insulares de las Islas Baleares y los Cabildos Insulares Canarios no equiparados a los municipios de gran población), la potestad normativa continúa residenciada en el Pleno con carácter indelegable¹⁰.

Por lo que atañe a los entes locales no territoriales y a los entes de base asociativa, de acuerdo con lo estudiado, serán sus estatutos los que determinen no solamente si están facultados para ejercer la potestad normativa, sino también cuales de sus órganos son los competentes para ello, siendo norma común su atribución al órgano de representación plenaria¹¹.

2.2. Límites al ejercicio de la potestad normativa local

Sin apenas innovación alguna con respecto a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 128, puntos 2.º y 3.º LPACAP, establece como límites al ejercicio de la potestad reglamentaria, por un lado, la cláusula general de reserva de ley, por otro, la prohibición específica de tipificar determinadas materias, sin perjuicio de la función de desarrollo o colaboración con la ley, y por último, el sometimiento al principio de jerarquía normativa¹². Dispone el precepto citado:

- «2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes, ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen a la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas (...).
3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior».

En el ámbito local no existe un orden de jerarquía de las disposiciones administrativas entre sí, de tal forma que más allá de la terminología de Ordenanzas y Reglamentos, ambos poseen rango reglamentario, y quizás la distinción comúnmente aceptada sea que las primeras regulan cuestiones *ad extra*, mientras que los segundos se reservan para la ordenación de las materias *ad intra*, y con la única salvedad (ésta sí que regulada expresamente por la ley, en lo que a su terminología se refiere) del Reglamento Orgánico Muni-

⁷ De acuerdo con el artículo 121 LRBRL:

- a) los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.
- b) los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes.
- c) los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.
- d) los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

En los supuestos previstos en los párrafos c) y d), se exigirá que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos Ayuntamientos.

⁸ Las normas contenidas en los capítulos II y III del Título X de esta Ley, salvo los artículos 128, 132 y 137, serán de aplicación:

- a) a los Cabildos Insulares Canarios de islas cuya población sea superior a 175.000 habitantes.
- b) a los restantes Cabildos Insulares de islas cuya población sea superior a 75.000 habitantes, siempre que así lo decida mediante ley el Parlamento Canario a iniciativa de los Plenos de los respectivos Cabildos.

⁹ SÁNCHEZ GOYANES (2000): 105.

¹⁰ *Vid.* artículo 22 LRBRL y concordantes.

¹¹ Muestra de ello en la Comunidad Autónoma de Galicia son *v.gr.* el «Consorcio das Mariñas», y la «Mancomunidad de municipios de la comarca de Ferrol», que atribuyen en sus respectivos Estatutos la competencia normativa al Pleno.

¹² MORA RUIZ (2016): 551-552.

pal, que exige para su aprobación mayoría absoluta, sin que por ello su rango normativo sea superior al del resto de ordenanzas y reglamentos.

Sí que en cambio, los límites del ejercicio de esta potestad reglamentaria local, sin perjuicio de la reserva de ley, y de la lógica invulnerabilidad de la Constitución y de las leyes, exige, siguiendo a la doctrina más autorizada, unas importantes matizaciones.

En tal sentido, y en íntima conexión con la autonomía local consagrada por la Constitución, Parejo Alfonso defiende que:

«el poder normativo es pieza esencial ‘de dicha autonomía’, y que su integridad requiere la superación del concepto tradicional y firmemente establecido de la reserva de ley; en tal sentido, considera la pertinencia de su actualización por la vía de su entendimiento como técnica, en un Estado complejo, de asignación-reserva de las decisiones sobre los asuntos más relevantes o esenciales a los órganos más adecuados para su adopción: los colegiados directamente representativos»¹³.

Por lo que respecta al principio de jerarquía normativa, y concretamente a la subordinación de los reglamentos locales a las leyes (estatales o autonómicas, en los correspondientes ámbitos competenciales), Embid Irujo sostiene su necesaria modulación en función de la posición constitucional de las entidades locales, con apoyo en la legitimación democrática de la Administración Local, de modo que el principio de vinculación negativa de la potestad normativa local a la ley sería el cauce adecuado para ello, pudiendo reglamentarse todo aquello que la ley no le prohíba o excluya, y no solamente aquello que suponga un desarrollo de aquellas leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas¹⁴.

Y en la misma línea, Velasco Caballero defiende la vinculación negativa de la ordenanza municipal a la ley, desde una

«comprensión negativa del principio de legalidad: la ley como límite y no como fundamento del poder normativo local. La relación entre la ley y las normas locales se define por el juego combinado de: el sometimiento general de las normas locales a la ley, cuando ésta existe (supremacía de la ley), y la exclusión de toda regulación local directa en ciertas materias (las reservadas por la Constitución a la ley)». De tal forma que en nuestro Derecho Local actual «se puede afirmar ya la lícita existencia de normas locales independientes»¹⁵.

La jurisprudencia, por su parte, y como señalan los citados autores, también ha realizado avances en la configuración de la tesis de la vinculación negativa de la normativa local a la ley, y así, sin perjuicio de que venga reiterando que los reglamentos municipales están sometidos jerárquicamente a las leyes, *v. gr.* en sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1992:

«(...) entiende la Sala que la cuestión de jerarquía normativa (...) no se plantea en el caso de autos, pues nadie discute la sumisión de los reglamentos y ordenanzas locales a las leyes, estatales o de la Comunidad Autónoma según las respectivas competencias. Por tanto, el problema planteado no es en realidad el de la jerarquía normativa sino el de la ordinalidad del reglamento, es decir, si un reglamento de desarrollo de la Ley, como lo es la ordenanza local, puede incorporar nuevas reglas de Derecho al ordenamiento. A este respecto debe entenderse que efectivamente puede añadir dichas reglas en el sentido de aclarar, desarrollar y concretar los preceptos legales, dictar normas de procedimiento, y regular la organización, cuestiones todas ellas que forman parte del contenido de los reglamentos e indirectamente inciden en los derechos y deberes de los ciudadanos lo que pueden hacer, incluso condicionándolos¹⁶»;

O en sentencia de 18 de diciembre de 1997:

«La Ordenanza cuya legalidad ahora enjuiciamos entra a regular situaciones de supremacía o sujeción general, al contener el régimen de apertura de ciertos establecimientos destinados

¹³ PAREJO ALFONSO (1998): 66.

¹⁴ EMBID IRUJO (2010): 110-126.

¹⁵ VELASCO CABALLERO (2009): 241, 242 y 248; y para una mejor comprensión del tema, Capítulo VII (235-332) *in totum*.

¹⁶ Aranzadi RJ 1992/4462.

a la actividad privada de alquiler de vehículos sin conductor. En ella se expresan una serie de limitaciones y condicionantes para su ejercicio, que inciden directamente en el derecho a la libertad de empresa que como derecho fundamental consagra el artículo 38 de la Constitución, y que además exceden de los que con carácter general establece el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955. Si a ello añadimos que se establecen una serie de infracciones y sanciones por determinadas conductas, concluiremos que se está lesionando el principio de reserva de ley que proclama el artículo 25 de la Constitución»¹⁷.

No es menos cierto, como afirma Velasco Caballero, que «el alcance real prescriptivo de estas sentencias puede ser severamente relativizado por tres razones»: a) porque hay sentencias en las que la exigencia de previa ley parte de la premisa de que en dicha materia existe constitucionalmente una reserva de ley; b) porque en algunas sentencias aquella exigencia de ley previa se satisface con el simple precepto que anuncia competencias municipales en determinadas materias, como p. ej. seguridad pública ex art. 25.2 LRBRL; c) y porque en algún otro caso la exigencia jurisprudencial de ley previa se realiza sobre la consideración de la competencia exclusiva del Estado en la materia, criterio que no toma en consideración que la Constitución solamente distribuye competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin abordar las competencias locales¹⁸.

