

ÁNGEL SANTIAGO FERNÁNDEZ FUERTES*Abogado
Profesor del CEF*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Joaquín BORRELL MESTRES, don Joaquín FERRER JACAS, don Tomás FONT LLOVET, don Alfredo GALÁN GALÁN, doña María Jesús MONTORO CHINER y don Joaquín TORNOS MAS.

Extracto:

DE forma periódica, se asiste a reformas, más o menos globales, del régimen jurídico de las entidades locales, que atienden a una pauta de evolución caracterizada por potenciar la autonomía local, así como mejorar los mecanismos de organización de los que las mismas disponen, de participación ciudadana, etc. El debate actual sobre el libro blanco de la autonomía local y las propuestas que el mismo formula es buena muestra de ello.

Sin embargo, persiste en la regulación estatal de la materia una situación constatada durante mucho tiempo y es la existencia de lagunas normativas, de carencia de soluciones legales para problemas frecuentes muy habituales en la práctica y que, por ese mismo motivo, deberían ser abordados por el legislador. El presente trabajo señala algunos de los casos más significativos.

Las causas de esta circunstancia son muy variadas y se pueden citar desde la lejanía entre poder normativo y poder ejecutivo, la falta de verdaderos canales de comunicación entre niveles territoriales o el complejo juego del reparto de competencias.

Sumario:

- I. Introducción: identificación de las cuestiones objeto de análisis.
- II. La falta de sistematización de la normativa estatal vigente en materia de régimen local. La dudosa vigencia y posición de los reglamentos del régimen local.
- III. La inexistencia de respuesta sobre la competencia de una Administración local para estimar en sede administrativa las impugnaciones indirectas de reglamentos aprobados por otra Administración territorial distinta.
- IV. La falta de regulación sobre la asunción de responsabilidad patrimonial ante una anulación judicial de actuaciones administrativas municipales como consecuencia de la correcta ejecución de leyes, estatales o autonómicas, posteriormente declaradas inconstitucionales.
- V. La falta de un adecuado ajuste de los extremos de la Ley 30/1992 al plano orgánico municipal.
- VI. La prácticamente inexistente regulación del régimen jurídico de las entidades instrumentales de la Administración local.
- VII. La falta de adaptación del sistema de ejecutividad y, sobre todo, de ejecutoriedad de los actos administrativos a las peculiaridades de las entidades locales.
- VIII. Las reservas de ley en materia procedimental (silencio administrativo, duración máxima del procedimiento, etc.) y el olvido del campo municipal.
- IX. Conclusiones de la situación expuesta.

I. INTRODUCCIÓN: IDENTIFICACIÓN DE LAS CUESTIONES OBJETO DE ANÁLISIS

Entre las notas comunes a los operadores del Derecho Administrativo local de todo el territorio nacional se encuentra la de que para resolver las cuestiones objeto de sus competencias se enfrentan a la existencia de constantes vacíos normativos, de lagunas jurídicas, en definitiva, de falta de previsión expresa en el ordenamiento jurídico sobre la respuesta que se debe dar a múltiples problemas cotidianos, específicos del régimen local.

El fenómeno de la laguna jurídica es consustancial al derecho, es una de sus notas características. La realidad social casi siempre va por delante de la norma jurídica que pretende regularla. No es ese plano el que se pretende analizar.

Es por el contrario el de la persistencia en la carencia de regulación sobre problemas que se han venido repitiendo sistemáticamente en la esfera local durante muchos años y que sin embargo no han merecido una respuesta por parte del legislador. No una mejor o peor respuesta sino sencillamente una carencia de la misma, una inactividad legislativa absoluta o casi absoluta.

La evidencia de lagunas en el régimen local se pone de manifiesto en numerosos grupos normativos. Aquí el que más se va a significar es el del régimen jurídico de la Administración local y el regulador del procedimiento administrativo local, en el que se aprecian significativas carencias, referentes a las peculiaridades que pueden derivarse del traslado de las reglas recogidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), a las actuaciones administrativas que desarrolla la Administración local. Es decir, nos referimos a las reglas contempladas en la Ley 30/1992, cuyo ámbito de aplicación subjetivo, omnicompreensivo de todas las Administraciones públicas del sistema español, aparece enumerado en el artículo 2 de la misma, y que, cuando se ha traspuesto a la normativa reguladora del régimen jurídico y del procedimiento administrativo de Ayuntamientos, Diputaciones, y demás entidades locales, no se ha producido, sin embargo, una respuesta completa por parte del derecho positivo.

