

Empleo y organización local

Beatriz Setuáin Mendía

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe pretende dar cuenta de las novedades normativas autonómicas y de los pronunciamientos jurisprudenciales aparecidos a lo largo del año 2014 en relación con el empleo y la organización local en Aragón.

Por distintas causas, vienen siendo tónica habitual en los últimos años la escasez y la poca relevancia de las normas aprobadas por los poderes aragoneses en estas materias. Téngase en cuenta que en las páginas que siguen solo se refleja la actividad normativa de las Cortes y del Gobierno de Aragón, lo que obliga a centrar la exposición en las normas que tienen este origen. Por lo que se refiere a la jurisprudencia, se señalan en esta ocasión pronunciamientos sobre empleo y organización local dictados por Juzgados y Tribunales de sede aragonesa, pero también va a ser objeto de mención una importante Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado en su momento frente a la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos.

II. EMPLEO LOCAL

1. NOVEDADES NORMATIVAS AUTONÓMICAS:

CARÁCTER PUNTUAL Y ESCASA RELEVANCIA

Como acaba de indicarse, las novedades normativas autonómicas relacionadas con el empleo local no han sido este año ni muchas ni demasiado trascendentes.

Quizás la más destacada ha venido dada por la introducción, a través del art. 30 de la Ley 14/2014, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA, 256, de 31 de diciembre), de una nueva Disposición Adicional Cuarta en la Ley 8/2013, de Coordinación de Policías Locales, en el sentido siguiente:

En las bases específicas de cada convocatoria para el ingreso a la categoría de Policía, el Alcalde u órgano al que corresponda su aprobación, podrá establecer una reserva de un máximo del 20% de las plazas convocadas para el acceso libre de militares profesionales de tropa y marinería con más de cinco años de servicios que cumplan los requisitos establecidos para el ingreso en dicha categoría. Las plazas reservadas no cubiertas se acumularán al resto de las convocadas.

Con esta previsión, Aragón se une a las Comunidades de Madrid, Cantabria y Castilla y León (que ya contemplan determinaciones semejantes en sus ordenamientos) en una medida no del todo pacífica, que responde a la iniciativa desarrollada por la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar del Ministerio de Defensa (a través del programa voluntario SAPROMIL, Sistema de Aprovechamiento de Capacidades Profesionales del Personal Militar) con el fin de facilitar la incorporación del personal militar que voluntariamente decida desvincularse de las Fuerzas Armadas a otro ámbito profesional relacionado con las mismas, tanto en empresas privadas –por ejemplo, de seguridad– como en Administraciones públicas. Y ello, con la cobertura legal precisa, ya que los arts. 20.2 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de tropa y marinería y 32.3 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas contemplan, con la misma redacción, la promoción por parte del Ministerio de Defensa de «acuerdos de colaboración con las Administraciones autonómicas y locales para que en las convocatorias de acceso a las Policías Autonómicas y Locales se reserven plazas para los militares profesionales de tropa y marinería con más de 5 años de servicios, así como para incentivar la puesta en práctica de lo previsto en el apartado anterior». En nuestra Comunidad esta posibilidad no se ha plasmado en un acuerdo de colaboración sino directamente en una disposición legislativa que, en todo caso, y como no se entendería de otro modo, plantea la reserva en términos facultativos, dependiendo de la decisión singular del órgano local competente para aprobar las bases de la convocatoria del procedimiento selectivo.

También se da noticia, sin exponer con detalle su contenido –excesivamente prolijo y sin elementos destacables desde el punto de vista jurídico–, de la aprobación del Decreto 158/2014, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la organización y funcionamiento de los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento (SPEIS) de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA, 204, de 17 de octubre). La cone-

xión de esta norma con el empleo local radica en la regulación, en su Título II (arts. 12 a 47), del personal profesional al servicio de los SPEIS; personal que, atendida la distribución de competencias en la materia que se deriva de lo dispuesto en las Leyes 1/2013, de 7 de marzo, de Regulación y Coordinación de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de Aragón, 30/2002, de 17 de diciembre, de Protección Civil y Atención de Emergencias de Aragón y 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, se encuadrará en su práctica totalidad en las diversas Administraciones locales aragonesas. En este orden de cosas, los preceptos indicados regulan sucesivamente la clasificación de los puestos de trabajo de los SPEIS (cuerpos, categorías, grupos de clasificación, funciones por cuerpos u categorías, derechos y deberes, etc.); los principios generales de mando, órdenes y comunicaciones; las reglas de ingreso, provisión de destinos y promoción profesional; las de uniformidad, equipos de protección y transmisiones; los honores y distinciones existentes; y el régimen disciplinario. Igualmente, y dada su conexión con esta materia, solo se menciona el **Decreto 159/2014, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la creación, organización y funcionamiento de la Academia Aragonesa de Bomberos (BOA, 204, de 17 de octubre)**; unidad administrativa sin personalidad jurídica propia, dependiente del Departamento competente en materia de protección civil, que realiza las funciones de formación y participación en la selección del personal dependiente de los distintos SPEIS.

Finalmente, y también sin exponer su contenido porque en puridad tiene carácter financiero, se desea aludir al **Decreto 62/2014, de 15 de abril, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la financiación de las entidades locales, en el marco del Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas (BOA, 79, de 24 de abril)**. Esta norma articula un procedimiento para la gestión de los fondos destinados a la formación de los empleados locales de Aragón a través de la concesión de ayudas destinadas a financiar planes de formación para el empleo local promovidos por entidades locales, asociaciones o federaciones de entidades locales en el marco del Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas suscrito por nuestra Comunidad junto con la Administración General del Estado y el resto de Comunidades Autónomas. En este orden de cosas, se describen en la norma los beneficiarios, sus obligaciones, las actividades que pueden ser objeto de financiación, los gastos subvencionables, el procedimiento de concesión de las subvenciones, los criterios de otorgamiento de las mismas y su cuantificación, el pago, la incompatibilidad con otras subvenciones con la misma finalidad, la ejecución del plan de formación, su justificación, reintegros y sanciones.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

La jurisprudencia relacionada con el empleo local en Aragón no ha tenido demasiados exponentes a lo largo del año 2014.

