

EL DERECHO PUNITIVO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL DE APLICACIÓN A LAS ENTIDADES LOCALES

Máximo RODRÍGUEZ BARDAL

*Interventor General Ayuntamiento de la Robla (León). Profesor asociado
Derecho Administrativo Universidad de León.*

SUMARIO:

1. El IUS PUNIENDI local y su sistema de fuentes.
2. Las fuentes del derecho local
 - 2.1. La concurrencia sancionadora del legislador sectorial.
 - 2.2 El sistema de fuentes de derecho local aplicado al “IUS PUNIENDI”
 - 2.3 La extensión del carácter bifronte.
 - 2.4 La LBRL y el sistema de fuentes

1. EL IUS PUNIENDI LOCAL Y SU SISTEMA DE FUENTES.

La primera proliferación administrativa que encontramos, asiste al paso de la policía general a las policías especiales y supuso ya el engrosamiento del orden público de tal manera que los aspectos públicos fueron ganando terreno a los privados. La precitada, empero, no es la única, pues este momento queremos contextualizarlo como una nueva “desamortización”¹ que se inicia con la constitucionalización del estado social en la CE de 1978² y a la que le siguen la reforma económica y electrónica del derecho administrativo³. Los fines administrativos se multiplican⁴ y las actividades administrativas pasan a formar parte de la vida diaria del ciudadano concurriendo incluso en todo o en parte con la actividad privada. Son las propias administraciones las que realizan prestaciones de servicios de toda índole y tienen ahora mismo competencias que en su momento fueron propias del sector privado⁵

Allende la proliferación de fines administrativos, la despenalización⁶ opera aquí como un aluvión de contravenciones que engrosan aún más el capítulo de las infracciones

¹Queremos referirnos con ello al engrosamiento del poder punitivo de la administración en defecto del derecho penal. Desamortización de leyes penales para su trasvase a la vía administrativa. (despenalización)

² SÁNCHEZ MORÓN, M. (2019). *Derecho de la función pública*. Madrid. Tecnos. Pág. 33.

³ Nos referimos de una parte a la difusión de normativa en clave económica desde la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera a través de la reforma del art. 135 de la CE el 27 de septiembre de 2011 por el procedimiento ordinario del art.167. (LOEPSF, LRSAL, LTBG...) y de otra a la implantación de la administración electrónica y sus amenazas. (LPACAP, LRJSP, LOPDGDD, ENS, ENI.)

⁴ RIVERO ORTEGA, R. (2000). *El estado vigilante*, Madrid, Tecnos. Pág. 79

⁵ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JM. (2017) “Servicios”. Madrid, *El Consultor de los Ayuntamientos* n.º 9. Ref. 1195/2017.

⁶ NIETO GARCÍA, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid. Tecnos.

de las nuevas leyes administrativas; esta vez enmarcada en una descentralización autonómica competencial a través del sistema de doble lista.

En otro orden de cosas, y aludiendo a la reforma electrónica, la idea de pretender mediante el derecho anticiparse una sociedad en perpetuum mobile, hace que el legislador obvие todas aquellas variables que van produciéndose en el pequeño lapso de tiempo desde la normación hasta su aplicación sobre todo durante la propia ejecución de la norma.

En resumen, la proliferación de fines administrativos en el Estado Social, la despenalización y la “*inseguridad digital*” de nuestra nueva era, actúan como enhiestos suministradores de preceptos en los títulos reservados a infracciones de la nueva normativa administrativa⁷. Normativa que, por ende, quedará imbricada en la administración local en mayor o menor medida que el legislador sectorial le atribuya la competencia en la materia, al tratarse de la administración más cercana al ciudadano. (Art. 2 LBRL y Art. 4.3 CEAL)⁸

La nueva regulación del último Estado de Alarma⁹ es un fiel reflejo de cómo lo “*público*” “cada vez abarca más ideas y materias has el momento propias del sector privado. El desarrollo del comercio e incluso industrial, así como la apertura y regulación del sector privado, sectores no propios del neoliberalismo, son asumidos en gran parte por el Estado en detrimento de las empresas privadas. Precio máximo de medicamentos y mascarillas (*Resolución de 22 de abril de 2020, de la Dirección General de Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos de 21 de abril de 2020, por el que se establecen importes máximos de venta al público en aplicación de lo previsto en la Orden SND/ 354/2020, de 19 de abril, por la que se establecen medidas excepcionales para garantizar el acceso de la población a los productos de uso recomendados como medidas higiénicas para la prevención de contagios por el COVID-19.*)

2. LAS FUENTES DEL DERECHO LOCAL

2.1. La concurrencia sancionadora del legislador sectorial.

Las EELL, vienen abastecidas de legislación tanto por parte del Estado como de las CCAA, de ahí deviene su carácter bifronte. El ejercicio sancionador no es una potestad reservada únicamente al Estado, sino que al haberse incardinado en el PAC ha de coexistir

⁷CASARES MARCOS, A.B. (2008). “Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes institucionales y corporativos.” *Documentación Administrativa*. N.º 280-281, 2008