Se podrá señalar que, efectivamente, ésa no es función de la Ley 30/1992, que recoge las previsiones de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico para todas las Administraciones, y no sólo para algunas de forma individualizada. Lo que es cierto. Pero es que, acudiendo a la regulación específica de la Administración local, tampoco dichos extremos van a tener contestación normativa. Ni la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), ni el resto de la normativa estatal sobre el tema, nos ofrecen en innumerables casos una respuesta a las cuestiones como las que, a título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, se van a plantear.

Podrá pensarse que dicha función le corresponde al legislador autonómico competente para establecer la normativa de desarrollo del régimen jurídico de las Administraciones locales de su territorio. Por ello centraré la exposición en aspectos que tienen una clara naturaleza de básicos o bien exclusivos, responsabilidad del Estado (procedimiento administrativo común, configuración de potestades administrativas, relaciones interadministrativas, etc.). Todo ello sin perjuicio de que en muchos otros casos la existencia de los vacíos normativos que existen es consecuencia de una omisión compartida por la instancia estatal y la autonómica.

La citación de una serie de supuestos pondrá en evidencia los extremos de los que se está hablando. Así, se pueden señalar como lagunas más significativas las siguientes:

- La falta de sistematización de la normativa estatal vigente en materia de régimen local. La dudosa vigencia y posición de los reglamentos del régimen local.
- La inexistencia de respuesta sobre la competencia de una Administración local para estimar en sede administrativa las impugnaciones indirectas de reglamentos aprobados por otra Administración territorial distinta.
- La falta de regulación sobre la asunción de responsabilidad patrimonial ante una anulación judicial de actuaciones administrativas locales como consecuencia de la correcta ejecución de leyes estatales o autonómicas posteriormente declaradas inconstitucionales.
- La falta de un adecuado ajuste de los extremos de la Ley 30/1992 al plano orgánico municipal.
- La prácticamente inexistente regulación del régimen jurídico de las entidades instrumentales de la Administración local.
- La falta de adaptación del sistema de ejecutividad y, sobre todo, de ejecutoriedad de los actos administrativos a las peculiaridades de las entidades locales.
- Las reservas de ley en materia procedimental (silencio administrativo, duración máxima del procedimiento) y el olvido del campo municipal.

Por el contrario, es preciso indicar otros casos en los que la legislación de régimen local, en su evolución normativa, ha solventado por fin problemáticas en las que existían lagunas clásicas o grandes olvidos del legislador sobre la Administración local. La nueva regulación introducida por

la Ley 57/2003 sobre la potestad sancionadora de las Entidades locales es quizás el ejemplo más significativo de lo que pretendemos destacar ¹.

Lo expuesto no debe interpretarse en un contexto de desidia o inactividad por parte del legislador encargado de regular estas cuestiones. La situación es más bien todo lo contrario. Si algo es preciso destacar es el carácter abierto del modelo territorial local, en constante dinamismo en busca de las mejores soluciones para el régimen local. Dinamismo que resalta más si se compara con respecto del otro gran modelo territorial, el autonómico. Éste, con toda la significativa importancia y trascendencia que la propia Constitución le ha atribuido en comparación con el modelo local, no ha evolucionado de una forma tan significativa desde su planteamiento originarios posconstitucionales.

Por el contrario, el modelo local ha evolucionado mucho desde el planteamiento inicial de la Ley 7/1985, LRBRL y, lo que es más importante, tiene mucho pendiente en su evolución futura. Reformas puntuales constantes del régimen local años tras año y reformas estructurales como la del pacto local; el segundo pacto local (pendiente de culminación en la gran mayoría de las comunidades autónomas); la reforma financiera; y la de la Ley 57/2003, de Modernización de la Administración Local, ponen en evidencia estas afirmaciones referentes a una tendencia de evolución en el modelo local.

¹ Nos referimos al nuevo Título XI de la Ley 7/1985, LRBRL, «Tipificación de las infracciones y sanciones de las Entidades Locales en determinadas materias» y con el que se ha solventado una laguna clásica en el campo sancionador de la Administración local. Los principios de legalidad (art. 127 Ley 30/1992) y de tipicidad de las infracciones y sanciones (art. 25 Constitución y 129 Ley 30/1992), y la falta de potestad legislativa de las Entidades Locales, determinaba que múltiples Ordenanzas locales, reguladoras de extremos eminentemente municipales, careciesen de cobertura legal para tipificar las infracciones de sus preceptos ante el olvido del legislador sectorial, estatal o autonómico.