El pronunciamiento más temprano que cabe destacar tuvo lugar en el mes de febrero, cuando se dictó la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 25 de febrero de 2014, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 101/2010**. En ella se desestima la pretensión formulada por un funcionario municipal en orden a disfrutar la pausa laboral de treinta minutos recogida en el Pacto funcionarial de su Ayuntamiento fuera del edificio consistorial. A diferencia del resto de sus compañeros, el recurrente, agente de policía local encargado de la centralita telefónica en horario de tarde, no puede abandonar las dependencias administrativas por encontrarse solo en las mismas, lo que a su juicio lesionaría el principio de igualdad reconocido por el art. 14 de la Constitución. La Sala recuerda la correcta interpretación de dicho principio, tal como la misma ha sido reiteradamente expuesta por el Tribunal Constitucional: la igualdad no implica un trato igual en todos los casos, al margen de cualquier elemento diferenciador, sino que las diferencias de trato son posibles siempre que sean objetivamente justificadas y superen un juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Precisamente lo que sucede en este caso: existen diferencias sustanciales entre el trabajo que desarrolla el recurrente y el que realizan el resto de miembros del Cuerpo al que pertenece, lo que justifica la limitación combatida en atención a la garantía del servicio. Por esa razón, no se aprecia ilegalidad del acto impugnado y se desestima el recurso.

Habría que esperar hasta el mes de diciembre para poder hacernos eco de otra Sentencia, en este caso de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Se trata de la **Sentencia núm. 216/2014, del Juzgado núm. 5 de este orden de Zaragoza, de 12 de diciembre de 2014**, que resuelve el recurso presentado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local y por la propia afectada contra el Decreto de Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza por el que se dispuso el cese de esta última en el puesto de Interventora General de dicha Administración y su adscripción a otro distinto.

El grueso de la argumentación del fallo, que es estimatorio del recurso, radica en la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de septiembre de 2009, fundamentalmente) sobre la obligación de motivar los nombramientos –y por ende, los ceses– realizados mediante procedimiento de libre designación, como era el caso. Según se desprende de la misma, tales nombramientos, siempre precedidos de convocatoria pública, no son ajenos a los prin-

cipios de mérito y capacidad, y así lo había indicado ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2000, de 7 de noviembre. La peculiaridad estriba en que, a diferencia de los procedimientos de concurso (en que los méritos están tasados o predeterminados), en la libre designación la Administración debe decidir dentro de la libertad amplia que le confiere el sistema, y siempre en función de los intereses generales, valorando qué candidato resulta más idóneo para el desempeño a la vista de los méritos alegados y de las circunstancias concretas del puesto. Se trata, por tanto, de un ejercicio de discrecionalidad administrativa que, como tal, debe ser motivado ex art. 54.1.f y 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Y no solo con la motivación limitada que impone el art. 56.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso («Las resoluciones de nombramiento se motivarán con referencia al cumplimiento por parte del candidato elegido de los requisitos y especificaciones exigidos en la convocatoria, y la competencia para proceder al mismo. En todo caso deberá quedar acreditada, como fundamento de la resolución adoptada, la observancia del procedimiento debido»), sino con una explicación concreta y completa de las causas que determinaron el nombramiento (en este caso, el cese). La falta de esta explicación hace que la Jueza estime el recurso deducido contra el acto impugnado por no ser conforme a derecho, admitiendo no solo la pretensión anulatoria del mismo sino el reconocimiento de situación jurídica que también se insta, por lo que ordena la reposición de la recurrente en el puesto del que había sido cesada.

Sin cuestionar, por supuesto, el sentido del fallo –porque posiblemente lo que va a señalarse no alteraría la conclusión alcanzada–, sí se desea, sin embargo, y con todo respeto, matizar desde la estricta perspectiva jurídica algunos de los razonamientos aplicados. Por ejemplo, la alusión al art. 31 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional, como fundamento normativo del nombramiento de la recurrente. Este precepto se refiere a supuestos de acumulación transitoria de funciones por parte de un funcionario con habilitación nacional en una entidad local próxima a su destino cuando no hubiese sido posible efectuar nombramiento provisional o cobertura del puesto mediante comisión de servicios. Evidentemente, este no es el supuesto ante el que nos encontramos, como tampoco lo es, a pesar de citarse igualmente introduciendo cierta confusión, el del caso previsto art. 30 de la misma norma (nombramiento provisional por la Comunidad Autónoma, previa solicitud de un funcionario habilitado que reúna los requisitos para su desempeño, para cubrir puestos vacantes), que admite revocación en cualquier momento, a propuesta de la Corporación local interesada, con audiencia al funcionario o a instancia de este, y previo informe de aquella. Los dos casos aludidos respon-

den a nombramientos transitorios justificados por una situación coyuntural y realizados sin convocatoria pública, lo que en ningún momento aconteció en el nombramiento de la Interventora General de la Diputación Provincial de Zaragoza. Tampoco cabe equiparar estas fórmulas de provisión con la libre designación, como hace la Sentencia, dado que ambas aparecen suficientemente diferenciadas en la norma, y responden a realidades, procedimientos y consecuencias distintas. Asimismo, la referencia es en todo caso al momento del inicio de la labor funcional (nombramiento), sin que se aluda al punto preciso que se está analizando (el cese).