⁹Real Decreto-ley 6/2020, medidas urgentes en el ámbito económico y de la salud, Tercer tramo de la línea de avales a préstamos concedidos a empresas y autónomos. Real Decreto-ley 18/2020, medidas sociales en defensa del empleo. Real Decreto-ley 24/2020, reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo. Real Decreto-ley de medidas urgentes para la reactivación económica y el empleo. Real Decreto-ley 26/2020, de reactivación económica en los ámbitos de transportes y vivienda. Real Decreto-ley 30/2020, de medidas sociales en defensa del empleo

el legislador básico con el desarrollo por parte de la normativa autonómica. Así en el F J 13 de la STC 37/2002 de 14 de febrero puede leerse:

“Ha de recordarse que la potestad sancionadora no constituye un título competencial autónomo (STC156/1995, de 26 de octubre, fundamento jurídico 7) y que las CCAA tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostenten competencias, pudiendo establecer o modular tipos y sanciones en el marco de las normas o principios básicos del Estado, pues tal posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales, debiendo además acomodarse sus disposiciones a las garantías dispuestas en este ámbito del derecho administrativo sancionador (STC227/1988, de 9 de julio, fundamento jurídico 29)”.

Esta modulación del concepto de bases¹⁰ no ha estado exenta de pugna, en primer lugar, en lo que refiere a la tipificación de infracciones y sanciones del Ius Puniendi:

Primariamente, y dejando a un lado la rica problemática que esta situación provoca, el hecho es que en casi todas las materias existe una concurrencia normativa sancionadora que en el terreno práctico está siendo enjuiciada de manera favorable¹¹ (Estado-CCAA). La STS de 8 de abril de 1997 admite sin vacilar las competencias sancionadoras indistintas porque entiende que aseguran mejor los objetivos de la ley *“por cuanto ante la inactividad de un órgano, los restantes pueden actuar”* opinión perfectamente discutible en la práctica tal y como trataremos de demostrar, entendiendo más certera la aplicación del viejo refranero español de *“unos por otros la casa sin barrer”*.

En segundo lugar, lo que refiere al carácter bifronte (Estado-CCAA-EELL), parece conveniente recordar el primer escalón, esto es, qué sucede con las infracciones administrativas respecto del sometimiento de la legislación sectorial autonómica a la legislación básica y cómo ha de actuar el legislador autonómico para regular una competencia propia de las EELL cuando existe legislación ya en el Estado que tipifica infracciones¹².

El debate sobre la concurrencia parece aquí cerrado por el TC. La normativa sectorial que no goce de carácter básico¹³ (autonómica) no podrá minorar las garantías de

¹⁰Debemos distinguir bien la diferencia entre fijar las bases y condiciones básicas. STC 32/1981 de 28 de Julio. *“La fijación de las bases no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las EELL, sino que debe permitir opciones diversas.* Jurisprudencia confirmada por la STC 39/2016 de 3 de marzo.

¹¹ NIETO GARCÍA, A. (2012). Pág. 81.

¹²En estas materias en las que en ocasiones concurren atribuciones autonómicas y locales hace que adquiera especial relevancia el principio de colaboración y cooperación. Las normas autonómicas incorporan mandatos que impulsan la colaboración mediante convenios o asistencia que luego rara vez llegan a materializarse.

¹³Respecto a la dicotomía legislación básica y legislación de desarrollo, así se pronuncia el TC en materia de medio ambiente: STC 149/1991 y 102/1995 26 junio, en el fundamento jurídico 8, *“Como se indica en la STC 149/1991, las normas que tipifican infracciones y establecen sanciones no son sino parte de las normas que enuncian los deberes y obligaciones cuyo incumplimiento se tipifica como falta, por lo que aparecen como complemento necesario de las normas sobre protección del medio ambiente. ello permite que, con la finalidad de garantizar unos mínimos de protección comunes a todo el territorio nacional, el Estado pueda establecer con carácter básico un catálogo mínimo de conductas –ampliable por el legislador autonómico– que en todo caso se deberán considerar infracciones administrativas; asimismo, que pueda determinar que algunas de esas conductas tendrán siempre la calificación de infracciones graves (artículo 39.2), y, por último, que pueda establecer los criterios generales para la determinación de la gravedad de las infracciones, así como una escala de sanciones con unos límites máximos y*

protección que el legislador estatal haya pretendido con la invocación del *ius puniendi*. Como no puede ser de otra manera, la legislación autonómica de desarrollo podrá incrementar y modificar los tipos, pero lo que nunca podrá hacer es rebajar las infracciones y sanciones preceptuadas.¹⁴

2.2. El sistema de Fuentes de Derecho Local aplicado al “*IUS PUNIENDI*”

El tan utilizado término como fuentes del derecho alude habitualmente a dos grandes acepciones. Un primer concepto, como conjunto de medios conducentes al conocimiento del derecho ya creado, y un segundo sentido más bien filosófico, que entiende la fuente como fundamento del derecho, como origen o causa última¹⁵.