Así, aspectos estrictamente municipales como la protección de los bienes municipales o de los servicios públicos municipales (salvo algunos, como la recogida de residuos que sí tenían una regulación al respecto, la Ley 10/1998, de 21 de abril, reguladora de los Residuos, con su propio cuadro de infracciones y sanciones) han sido tradicionalmente olvidados por el legislador y, en consecuencia, las Ordenanzas reguladoras de los mismos han carecido de protección suficiente ante su incumplimiento.

La tipificación de infracciones que establece el nuevo artículo 140 de la Ley 7/1985, LRBRL, así como de las sanciones que establece el artículo 141, cumple con el requisito constitucional de exigencia de una norma con rango de ley.

Conviene destacar que con esta regulación se ha flexibilizado en las exigencias de regulación por una norma legal de la materia, en sintonía con los fundamentos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio, secundada de una forma quizás más extrema por los de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de septiembre de 2003; pero sobre todo, lo que se ha hecho es cubrir una laguna clásica, suplir un olvido tradicional del legislador. Olvido que hasta ese momento había dejado a las normas administrativas locales de los campos ahora por fin regulados en una situación de desamparo absoluto.

Un ejemplo servirá para advertir el alcance de lo que se está diciendo: la problemática habitual de los daños que en el dominio público municipal, en las vías públicas municipales, provocan los promotores de obras privadas. Es frecuente que dichos promotores con ocasión de la preparación de su obra (cimentación, entrada de vehículos pesados, etc.) provoquen daños a las instalaciones municipales preexistentes con total impunidad, con la perturbación que pueden llegar a provocar en algunos servicios públicos. Y ello sin que el ayuntamiento cuente con ninguna potestad o prerrogativa exorbitante de las contempladas en la legislación de bienes públicos (art. 41 Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, básico), que no sirven para solventar un problema como el citado y teniendo en consecuencia que acudir a los cauces de derecho privado, recabando la tutela judicial, para reclamar por los daños provocados por un tercero. A partir de ahora se cuenta con la posibilidad de que una Ordenanza municipal tipifique esa conducta con apoyo en el citado artículo 140 de la LRBRL y sobre todo, la con posibilidad que se deriva del artículo 130.2 de la Ley 30/1992, LRJAP y PAC, de exigir la restauración de la situación alterada como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa, lo que dará una cobertura más administrativa a dicha problemática.

Ahora bien, en este entorno de cambios, el esfuerzo empleado no será suficiente ni conseguirá el objetivo pretendido sino va encaminado también a dar una respuesta, mejor o peor, pero respuesta expresa, a cuestiones como las que se van a plantear.

Basten estas afirmaciones como premisa de las consideraciones que a continuación se van a realizar sobre cada uno de los distintos extremos que se pasa a precisar, los cuales en cierta forma no son sino una excusa para la formulación de reflexiones más generales.

II. LA FALTA DE SISTEMATIZACIÓN DE LA NORMATIVA ESTATAL VIGENTE EN MATERIA DE RÉGIMEN LOCAL. LA DUDOSA VIGENCIA Y POSICIÓN DE LOS REGLAMENTOS DEL RÉGIMEN LOCAL

En materia de régimen local se produce una situación un tanto peculiar y es que frente a previsiones estatales de indudable carácter y naturaleza básica, como la Ley 7/1985, LRBRL y el Real Decreto Legislativo 781/1986, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRDLVRL) (en los términos de su disp. final séptima), o los reglamentos reguladores de la función pública local (RD 1174/1987, RD 896/1991, etc.) y, por lo tanto, con una posición cierta dentro del sistema de fuentes, nos encontramos con otras normas en las que dicho extremo no se evidencia de forma tan clara y evidente.

Nos estamos refiriendo en concreto al Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), por un lado, y al Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RBEL), el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, de Población y Demarcación Territorial (en adelante, RPDT), y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (en adelante, RSCL), por otro lado.