En puridad, la situación enjuiciada trae causa del supuesto reflejado en el art. 27 del Real Decreto 1732/1994 (provisión excepcional por sistema de libre designación de puestos de especial responsabilidad en Diputaciones Provinciales), cuyo procedimiento describe el art. 28 y, en lo que aquí interesa, cuyo cese refiere el art. 29, estableciendo la discrecionalidad del mismo y la necesidad de motivación «en relación con la competencia para adoptarla». Esta última mención no implica, por supuesto, que no deban explicarse los fundamentos de la decisión, en aplicación del antecitado art. 54 de la Ley 30/1992, por lo que, si efectivamente, el acto administrativo por el que se dicta el cese no explicaba los motivos, procedía declarar su nulidad¹.

III. ORGANIZACIÓN LOCAL

1. LA AUSENCIA DE NOVEDADES NORMATIVAS RELEVANTES

En cuanto a la organización local, tampoco se ha aprobado a lo largo de 2014 ninguna norma aragonesa significativa. Solo con carácter informativo, se deja constancia de la publicación de la Orden de 3 de noviembre de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón, por la que se regula el procedimiento de remisión telemática de las disposiciones y actos administrativos que deban publicarse en el *Boletín Oficial de Aragón* (BOA, 225, de 17 de diciembre). Los documentos que las entidades locales aragonesas de-

.....

- 1 Por lo expuesto, tampoco es acertada la mención hecha por la Sentencia al art. 39 del Real Decreto 1732/1994 a modo de apoyo jurídico a la necesidad de motivar el acto de cese. Este precepto, que dispone que «las resoluciones relativas a los nombramientos regulados en el presente capítulo serán motivadas con referencia al cumplimiento de las normas reglamentarias que vinculan a la Administración competente», vuelve a estar referido a los supuestos de acumulación de funciones y nombramientos provisionales, distintos del caso analizado.

ban publicar en el Diario Oficial autonómico habrán de seguir el procedimiento dispuesto en la misma.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

En cuanto a las novedades jurisprudenciales, cabe destacar en esta oportunidad una Sentencia del Tribunal Constitucional referida a la Ley aragonesa de Concejos Abiertos, a la que se suman diversos pronunciamientos de Tribunales ordinarios, todos ellos referidos a un mismo supuesto.

A. Jurisprudencia constitucional: la declaración de inconstitucionalidad del art. 16.2 de la Ley Aragonesa de Concejos Abiertos

Como decimos, la novedad jurisprudencial más relevante del año 2014 no ha sido dictada por un órgano jurisdiccional de sede aragonesa sino por el Tribunal Constitucional, que en su **Sentencia 210/2104, de 18 de diciembre** (BOE, 29, de 3 de febrero de 2015), resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Nación frente a determinados preceptos de la Ley de Cortes de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos. Quienes hayan consultado ediciones previas de este *Anuario Aragonés del Gobierno Local* recordarán que en su momento se dio amplia cuenta de esta importante novedad normativa y de sus previsiones más relevantes. Sobre todo, de su decisión más llamativa: reducir el ámbito de aplicación del régimen de Concejo Abierto a los Municipios y entidades locales menores de Aragón con población inferior a cuarenta habitantes o tradición en su utilización anterior a 1985, así como a aquellos otros cuyas circunstancias particulares lo hagan aconsejable y así se acredite y resuelva. Ya entonces se advirtió del difícil encaje que presentaba esta decisión (y alguna otra que luego se verá) con lo que también en ese momento disponía el art. 29 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), que difería fundamentalmente con la previsión autonómica en fijar en cien el límite máximo de habitantes requerido para funcionar en Concejo Abierto.

Así lo entendió, desde luego, el Ejecutivo central, que no tardó en presentar recurso de inconstitucionalidad contra cuatro artículos de la Ley aragonesa (arts. 3.a, 8, 16.2 y 17) y, correlativamente, contra las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda y Transitoria Única del mismo texto. Obviamente, tanto el Legislativo como el Ejecutivo autonómico se opusieron al mismo, sobre la base de un argumento principal coincidente: que el nuevo Estatuto de Autonomía aprobado mediante Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, amparaba la legitimidad jurídica de la norma recurrida, al encomendar su art. 82.2 –incluido en el texto estatutario para responder a las particularidades de la geografía humana de este territorio– a una Ley de la Comunidad Autónoma la regulación de los

requisitos de aplicación del régimen de Concejo Abierto. Esta remisión estaría además respaldada por las competencias exclusivas en materia de régimen local y organización territorial propia atribuidas a Aragón por el art. 71.5 y 6 de la misma norma. Asimismo, negaban el carácter materialmente básico del art. 29 LBRL, por considerar que excedía el límite que debe tener la normativa así considerada, puesto que no deja a las Comunidades Autónomas margen de desarrollo que atienda a sus peculiaridades. A ello suman que, en su entendimiento, cuando el art. 140 de la Constitución remite a la Ley la regulación de las condiciones en las que proceda el régimen de Concejo Abierto, no está refiriéndose necesariamente a la Ley básica estatal de régimen local, cuyo papel como legislador de lo básico debería limitarse a regular lo imprescindible: la garantía de respeto a la autonomía local y la continuidad del sistema de Concejo Abierto como modo de actuación tradicional. Así las cosas, la legislación autonómica puede asumir este papel, de la misma manera que, como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 27/1987, de 27 de febrero, 214/1989, de 21 de diciembre, 109/1998, de 21 de mayo y 206/2001, de 22 de octubre), un Estatuto de Autonomía goza de virtualidad suficiente para, llegado el caso, y por integrar el bloque de la constitucionalidad, establecer en atención a las situaciones particulares de su ámbito de aplicación excepciones y modelos territoriales diferentes de los previstos por el legislador básico, al que desplazaría.