Este papel transformador de la jurisprudencia en la configuración de la teoría de la vinculación negativa de la ordenanza municipal a la ley, encuentra su punto de inflexión, según Embid Irujo¹⁹, en las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003:

«(...) no puede ocultársenos que ello significa que existe una tensión entre el principio de autonomía local interpretado a la luz de la Carta Europea de 15 de octubre de 1985 y la reserva de ley que establece el artículo 25.1 de la Constitución para la tipificación de infracciones y sanciones. Pero entiende esta Sala que, no habiéndose planteado el Tribunal Constitucional un supuesto como el presente de competencias nucleares de los entes locales que llevan implícitas potestades de ordenamiento del uso del dominio (o eventualmente de organización de un servicio si es exclusivamente local), con fundamento en los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local debe culminarse o extenderse a tales supuestos la tendencia de la propia jurisprudencia constitucional a flexibilizar el principio de reserva de ley. Por tanto, la tensión antes indicada debe resolverse en virtud de una interpretación integradora de un modo favorable al principio de autonomía local, admitiendo la posibilidad de esa tipificación por Ordenanza (...)»²⁰;

Y de 25 de mayo de 2004:

«(...) parece cuando menos deseable una integración de la normativa actual que dé lugar a una interpretación de la misma en virtud de la cual se dote de sustantividad a la potestad reglamentaria de los entes locales, potestad ésta que reconoce de forma inequívoca nuestro ordenamiento jurídico. Pero es más. Este planteamiento debe hacerse teniendo en cuenta el principio de autonomía local que se reconoce en la Constitución española vigente, y que de algún modo podría entenderse contravenido o contradicho si uno de los elementos del contenido de esa autonomía, la potestad reglamentaria de los entes locales, se encuentra mermado y disminuido hasta el punto de que el Reglamento resulte infundamentado y en definitiva en ocasiones inaplicable. No se carece por completo de base normativa para llevar a cabo un nuevo enfoque interpretativo de la autonomía local(...)»²¹.

Posteriormente extendida, aunque con ciertos titubeos, a otros ámbitos sectoriales ajenos al ejercicio de la potestad sancionadora local, como el medio ambiente²², o la protección de la salud en la instalación de antenas de telefonía móvil²³, en los cuales se ha ido abriendo paso y consolidándose la teoría de la vincula-

¹⁷ Aranzadi RJ 1997/9368.

¹⁸ VELASCO CABALLERO (2009): 249-250.

¹⁹ EMBID IRUJO (2010): 126-133.

²⁰ Aranzadi RJ 2003/6487.

²¹ Aranzadi RJ 2004\4036.

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2009; Aranzadi RJ 2010/2069.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2010; Aranzadi RJ 2010/3577.

ción negativa de la ordenanza municipal a la ley, sin menoscabo, obviamente, de las competencias estatales y autonómicas en los diferentes sectores.

2.3. Planificación normativa *ex ante*

Al igual que ocurre con el resto de las previsiones relativas al ejercicio de la potestad reglamentaria y de la iniciativa legislativa, la LPACAP contiene en su artículo 132 unas prescripciones de planificación normativa, sin distinción entre las diferentes Administraciones Públicas, y lo hace en los siguientes términos:

- «1. Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. 2. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente».

Con carácter general, esta regulación no solamente está al servicio de la transparencia como explícitamente indica el punto segundo del precepto, sino también y muy significativamente, es una manifestación implícita del principio de seguridad jurídica al objeto de generar un marco jurídico predecible y de certidumbre.

Sin embargo, su implementación en el ámbito de la Administración Local, plantea dificultades e interrogantes en tres planos:

- a) En primer lugar, los Entes Locales pueden establecer de manera autónoma un Plan Normativo con las iniciativas reglamentarias que prevean aprobar en el año siguiente, cuando se trate de elaborar y aprobar reglamentos independientes, dentro de los límites estudiados en el apartado anterior de este trabajo, o cuando aborden reglamentos ejecutivos (o de desarrollo, o complementarios de la ley) siempre que lo hagan con respecto a leyes estatales o autonómicas previamente aprobadas y no susceptibles de modificación en el ejercicio siguiente. En cambio, para el dictado del resto de estos reglamentos ejecutivos deberán estar a los planes normativos que apruebe el Estado y la Comunidad Autónoma respectiva en sus ámbitos competenciales, so pena de incurrir en una reglamentación *contra legem*.
- b) En segundo lugar, y en íntima conexión con lo anterior, resultará preciso establecer (en vía reglamentaria) los plazos para la aprobación de estos planes normativos, y quizás, con el horizonte puesto en el cumplimiento del principio de seguridad jurídica, deberá preverse secuencialmente, de tal forma que los Entes Locales deban cumplir con esta obligación con posterioridad al Estado y a las Comunidades Autónomas, para una verdadera efectividad del mismo.
- c) En tercer y último lugar, no prevé la Ley las consecuencias derivadas del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de la obligación de aprobar este Plan normativo; concretamente cabe preguntarse si la falta de previsión de una iniciativa reglamentaria para el siguiente ejercicio en dicho Plan, determina la imposibilidad de abordarla ni tan siquiera por razones de urgencia debidamente motivadas.

En el ámbito de la Administración General del Estado, este Plan normativo está también previsto para el ejercicio de la iniciativa legislativa y reglamentaria del Gobierno en el artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de acuerdo con la nueva redacción que al mismo da la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y cuyo punto 3.º establece alguna solución al respecto, al disponer que, «cuando se eleve para su aprobación por el órgano competente una propuesta normativa que figurara en el Plan Anual Normativo al que se refiere el presente artículo, será necesario justificar este hecho en la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo».

Fórmula en todo caso inaplicable, *prima facie*, a la Administración Local, pues en el procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos, no es preceptiva tal memoria de impacto normativo.

2.4. Principios de buena regulación

Obedeciendo a *better regulation* y *smart regulation*, el artículo 129 consagra los principios de buena regulación a que debe sujetarse el ejercicio de la potestad reglamentaria, en nuestro caso local, y que se contraen a los siguientes: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, los cuales deberán quedar suficientemente justificados en el preámbulo de los proyectos de reglamentos u ordenanzas.

Santamaría Pastor ha dicho que el planteamiento de los mismos es «indiscutible», y que su enunciación:

«se asemeja a un retrato en negativo de lo que nuestro ordenamiento jurídico es y ha sido siempre: su lectura produce la impresión de que los redactores hubieran confeccionado un listado de todos los vicios y disfunciones posibles del ordenamiento español, plasmando sus directrices opuestas para corregirlos»²⁴.

Estos principios no aparecen *ex novo* en nuestro ordenamiento jurídico por obra de la LPACAP, puesto que como afirma el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015:

«son los mismos que los que establece el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, bajo la rúbrica *principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas*, aún cuando la formulación concreta de unos y otros difiera en algunos puntos».

Ya el propio Consejo de Estado, en su Dictamen 215/2010, emitido en relación al anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, afirmó que:

«los principios proclamados en ese artículo 4 están plenamente en línea con los criterios que este Consejo ha venido históricamente sentando en sus consultas sobre todo tipo de iniciativas normativas», si bien advirtió que los referidos principios «no se circunscriben a un determinado sector de la actividad administrativa de índole reguladora, puesto que, por su alcance general, tienen vigencia y pleno sentido en cualquier actuación de tal naturaleza, y por ello, deben positivizarse como exigencia general e indeclinable de toda iniciativa normativa que se propongan las Administraciones Públicas».

Además de las bendiciones del Consejo de Estado, la incorporación de estos principios del derogado artículo 4 de la Ley de Economía Sostenible a la LPACAP, implica, como afirma Mora Ruiz, que «el ejercicio de una potestad discrecional como la reglamentaria se somete ahora a un control adicional, (...) pues se impone la obligación de motivar en qué medida los principios ‘de buena regulación’ son observados»²⁵.

a) Principios de necesidad y eficacia: en su virtud, «la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución». Estos principios, entiende Mora Ruiz, operan a modo de tándem, aunque vinculados al principio de necesidad, ya definido en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, de modo tal que la regulación no constituya un obstáculo para el ejercicio de la actividad económica²⁶.

b) Principio de proporcionalidad: de acuerdo con el cual,

«la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios».

Este principio, íntimamente vinculado al de necesidad, lleva implícito la obligación de valorar la *opción cero* en el ejercicio de la potestad reglamentaria local, si se constata que esa regulación imprescindible para conseguir los fines que se persiguen, se alcanza con otras normas ya existentes en el ordenamiento jurídico. Incluso se ha planteado la posibilidad de dar cumplimiento a estos principios a través de técnicas de *soft law*²⁷.

²⁴ SANTAMARÍA PASTOR (2016): 36.

²⁵ MORA RUIZ (2016): 521-523.

²⁶ MORA RUIZ (2016): 524.

²⁷ BURGAR ARQUIMBAU (2016): 925.

c) Principio de seguridad jurídica: con el fin de garantizar su observancia,

«la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas».