Así como respecto de los tres últimos parece indiscutible su carácter no básico, supletorio de lo que la legislación autonómica pueda establecer al respecto, aunque con algún matiz como luego se precisará, por el contrario, sobre el primero, el ROF, existen serias dudas por su posición más compleja dado su contenido. En el momento de su producción, el Estado pretendía una definición del sistema de fuentes sobre el régimen local y sobre la organización local que a posteriori se comprobó que no se ajustaba a la Constitución Española². Dicho ROF surgió, en concordancia con esa concepción, con

² En concreto, el legislador estatal pretendía, tal y como se desprendía de la redacción originaria del artículo 5 de la Ley 7/1985, LRBRL, colocar la norma de autoorganización municipal, los reglamentos orgánicos, en el segundo lugar en el sistema de fuentes del régimen local, inmediatamente por detrás de las previsiones de legislación básica estatal y superando las previsiones que la legislación autonómica pudiese dictar al respecto.

La STC 214/1989, de 21 de diciembre, declaró dicha previsión inconstitucional en cuanto que la previsión del Estado invadía las competencias legislativas que los Estatutos de Autonomía hubiesen atribuido a favor de las comunidades autónomas para desarrollar el régimen local de las entidades locales de su territorio.

Entre la previsión básica del legislador estatal y la normativa autonómica de desarrollo, el legislador estatal había interpuesto un bloque normativo, el propio de las entidades locales, desvirtuando el esquema constitucional.

una clara voluntad de transitoriedad y supletoriedad y a la espera de que cada ayuntamiento regulase sus propios extremos³. No obstante, el cambio provocado por la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 214/1989, de 21 de diciembre, colocando al legislador autonómico en su verdadera posición, no debiera en definitiva haber alterado la del ROF.

Pero la cuestión se plantea en otra línea y es la de si todo el contenido del ROF es no básico, si es supletorio.

Al respecto habría que indicar que, en los términos que cita la propia Resolución Interpretativa de la Dirección General de la Administración Local de 27 de enero de 1987, no son supletorios los artículos del Título VI del mismo (en la medida en que no se hayan visto modificados por la Ley 30/1992) y I (en cuanto se refieran al Estatuto de los Concejales y sean fiel reflejo de lo que establecen las leyes básicas al respecto).

Respecto del resto de los artículos del ROF, se plantea la cuestión referente a si aquellos preceptos del ROF que suponen un desarrollo y precisión inmediatos de los artículos de la Ley 7/1985, RBRL y de cualquier otro precepto básico de régimen local, si ello les confiere a los preceptos reglamentarios la naturaleza de básicos. Téngase en cuenta que incluirlas en el bloque estatal básico supondría tanto como delimitar por arriba la potestad legislativa autonómica para desarrollar dichas previsiones. Además en caso de contradicción entre un precepto básico estatal, aunque estuviese en una norma de rango reglamentario, y una previsión autonómica, el aplicador municipal debiera darle prevalencia a la previsión estatal sobre la autonómica⁴.

Desde luego acudiendo a los términos literales de la resolución interpretativa citada anteriormente dicha cuestión no se plantearía. El ROF, según la misma, sólo sería aplicable «en ausencia del reglamento orgánico municipal», «en caso de inexistencia», «cabría regulación distinta cuando se trate de desarrollo o concreción de esas normas legales». Terminología toda ella que no deja un espacio al ROF, con excepciones, dentro del escalafón básico. Pero la cuestión es más compleja porque muchas veces el límite de lo que pretende el precepto básico, pero no dice, y la concreción reglamentaria que dice más, pero no se desvía de lo que señala el precepto básico, no queda claramente definido.

Un ejemplo quizá será en sí más revelador que las afirmaciones realizadas a los efectos de determinar la trascendencia y alcance de la cuestión planteada.

Así la previsión del artículo 83 del ROF, que establece la nulidad de pleno derecho de aquellos acuerdos que se adopten en sesiones plenarias extraordinarias sobre asuntos no incluidos en el orden del día de dicha sesión, es una previsión no básica, supletoria, porque no es más que una concreción

³ Así lo vino a indicar expresamente una Resolución interpretativa de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987, publicada en el BOE de fecha 28 de enero de 1987.

⁴ Sobre la capacidad de los órganos de la Administración para aplicar la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 de la Constitución, véanse las consideraciones de María José ALONSO MÁS en *Revista de Administración Pública*, núm. 161, págs. 312 y ss.

reglamentaria de la contemplada en el artículo 51 del TRDLVRL, que en los términos de la disposición final séptima no es un precepto básico. Dicho precepto no suscita dudas sobre su lugar en el sistema de fuentes y en consecuencia no condicionaría una solución autonómica distinta al respecto.