Para ofrecer mayor claridad al razonamiento que sobre todo esto formula el Tribunal Constitucional, merece la pena transcribir los preceptos recurridos y presentar brevemente los motivos esgrimidos por el Abogado del Estado para sustentar dicho recurso, así como las alegaciones formuladas por las Cortes y el Gobierno de Aragón rechazando la estimación del mismo.

Artículo 3.a:

Funcionan en Aragón en régimen de Concejo Abierto:

- a) Los municipios de menos de cuarenta habitantes y aquellos que tradicionalmente hayan venido funcionando con este singular régimen de gobierno y administración. A estos efectos se entenderá que existe tradición cuando el municipio se viniera rigiendo por este régimen con antelación a 1985.

Para el recurrente, la inconstitucionalidad de este precepto radicaría en su desatención al límite poblacional establecido en el art. 29.1.a LBRL, formal y materialmente básico. Las Cortes y el Gobierno de Aragón rechazan el carácter materialmente básico de este precepto y, en consecuencia, aquel reproche.

Artículo 8:

El Alcalde podrá nombrar y cesar libremente Tenientes de Alcalde, hasta un máximo de cuatro, entre los miembros de la Asamblea, a quienes corresponderá susti-

tuirlo por el orden de su nombramiento en los casos de vacante, ausencia o enfermedad. Asimismo, podrán ejercer aquellas atribuciones delegables que el Alcalde les delegue expresamente.

En este caso, el Gobierno estatal considera que el precepto vulnera lo dispuesto en el art. 54.2 del 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 –ROF– (donde se prevé que el Alcalde puede designar hasta un máximo de tres Tenientes de Alcalde), que considera formal y materialmente básico pese a su rango reglamentario. Y ello por responder al esquema, típico de las normas básicas, de establecimiento de límites dentro de los cuales las Comunidades pueden ejercer su competencia de desarrollo. Las instituciones autonómicas niegan esta condición, y consideran que lo dispuesto en el precepto reglamentario es una cuestión puramente organizativa que no pertenece a la esencia del régimen de Concejo Abierto, que es lo que tiene que ser básico: la atribución del gobierno y gestión municipales a todo el núcleo municipal organizado en Asamblea y al Alcalde elegido por ella. Esta norma, por tanto, no puede ampararse en el concepto de bases.

Artículo 16.2:

El procedimiento para la aplicación del régimen de Concejo Abierto se iniciará mediante acuerdo provisional del Pleno del Ayuntamiento o Junta Vecinal adoptado por mayoría absoluta, acompañado de una memoria justificativa en la que se acrediten las ventajas derivadas de la aplicación del régimen de Concejo Abierto.

Para el Abogado del Estado, este precepto también choca con el art. 29 LBRL, apdo. 2, que exige para autorizar el funcionamiento de un Municipio en régimen de Concejo Abierto petición de la mayoría de los vecinos (no impuesta por el texto autonómico, que sitúa como único promotor de la decisión al Ayuntamiento o Junta Vecinal), posterior decisión favorable de dos tercios del Ayuntamiento (no solo mayoría absoluta), y aprobación por parte de la Comunidad Autónoma como mero control de legalidad de los trámites procedimentales (sin incluir un control de oportunidad como el impuesto por la Ley aragonesa en el apdo. 4 del mismo precepto que, sin embargo, no se recurre²). Objetan esta consideración las Letradas de las Cortes y del Gobierno de Aragón, insistiendo tanto en la falta de carácter básico del art. 29 LBRL como en la suficiencia del art. 82.2 del Estatuto para dar cobertura a la Ley y su contenido. A ello añaden la posibilidad de una lectura sistemática del precepto que permiti-

.....

- 2 «El Gobierno de Aragón, en el plazo de tres meses, adoptará la resolución que corresponda, que revestirá la forma de Decreto y *que será motivada en caso de denegación*».

ría alcanzar una interpretación integradora³, la nula trascendencia práctica de la diferencia entre las mayorías exigidas⁴ y el carácter meramente preventivo, y no de oportunidad, de la intervención autonómica.

Artículo 17:

1. Cuando existan circunstancias que lo hagan aconsejable, los municipios y entidades locales menores con una población superior a cuarenta habitantes que funcionen en régimen de Concejo Abierto, podrán solicitar la autorización para regirse por Ayuntamiento o Junta vecinal al Gobierno de Aragón, que resolverá en sentido favorable cuando se acrediten las ventajas que aconsejen su aplicación.
2. El procedimiento para la aplicación del régimen de Ayuntamiento o Junta vecinal se iniciará mediante acuerdo provisional de la Asamblea, aprobado por mayoría absoluta, acompañado de una memoria justificativa en la que se acrediten las ventajas derivadas de la aplicación del régimen representativo.
3. El acuerdo provisional de acogerse al régimen de Ayuntamiento o Junta Vecinal se someterá a información pública por un plazo de un mes y se elevará a definitivo, previa valoración de las alegaciones presentadas.
4. El Gobierno de Aragón, en el plazo de tres meses, adoptará la resolución que corresponda, que revestirá la forma de Decreto y que será motivada en caso de denegación.
5. La resolución que autorice el funcionamiento con Ayuntamiento o Junta vecinal producirá efectos para las elecciones siguientes, siempre que el Decreto del Gobierno de Aragón se publique antes de la convocatoria de nuevas elecciones.
6. Cuando un municipio o entidad local menor con una población superior a cuarenta habitantes que, teniendo régimen de Concejo Abierto, opte por el régimen representativo no podrá optar con posterioridad al régimen de Concejo Abierto hasta que su población sea inferior a cuarenta habitantes.

.....