La coherencia de los reglamentos locales con el ordenamiento nacional, estatal y autonómico, viene obligada por los principios de jerarquía normativa y reserva de ley, cuando de reglamentos ejecutivos o de desarrollo se trata, y en el caso de los reglamentos independientes, se asegura igualmente, de acuerdo con la jurisprudencia examinada, con la indemnidad de la legislación estatal y autonómica a través del principio de vinculación negativa a la ley. Pero además, con respecto al artículo 4 de la Ley de Economía Sostenible, este precepto recoge expresamente la obligación de coherencia con el «ordenamiento de la Unión Europea», lo cual implica una reflexión en el ámbito local, ya que efectivamente puede haber una colisión entre el derecho interno y el derecho comunitario en supuestos tales como el incumplimiento de plazos para la transposición de directivas comunitarias, o en casos de transposición defectuosa de las mismas, que pueden determinar la incidencia de los principios de primacía y efecto directo vertical²⁸ en el ejercicio de la potestad reglamentaria local. El Tribunal Constitucional en su relevante sentencia 145/2012, de 2 de julio, estableció:

«Debemos recordar que el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto *Costa contra Enel*, habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones. En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra sentencia 28/1991, de 14 de febrero, con reproducción parcial de la Sentencia *Simmenthal* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la sentencia 64/1991, de 22 de marzo. En nuestras posteriores sentencias 130/1995, de 11 de septiembre, 120/1998, de 15 de junio y 58/2004, de 19 de abril, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias *Vand Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, y *Costa contra Enel*, de 15 de julio de 1964, ya citada. Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, “sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”, *lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno* (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)²⁹.

El Consejo Consultivo de Aragón, en su Dictamen 2/2012, de 6 de marzo se ha referido a la seguridad jurídica en estos términos:

«este principio que ha sido básico y determinante en nuestra historia jurídica y que obtiene hoy reconocimiento en el art. 9.3 nuestra Carta Magna (y que se traduce esencialmente en que pue-

²⁸ Excede ampliamente el objeto de este trabajo el tratamiento exhaustivo de los principios de primacía y efecto directo del Derecho comunitario, en relación con el Derecho interno español. Para un análisis general y exhaustivo de los mismos, MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS (2006): 389-450; y GARCÍA URETA (2013): 141-183.

²⁹ Aranzadi RTC 2012/145; *la letra negrita es nuestra*.

da ser extraída certidumbre de los contenidos del ordenamiento, de manera que los sujetos que a él se someten sepan en todo momento a qué reglas han de atener sus comportamientos), no implica siempre y necesariamente estabilidad. Ésta es ciertamente deseable, si bien, debe ser obligadamente enmarcada en un ordenamiento en mejoramiento continuo e indefinidamente perfectible. Para lograr este mejoramiento continuo, pueden y han de ser utilizadas técnicas como son las que prevén la evaluación a posteriori de los contenidos normativos (...)»³⁰.

Por su parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de noviembre de 2012 ha señalado que:

«el valor de la *seguridad jurídica* no es oponible sin más a una modificación reglamentaria como argumento supuestamente invalidante de ésta, por más que desde otras perspectivas (también desde la muy frecuentemente invocada, del favorecimiento de las inversiones) sea deseable una cierta estabilidad de los marcos reguladores de las actividades económicas. La seguridad jurídica no resulta incompatible con los cambios normativos desde la perspectiva de la validez de estos últimos (...) sino que protege relaciones de este orden bajo el principio *rebus sic stantibus* pero, insistimos, no puede contraponerse como argumento invalidatorio frente a cambios relevantes en la base de las situaciones subyacentes»³¹.

En todo caso debe advertirse, como así hace Chinchilla Peinado, que:

«el legislador no incorpora a la LPACPA las observaciones realizadas por el Consejo de Estado respecto a la conveniencia de especificar la infracción del Derecho de la Unión Europea como causa de nulidad de los reglamentos, lo cual permitiría a la Administración acudir a la revisión de oficio como mecanismo destinado a la depuración del ordenamiento jurídico»³².

En este sentido, conviene recordar que el artículo 47.2 LPACAP determina que «serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior (...)», pero nada dice respecto del Derecho Comunitario, de tal forma que en este caso no podría acudirse a la revisión de oficio del artículo 106.2, reservado exclusivamente para los supuestos de concurrencia de alguno de los supuestos del artículo 47.2.

d) Principio de transparencia: en aplicación de este principio,

«las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas».

Planteado con anterioridad, en términos mucho menos ambiciosos, por la Ley de Economía Sostenible, para la materialización de este principio la LPACAP remite a la Ley de transparencia, cuyo artículo 7 exige, cifándonos al ámbito local, que se publiquen: a) los proyectos de Reglamentos; b) las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos; c) los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deben ser sometidos a un período de informe publicación durante su tramitación.

Además de ello, y por otro lado, la participación activa de los destinatarios en el ejercicio de la iniciativa normativa, aparece ampliamente desarrollado en el artículo 133 de la propia Ley 39/2015, que seguidamente estudiaremos, como una manifestación esencial del principio de transparencia.

Por último, y toda vez que este artículo 129 exige para dar cumplimiento al principio de transparencia, que se definan con claridad en el preámbulo los objetivos que persigue la iniciativa reglamentaria, resulta oportuno traer a colación nuevamente el Dictamen 2/2012 del Consejo Consultivo de Aragón, en el cual expresa la conexión de este mandato con «la motivación de la norma», de tal forma que dichos objetivos «no solo han de ser procedentes, convenientes y oportunos, sino que además, han de ser definidos en términos de claridad».

³⁰ Aranzadi JUR 2015\255587.

³¹ Aranzadi RJ 2013\320.

³² CHINCHILLA PEINADO (2016): 92-93.

e) Principio de eficiencia: en aplicación del mismo, «la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos». Se trata de un principio novedoso respecto a la Ley de Economía Sostenible, cuyo artículo 4 no lo contemplaba, y además, de un marcado carácter economicista, directamente vinculado al principio de simplificación administrativa reconocido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía para la unidad de mercado³³.

Fuera de los principios de buena regulación enumerados, el artículo 129.7 LPACAP prevé una especie de cláusula de cierre con respecto a los mismos, al disponer que:

«cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera».

Parece, en definitiva, que el sistema de buena regulación se supedita al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, con la dificultad añadida de valorar los ingresos y gastos derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria, y además, no solamente los presentes, sino también los futuros³⁴. Y la pregunta inicial, al hilo de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, resulta obligada: ¿el incumplimiento de estos principios «económicos», aún cuando se cumpla con los de buena regulación, determinará la imposibilidad de ejercer la potestad reglamentaria en ese ámbito concreto?

Si ya de por sí el precepto es poco claro, el artículo 130.2 LPACAP añade más confusión con respecto a la sistemática del artículo 129, al disponer:

«Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica».

Es decir que tales «principios de buena regulación» son imperativos en el ejercicio de la potestad reglamentaria ex artículo 129, y además de cumplir con ellos, la iniciativa normativa habrá de ajustarse a los de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y sin embargo, tanto unos como otros se establecen en términos de «fomento» en este artículo 130.2, lo cual contribuye, no solo desde una perspectiva sistemática, sino también sustantiva, a generar serias dudas en la interpretación de la norma.

En todo caso, y si como decíamos al comienzo de este epígrafe, los principios de buena regulación acotan el ejercicio de una potestad discrecional como es la reglamentaria, y ello obliga a la Administración Local a justificar su observancia, asimismo, y de acuerdo con el artículo 106.1 de la Constitución Española³⁵, no debe olvidarse que su cumplimiento es revisable por parte de los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En este sentido, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dicho, entre otras en sentencia de 1 de diciembre de 1986 que:

«El genio expansivo del Estado de Derecho ha determinado el alumbramiento de técnicas que permiten que el control jurisdiccional, tan ampliamente dibujado por el artículo 106.1 de la Constitución, se extienda incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas. Nuestra jurisprudencia ha acogido los logros doctrinales producidos al respecto, aplicándolos reiteradamente: a) en primer lugar, a través del control de los hechos determinantes, que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad: los hechos son tal como la realidad los exterioriza, no le es dado a la Administración inventarlos o desfigurarlos aunque tenga potestades discrecionales para su valoración; b) y, en segundo lugar, mediante la contemplación de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho –artículo 1.4 del Código Civil–, que

³³ Cuyo artículo 7 establece: «La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generaría con la intervención de una única autoridad»; MORA RUIZ (2016): 530-531.

³⁴ Desde una perspectiva distinta, el Consejo de Estado ha dicho en su Dictamen 275/2015 que con esta previsión, junto con la relativa al principio de eficiencia, se lleva a cabo una suerte de desdoblamiento del contenido del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, dedicado al «principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos», estimando preferente que el Anteproyecto de Ley remitiera directamente a dicho precepto.

³⁵ «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

al informar todo el ordenamiento jurídico son la atmósfera en la que respiramos jurídicamente, y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional. La Administración no está sometida sólo a la Ley sino también al Derecho –artículo 103.1 Constitución Española–»³⁶.