Por el contrario, la previsión del artículo 52.2 del ROF, que establece el cómputo de los miembros de la Junta de Gobierno Local, excluyendo los decimales correspondientes, y sumando al Alcalde, es una consecuencia lógica de la previsión básica del artículo 23.1 de la LRBRL, que establece que la Junta de Gobierno Local se integra por el Alcalde y un número de Concejales no superior al tercio de número legal de los mismos. ¿Cabría una solución autonómica o del reglamento orgánico municipal distinta que permitiese el redondeo por exceso en vez de por defecto, permitiendo un miembro más? La cuestión no es pacífica, y el contorno de lo que es básico y lo que no lo es, tampoco.

Otros problemas se pueden destacar. Así aun no reconociendo el carácter de básico de numerosos preceptos del ROF, y sí el de supletorio, la aplicación de los mismos, en defecto de las previsiones autonómicas, pudiera plantear serias dudas sobre la validez de la decisión pública, del acto administrativo que se pudiese fundamentar en preceptos dictados por el legislador estatal a título de derecho supletorio ⁵.

Las dos líneas indicadas, indefinición y supletoriedad, evidencian la incomodidad para el aplicador local a la hora de sacar partido del actual ROF, a lo que habría que añadir un tercer problema, que es la falta de una tabla de vigencias del mismo. Y es que las modificaciones puntuales que ha sufrido la Ley 7/1985, LRBRL, unido a las reformas de corte más estructural arriba citadas, ha hecho que múltiples preceptos choquen de forma más o menos directa con las nuevas previsiones sin que se haya producido la más mínima actualización de dicho reglamento, quizá por la consciencia del propio legislador estatal de la incapacidad de poner al día un texto que de forma silenciosa se está aplicando con el carácter de derecho supletorio aunque sea posterior a la asunción competencial por las comunidades autónomas de dicha materia.

Basta con citar los listados de competencias enumerados en el artículo 41 del ROF a favor del Alcalde y compararlos con el contenido del actual artículo 21 de la LRBRL, y lo mismo en relación con las competencias del Pleno (arts. 50 ROF y 22 LRBRL), para apreciar el desfase del reglamento. Situación que se va produciendo a lo largo del articulado del mismo de forma continua y, con cada reforma, más acentuadamente.

⁵ La doctrina asentada por el TC en su Sentencia número 118/1996, de 27 de junio, y sobre todo en la 61/1997, de 20 de marzo, determina la invalidez de aquellos preceptos que el Estado legisla o norma a título de derecho supletorio. El artículo 149.3 de la Constitución es un cláusula para suplir lagunas normativas autonómicas y no es un título atributivo de competencias a favor del Estado para legislar a título de derecho supletorio, para suplir una inactividad legislativa por parte de las comunidades autónomas, competentes en la materia conforme a sus Estatutos de Autonomía.

Si los preceptos del ROF, posteriores cronológicamente a la atribución efectiva de la competencia autonómica para dictar normas de desarrollo sobre el régimen local, tienen carácter supletorio, ello determina que incurran en un vicio idéntico a aquel en el que incurrieron los preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo, que se dictaron a título de derecho supletorio y que fueron declarados inconstitucionales, diezmándose el mismo.

Junto al citado ROF conviene hacer unas precisiones sobre los otros reglamentos citados, RBEL y RPD, respecto a los cuales su carácter supletorio hace remitirse a las consideraciones que se realizaron sobre la dudosa procedencia de mantener normativa postconstitucional estatal dictada a título de derecho supletorio tal y como se deduce de la doctrina del TC en su Sentencia 61/1997 y concordantes.

Sí que conviene pararse un momento en la posición del RSCL. Su antigüedad se debe no a una falta de intención de revisarlo y actualizarlo sino quizás a la imposibilidad de superar técnicamente una norma de magnífica elaboración. Sobre el mismo no cabe hacer idéntica consideración que con los anteriores ya que estamos ante «auténtico» derecho supletorio, dada la fecha de elaboración. No obstante, la circunstancia de que una parte importante de su articulado se dedique a regular el régimen jurídico de una modalidad de un contrato administrativo típico, el de gestión de servicios públicos municipales, conlleva que haya que considerar a los preceptos correspondientes con la calificación de preceptos básicos, por encima incluso de las previsiones de la legislación autonómica correspondiente.