Por lo que refiere a esta primera acepción, es perfectamente demostrable para el derecho administrativo en general, la enumeración citada por SOSA WAGNER en las lecciones de POSADA HERRERA,¹⁶ *“Por fundamentos del derecho administrativo se entendía a la sazón lo que hoy llamamos “fuentes” y así cita: la constitución política, todas las leyes, todas las reales órdenes, los decretos y los reglamentos que expide el poder ejecutivo. Los reales decretos emanan de la voluntad expresa del monarca y llevan la firma del ministro; las reales órdenes emanan de la voluntad del ministro a quien el monarca ha autorizado para que disponga esto o lo otros sobre la ejecución de una ley y los reglamentos son aquellas disposiciones que dan los ministros respecto de las circunstancias de tiempo y lugar a que es necesario atender para que una ley tenga cumplimiento”*

Es este primer término, como la señal que debe guiarnos para salir del laberinto y a fin de dar con el precepto de aplicación a la administración local que preocupa en este capítulo. Si se permite la metáfora, las fuentes del derecho administrativo local parecen recordar a aquellos libros en los que, a través de constantes redireccionamientos, el lector iba eligiendo su final¹⁷.

mínimos (artículo 39.1). ahora bien, respecto de este concreto extremo también hemos indicado que tanto las sanciones como la escala cuantitativa para las multas no son sino clasificaciones genéricas “necesitadas por sí mismas de un desarrollo legislativo a cargo de las Comunidades autónomas”. esto es, constituyen “una regla mínima, cuya modulación a través de las circunstancias modificativas de la responsabilidad queda en manos de los legisladores y administradores autonómicos para configurarlas en normas y aplicarlas al caso concreto, respectivamente” (STC 102/1995, fundamento jurídico 32).”

¹⁴ NIETO GARCÍA, A. (2012). Op. Cit. Pág. 79. *“En la actualidad la postura del Tribunal Constitucional es a este respecto unívoca y tajante: las infracciones y sanciones establecidas en la normativa básica estatal constituyen “una regla mínima cuya modulación a través de las circunstancias modificativas de responsabilidad queda en manos de los legisladores y administradores autonómicos para configurarlas en normas y aplicarlas al caso concreto” (STC 156/1995 26 octubre; lo que significa que “La protección concedida por la ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la ley autonómica sin embargo, lo que resulta constitucionalmente improcedente es que resulte restringida o disminuida.”*

¹⁵ PRIETO SANCHIS, L. (2016) *Apuntes sobre teoría del derecho*. Madrid. Trotta.

¹⁶ SOSA WAGNER, F. (2001). *La construcción del Estado y del derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons. Pág. 65. *“García Gallo en manual de historia del derecho español aclara que en el antiguo régimen habla de cartas patentes, cartas cerradas o sobrecartas, reales provisiones...”*

¹⁷ SOSA WAGNER, F. (2001). Op. Cit. Pág. 72. De la legislación administrativa ya se atreve a citar Posada Herrera que *“la legislación administrativa es un confuso caos de disposiciones contradictorias que no obedecen a principio alguno fijo sino al capricho o al interés ministerial y que han convertido al derecho administrativo en un montón de escombros bajo cuyo peso gimen todos los españoles que no gozan del valor de quién a la sazón gobierna”*

Empezando por la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, la CE no define a quién le corresponde regular el régimen local. Garantiza la autonomía de los municipios, su personalidad jurídica, su participación democrática, su suficiencia financiera (140,141 y 142 CE), pero en ningún momento hace referencia de manera exclusiva al régimen jurídico de las EELL. Dicho en otras palabras, no revela a quién le corresponde la general normación de los entes locales.

El sistema de doble lista y el elenco de materias del art. 25 de la Ley 7/1985 de 2 de abril han hecho que casi el único título competencial en el que puede apoyarse el Estado para regular la administración local sea un parco concepto de “bases” del 149.1.18 en lo que refiere al “régimen jurídico de las administraciones públicas” a riesgo de que el derecho administrativo económico haya querido apropiarse de otros conceptos básicos de la popular doble lista que no siempre han sido bien recibidos como son el art. 149.1.14 y el 149.1.18 para el PAC vetados en la STC 55/2018 de 24 de mayo.¹⁸

Tampoco de la mano del sistema de doble lista encontramos más referencias a salvo de la vulgarmente denominada ratonera del 149.1.18 o una cláusula de escape en el 148.2 como competencias asumibles por las CCAA, las cuales han agotado la materia “y en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales y cuya transferencia autoricen la legislación sobre Régimen Local”¹⁹

Las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, ha sido la espada de madera con la que el legislador estatal ha tenido que blandir el régimen local, por cuanto cuando ha iniciado alguna vez una novación, difícilmente ha podido culminarla con éxito. No sólo los varapalos del TC; la presión de la política autonómica o el conocimiento interno de extralimitar con su regulación “las bases”, han hecho al legislador estatal replegarse en varias ocasiones.

¹⁸ FJ 13º STC 55/2018 de 24 de mayo. Se impugnan los apartados primero y segundo de la disposición final primera, sobre los títulos competenciales, de la ley 39/2015. conforme al apartado primero, la ley “se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la constitución española”. el apartado siguiente añade que el título vi (de la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos) y la disposición adicional segunda (sobre la adhesión de las comunidades autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos del estado) “se aprueban también al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14, relativo a la hacienda general, así como el artículo 149.1.13 que atribuye al estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. estas previsiones serían inconstitucionales por considerar indebidamente que los números 18, 13 y 14 del artículo 149.1 CE habilitan los preceptos impugnados en este proceso.”

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía Artículo 60. Régimen local. “Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el artículo 149.1. 18.ª de la Constitución y el principio de autonomía local”, Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León Artículo 49. Regulación del gobierno y la administración local de Castilla y León. “En el marco de la legislación básica del Estado y del presente Estatuto, la Comunidad Autónoma establecerá por ley de Cortes la regulación del gobierno y la administración local de Castilla y León. En dicha regulación se contemplarán las entidades locales menores, así como las comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios y otras agrupaciones de entidades locales de carácter funcional y fines específicos. La creación en cada caso de áreas metropolitanas se efectuará mediante ley específica de las Cortes de Castilla y León”. Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha Artículo 32. “En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, es competencia de la Junta de Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución en las materias siguientes:1. Régimen local.”