2.5. Procedimiento de elaboración de normas reglamentarias

El artículo 133 LPACAP articula *ex novo* un procedimiento de elaboración de ordenanzas y reglamentos, directamente vinculado al principio de transparencia, y a la participación activa de los ciudadanos en la iniciativa normativa, y que se estructura en dos fases diferenciadas:

Una primera, en la génesis del proyecto reglamentario (punto 1.º, artículo 133):

«Con carácter previo a la elaboración de proyecto o anteproyecto de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma, acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar (...), b) la necesidad y oportunidad (...), c) los objetivos (...), d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias».

La segunda, una vez redactado el proyecto de reglamento u ordenanza (punto 2.º, artículo 133):

«(...) cuando afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas (...), se publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades (...)».

Secuencialmente se establecen, por tanto, un trámite de consulta y otro de audiencia e información pública, que suscitan dos dudas: en primer lugar, la referente a la identificación de las organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la iniciativa reglamentaria, que puede dar lugar a ciertas distorsiones del principio de transparencia, mediante el riesgo de la *captura de intereses*³⁷; y en segundo lugar, la vinculación del trámite de audiencia pública a la incidencia de la norma reglamentaria en los derechos e intereses legítimos de las personas, toda vez que resultará difícil identificar algún reglamento u ordenanza municipal que no vaya a dar lugar a esa afectación. Por eso, estas previsiones deben de complementarse con las del punto 4.º, párrafo primero, del propio artículo 133, que permite «prescindir de los trámites de consulta, audiencia e información públicas en el caso de normas presupuestarias u organizativas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen»; de esta manera, se acota la discrecionalidad en la valoración de afectación de intereses particulares (que se excluyen *ex lege*, en el caso de normas organizativas o presupuestarias), y se plantea al mismo tiempo la necesidad de integración de un concepto jurídico indeterminado como es el de la concurrencia de *razones graves de interés público*.

Desde un punto de vista sustantivo, el punto 3.º de este artículo 133 exige que:

«la consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo ‘se realicen’ de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia».

Es decir, estos trámites no se articulan como meras formalidades, y para ello, resulta esencial que todos los documentos que han ido conformando acumulativamente el expediente administrativo, estén a disposición de los ciudadanos, para que se puedan realizar aportaciones con idéntico criterio que el órgano resolutorio, y precisamente encaminadas a ilustrar su decisión en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

En último lugar, el precepto introduce una nueva indeterminación en su punto 4.º, párrafo segundo, al disponer que:

³⁶ Aranzadi RJ 1987/417.

³⁷ MORA RUIZ (2016): 558.

«cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero».

Esto es, la consulta referente al trámite previo a la elaboración del anteproyecto o proyecto de reglamento u ordenanza. Nuevamente acude la Ley 39/2015 a una perspectiva economicista en su regulación (*impacto económico*), complementado con un nuevo concepto jurídico indeterminado (*obligaciones relevantes*), que en todo caso, solamente permitirán prescindir del trámite inicial de consulta, pero no del siguiente de información y audiencia públicas.

Se ha dicho que la LPACAP, en este precepto (al igual que en otros de este Título VI), realiza un función codificadora, y al respecto no puede obviarse que los trámites para el ejercicio de la potestad reglamentaria (y de la iniciativa legislativa) de las Administraciones Públicas ya aparecían previstos, de modo más diluido, en el derogado artículo 5 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible:

«Para contribuir al objetivo de mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de sostenibilidad y buena regulación, las Administraciones Públicas:(...) 2. Prestarán la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos, justificando entre otros los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas, fomentando la participación de los interesados en las iniciativas normativas, con el objetivo de mejorar la calidad de la norma. Para ello pondrán a disposición de los interesados todos los canales de comunicación necesarios, especialmente a través de medios telemáticos, y asimismo aportarán la información adecuada para la mejor comprensión y valoración de los efectos esperados de las iniciativas normativas».

Y que asimismo, las Comunidades Autónomas también habían regulado sobre esta materia, pudiendo servir de ejemplo al respecto la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de Administración General y Sector Público de Galicia³⁸, pero lo cierto es que en el ámbito local, la nueva Ley de Procedimiento hace algo más que codificar, innova el ordenamiento jurídico³⁹, equiparando el procedimiento de elaboración de reglamentos al establecido para el Estado y las Comunidades Autónomas, y ello lleva aparejadas relevantes consecuencias jurídicas.

En efecto, el procedimiento descrito se convierte en *ius cogens*, y su inobservancia puede invalidar la norma reglamentaria aprobada, como enseña el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de septiembre de 1998, al declarar que,

«la finalidad del procedimiento de elaboración de las disposiciones generales, debe garantizar, ante todo, la legalidad, el acierto y la oportunidad de la misma y la interpretación de cualquier trámite del procedimiento de elaboración, debe hacerse conforme a la Constitución y conforme a todo el ordenamiento jurídico»⁴⁰.

Y en la de 24 de febrero de 1999 al exponer taxativamente:

«La realidad es que la sentencia del Tribunal de Castilla-La Mancha declara la nulidad absoluta del acto impugnado 'acuerdo del Pleno por el que se deroga el Reglamento Orgánico', (...) obedeciendo su carácter antijurídico a la infracción de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Bases de Régimen Local; en consecuencia proclama su nulidad radical, no por defecto de las formalidades, convalidables o no, que la normativa vigente exige para la aprobación de un Reglamento (...) sino por la abierta y total contravención que este acuerdo concreto implica frente a los preceptos legales vigentes que regulan la materia, al pretender sustituir el procedimiento legalmente establecido por otro totalmente arbitrario y desprovisto de cobertura legal»⁴¹.

³⁸ Vid. artículos 41 a 43.

³⁹ Más allá de las previsiones esquemáticas del artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de acuerdo con el cual, las Administraciones Públicas, incluidos los Entes que integran la Administración Local, publicarán «los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda».

⁴⁰ Aranzadi RJ 1998/9942.

⁴¹ Aranzadi RJ 1999/1387.

Ahora bien, si resulta posible la impugnación directa de una ordenanza o reglamento local ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por omisión del procedimiento de elaboración descrito o de alguno de sus trámites esenciales, recurso que habrá de plantearse en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición, más dificultades planteará el recurso indirecto previsto en el artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una vez transcurrido aquel plazo preclusivo, y que como es sabido, es admisible con carácter general contra los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundado en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

Afirman, en esta línea argumental, González Pérez y González Navarro, que:

«es dominante la doctrina 'legal' que establece que las infracciones procedimentales en que se hubiere podido incurrir en la elaboración de un reglamento, sólo podrán alegarse como fundamento de un recurso directo, pero no de un recurso indirecto»⁴².

En este sentido, y por todas las referidas por los citados autores, pueden señalarse las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre 1993:

«(...) en la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general con ocasión de combatir los actos de aplicación individual de las mismas no cabe aducir las supuestas irregularidades del procedimiento seguido al dictarlas, al no tratarse de vicios que produzcan la nulidad de pleno derecho conforme al art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo 'de 1958' siendo tan sólo posible su anulación, con base en tales irregularidades a través del recurso de impugnación directa»⁴³.

Y de 28 de septiembre de 1994:

«(...) basta recordar, sin necesidad de examinar la patente falta de consistencia de la alegación, que es constante la jurisprudencia de esta Sala [entre otras, Sentencias de 29 octubre 1987, 11 marzo y 27 noviembre 1989, y 17 noviembre 1993], que impide invocar como fundamento de un recurso indirecto contra reglamentos las irregularidades que se pretenden cometidas en su proceso de elaboración»⁴⁴.

2.6. Evaluación normativa *ex post*

Los principios de *better regulation* y *smart regulation* configuran la actividad reglamentaria como un ciclo de mejora continua, para lo cual resulta necesario evaluar los resultados⁴⁵, y su plasmación se encuentra en el artículo 130.1 LPACAP, cuyo párrafo primero establece:

«Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas».

Evaluación *ex post* de los reglamentos y ordenanzas locales, que se plantea no solamente en términos de buena regulación, sino también nuevamente con parámetros economicistas, de modo que la iniciativa reglamentaria no solo ha de obedecer a la necesidad de legislar mejor, sino también a hacerlo de manera eficiente.

La puesta en marcha del control posterior de las normas locales exige un desarrollo reglamentario (local), por imperativo del párrafo segundo de este artículo 130.1:

«El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle,

⁴² GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO (2007): 1513.

⁴³ Aranzadi RJ 1993/8220.

⁴⁴ Aranzadi RJ 1994/7117.