Prueba de la vigencia de las previsiones del RSCL es la disposición derogatoria del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos, cuando señala que el Título III del RSCL se mantendrá vigente en todo aquello que no contradiga a dicho reglamento. En definitiva, una seria confirmación de su vigencia en aquello en lo que no haya sido derogado.

Ello determina una compleja labor de análisis para determinar los preceptos vigentes, por su no contradicción con las previsiones de la normativa de contratación actualmente vigente, un análisis dentro de los vigentes de cuáles pueden tener carácter básico y cuáles pueden tener carácter supletorio y dónde, por lo tanto, el legislador autonómico puede establecer sus propias previsiones.

Visto este panorama a uno lo que se le viene enseguida a la cabeza es un valor recogido en la Constitución, el de la seguridad jurídica, en el artículo 9.3 de la misma, y cómo el mismo brilla por su ausencia ante la situación descrita. Debe ser labor del legislador estatal clarificar esta situación, que hay que calificar cuanto menos de caótica. Y no se juzga que el principal causante de esta situación sea el mismo porque existen una serie de circunstancias que de forma sobrevenida han provocado que se complique la posición del sistema de fuentes ⁶.

Pero existiendo el problema, lo importante es que por parte de las instancias oportunas se realicen las actuaciones precisas y a nadie se le escapa que las mismas en muchos casos consisten en una eliminación de aquellas normas que no ocupan ninguna posición en el sistema de fuentes pero que pueden inducir a la confusión.

Y en ese sentido, recordemos varias premisas:

⁶ Basta con mirar la posición crítica que en relación con la doctrina derivada de la STC 61/1997 desarrollan los autores GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ en su obra *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 10.ª edición, págs. 351 y ss.

- El legislador estatal no puede derogar el auténtico derecho supletorio ⁷.
- *A sensu contrario*, el legislador estatal está habilitado para derogar el falso derecho supletorio.
- El derecho dictado a título de derecho supletorio por el Estado es inconstitucional y está abierta su declaración como tal por las instancias oportunas ⁸.
- Pero lo que es más grave, puede ser fuente de invalidación de las decisiones que se adopten fundamentándose en el mismo ⁹.
- Mantener normas no aplicables sin una derogación formal supone mantener un referente falso que puede llevar a los aplicadores del derecho a adoptar soluciones no ajustadas al mismo, obligándoles incluso a optar por preceptos estatales frente a preceptos autonómicos, que serían los realmente aplicables.

Aceptando las reglas del juego que el TC, con mayor o menor acierto, nos ha impuesto, lo cierto es que lo que está en juego, y que es la necesidad de que las entidades locales cuenten con un régimen jurídico claro, sistemático y cierto, determina que el legislador estatal deba realizar las labores de depuración y eliminación oportunas.

La primera clase de laguna indicada, en consecuencia, es la omisión en que el legislador estatal ha incurrido al no regular, aunque sea con carácter derogatorio, depurador, sus normas de régimen local, deslindando auténtico derecho supletorio del que no lo es. La doctrina del TC puede no ser la más correcta pero es, desde luego, la regla operativa actualmente y, como tal, la que se debe aplicar.

III. LA INEXISTENCIA DE RESPUESTA SOBRE LA COMPETENCIA DE UNA ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA ESTIMAR EN SEDE ADMINISTRATIVA LAS IMPUGNACIONES INDIRECTAS DE REGLAMENTOS APROBADOS POR OTRA ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL DISTINTA

Ciertamente habría que decir que la regulación sobre el tema es únicamente de carácter general, es decir, que es un problema que no está resuelto expresamente a nivel administrativo interterritorial.

⁷ Fundamento jurídico núm. 12 d) de la STC 61/1997, e invalidación de la disposición derogatoria del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que derogaba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto 1346/1976. La invalidación de dicha disposición determina la vuelta a la escena del mismo, que recuperaría la posición de auténtico derecho supletorio en materia de Urbanismo.

⁸ En el presente caso, al tratarse de normas de rango reglamentario, la invalidación se podría producir por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se estaría ante un cauce de invalidación ordinario y no tan excepcional como el del TC.