- 3 Nada impide, a juicio de la Letrada de las Cortes de Aragón, que a la mayoría absoluta exigida por el legislador estatal para la adopción del acuerdo provisional a que se refiere el art. 16.2 de la Ley aragonesa se sume la exigencia de una mayoría de dos tercios cuando se haya de satisfacer el trámite previsto en el apdo. 3 del mismo artículo: elevar a definitivo dicho acuerdo provisional.
- 4 Arguye la misma Letrada que en esta Comunidad ningún Municipio al que no fuese aplicable el régimen de Concejo Abierto por el límite poblacional se acogería voluntariamente al mismo, por lo que aquellos respecto de los que pudiera encontrarse alguna virtual aplicación al precepto debatido se situarían necesariamente en la franja de cinco Concejales que corresponde a los Municipios con menos de doscientos cincuenta habitantes. Y en este supuesto, la mayoría de dos tercios señalada en la legislación estatal y la mayoría absoluta que dispone la legislación autonómica coincidirían: es, en ambos casos, de cuatro votos a favor.

Al regular el paso de régimen de Concejo Abierto a régimen municipal de Municipios de más de cuarenta habitantes, el Ejecutivo central detecta una nueva colisión con el límite poblacional establecido en el art. 29.1.a LBRL, básico. Refutan esta condición las representaciones autonómicas.

Disposición Adicional Primera:

Aquellos municipios y entidades locales menores que resulten afectados por aplicación del artículo tercero, por tener una población entre cuarenta y noventa y nueve habitantes, podrán solicitar la permanencia en el régimen de Concejo Abierto. Con tal fin, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley, plantearán petición en ese sentido al Gobierno de Aragón, previo acuerdo de la Asamblea, aprobado por mayoría absoluta, adjuntando la documentación que acredite el correcto funcionamiento del régimen de Concejo Abierto. Aportados al procedimiento los informes oportunos, el Consejero competente en materia de régimen local propondrá al Gobierno de Aragón la decisión que proceda, que se adoptará mediante Decreto.

Además de oponerse nuevamente al art. 29.1.a LBRL por el motivo expuesto, el Gobierno de la Nación considera que existe una clara vulneración del principio de autonomía local, al conferir al Gobierno autonómico la facultad de negar la continuidad del régimen de Concejo Abierto a un Municipio que así lo solicite si considera que no ha funcionado correctamente bajo ese régimen. Esto es un control de oportunidad absolutamente injustificado, que condiciona una petición mayoritaria de los vecinos y que, por tanto, lesiona aquel principio constitucional. Para la Letrada del Gobierno autonómico, lo que supone esta Disposición es, por el contrario, una garantía del mismo, al respetar la voluntad local de mantenerse bajo el sistema de Concejo Abierto cuando este sea operativo y, por tanto, cuando pueda hacerse realmente efectivo el ejercicio de la autonomía local.

Disposición Adicional Segunda:

El apartado primero del artículo 91 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, queda redactado de la siguiente manera:

«1. Las entidades locales menores que cuenten con una población inferior a cuarenta habitantes funcionarán con arreglo al régimen de Concejo Abierto, conforme a su normativa específica».

Disposición Transitoria Única:

1. Todas las entidades locales que funcionen en régimen de Concejo Abierto a la entrada en vigor de la presente ley continuarán rigiéndose por dicho régimen hasta la celebración de elecciones locales. Con anterioridad a su convocatoria, el Gobierno de Aragón comunicará a la Administración General del Estado la relación de municipios y entidades locales menores que han de continuar rigiéndose por el sistema de Concejo Abierto o los que, con una población inferior a cien habitantes, pasan a regirse por Ayuntamiento o Junta vecinal.

2. En todo caso, a los municipios que actualmente se rigen por el sistema de Concejo Abierto les serán aplicables los preceptos de la presente ley que regulan su gobierno y administración y su funcionamiento a partir de su entrada en vigor.

Estas dos últimas Disposiciones son consideradas inconstitucionales por el Gobierno estatal al suponer provisiones complementarias que permiten implementar lo dispuesto en el art. 3. Por tanto, se comparten los reproches de inconstitucionalidad hechos a este (contravención del art. 29 LBRL), y los motivos de defensa expresados por las representaciones autonómicas.

Así las cosas, y antes de referir el fallo de la Sentencia y, por tanto, desvelar si el Tribunal Constitucional ha considerado contrarios a la Constitución estos preceptos de la Ley aragonesa 9/2009, debe destacarse todavía un acontecimiento normativo que ha tenido a la postre una relevancia fundamental para aquel: la reforma, durante la pendencia del recurso, del art. 29 LBRL; precepto esencial para determinar el sentido del fallo al constituirse en canon de enjuiciamiento que fundamentaba la mayor parte de la base argumental del Estado. La reforma, llevada a cabo mediante Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, introduce una novedad sustancial respecto a la redacción vigente en el momento de presentar el recurso de inconstitucionalidad: la eliminación del número de habitantes como requisito para funcionar obligatoriamente en régimen de Concejo Abierto, de tal manera que en la actualidad solo se sujetan al mismo aquellos Municipios que tradicional y voluntariamente cuenten con ese singular régimen de gobierno y administración, y los que por su localización geográfica, la mejor gestión de los intereses municipales u otras circunstancias, lo hagan aconsejable, a petición de la mayoría de los vecinos, decisión favorable por mayoría de dos tercios de los miembros del Ayuntamiento y aprobación por la Comunidad Autónoma. El nuevo apdo. 4 del precepto admite, no obstante, que los Municipios menores de cien habitantes que hasta entonces se sometían al mismo continúen, si lo desean, con este régimen, siempre que tras la sesión constitutiva de la Corporación, y una vez convocada la Asamblea Vecinal, así lo acordaran por unanimidad los tres miembros electos y la mayoría de los vecinos.

Lógicamente, en aplicación del art. 84 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC)⁵, se abrió el plazo de alegaciones

.....