⁴⁵ BURGAR ARQUIMBAU (2016): 929.

periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente».

Además, se suscita nuevamente el interrogante en torno a las consecuencias jurídicas de un informe de evaluación desfavorable, no solo en orden al cumplimiento de los principios de buena regulación, sino también desde aquella perspectiva economicista; ¿dará lugar a la obligación de derogar el reglamento u ordenanza municipal, o exigirá simplemente una adaptación a las exigencias legales, que eventualmente pueda no ser cumplida?

El Anteproyecto de LPACAP preveía que este informe de evaluación se elaborase e hiciese público con periodicidad anual, al objeto de acompasarlo a la planificación normativa, igualmente anual, a que están obligadas las Administraciones Públicas, sin embargo, el Consejo de Estado formuló observaciones a dicha anualidad en su Dictamen 275/2015, considerando lo que ya dijera en el Dictamen 215/2010 sobre el entonces anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, esto es, «que la periodicidad anual con que se regulan los instrumentos de mejora de la regulación es poco realista, lo que entraña el riesgo de privar de auténtica utilidad a tales actuaciones».

3. SUBSISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE REGLAMENTOS LOCALES

El «procedimiento de elaboración» de ordenanzas y reglamentos locales diseñado por la LPACAP, no afecta al «procedimiento de aprobación» de los mismos establecido en el artículo 49 LRBRL, el cual permanece vigente. De tal forma que concluido el detallado proceso de elaboración, se procederá a la aprobación inicial por el Pleno de la Corporación (u órgano competente de las entidades públicas no territoriales o asociativas), y a un nuevo trámite de información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias, con la posterior resolución de las mismas y aprobación definitiva, o bien con esta aprobación definitiva de manera automática en caso de ausencia de observaciones en el trámite de información pública.

A diferencia de los trámites de consulta e información pública del procedimiento de elaboración reglamentaria, prescindibles en los supuestos detallados en el artículo 133 LPACAP, este de información pública del procedimiento de aprobación no es sustituible en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta de la ordenanza o reglamento en cuestión, de forma tal que se puede afirmar que el ejercicio de la iniciativa normativa en el ámbito local se ha adelantado ampliamente en el tiempo a las previsiones de la Ley de transparencia, de la Ley del gobierno y de las leyes autonómicas reguladoras de esta materia, dando entrada a la participación ciudadana en consonancia con la «Administración cercana al ciudadano» que es, y que siempre la ha caracterizado.

Resulta necesario recordar que nuestra Carta Magna consagró el trámite de audiencia en su artículo 105 a), al disponer que «la ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten». Y que con anterioridad al texto constitucional, solo de manera muy tímida la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, establecía para la Administración del Estado, en su artículo 130.4, alguna previsión al respecto, en los siguientes términos:

«Siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, se concederá a la organización sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de exponer su parecer en razonado informe, en el término de diez días a contar desde la remisión del proyecto, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto».

Con respecto a la posible omisión de este trámite, ya el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de marzo de 1992⁴⁶ estableció su carácter esencial para que los interesados en particular y los administrados en general puedan invocar lo que en defensa de sus intereses estimen pertinente, garantizando la participación ciudadana en la elaboración de una disposición general, y determinando que la infracción del trámite lleve aparejada la nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada.

⁴⁶ Aranzadi RJ 1992/2140.

4. EFICACIA DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS LOCALES

Como condición de eficacia, el artículo 131 LPACAP exige que los reglamentos se publiquen en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos, sin perjuicio de que las respectivas Administraciones Públicas establezcan facultativamente otros medios de publicidad complementarios.

El diario oficial de las entidades que integran la Administración Local es el Boletín Oficial de la Provincia respectivo, por imperativo del artículo 70.2 LRBRL, precepto que además establece un requisito adicional para la entrada en vigor de las ordenanzas y reglamentos locales, cual es el transcurso del plazo previsto en el artículo 65.2 de la propia LRBRL. Con carácter general, las normas (leyes y reglamentos) entran en vigor, de acuerdo con el artículo 2.1 del Código Civil a los veinte días de su completa publicación (...) si en ellas no se dispusiera otra cosa. Pues bien, en el ámbito local, además de esta completa publicación, es necesario que transcurra el plazo de quince días hábiles desde la recepción del acuerdo de aprobación por parte de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva⁴⁷, y solamente con el cumplimiento acumulativo de estos dos requisitos, se producirá la eficacia y entrada en vigor de la norma reglamentaria.

Al respecto, el Tribunal Supremo puntualizó en su sentencia de 8 de marzo de 2000 que:

«la obligación contenida en el artículo 56.1 no impone la de remitir las actas de las sesiones, ni tampoco copia literal de las mismas, por los motivos ya recogidos en la anterior Sentencia de 15 de abril de 1988, alcanzando únicamente a la remisión de las copias o extractos suficientes de su contenido; obligación esta última que es, efectivamente, ineludible y que, ha de quedar bien claramente establecido, que ninguna Corporación Local se encuentra excusada de cumplir»⁴⁸.

Por lo demás, este artículo 131 consagra en sus párrafos segundo y tercero, que la publicación electrónica de los diarios y boletines oficiales produzca la misma eficacia jurídica que venía generando la edición impresa de los mismos⁴⁹, lo cual, por otra parte, ya había dispuesto con mucha antelación respecto al Boletín Oficial del Estado, el Real Decreto 181/2008, al preceptuar en su artículo 2 que:

«el Boletín Oficial del Estado se publica en edición electrónica con arreglo a las condiciones que se establecen en este Real Decreto, así como en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y en su normativa de desarrollo».

Resta exponer que las previsiones del artículo 23 de la Ley del Gobierno, según nueva redacción dada por la LRJSP, en orden al comienzo de vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación, de «las leyes o reglamentos que impongan nuevas obligaciones a las personas física o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta», limita su aplicación a la Administración General del Estado, sin que resulte por tanto extensible a la Administración Local.

5. BIBLIOGRAFÍA

BURGAR ARQUIMBAU, Joaquín Miguel (2016): "Adaptación de la normativa municipal al nuevo procedimiento administrativo: modificación de ordenanzas y reglamentos locales", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 8, 30 de abril.

CANO MONTEJANO, José Carlos (2013): Informe *Hiperregulación en la Unión Europea*, Foro Europa Ciudadana, <http://www.europaciudadana.org/>, (consultado 27/09/2016).

CHAVES GARCÍA, José Ramón (2016): «Percepción y sensaciones locales ante las Leyes 39 y 40/2015», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 8, 30 de abril.

⁴⁷ El artículo 56.1 LRBRL establece que «las entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas; los Presidentes y de forma inmediata los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber»; plazo que el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales cifra en seis días posteriores a la adopción del acuerdo (artículo 196.3).

⁴⁸ Aranzadi RJ 2000\2170.

⁴⁹ SANTAMARÍA PASTOR (2016): 51.

- CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio (2016): «Validez y eficacia. Avances y retrocesos en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Su incidencia en la Administración Local», *Cuadernos de Derecho Local*, número 41, Fundación Democracia y Gobierno Local.
- EMBED IRUJO, Antonio (2010): *La potestad reglamentaria de las Entidades Locales*, 1.ª edición, Iustel, Madrid.
- GARCÍA URETA, Agustín (2013): *Derecho de la Unión Europea, Parte General*, Marcial Pons, Madrid.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (2007): *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Tomo I, Cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra).
- LLISET BORREL, Francisco (2001): *Manual de Derecho Local*, 3.ª edición, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid.
- MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. (2006): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Quinta edición, Tecnos, Madrid.
- MORA RUIZ, Manuela (2016): «Iniciativa legislativa y potestad reglamentaria. Disposición derogatoria», *La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común*, (Director, Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO), Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid).
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1998): *La potestad normativa local*, Marcial Pons/Diputación de Barcelona, Madrid/Barcelona.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2016): «La administración electrónica en las Leyes 39 y 40/2015», *Cuadernos de Derecho Local*, número 41, Fundación Democracia y Gobierno Local.
- RIVERO YSERN, José Luis (2014): «La crisis económica y la reforma del régimen jurídico de la Administración Local», *La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local*, (Coordinadores Juan Antonio CARRILLO DONAIRE y Pilar NAVARRO RODRÍGUEZ), La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos, Las Rozas (Madrid), 1.ª edición.
- SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (2000): *La potestad normativa del municipio español*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2016): «Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas», *Revista Española de Derecho Administrativo* número 175.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2009): *Derecho Local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid.