Una muestra reciente parece ser la actual regulación de la figura del secretario en las Juntas Vecinales que trataremos de explicar a continuación. Tras una primera regulación por parte de la legislación básica estatal, las presiones autonómicas y la sapiencia de no gozar de título competencial para una completa regulación de la figura, provocan una retirada del Estado en la materia dejando la situación con idéntica incertidumbre. Hasta la LRSAL estos entes tenían la plena condición de entidad local territorial, (Art. 3 LBRL), quedando relegados tras la misma a órganos de gestión desconcentrada, de carácter asociativo y sin personalidad jurídica. (Art. 24 bis). Además, no se reconoce la autonomía local ni las competencias que se le atribuyen a las EELL territoriales de ámbito inferior al municipio que, a partir de ese momento, tendrán que ser atendidas por la legislación autonómica.

Ab initio el legislador estatal quiso promover una reforma a través del RD. 128/2018 de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los FALHN, reservando la condición de habilitado nacional a todo secretario de una entidad menor, cargo que era ocupado hasta la fecha por simples vecinos

El Real Decreto-ley 10/2019, de 29 de marzo, por el que se prorroga para 2019 el destino del superávit de CCAA y de las EELL para inversiones financieramente sostenibles y se adoptan otras medidas en relación con las funciones del personal de las entidades locales con habilitación de carácter nacional, viene a buscar una solución uniforme a la problemática ante la presión autonómica generada por la DAV del RD. 128/2018 en la que se reservaba al cuerpo de habilitados nacionales las funciones reservadas en las entidades locales menores, o eso podemos deducir de su preámbulo²⁰.

La previsión de la normativa autonómica descrita en la DA VI de la ley 1/1998 de Régimen Local de Castilla y León tampoco parecía resolver el problema anteriormente descrito, atribuyendo las funciones reservadas al secretario del Ayuntamiento donde radicara la entidad local menor o al servicio de asistencia a municipios de las Diputaciones Provinciales. Es por ello, que de conformidad con el art. 3 del nuevo Real Decreto Ley, y una vez haya quedado acreditado la imposibilidad de prestar el servicio por parte de funcionarios públicos o por los servicios anteriormente citados, podrán ser prestados en defecto, por cualquier persona con capacitación suficiente: “...o en defecto de los anteriores, por cualquier otra persona con capacitación suficiente.”

El legislador estatal deja tras desdecirse de su DAV, un gran abanico de posibilidades entendiéndose que a la fecha no habría mayor impedimento para nombrar a cualquier vecino para el ejercicio de funciones de secretaría, intervención y tesorería, sin

²⁰“(…Las entidades de ámbito territorial inferior al municipio dependen del Ayuntamiento del municipio correspondiente; existen municipios con solo dos o tres de estas entidades, pero en otros pueden tener más de 40. Ello hace inviable, en la gran mayoría de los casos, que el funcionario con habilitación nacional del Ayuntamiento correspondiente pueda ejercer las funciones reservadas en todas las entidades de ámbito territorial inferior al municipio dependientes del mismo. Si a esto se une que dicho funcionario es, casi siempre, el único funcionario de la corporación se puede entender de una manera clara la dificultad de aplicar la nueva regulación. Además, el problema afecta a una gran cantidad de municipios, puesto que en la actualidad existen 3.704 entidades de ámbito inferior al municipio, de las cuales 2.227 se ubican en la Comunidad de Castilla y León. Por otra parte, una vez se celebren las próximas elecciones locales, en mayo de 2019, las nuevas Juntas Vecinales que se constituyan, tendrán que designar secretarios conforme a lo previsto en la disposición adicional quinta del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, lo que implicaría efectuar nuevos nombramientos, que por los motivos que se han explicado en el presente texto son de facto imposibles, por lo que urge buscar una solución al problema planteado con anterioridad a la celebración de dichas elecciones…)”

perjuicio de que futuros desarrollos normativos o la jurisprudencia que pueda surgir, establezcan criterios más limitativos y salvando las posibles causas de incompatibilidad previstas en la normativa electoral (LOREG). Lo realmente sorprendente, habida cuenta de las previsiones de los estatutos de autonomía donde muchos de ellos se pronuncian expresamente sobre el régimen jurídico de las entidades locales menores, es que las CCAA a más de un año de la última regulación estatal, no se hayan dispuesto a concretar la regulación de esta figura en su normativa en el legítimo desarrollo de las bases para poder adaptarla a la singularidad de cada territorio.

Introducimos así un nuevo factor que aúna nuestra problemática, la diversidad territorial y la heterogeneidad del régimen local. Pues mientras que en Andalucía, Madrid o País Vasco no existen este tipo de entidades En León superan las 1236 y en Burgos las 648.

2.3. La extensión del carácter bifronte.

La ausencia de verdaderas competencias exclusivas de las entidades locales al carecer de potestad legislativa, hace que el carácter bifronte²¹ de las EELL sea predicable en tres aspectos que exceden el régimen local²².