⁹ Basta con citar Sentencias como la de fecha 21 de marzo de 2000 del Tribunal Supremo, o las de fechas 28 de abril de 1998 y 6 de febrero de 1999, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que no dudan en invalidar las actuaciones administrativas aplicativas de las disposiciones inconstitucionales.

La Ley 30/1992, LRJAP y PAC, después de realizar la formulación de los planteamientos generales en su artículo 107.3, con la invariable abstracción de la existencia de una pluralidad de Administraciones, no deja resueltas las dudas que en seguida plantea el tema en aquellos casos en que la autora de la decisión o acto administrativo es una Administración y, sin embargo, la autora de la disposición de carácter general, del reglamento que se aplica, es otra.

Partiendo de la premisa de que la regla procedimental general de impugnación indirecta de un reglamento es seguir los cauces de recurso administrativo o judicial del acto administrativo de aplicación y que el denominado por la doctrina y jurisprudencia recurso *per saltum*, recogido en el artículo 107.3 segundo párrafo, no es más que una opción voluntaria del impugnante que le emplazaría directamente ante el órgano autor de la disposición atacada, cabe plantearse qué pasaría en el caso de que dicha opción no fuese ejercida y persistiese la intención de usar el cauce administrativo de impugnación del acto administrativo de aplicación de dicho reglamento.

En otras palabras, la cuestión es si cabe la posibilidad de que una Administración local, un Ayuntamiento, por ejemplo, pueda estimar una impugnación indirecta de una norma reglamentaria de otra Administración, un real decreto dictado por el Consejo de Ministros, una orden ministerial, el decreto dictado por el Consejo de Gobierno autonómico correspondiente, o cualquier otra.

No es preciso incidir en el carácter limitado de invalidación de la impugnación indirecta de un reglamento ni en los mecanismos que la ya no tan nueva ley procesal ha establecido para prolongar sus efectos más allá de la mera invalidación singular ¹⁰.

El hecho es que la estimación, en vía de recurso potestativo de reposición, de una impugnación indirecta de un reglamento estatal o autonómico, determinaría que en definitiva el Ayuntamiento estaría invalidando una decisión administrativa municipal cuya fundada en que dicho reglamento estatal aplicado por el ayuntamiento es ilegal, lo inaplicaría en definitiva, con todos los matices que precisa dicha expresión ¹¹, lo cual no deja de ser cuando menos llamativo, aunque desde luego más lo es el silencio que al respecto guarda el derecho administrativo regulador del régimen local.

Ese silencio normativo no se produce en el plano procesal, en que nos encontramos con la previsión del artículo 21.3 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA),

¹⁰ La invalidación real de la disposición de carácter general, del reglamento, se produciría con la estimación de la impugnación directa del reglamento, conforme al artículo 26.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA. En el caso de la estimación de una impugnación indirecta, sólo la confirmación, por el órgano jurisdiccional competente para juzgar la validez del reglamento, de una cuestión de ilegalidad planteada por el órgano judicial que ha estimado el ataque indirecto de un reglamento a través de su acto de aplicación, es el cauce adecuado para eliminar el reglamento en sí mismo. Dichas medidas legales, contempladas en los artículos 123 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA, vienen de esta forma a confirmar la idea ya asentada con anterioridad a la nueva ley de que la impugnación indirecta en sí no es un cauce de eliminación del reglamento ilegal sino de sus actos de aplicación, con fundamento exclusivo en la ilegalidad de aquél. Lo que se ha pretendido con estas nuevas previsiones es la eliminación del reglamento en sí mismo, por el órgano judicial competente.

¹¹ Sobre la capacidad de las Administraciones para la inaplicación de sus reglamentos es interesante ver la perspectiva de DOMÉNECH PASCUAL, en *Revista de Administración Pública*, núm. 155, págs. 59 y ss. Perspectiva que no comparto en algunos de sus extremos pero que supone un detallado análisis de la cuestión.

que señala al respecto que si el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición de carácter general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida.

Previsión expresa en el plano procesal que quizás viene dada por la circunstancia de que se piensa más en la impugnación en sede judicial y no en sede administrativa de las disposiciones de carácter general. Pero dicha fase previa administrativa existe en las impugnaciones indirectas y se sustancia, con el matiz del recurso *per saltum*, en la sede del órgano administrativo autor del acto, no de la disposición reglamentaria que el mismo aplica. Para llegar al proceso antes hay que pasar por el procedimiento.