Joan AMENÓS ÁLAMO, *El mito legal de la ciudad compacta*,
Servicio de Publicaciones de la UAB, Barcelona, diciembre de 2015

Joan AMENÓS ÁLAMO, *The legal myth of compact cities*, UAB
Publishing Services, Barcelona, December 2015

Oriol Caudevilla Parellada
Universidad Autónoma de Barcelona
oriolcaudevilla@icab.es

RESUMEN

Así como en EE.UU se produjo un claro desarrollo de la urbanización dispersa muchas décadas atrás, en España este fenómeno era relativamente desconocido hasta los últimos treinta años, cuando sí hemos empezado a imitar en cierto modo el proceso de descentralización americano y han empezado a surgir urbanizaciones alejadas del centro de las ciudades. Como consecuencia de ello, se han creado en España instrumentos jurídicos concretos que se utilizan para lograr el objetivo de la compacidad, creándose en cierto modo el mito legal de la ciudad compacta.

Ahora bien, aunque la ciudad compacta pueda ser un modelo positivo, resulta discutible que el legislador intente imponer este modelo ya que, en ocasiones, la sobrecarga reguladora no sólo no acaba con la dispersión, sino que la estimula directa o indirectamente, multiplicando además los precios de forma artificial.

Palabras clave

Urbanización dispersa, ciudad compacta, desarrollo sostenible.

ABSTRACT

In the same way that in the USA a clear case of suburban sprawl took place many decades ago, this phenomenon remained relatively unknown in Spain until thirty years ago, when this process began to be imitated here. Because of all this, many legal instruments have been created in Spain, instruments whose target is precisely to make Spanish cities more compact, therefore creating in some way the legal myth of the compact city.

However, even if the compact city may be a positive model, the fact that the lawmaker tries to impose that model may be discussed, as, sometimes, an overload of regulations may not only fail to finish with the sprawl, but may stimulate this phenomenon, directly or indirectly. Moreover, it may artificially increase home prices.

Keywords

Sprawl, compact cities, sustainable development.

Reseña de Joan AMENÓS ÁLAMO, *El mito legal de la ciudad compacta*, Servicio de Publicaciones de la UAB, Barcelona, diciembre de 2015.

El libro *El mito legal de la ciudad compacta*, escrito por Joan Amenós Álamo¹, acaba de ser publicado en diciembre de 2015 por el Servicio de Publicaciones de la UAB, siendo una de las primeras y pocas obras editadas en español en las que se aborda el estudio del urbanismo desde una perspectiva comparada. El prólogo ha sido escrito por Robert Bruegmann², autor de *Sprawl. A compact history* (traducida al español como *La dispersión urbana. Una historia condensada*). El libro de Bruegmann sin duda ha inspirado al autor a la hora de realizar el estudio y la comparación (de hecho, Joan Amenós es un gran admirador de *Sprawl*, tal y como nos lo demuestra el hecho de que publicó en REALA una reseña a la traducción en español de la obra en el núm. 1 de la nueva época de la revista).

Considero que se trata de una obra especialmente interesante en la medida que, si bien el autor se centra en analizar el urbanismo español, lo hace partiendo de la comparación con el urbanismo de los Estados Unidos de América, y además lo hace desde una perspectiva multidisciplinar. Es cierto que se trata de un libro jurídico, pero se ha concebido con la finalidad de llegar a un público más general, de tal modo que puede ser leída y comprendida por personas procedentes de otros ámbitos del conocimiento (arquitectura, geografía, ciencias políticas, historia del arte...), por lo que el espíritu interdisciplinar está claramente presente en ella.

La tesis o idea de partida del autor es simple: analiza dos fenómenos contrapuestos como son la ciudad compacta y la urbanización descentralizada (calificada a veces por los especialistas anglosajones como «ciudad difusa», *sprawl*). Así como en EE.UU se produjo un claro proceso de urbanización dispersa, muchas décadas atrás, en España este fenómeno era relativamente desconocido hasta los últimos treinta años. No obstante, fue a partir de la década de los ochenta cuando en España empezamos a imitar el proceso de descentralización americano, comenzando a surgir urbanizaciones dispersas alejadas del centro de las ciudades. El autor intenta evitar los juicios de valor: si bien muchos autores demonizan el concepto de ciudad dispersa, Joan Amenós intenta en todo momento valorar los pros y contras de cada tipología de ciudad, sin imponer un modelo u otro.

La obra se divide en tres partes: en la primera, el autor expone reflexiones sobre la evolución de la

dispersión urbana en los últimos decenios, refiriéndose sobre todo al ejemplo norteamericano como paradigma de lo que posteriormente ocurrió en Europa. En la segunda, se centra ya en cuestiones más jurídicas, exponiendo cómo la mayoría de la doctrina ha criticado la importación de este fenómeno típicamente americano y ha intentado frenarlo. Finalmente, en la tercera parte, se expone un listado que recoge las principales medidas normativas contra la dispersión urbana.

En relación a la evolución de la dispersión urbana, debemos tener en cuenta que, si bien es un fenómeno que ha alcanzado su máxima expresión en los EE.UU³, no es menos cierto que, hoy en día, en los EE.UU se está replanteando el retorno gradual a un modelo de ciudad compacta, el fenómeno conocido como «*back to the city*».

Esta situación de dispersión es consecuencia de la ruptura del tejido urbano tradicional, que se produjo en la segunda mitad del siglo XX en las grandes urbes estadounidenses: aquellas ciudades que antaño presentaban una intensa vitalidad económica, cambiaron. Tuvo lugar una rápida expansión de la urbanización difuminada, expansión que, si bien se empezó a gestar ya en los años veinte del siglo pasado, alcanzó su apogeo en la década de los cincuenta, hasta el punto de que en 1970 vivía más población en los *suburbs* que en la suma global de las ciudades y las áreas rurales acumuladas.

Este fenómeno tan sencillo de explicar en unas pocas líneas tiene unas implicaciones muy grandes, acarreando notables consecuencias: si las ciudades, los *downtown*, pierden habitantes, ello implicará que éstas pierdan comercio y que los habitantes de clase media-alta ya no quieran seguir viviendo en pisos o apartamentos pequeños en áreas venidas a menos, sino que querrán (así fue en la realidad) mudarse a los *suburbs*, a las afueras, donde podrán disponer de casas unifamiliares mucho más grandes (con todas las implicaciones que ello conlleva, a nivel de necesidades de infraestructuras, entre otras muchas).

Ahora bien, si existen movimientos como el *New Urbanism* que han criticado este fenómeno, ha habido autores como Bruegmann (pocos, no obstante) que han opinado que la dispersión urbana no es un problema ni una desgracia que debe corregirse implacablemente a través de una contundente planificación administrativa. En esta línea se ha orientado el Derecho Urbanístico español más reciente, como veremos.

¹ Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB).

² Catedrático emérito de Historia del Arte, Arquitectura y Planificación Urbana de la Universidad de Illinois (Chicago).

³ Tal y como nos indica el autor, «*Una urbanización de prósperas clases medias con viviendas unifamiliares aisladas o adosadas se asocia normalmente con el modo de poblamiento favorito en los Estados Unidos*» (pág. 27).

Joan Amenós no se limita a analizar el fenómeno de la dispersión urbana solamente en EE.UU, sino que estudia algunos ejemplos más próximos, como el de la región metropolitana de Barcelona, caso que analiza ampliamente. En este punto, Amenós cita a Bruegmann cuando indica que *«la urdimbre de baja densidad constituida por autopistas, urbanizaciones y parques industriales y de oficinas en la periferia de Bolonia o Barcelona tiene un mayor parecido con las afueras de las ciudades americanas que con las del norte de Europa»*⁴.

Centrándonos en la segunda parte de la obra, debemos destacar que, en ella, el autor analiza la recepción legal del concepto que bautiza como el «mito legal de la ciudad compacta». Lo hace reconociendo que la doctrina jurídico-urbanística española, normalmente, ha rehuído las discusiones sobre los patrones de organización urbana pero, cuando han entrado en ellas, en general han admitido con desagrado el triunfo de la ciudad dispersa, mostrando siempre mayoritariamente su preferencia por la ciudad compacta. Hasta el punto de que el autor llega a identificar al final del capítulo de forma clara el nacimiento del mito, puesto que *«todos los mitos tienen su rito de nacimiento»* (pág. 76): la fe en la ciudad compacta, si bien anteriormente asumida ya por algunas Comunidades Autónomas, nació sobre todo a partir de la Ley 8/2007, de suelo, y en especial en su Exposición de Motivos, cuya redacción sería recogida íntegramente en el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2008. En dicho preámbulo se avisa que se quería establecer una reacción contra la *«historia desarrollista»* del urbanismo español contemporáneo, *«volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad»*. Se considera que *«el crecimiento urbano sigue siendo necesario»*, si bien se considera que *«el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible»*.