- 5 «El Tribunal Constitucional, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. La audiencia será común, por plazo no superior al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere».

previsto a fin de que las partes manifestasen lo que estimaran oportuno. La representación del Gobierno de la Nación entendió que el hecho descrito determinaba la desaparición parcial del objeto del recurso en relación con los arts. 3.a, 17 y las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda y Transitoria Única de la Ley aragonesa de Concejos Abiertos, que habrían devenido conformes con la Constitución al no contravenir ya una norma básica estatal. Sin embargo, mantuvo la procedencia del recurso en lo referente a los arts. 8 y 16.2. La representación del Gobierno autonómico defendió sin embargo la pervivencia total del recurso, al fundamentar su posición no en lo que señale en un momento dado la norma básica estatal sino en la competencia exclusiva que a su juicio corresponde a Aragón para regular el régimen el Concejo Abierto. Por ese motivo, reivindica el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el conflicto competencial suscitado y sobre la posición del Estatuto en relación con la legislación básica estatal.

Sin embargo, en este punto el Tribunal Constitucional opta por la solución más evidente y menos problemática: rehúsa pronunciarse sobre los preceptos que han dejado de ser objeto de controversia competencial, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 62 a 67 LOTC, y centra su análisis solo en aquellos que mantienen el reproche de inconstitucionalidad. Para realizar este análisis procede a un examen sucesivo de las cuestiones, desde la más general a la más particular, de manera que responde a las discusiones principales para deducir de ellas la conformidad o no con la Constitución de los artículos cuestionados. Y así, en primer lugar, clarifica cuál es el parámetro de enjuiciamiento a aplicar (para el Estado, la LBRL como norma básica; para la Comunidad Autónoma, el Estatuto de Autonomía y la competencia exclusiva sobre régimen local que reconoce), posteriormente determina la condición realmente básica de las normas alegadas por el Estado en respaldo de su pretensión, y finaliza aplicando sus conclusiones a dichos preceptos y concluyendo sobre su encaje con la Constitución.

a) El canon de enjuiciamiento: el verdadero alcance de la exclusividad de la competencia autonómica sobre régimen local

Para saber si la regulación de los Concejos Abiertos corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas (en este caso, a Aragón), el Tribunal Constitucional comienza recordando qué son estos: un sistema particular de gobierno local. Este hecho les sitúa de manera inequívoca en la órbita del régimen local, cuyas bases corresponde fijar al Estado ex art. 149.1.18 de la Constitución, siendo competencia propia de las Comunidades Autónomas el desarrollo de las mismas. Hasta dónde llegan las bases en esta materia y, por tanto, la competen-

cia estatal al respecto es una cuestión que ya ha sido clarificada por el Tribunal Constitucional, estableciendo que conforman aquellas «unos principios relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales». En otras palabras: los elementos mínimos que permitan definir el modelo municipal común: territorio, población y, en lo que aquí más interesa, organización. Se concluye de todo ello que la regulación del Concejo Abierto, como forma de gobierno local y con el alcance descrito, forma parte de la competencia básica del Estado, correspondiendo a Aragón el desarrollo normativo de ese régimen básico. Y de hecho, así lo reconoce el Estatuto de Autonomía de Aragón en el mismo art. 82.2 que, si se lee con atención, encomienda a la Ley autonómica el establecimiento de los requisitos «para la aplicación» del régimen de Concejo Abierto. Esto es: el desarrollo de lo básico. La declaración de exclusividad de la competencia en materia de régimen local y de organización territorial que formulan los aptdos. 5 y 6 del art. 71 de la norma estatutaria es en todo caso «impropia», como ya aclaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña frente a declaraciones semejantes, y en ningún caso impide que operen las bases estatales, con las que deberá cohonestarse. Por lo tanto, cualquier regulación del Concejo Abierto a la que proceda la Comunidad aragonesa debe respetar los límites impuestos en las bases estatales, pues carece de la competencia plena en la materia que reclamaban las representaciones autonómicas.

b) *Sobre la condición básica de las normas alegadas por el Estado:*
arts. 29 LBRL y 54 ROF

Una vez determinada la competencia estatal para configurar las bases del régimen de los Concejos Abiertos, el Tribunal Constitucional procede a comprobar si las determinaciones que contienen sobre ellos los arts. 29 LBRL y 54 ROF tienen realmente ese carácter o, por el contrario, carecen de él. En el primer caso, correspondería declarar la inconstitucionalidad de los preceptos autonómicos que los contravienen. En el segundo, la norma autonómica no estaría obligada a alinearse con ellos.

El límite para las bases está en no rebasar un común denominador normativo que resulte de aplicación en todo el territorio nacional. Así pues, cualquier determinación tan detallada que no deje margen de ejercicio a la competencia autonómica de desarrollo supone un exceso sobre las mismas y, por tanto, contraviene lo dispuesto en el art. 149.1.18 de la Constitución. Como ya se ha dicho, en el caso del régimen local las bases vienen constituidas por «unos principios relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales», siendo estos los elementos precisos para concretar la au-

tonomía que la Constitución garantiza a las entidades locales para establecer su marco de autogobierno. Para el Tribunal Constitucional, el art. 29 LBRL encaja sin duda en estas premisas, al establecer un marco general común sobre un modelo de gobierno local muy singular que se apoya fundamentalmente en la iniciativa de los vecinos y en la voluntariedad unida a la tradición, y disponer unas reglas generales de funcionamiento y de adaptación o mantenimiento de dicho régimen (FJ 5º). Sin embargo, no cabe decir lo mismo del art. 54 ROF. Para empezar, se trata de una norma reglamentaria, y solo excepcionalmente «en casos en que sean complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases» y «muestre por su identificación expresa o por su estructura tal carácter básico», puede admitirse que las bases se manifiesten en una norma de este rango, existiendo una clara preferencia al efecto por la Ley formal. Además, su Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre, ya había aclarado el carácter no básico de este Reglamento, como todas las normas que se dictaron al amparo de la Disposición Final Primera de la LBRL. Por fin, esta misma Sentencia también había aludido a la existencia de tres niveles de competencia para regular la organización municipal (legislación básica del Estado, legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas, potestad reglamentaria de los Municipios inherente a la autonomía local constitucionalmente garantizada), lo que excluye la posibilidad de ejercicio de la potestad reglamentaria del Estado para dictar normas básicas en la materia.