Esta noción del carácter bifronte surge por parte del TC al plantearse si se respetaba la competencia autonómica sobre régimen local por parte del Estado al delegar competencias en las EELL y si no era más adecuado al modelo constitucional de organización territorial del Estado,²³ que el Estado delegara o transfiriera la competencia en la CCAA y fuera ésta la que a su vez lo transfiriera a las EELL.

Recordemos la epifanía de este término, proveniente de los recursos de inconstitucionalidad del Parlamento de Cataluña y de la Presidencia del Consejo Ejecutivo de la Generalidad contra el art. 28 de la ley 44/1981 de Presupuestos Generales del Estado de 1982. Se reclamaba el carácter intracomunitario de la autonomía local, negado con la desestimación del recurso en la STC 84/1982 de 23 diciembre. En el FJ4º se declaraba que en las CCAA que como Cataluña habían asumido la competencia exclusiva sobre régimen local, correspondía a ésta la regulación del régimen jurídico de la administración local pero dentro de la normativa básica estatal. Para continuar complementando que *“el régimen jurídico de las Corporaciones Locales, aun en aquellas Comunidades Autónomas que, como la catalana, asumen el máximo de competencias*

²¹Del mismo modo la STC 41/2016 de 3 de marzo estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad formulado por diputados de la Asamblea de Extremadura contra diversos preceptos de la ley 27/2013.

a) *El régimen jurídico de los entes locales no es “intracomunitario” ni “extracomunitario”, sino “bifronte”, en consonancia con la estructura territorial de España (art. 137 CE), que “concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado” (STC 82/1982, de 21 de diciembre, FJ 4). El Estado y las Comunidades Autónomas comparten la regulación del régimen local, sin perjuicio del espacio que uno y otras deben asegurar en todo caso a las normas locales en virtud de la garantía constitucional de la autonomía municipal (art. 140 CE), provincial (art. 141.2 CE) e insular (art. 141.4 CE).*

²² Entendido aquí régimen local como la estricta regulación de la norma jurídica institucional de las entidades locales, y no en términos genéricos donde se utiliza este sustantivo para englobar la totalidad de materias que abarcan las entidades locales.

²³NIETO GARRDIO, E.M. (2018) *El estatuto constitucional de los entes locales*. Pamplona. Aranzadi. Pág. 55

al respecto, es siempre resultado de la actividad concurrente del Estado (en el sentido más estrecho del término) y de las Comunidades autónomas (...)”

“El carácter bifronte del régimen local que hace imposible calificarlo de forma unívoca como intracomunitario o extracomunitario, no es contradictorio con la naturaleza que a las EELL atribuye la CE, cuyo art. 137 de la CE concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización territorial del Estado”

El carácter bifronte del régimen local que tenemos actualmente boicotea cualquier intento de reforma, estatal o autonómica de la Administración Local. Sirva de ejemplo el intento de reducción de competencias locales por el legislador básico estatal con la aprobación de la LARSAL, que no ha tenido consecuencias prácticas debido a su carácter bifronte²⁴.

Pasamos a analizar a continuación, esos **tres aspectos** que entendemos predicables para el carácter bifronte local.

➤ En primer lugar, respecto de la materia en concreto. Existen materias con una competencia exclusiva estatal como la defensa y fuerzas armadas (149.1. 4º), la seguridad pública (149.1.29) y otra serie de materias que pueden asumirse por las CCAA con carácter exclusivo como el urbanismo, la ordenación del territorio (148.1.3) y la sanidad e higiene (148.1.21.). De este modo, a nuestros Ayuntamientos le lloverá normativa ora estatal (LOFCSE) para el caso de la seguridad pública, ora autonómica con las leyes de del urbanismo, ordenación del territorio y vivienda de cada CCAA. (LUCYL, LOTUSA, LSCM).

➤ Como segunda acepción y por si lo anterior fuera poco, el legislador despliega una nueva dicotomía en todas aquellas competencias “concurrentes” en las que al legislador estatal se le encomiende por el sistema de doble lista la legislación básica, y al ente autonómico el desarrollo de la misma. Por decirlo de otro modo, el término bases no sólo se relata respecto del 149.1.18, sino que el medio ambiente, la planificación económica o la materia patrimonial extienden una reserva al carácter básico de la legislación estatal extendiendo este carácter bifronte no sólo al régimen local entendido como *ratione materiae* sino a la totalidad de las materias que se le atribuyen a la misma. (149.1.23, 149.1.13)

Y es que, además, el 149.1.18 en lo que refiere a las “*bases del régimen jurídico de las administraciones públicas*” “no sólo es utilizado como título competente en las normas procedimentales o el régimen local (LBRL O LPACAP), sino que es un título genérico invocado por el Estado para regular casi cualquier materia. Vemos muestras en la legislación patrimonial, económica, estabilidad presupuestaria o contratación administrativa, al intentar enmarcar en el concepto de bases unos preceptos comunes o normas generales que atribuirán una estructura homogénea para todas las AAPP en el ámbito subjetivo de la ley²⁵.

²⁴ Nos referimos sobre todo a la DTI, DTII, DTIII y DAXV de la LRSAL en relación con la DT II de la LBRL tal y como expondremos líneas más abajo al intentar clarificar estas materias.