Este *«urbanismo sostenible»* se materializa apostando por que el impacto del crecimiento urbano debe ser minimizado y por la preferencia por *«un modelo de ciudad compacta»* de acuerdo con la insistencia de la Unión Europea (por ejemplo, en la Estrategia Territorial Europea).

El autor termina el capítulo considerando que *«es verdad que lo compacto suele alinearse últimamente con una visión más “progresista” o discretamente socializante, mientras que la desparramada urbe metropolitana se identificaría con “la nueva ciudad capitalista”*» (pág. 82). No obstante, el propio autor nos recuerda que esta distinción no parece del todo acertada, ya que muchas urbanizaciones de baja densidad pueden presentar un carácter

«popular» al haber sido erigidas como respuesta a los elevados precios de la cara urbe central.

Ya en el tercer capítulo, el autor analiza los instrumentos jurídicos concretos que se utilizan para lograr el objetivo de la compacidad. Porque, a estas alturas de la obra, el lector tiene ya claro que, en España, el objetivo del legislador en los últimos años ha sido precisamente garantizar la compacidad de la ciudad. Y lo ha hecho a través de una gran cantidad de herramientas jurídicas, ya sean normas, medidas y decisiones tomadas en el seno de múltiples estrategias sectoriales. Podemos destacar, como herramientas significativas, tanto el vigente principio de contención de la urbanización (derivado del art. 20.1.a) de la LSRU⁵) como la exigencia de una densidad mínima preceptiva (exigencia derivada de la aprobación de normas con rango de ley que fijan densidades mínimas obligatorias, verbigracia el art. 22.1 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco).

Sobre la densidad mínima preceptiva, considero necesario remarcar que la determinación de la densidad de población y de viviendas previstas para un determinado ámbito ha constituido uno de los contenidos tradicionales de los planes de urbanismo. La novedad radica en la fijación legal de estas densidades mínimas obligatorias, tal y como vimos en el párrafo anterior. Ello implica, por un lado, la sobrecarga de la ley, al acoger en su seno materias que anteriormente eran propias de planes con rango de reglamento y, por otro lado, la constatación del triunfo de las teorías favorables a la ciudad compacta, al poder exigir una ley una densidad mínima que los planificadores no podrán rebajar (que es precisamente lo que se hace en el art. 22.1 de la Ley 2/2006 del País Vasco antes mentado).

De todos modos, no tendría sentido en esta reseña resumir las casi sesenta páginas que el autor dedica a analizar los múltiples instrumentos jurídicos urbanísticos cuya finalidad última es precisamente la que acabamos de comentar, garantizar la compacidad de la ciudad y evitar su dispersión, como respuesta al supuesto fenómeno de dispersión urbanística que tuvo lugar en España entre 1980 y 2010.

En este sentido, creo necesario destacar, además, la relación que el autor establece entre los planes urbanísticos y la estructura comercial y económica de las ciudades. Uno de los instrumentos más estimados por los defensores de la ciudad compacta es, precisamente, la normativa específica que impide el nacimiento de nuevas áreas comerciales fuera del área urbana, es decir,

⁴ BRUEGMANN, Robert (2005): 75-76.

⁵ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

la legislación específica contra la actividad comercial difusa. Dentro de este ámbito, podríamos incluir normas tales como la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley catalana 18/2005, de 27 de diciembre, de Equipamientos Comerciales, algunas de cuyas disposiciones fueron declaradas incompatibles con el art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de marzo de 2011⁶. Este tema, de gran actualidad, ha terminado siendo en muchos momentos un debate tanto jurídico como político relativo a qué modelo comercial tenemos y a qué modelo comercial queremos aspirar en el futuro. De hecho, ya tradicionalmente, los planes urbanísticos han incidido en el comercio, afectando la estructura mercantil de las ciudades.

Estas herramientas comerciales a las que se hace referencia han sido desarrolladas en España por la legislación de diversas Comunidades Autónomas, con gran protagonismo de Cataluña, siendo la principal institución utilizada la de la licencia comercial específica para la apertura de determinados negocios de elevada capacidad. Según el autor, «*el discurso político y académico de la ciudad compacta puede utilizar perfectamente tales agarraderos legales y, de esta manera, asegurar en la realidad física la consagración del mito preconcebido*» (pág. 151).

Una vez expuestos los tres capítulos, el autor se centra ya en las reflexiones finales, en las cuales nos recuerda cuál ha sido la evolución del proceso de dispersión urbana y nos indica su opinión al respecto. Considera que es dudoso que la Administración pública deba revertir y manipular estas tendencias, que en muchas ocasiones nacen de la iniciativa individual: la sobrecarga reguladora no va acabar con la dispersión.

Resulta importante remarcar que el autor no adopta en ningún momento una posición favorable o desfavorable ni hacia la ciudad dispersa ni hacia la ciudad compacta, sino que analiza las ventajas e inconvenientes de cada modelo. Aquello que el autor critica no es el concepto y modelo de ciudad compacta *per se*, sino el mito legal que se ha creado a su alrededor. Que la ciudad compacta pueda ser un modelo positivo no lo discute el autor, pero discute y rebate que el legislador intente imponer ese modelo que ha mitificado porque, tal y como nos recuerda, en ocasiones la sobrecarga regula-

dora no sólo no acaba con la dispersión, sino que la estimula directa o indirectamente, multiplicando además los precios de forma artificial.

Probablemente, éste es el único punto que considero que podría mejorarse en el libro de Amenós: al no adoptar el autor una posición favorable o desfavorable hacia ninguno de los dos modelos, el análisis parece quedarse corto. Corto porque vemos claramente que el autor domina la materia, y vemos también que el autor debe tener claro por qué modelo apuesta, quedándonos con la sensación de que podría haber añadido un Capítulo IV en el cual optara finalmente por uno de los dos modelos, so riesgo de subjetivar en demasía su estudio.

El estilo de Amenós a la hora de redactar es claro y conciso, pero sin dejar en ningún momento de lado el rigor necesario en una obra de estas características, y a la vez literario (el autor demuestra ser un gran escritor, porque no sólo transmite correctamente la información, sino que lo hace con un estilo elegante y eficaz).

Como conclusiones personales a la obra, una vez realizado el análisis de los aspectos principales del libro, debo concluir esta reseña recordando lo que dije anteriormente: poco se ha estudiado el urbanismo español desde una perspectiva comparada, salvo algunas obras (LORA-TAMAYO)⁷.

Es precisamente por esta razón por la cual la presente obra resulta de mayor interés, porque no se limita a exponer la situación jurídica en España, sino que nos indica de dónde procede el modelo de ciudad compacta y nos permite ver que, muy probablemente, la opción más sabia que el legislador podría adoptar es entender que la dispersión urbana es un proceso por el que todo país avanzado debe pasar pero que, al final, es probable que se termine produciendo el fenómeno del «*back to the city*», sin necesidad de la adopción de una ingente cantidad de regulaciones (se trata de la denominada hipótesis de la circularidad).

BIBLIOGRAFÍA

- AMENÓS ÁLAMO, Joan (2015): *El mito legal de la ciudad compacta*, Barcelona, Servicio de Publicaciones de la UAB.
- BRUEGMANN, Robert (2005): *Sprawl. A compact history*, Chicago, The University of Chicago Press.
- LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta (2002): *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar. Análisis comparado desde las aportaciones de G.E. Haussmann y la doctrina de Ildefonso Cerdá*, Madrid, Marcial Pons.

⁶ Ahora bien, aunque el fallo TJUE fue claramente favorable a la libertad de comercio, no podemos dejar de lado que el Tribunal admitió que las razones ambientales y urbanísticas pueden limitar o restringir la instalación de nuevos equipamientos comerciales, abriéndole la puerta al legislador español para volver a las antiguas políticas restrictivas.

⁷ LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta (2002).

Autores

Authors

EDUARDO MELERO ALONSO

Profesor contratado doctor (acreditado a titular) de Derecho administrativo en la Universidad Autónoma de Madrid. Sus principales líneas de investigación se refieren a la potestad normativa infralegal, el papel de la ideología en el derecho público, la regulación legal de las operaciones militares en el exterior, y el régimen jurídico de las exportaciones de armamento. En la actualidad está trabajando sobre el concepto y los ámbitos propios del derecho administrativo del enemigo. Es autor de tres monografías: *Reglamentos y disposiciones administrativas: análisis teórico y práctico. Una propuesta de diferenciación desde un paradigma social de derecho* (Lex Nova, 2005); *La declaración de guerra en el ordenamiento jurídico español (Un mecanismo para el control jurídico de la participación del Estado español en conflictos armados)* (Dykinson, 2006); y Régimen jurídico del control de las exportaciones de material de defensa y de doble uso. *El secreto negocio de la industria de guerra* (Dykinson, 2008). También escribe en el blog «...desde fuera de Palacio» (<https://fuera depalacio.wordpress.com>).