c) Aplicación de todo lo anterior: la declaración de inconstitucionalidad del art. 16.2 de la Ley de Concejos Abiertos de Aragón

Una vez sentado lo anterior, lo único que resta es aplicarlo a los preceptos recurridos, para concluir o no en su inconstitucionalidad. Recordemos que el art. 8 de la Ley aragonesa de Concejos Abiertos disponía la facultad del Alcalde para nombrar y cesar libremente hasta un máximo de cuatro Tenientes de Alcalde entre los miembros de la Asamblea vecinal. El Gobierno estatal consideraba que este precepto vulneraba lo dispuesto en el art. 54.2 ROF, que fijaba en tres el número máximo de tales cargos. Pues bien: la falta de carácter básico del mismo impide que actúe como condicionante de la decisión autonómica, que podrá adoptarse en el sentido que estime oportuno siempre que respete la potestad de autoorganización propia de los Municipios. Que para el Tribunal Constitucional está salvaguardada en este caso, ya que aquel máximo permite a estos decidir dentro de la pinza que dispone. Por lo tanto, desestima la impugnación hecha en su relación.

No sucede lo mismo en el caso del art. 16.2, respecto al cual sí se estima el recurso, declarándolo inconstitucional. La contradicción evidente con el art. 29 LBRL, básico, en lo que se refiere a la iniciativa para aplicar el régimen de

Concejo Abierto (que la norma aragonesa confiere en exclusiva al Pleno municipal o Junta Vecinal en lugar de en los vecinos) y en la mayoría requerida al efecto (absoluta, en lugar de cualificada de dos tercios) son causa suficiente para ello.

En definitiva, ¿qué conclusión cabe sacar de todo lo expuesto? Pues la primera y más evidente: que el régimen de Concejo Abierto en Aragón instaurado por la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, pese a tanta controversia, subsiste en su práctica totalidad. Pero ya no tanto por determinación del Tribunal Constitucional, sino a causa sobre todo de la previa modificación de la LBRL, que enervó el principal motivo de inconstitucionalidad atribuido a la misma. O por lo menos, así lo consideró el Ejecutivo recurrente, que no presentó en el plazo de alegaciones argumentos que permitieran mantener la inconstitucionalidad inicialmente planteada. Nos hemos quedado sin saber qué hubiese opinado el Tribunal Constitucional de no mediar este cambio, en lo que hubiese sido un nuevo pronunciamiento sobre relaciones entre legislación básica estatal y legislación autonómica, posible desplazamiento aplicativo de la primera ante casos particulares y cuestiones semejantes, que siempre son interesantes. La segunda conclusión a la que se puede llegar, ya puramente práctica, es que, de cara a las próximas elecciones municipales del mes de mayo, poco o nada va a cambiar: los Municipios aragoneses de menos de cuarenta habitantes siguen siendo los únicos obligados a funcionar en régimen de Concejo Abierto, junto con aquellos otros que, pese a exceder este límite poblacional, hayan optado (o decidan optar) por el mismo por la razón que sea. Que hasta ahora han sido los menos, si nos atenemos a las cifras que se desprenden del Decreto 14/2011, de 25 de enero, por el que se aprobó la relación definitiva de Municipios y entidades locales menores aragoneses que permanecieron en régimen de Concejo Abierto para las elecciones del año 2011 al amparo de la Ley 9/2009. Prácticamente ningún Municipio que no se ve obligado a ello (alguna excepción hay, y puede comprobarse en dicho Decreto) opta por este modelo de gobierno local, por razones obvias. Eso sí: los que pudieran hacerlo a partir de ahora, habrán de respetar la iniciativa vecinal y la mayoría requerida para ello, en los términos declarados por el Tribunal Constitucional.

B. Jurisprudencia ordinaria: la ratificación judicial de la pérdida de la condición de cargo público derivada de una condena penal por delito contra la Administración pública

Por lo que se refiere a la jurisprudencia ordinaria, se destacan en esta ocasión tres actuaciones judiciales de dos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza, referidas todas ellas a un mismo asunto: la validez de las decisiones

administrativas de cese en el cargo derivadas de la toma en consideración por diversas Administraciones aragonesas de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 10 de febrero de 2014, por la que se condena a un Alcalde (en el que concurría además la condición de Diputado Provincial y Consejero Comarcal) a la pena de siete años de inhabilitación especial para desempeñar cargos públicos en concepto de autor de un delito de prevaricación administrativa. Esta pena, como señala expresamente el fallo de la Sentencia, conllevaba el cese inmediato y la pérdida definitiva de los cargos detentados. Recientemente el Tribunal Supremo ha ratificado la condena impuesta mediante Sentencia de 24 de noviembre de 2014, Sala de lo Penal, recurso núm. 729/2014.