²⁵Preámbulo LPAP: “Este régimen tiene su núcleo fundamental en las normas que se declaran básicas en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.18.” de la Constitución para aprobar las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, materia

2.4. La LBRL y el sistema de fuentes

A pesar de la dificultad expuesta consistente en averiguar no sólo qué norma le es de aplicación al municipio, sino qué preceptos de cada norma deben aplicarse y en qué orden, no existe ningún mandato legal²⁶ en la normativa básica estatal, o en cada normativa sectorial autonómica, que nos indique la prelación de fuentes en la administración local. Sin embargo, si preexistió en mejores tiempos para la seguridad jurídica, aunque por poco tiempo. El artículo 5 de la LRL en la primitiva redacción (posteriormente declarada inconstitucional por el TC, en la STC 214/1989, de 21 de diciembre), sí consideró al legislador básico estatal como al encargado de esta materia disponiendo en su precepto un sistema de fuentes dividido en las materias de organización y funcionamiento, servicios, régimen estatutario, procedimiento administrativo y concesiones; y subdividido o redireccionado a leyes estatales, leyes autonómicas, reglamentos y ordenanzas locales²⁷.

Este artículo que pretendió ser un sistema de fuentes universal para las EELL, cometió el error de presuponer a nuestro juicio, que la regulación del régimen local (concebido como la norma jurídico institucional que regula las EELL) debiera ser el supra concepto del que emanaban las distintas materias donde el Ayuntamiento tenía competencias.

El Tribunal Constitucional consideró que el artículo 5 de la LBRL, “*en cuanto enumera las normas aplicables en una materia en la que la competencia legislativa está dividida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el precepto ha de ser entendido, en consecuencia, como una norma interpretativa de lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad respecto de esta materia. Es esta naturaleza de norma meramente interpretativa, sin contenido material alguno, la que hace el precepto constitucionalmente ilegítimo [...]*”.

de la que el régimen patrimonial no constituye sino una parcela, y la “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas” Para muestra también la última LOPDGDD donde tras mencionar las competencias exclusivas del estado hace eco de la legislación básica de la materia. (DFII)

²⁶Subsiste únicamente el artículo 1º del REBEL que subordina a la LBRL, el resto de legislación básica estatal y seguidamente el desarrollo autonómico y la normativa supletoria estatal

²⁷ “Las entidades locales se rigen en primer término por la presente ley y, además:

” a) En cuanto a su **régimen organizativo y de funcionamiento** de sus órganos, por las Leyes de las comunidades autónomas sobre régimen local y por el reglamento orgánico propio de cada entidad en los términos previstos en esta ley. ” b) En cuanto al régimen sustantivo de las **funciones y los servicios**: 1.) por la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, según la distribución constitucional de competencias; 2.) por las ordenanzas de cada entidad. c) **En cuanto al régimen estatutario de sus funcionarios, procedimiento administrativo, contratos, concesiones y demás formas de prestación de los servicios públicos, expropiación y responsabilidad patrimonial**: 1.) por la legislación del Estado y, en su caso, la de las comunidades autónomas, en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución; 2.) por las ordenanzas de cada entidad. d) **En cuanto al régimen de sus bienes**: 1.) por la legislación básica del Estado que desarrolle el artículo 132 de la Constitución; 2.) por la legislación de las comunidades autónomas; 3.) por las ordenanzas propias de cada entidad. E) **En cuanto a las haciendas locales**: 1.) por la legislación general tributaria del Estado y la reguladora de las haciendas de las entidades locales, de las que será supletoria la Ley general presupuestaria; 2.) por las leyes de las comunidades autónomas en el marco y de conformidad con la legislación a que se refiere el apartado anterior; 3.) por las ordenanzas fiscales que dicte la correspondiente entidad local, de acuerdo con lo previsto en esta ley y en las leyes mencionadas en los apartados 1.) y 2.)”

Además, el TC comparte la superioridad²⁸ de la LRBRL en la medida en que sus preceptos se apoyen en títulos competenciales que el Estado ostenta como es de manera indiscutible el régimen local, sin embargo, no lo tendrá ni será origen de fuentes en el resto de materias: FJ 5°

“Prescindiendo de la afirmación preliminar de la prioridad absoluta de la propia LRBRL que naturalmente existirá en la medida en la que sus preceptos puedan apoyarse en los títulos competenciales que el Estado ostenta, el resto de los párrafos que el artículo 5 contiene establecen un orden de prelación de fuentes que será correcto en la medida en la que coincida con lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad, e incorrecto en cuanto se aparte de él. En cuanto tal coincidencia exista, el precepto es en consecuencia superfluo y en cuanto no exista, inválido. Su anulación no origina por tanto vacío normativo alguno”

La sentencia continúa diciendo que la ley estatal y las bases deben operar como un límite,²⁹ pero no como el único, ya que las CCAA pueden establecer una organización complementaria o de desarrollo a tal legislación estatal. En consecuencia, y según la doctrina que se desprende de la STC 214/1989, los reglamentos orgánicos quedan subordinados no sólo a la LRBRL, sino también al resto de normativa autonómica.