ALBERTO DE LA FUENTE MIGUÉLEZ

Funcionario de carrera perteneciente al Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado, actualmente destinado en la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística en Asturias como Jefe de la Unidad de Gestión. Licenciado en Derecho por la Universidad de Oviedo (1996). Doctor en Derecho con la calificación “cum Laude” por la Universidad de Oviedo (2015). Máster en Prevención de Riesgos Laborales, especialidad Ergonomía y Psicología Aplicada (2008). Colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo. Autor de diversos estudios en materia de función estadística pública.

JOSÉ VICENTE LORENZO JIMÉNEZ

Doctor en Derecho. Profesor Asociado de la Universidad de Sevilla. Autor de varios trabajos sobre Derecho Administrativo, Derecho Procesal e Historia de la Administración, publicados en la *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, *Documentación Administrativa*, *Revista de Derecho Procesal*, *Revista Vasca de Administración Pública*, *Revista Andaluza de Administración Pública*, *Revista de las Cortes Generales*, *Revista Española de Derecho Militar*, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* y en el *Boletín del Ministerio de Justicia*.

CRISTINA ARES CASTRO-CONDE

Sirve como profesora contratada doctora en el Departamento de Ciencia Política y Sociología de la Universidad de Santiago de Compostela. Su tesis doctoral (2008) versó sobre el papel de las regiones en la UE: los casos de Galicia y Alsacia. Estudió el Máster de Estudios Europeos Políticos y Administrativos del Colegio de Europa de Brujas (2004-2005), y completó su formación en instituciones como la Universidad de

Oslo, el Instituto Europeo de Florencia y la *London School of Economics and Political Science*. Ha realizado estancias de investigación en el Instituto de Estudios Políticos de Estrasburgo, el Centro de Ciencias Sociales de Berlín (WZB) y el Centro para el Estudio de Europa de la Universidad de Boston.

Es especialista en Política Europea y Política Comparada. En sus primeros años de vida académica publicó artículos, libros y capítulos sobre distintos temas vinculados a la gobernanza multinivel y el déficit democrático de la UE. En la actualidad (2016-2021), es directora del sub-proyecto del *Manifesto Project* «Extensión de la base de datos en América Latina», financiado por la Fundación Alemana de Investigación Científica (DFG) y alojado en el WZB. Es asimismo miembro de los proyectos *Regional Manifestos Project* y «Ejercicio de la influencia por parte de España y el resto de Estados miembros de la UE», ambos financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad. Su nueva línea de investigación es políticas de envejecimiento.

MARÍA JESÚS GARCÍA GARCÍA

Profesora titular del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia. Su actual línea de investigación se centra en los mecanismos de participación ciudadana en el Gobierno y la Administración pública. Entre sus publicaciones cabe citar: «La iniciativa popular reglamentaria como forma de participación de los vecinos en la elaboración de disposiciones generales de carácter local» (*Cuadernos de derecho local*, núm. 24, 2010) o «La celebración de consultas populares locales a petición de los vecinos» (*Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 83, 2009). Otra línea de investigación tiene que ver con el derecho sancionador en el marco de la cual ha publicado el libro *La sanción de prestaciones en beneficio de la comunidad en las ordenanzas de convivencia ciudadana* (Granada, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, 2014).

M.ª ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS

Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. Imparte docencia en la Facultad de Derecho en los Grados de Derecho y Ciencia Política y Administración Pública.

Su actividad investigadora se centra fundamentalmente en materias relativas al patrimonio de las Administraciones Públicas (Los bienes de Propios. Patrimonio Local y Administración), patrimonio cultural (Patrimonio cultural y nuevas tecnologías. Entorno jurídico), Administración Local (Las nuevas Diputaciones Provinciales de Régimen común: asistencia, prestación y coordinación de servicios públicos municipales), medio ambiente (Código de Cambio Climático), derechos humanos, relaciones interadministrativas (La cooperación administrativa como mecanismo de funcionamiento del mercado interior), Género (La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el ordenamiento jurídico administrativo), Unión Europea, garantías de los ciudadanos y jurisdicción contencioso-administrativa (Garantías jurídico-administrativas), poder judicial, edificación y urbanismo (Derecho de la edificación y renovación urbana, la eficiencia energética en la edificación)... lo que se refleja en sus libros y artículos así como en los proyectos de investigación de los que ha formado (La mujer ante el ordenamiento jurídico español, o La reducción de la litigiosidad administrativa, Financiera y Tributaria) y forma parte (la innovación social para la mejora aplicación de las normas. En particular, las normas ambientales), y sus numerosas ponencias sobre temas de actualidad.

CRISTIAN RODRÍGUEZ ALONSO

Estudiante del Grado en Derecho por la Universidad de La Laguna y del Grado en Ciencias Jurídicas de las Administraciones Públicas por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

ALEJANDRO RAMÓN ANTELO MARTÍNEZ

Funcionario de carrera de Administración Local con habilitación de carácter nacional, perteneciente a las Subescalas de Secretaria, Categoría Superior (servicio activo) y Secretaría-Intervención (excedencia)

voluntaria). Licenciado en Derecho (UDC), con Diploma de Estudios Avanzados y suficiencia investigadora en Derecho Administrativo (UDC). Diplomado en Dirección Pública Local (INAP) y Diplomado Técnico de Urbanismo (EGAP). Doctorando del Área de Derecho Administrativo (UDC), en el programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano (DAI).

Profesor de Derecho Estatutario y Local de la Academia Gallega de Seguridad Pública, Profesor colaborador en el Máster en asesoramiento jurídico empresarial-MAXE (UDC), Profesor colaborador de la Escuela Gallega de Administración Pública, Profesor invitado en diversos cursos de Planes de formación continua de Administraciones Locales y Ponente en numerosos cursos y seminarios organizados por el Área de Derecho Administrativo y por el Área de Derecho Constitucional (UDC).

Autor de cerca de una veintena de artículos jurídicos publicados en diferentes revistas especializadas: *Diario del Derecho Municipal* (Iustel), *El Consultor de los Ayuntamientos* (La Ley-Wolters Kluwer), *La Administración Práctica* (Aranzadi-Thomson Reuters), *Revista de Estudios Locales Cunal* (Aranzadi-Thomson Reuters), *Anuario de la Facultad de Ciencias del Trabajo* (UDC), *Cuadernos de Derecho Local* (Fundación Democracia y Gobierno Local), *Revista Práctica Urbanística* (La Ley-Wolters Kluwer); en materias relativas a Derecho Local, Derecho Urbanístico, Derecho Laboral, Contratación administrativa pública, Recursos humanos y Derecho Administrativo económico.

Ha desempeñado funciones reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional en municipios de régimen común (Valdoviño, Ouro, Laxe, Neda), y de gran población (A Coruña).

ORIO CADEVILLA PARELLADA

Licenciado en Derecho por la UAB (junio 2012), Premio Extraordinario de Fin de Titulación. Posteriormente estudió el Máster UE-China: Cultura y Economía (UAB, 2013-2014) y el Global MBA (IEB, 2015-2016). Actualmente realiza una Tesis Doctoral sobre Derecho Urbanístico Comparado España-China-Hong Kong (Facultad de Derecho, UAB, 2014-2017).

Es abogado (colegiado en el ICAB –Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona–), especializado en Derecho Mercantil. Obtuvo Premio Feixó Carreras del ICAB para la realización de un trabajo de investigación sobre Derecho Concursal.

Ha publicado libros como *Las empresas de capitales europeos (consultoras y sector financiero) en China: análisis de su regulación jurídica*, Ed. Dykinson (Madrid), noviembre de 2014, 1.ª ed., artículos: «Análisis de la nueva Ley de Turismo de China y estudio de sus implicaciones prácticas», en GRÖSCH, Kurt (ed.), *Libro blanco del turismo chino en España*, Chinese Friendly Ediciones (Sevilla), abril de 2014, 1.ª ed.; «¿Se abrirá la banca china a la inversión extranjera?» en la revista *Global Asia Magazine*, el 19 de enero de 2015, en el núm. 41 (Enero-Febrero) y reseñas: «Animales y derecho: crítica bibliográfica», en *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, núm. 17, julio de 2015, págs. 191-196.