En este marco, la primera de las actuaciones que hay que destacar es el **Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza de 20 de mayo de 2014**. En él se deniega la medida cautelar solicitada por la representación procesal del cargo público condenado, consistente en la suspensión de la ejecución del Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Zaragoza por el que se tomaba conocimiento de la Sentencia penal y se solicitaba a la Junta Electoral Central la expedición de la credencial de Diputado en favor del electo suplente de la lista correspondiente al inhabilitado. Como recuerda la Jueza en este Auto, el objeto de la adopción de una medida cautelar es siempre garantizar la finalidad legítima del recurso interpuesto (en este caso, un recurso contencioso-administrativo contra dicho Acuerdo sustanciado por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona, presentado el día 29 de abril de 2014), impidiendo que la ejecución del acto recurrido dé lugar a situaciones jurídicas irreversibles que hagan ineficaz el fallo que se alcance (*periculum in mora*). Incluso en este caso, aún cabría denegar la medida si se apreciara grave perturbación de los intereses generales o de tercero, debiendo procederse para ello a una valoración ponderada de todos los intereses en conflicto.

Pues bien: en este supuesto concreto, la Diputación Provincial de Zaragoza se ha limitado a través de su Acuerdo a cumplir lo establecido en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), que considera causa de incompatibilidad con el desempeño de cargo público la condena por Sentencia, aunque no sea firme, por delitos contra la Administración pública (arts. 6.2.b y 6.4). Dicho de otro modo: la privación de la condición de Diputado provincial no ha sido impuesta como sanción, sino como una medida *ope legis* derivada de la condena penal. No puede sostenerse así que no adoptar la medida cautelar suponga vulnerar la apariencia de buen derecho que alegaba el solicitante. Asimismo, el interés público exige precisamente el cumplimiento de la legalidad vigente. La suma de ambas razones conduce a la denegación de la medida de suspensión del Acuerdo solicitada.

La respuesta al recurso contencioso-administrativo ha venido dada por la **Sentencia del mismo Juzgado de 23 de septiembre de 2014**, que se manifiesta igualmente en sentido desestimatorio. Hay que recordar que se trataba de un recurso seguido a través del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, alegando el recurrente violación de varios de ellos y, en particular, del dispuesto en el art. 23.2 de la Constitución (derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad a los cargos públicos, y a no ser removido de los mismos si no es por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos). Los argumentos empleados para rechazar esta pretensión coinciden en buena medida con los expresados para denegar la adopción de medidas cautelares: la consideración como causa de incompatibilidad con el desempeño de cargo público de la condena por delito contra la Administración, aunque esta no sea firme (arts. 6.2.b y 6.4 LOREG). Desde el momento en que se produjo la misma, el actor devino incompatible con el ejercicio de su cargo de Diputado provincial por preceptiva aplicación de estos preceptos, habiendo actuado la Administración demandada conforme a derecho. También rehúsa la Jueza plantear cuestión de inconstitucionalidad frente los mismos, como pretendía el recurrente: las alegaciones formuladas por este no le suscitan dudas de constitucionalidad en su relación, por lo que, tratándose aquella de una herramienta cuyo ejercicio queda al criterio del juzgador, no encuentra las razones que lo justifican.

Finalmente hay que aludir a la **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza de 20 de octubre de 2014**, que en semejante orden de cosas, desestima el recurso contencioso-administrativo, también por procedimiento de protección de derechos fundamentales, presentado por el condenado penal frente al Acuerdo del Consejo Comarcal del que era miembro relativo a la toma en conocimiento de la Sentencia condenatoria y a la solicitud a la Junta Electoral Central de la expedición de la credencial de Consejero en favor del electo suplente de la lista correspondiente al mismo. En este caso, el razonamiento del Juez, que discurre por los mismos cauces que los fallos precedentes (arts. 6.2.b y 6.4 LOREG como fundamento jurídico de la actuación administrativa), es algo más extenso, y permite conocer con más profundidad la carga argumental del recurrente. Así, en primer lugar, este alegaba violación del art. 25.1 de la Constitución (principio de legalidad), en su proyección al ámbito de la actuación administrativa, al haberse seguido por el Consejo Comarcal un procedimiento de adopción del Acuerdo impugnado (toma en conocimiento de la Sentencia) contrario a los arts. 10.2 y 91.2 del ROF. Se rebate esta pretensión con la propia doctrina de la Junta Electoral Central (máximo órgano de la Administración electoral), conforme a la cual la atribución de los Plenos de las entidades locales a los efectos de aplicar las consecuencias de una Sentencia pe-

nal como la dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza lo es solo para dicha toma en conocimiento, lo que es congruente con el hecho de tratarse de un acto debido o absolutamente reglado: la causa de incompatibilidad deriva directamente de una Sentencia penal, sin intervención de la voluntad del actor ni de la discrecionalidad administrativa. Concorre de manera automática una causa de incompatibilidad sobrevenida posterior a la adquisición de la condición de Consejero comarcal que obliga a poner fin al mandato representativo por imperativo legal.

También se rechaza la alegada violación del derecho de participación política del art. 23 de la Constitución, pues en nada afecta a este la existencia de causas de incompatibilidad vinculadas a la existencia de una condena penal por determinados delitos (entre ellos el de prevaricación administrativa), que no hace parecer desproporcionada la prohibición de continuación del condenado en el ejercicio de su cargo. Y tampoco se consideran vulnerados por el Acuerdo comarcal ni su derecho a la presunción de inocencia –hay una condena penal en este sentido– ni el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, puesto que no obstaculiza la interposición del correspondiente recurso ante un segundo Tribunal. Finalmente, se niega que el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras y restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 de la Constitución pueda invalidar la actuación recurrida. El recurrente alegaba que aplicar a su caso la redacción del art. 6.2.b LOREG, introducida en la Ley de régimen electoral mediante Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, suponía una muestra de aquella irretroactividad prohibida, puesto que los actos enjuiciados por los que resultó condenado se remontan al año 2004. Como bien aclara el Juez, el presupuesto que fija la consecuencia en la norma es la fecha de la Sentencia, de todo punto posterior a la entrada en vigor de la norma aplicada.

Por todas las razones expuestas, y no habiéndose encontrado tachas de lesión de derechos fundamentales, se desestima el recurso.