La Ley de bases se configura, así, como la norma de cabecera³⁰ del autogobierno local, donde la restante legislación sólo podrá incidir en el régimen local en la medida en que se lo permita está, pero esto no puede traducirse en que sea la primera fuente normativa a la que debamos acudir independientemente de la materia a regular³¹

²⁸SUPERIORIDAD, PERO SIN VINCULACIÓN A LAS LEYES ESTATALES. La STC 95/2014, de 12 de junio, de nuevo al resolver un conflicto en defensa de la autonomía local, reiteró enérgicamente la misma doctrina en su FJ 5. Y lo mismo hizo después la STC 6/2016, de 21 de enero que se enfrentó con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley estatal 2/2013. Dijo en su FJ 4.d): «No puede prosperar la primera tacha de inconstitucionalidad dirigida a este precepto, fundada en la vulneración del principio de autonomía local. Toda vez que la “legislación básica sobre régimen local no se integra en el ‘bloque de la constitucionalidad’ ni constituye canon de validez respecto de otras leyes estatales” (STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 5, y las allí citadas), en este caso nuestro análisis debe ceñirse a los límites que la Constitución impone directamente a los controles sobre la actividad local. En su concreta proyección sobre tales controles, el significado del principio de autonomía local (arts. 137, 140 y 141.2 CE) quedó perfilado a partir de la STC 4/1981, de 2 de febrero (...) En esta línea, la posterior STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 6, aclaró que...». En resumidas cuentas, las STC que cita son anteriores a la LRBRL, como las que perfilaron la autonomía local y sus frenos a los controles administrativos basándose única y exclusivamente en la Constitución. Todo lo demás y en especial lo que se derive de la LRBRL es intrascendente para encorsetar al propio legislador estatal que sí que puede moldear los medios de control sobre los entes locales que apa-recen en la LRBRL o establecer otros.

REBOLLO PUIG, M. (2019). “Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable”. *Revista Documentación Administrativa* Número 6. Pág. 50 y 51. “Todavía encontramos en algunas explicaciones alusiones a la posición ordinal singular de la LRBRL y a su función única de concretar la autonomía institucional de la autonomía local. Pero ahora son restos retóricos sin sustancia ni relevancia. Para el viaje que hoy se realiza no se necesitan aquellas alforjas sofisticadas. Todo ha vuelto a cauces más normales: la LRBRL es una ley básica (en este caso, amparada tal condición por el art. 149.1. 18.ª CE) y como tal, al igual que todas las leyes básicas (en realidad, según sostengo, al igual que todas las leyes del Estado estatales dictadas dentro de sus competencias), es canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas; y se impone al legislador autonómico sea cual sea el ámbito en que se desenvuelva. Pero no se impone al legislador estatal. De las SSTC que proclaman que la LRBRL no vincula a las leyes estatales, la que más claramente muestra las consecuencias de la nueva doctrina sobre el aspecto que estudiamos es la STC 6/2016, de 21 de enero.”

²⁹SALVADOR CRESPO, MAYTE. (2007) *La autonomía provincial en el sistema constitucional español. La Ley reguladora de las bases del régimen local: posición en el sistema de fuentes, bloque de constitucionalidad y función constitucional en la concreción de la autonomía local*. Barcelona. Fundación Democracia y Gobierno Local.

³⁰Así lo ratifica la LRBRL. STC 159/2001 de 5 de julio prevalece sobre cualquier normativa básica y sólo por debajo de tratados internacionales. (CEAL)

Dentro de la doctrina administrativista, autores como Sosa Wagner³² habían calificado el cuadro de fuentes previsto en este precepto como “*la linterna que nos va a proporcionar luz en el intrincado magma de normas que afectan a la Administración local*” pese a que el TC no considerara necesario el sistema de fuentes y echara por tierra los esfuerzos del legislador en la oriunda redacción 5.³³ FRANCISCO SOSA WAGNER difiere de la doctrina del TC por cuanto entiende que éste no analizó el fondo del asunto y basó la inconstitucional en la mera apreciación formal de que el legislador estatal no era competente para regular un sistema universal de fuentes del derecho local³⁴. Puesto que, si entramos en el fondo del precepto, ¿realmente el mismo vulneraba el orden constitucional de competencias? o, dicho de otro modo, ¿el orden constitucional de competencias y la consecutiva legislación estatal y autonómica podría aplicarse de un modo diferente a lo dispuesto por el art. 5 de la LBRL?

Tampoco cabe utilizar para la solución de conflictos de leyes el tradicional *lex superior derogati lex inferior lex posterior*, o *lex specialis*, porque aquí el criterio no es vertical sino horizontal, no hay dos normas emanadas por la misma entidad donde haya conflicto, el conflicto siempre es competencial (sistema de doble lista, naturaleza bifrente)³⁵. Ni siquiera podemos hablar de jerarquía o subordinación para la aplicación de la normativa entre la “*distribución vertical de poderes*” que impone el art. 137 de la CE.

El principio siempre es el de competencia Estado-CCAA y materias del art. 25 de la LBRL. La única supuesta jerarquía que queda nuevamente reducida al ámbito competencial es la de unos “*asuntos generales o estatales*” de unos “*asuntos autonómicos*” y “*asuntos locales*” que no es sino lo que justifica al legislador a la aplicación por este orden de la normativa local³⁶. El conflicto es mucho mayor de qué norma aplicamos, sino que se eleva a qué preceptos de una norma aplicamos primero a través de una serie de continuos reenvíos para una correcta aplicación del derecho local.

³²SOSA WAGNER, F. (2001) *Manual de derecho local*. Navarra. Aranzadi. 6^oed.

³³SERRANO PASCUAL, A. (2003). “El sistema de fuentes de las entidades locales”. *QDL*, Fundación de Democracia y Gobierno Local.

³⁴SOSA WAGNER, F. *Manual de Derecho Local*, Aranzadi, 6.^a ed., Navarra, 2001, p. 45-47N. “Decir que una norma es inconstitucional porque es meramente interpretativa, sin contenido material alguno, resulta sorprendente a menos que el tribunal guste de cultivar la paradoja, porque ¿es que parece poco contenido material la interpretación misma?, ¿no es la interpretación un contenido material tan distinguido como cualquier otro? Pero hay más: contrariamente a lo que dice el TC, el legislador estatal de la LRL no impone a los demás como única interpretación posible la suya, sino que se limita a consignarla y, si ésta incurre en algún exceso, ya se encargará el juez constitucional de rectificar. Por ello, a mi entender, el tribunal debió de haber entrado en una valoración de fondo del precepto para comprobar si el orden de prelación de fuentes en él consignado era, en sí mismo, respetuoso o no con el sistema de distribución de competencias y no limitarse a viaticarlo declarando sacramentalmente su falta de contenido material [...] se ha sacrificado el riguroso esfuerzo de clarificación intentado por la LRL sin que se sepa muy bien quién ha ganado con tal modo de proceder pues las alegaciones de los recurrentes (y las futuras alegaciones de futuros recurrentes) hubieran quedado mejor atendidas si el tribunal hubiera entrado en el análisis de fondo de la corrección del precepto.”

³⁵TARDÍO PARTO, J. (2003). “El principio de especialidad normativa y sus aplicaciones jurisprudenciales”. *Revista de administración pública* núm. 162. septiembre-diciembre. “El principio de especialidad normativa (*lex specialis derogati legi generali*), que ha sido calificado por nuestra jurisprudencia como principio general del Derecho —tal como comprobaremos infra—, junto con el de jerarquía (*lex superior derogati legi inferiori*) y el de temporalidad o cronología de las normas (*lex posterior derogati legi priori*), es considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias, entendiendo por éstas las contradicciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente”.

³⁶SERRANO PASCUAL, A. (2003). Op. Cit.

Además, tanto si el Estado como la CCAA se atreviera con un precepto unificador de este calibre, casi por cierto quedaría eliminado por el TC al extralimitarse³⁷ en su competencia. Como hemos tratado de explicar, en unas materias será el Estado el que indique la norma aplicable, y en otras las autonomías, pero en todo caso siempre habrá incidencia de las “*dos listas*” y siempre existiría el riesgo del equívoco, pues aspectos concretos de la materia pudieran quedar enmarcados en uno u otro título.

Pero ya que un artículo clarificador es difícilmente hacedero, proponemos que respecto de cada materia local, quien ostente la competencia exclusiva sí que establezca en el articulado (a través de un concienzudo esfuerzo por parte del legislador) un precepto de la prelación de fuentes sobre la materia. Puesto que a pesar de comprender la inconstitucionalidad de que desde una norma se pretenda fijar un criterio inequívoco para todas las competencias locales, (carácter bifronte), sí parece necesario que en todas las normas básicas estatales se incluya un artículo clarificador.

Nos atrevemos así a identificar un esquema fijo a medio de “*fuentes*” que entendemos debieran seguir las normas que atribuyeran competencias a las EELL para todas las materias.

1. Los preceptos de las normas estatales dictados bajo una competencia exclusiva plena del Estado. Esto es, cualquiera del art. 149 que no tuviera un carácter básico.
2. Los artículos de aplicación de normativa básica estatal donde el Estado únicamente tuviera competencia para regular las bases de la materia.
3. Legislación autonómica con carácter exclusivo asumida a través del art. 148.
4. Legislación de desarrollo por parte de las CCAA de las bases Estatales.
5. Reglamentos estatales que desarrollaran una competencia plena o básica del Estado. (RBEL)³⁸
6. Reglamentos orgánicos municipales.
7. Resto de preceptos las de Leyes y Reglamentos que estuvieran fuera de la aplicación general o básica de las normas y de aplicación supletoria del Estado.

³⁷ Nueva prelación de fuentes del art. 92 de la LBRL.

³⁸ MONTILLA MARTOS, J.A. (2018). “La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo”. *Revista de Derecho Político* N.º 101, enero-abril. Pág.573-605 “Desde esta perspectiva, las bases empezaron configurándose como una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le bayan atribuido sobre aquella misma materia» (STC 1/1982/1). Por tanto, se garantizaba la diversidad, a partir de la unidad, esto es, un mínimo normativo común y un desarrollo también normativo diverso, más allá de la ejecución o aplicación de esas bases”.

STC 31/2010 28 de junio. Las bases dispuestas en normas de carácter reglamentario. Sin embargo, ese es uno de los posibles contenidos de las normas básicas, como declaró el Tribunal en la STC 31/2010 de 28 de junio, pero no el único. En efecto, en el FJ. 60 el Tribunal declaró que “Conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988 de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado. (STC 235/1999, de 16 de diciembre)”

8. Potestad Reglamentaria local.

Todo ello sujeto al control del TC en la función fiscalizadora, donde se compruebe que verdaderamente el legislador estatal ha sido ajustado en su actuación no propasándose ni incorporando como de aplicación plena o básica preceptos de competencia autonómica. En conclusión, que haya sido certero en la calificación de sus preceptos de acuerdo con la disposición final de la norma que habilite el título competencial.