El citado artículo 21.3 de la Ley 29/1998 deja muy clara la solución procesal en el caso en que hay una desestimación procedimental de la pretensión impugnatoria indirecta del reglamento por parte de la Administración autora del acto de aplicación del mismo, del ayuntamiento en este caso, pero no desvela qué ocurre cuando ese ayuntamiento considera que efectivamente la pretensión impugnatoria tiene un fundamento legal, que el reglamento adolece de algún vicio de ilegalidad y es precisa su estimación, anulando la decisión ejecutora del reglamento ilegal.

La naturalidad del enunciado de dicho artículo, en que hace copartícipes a las dos Administraciones involucradas, lleva a considerar que realmente se debiera pensar en un poder invalidatorio singular por parte de las Administraciones locales. Y evidencia la falta de una respuesta por parte del Derecho Administrativo de cómo hacerlo, por medio de qué pasos procedimentales (por ejemplo, cómo articular la participación en sede administrativa de la Administración autora del reglamento y cuál debe ser el valor de esa postura, etc.).

La composición de la imagen que se crea ante esta situación lleva a ver cómo insignificantes municipios, de apenas unos centenares de habitantes, estiman recursos indirectos contra reales decretos del peso y talla del Reglamento de Carreteras o del Reglamento de Costas, por poner dos ejemplos, y otorgan licencias de obras (por vía de la estimación del recurso indirecto), allí donde los citados reglamentos, que no las leyes desarrolladas, lo limiten o excluyan. El ejemplo quizás es un poco burdo pero pone en evidencia el desequilibrio del sistema. Debiera ser el Estado, y sólo el Estado, o en su caso la comunidad autónoma, los que defendieran la validez de sus disposiciones reglamentarias. Podemos plantearnos una problemática idéntica por ejemplo en relación con la normativa funcional y todos los reglamentos estatales, y en su caso autonómicos, que inciden sobre los funcionarios públicos de la Administración local.

El sistema de la Ley 30/1992, con su clásica abstracción de la existencia de pluralidad de Administraciones, no contempla qué pasa en esos casos, lo que puede entenderse menos reprochable que la circunstancia de que no sea contemplado de forma expresa por la legislación de régimen local, siendo un problema específico que afecta a estas Administraciones.

El debate y la indefinición para el ayuntamiento está abierto. El ayuntamiento deberá asumir el ataque contra una disposición reglamentaria estatal o autonómica no aprobada por él mismo, encon-

trándose en medio de la línea de fuego entre la Administración autora del mismo y el particular que se entiende afectado por la disposición reglamentaria ilegal.

La responsabilidad de la Administración por sus propios actos no se debe extender a los vicios achacables a los reglamentos elaborados por otros ¹².

El legislador ineludiblemente debe dar solución a un problema complejo y que no es de fácil solución. Esa solución puede oscilar desde la postura de implicar a ambas Administraciones hasta la posición inversa en la cual el debate y discusión, una vez comprobada la correcta aplicación del reglamento por la Administración municipal, se limite a enfrentar a la autora del reglamento y al recurrente que se entiende lesionado por las determinaciones del mismo.

Lo que desde luego no deja de sorprender es que un extremo como éste no haya sido resuelto hasta ahora por el legislador regulador de las relaciones interadministrativas. Y ello teniendo en cuenta la trascendencia del tema, ya que se deja en manos de una Administración juzgar la validez, aunque sea para el caso singular, de un reglamento creado por otra. Se echa en falta una regulación más sistemática, precisa y completa de las relaciones entre Administraciones que no se limite a formular principios tan abstractos y etéreos como los recogidos en los artículos 55 y siguientes de la LRRL y que resuelva problemas más concretos.

IV. LA FALTA DE REGULACIÓN SOBRE LA ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE UNA ANULACIÓN JUDICIAL DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS MUNICIPALES COMO CONSECUENCIA DE LA CORRECTA EJECUCIÓN DE LEYES, ESTATALES O AUTONÓMICAS, POSTERIORMENTE DECLARADAS INCONSTITUCIONALES

Sobre este tema, ya he formulado en otro lugar consideraciones de carácter más amplio, a las que es preciso remitirse ¹³.

En síntesis, la idea destacada ya en su momento es la de que el derecho positivo no ofrece una respuesta a la circunstancia de que la Administración municipal vea anuladas sus actuaciones administrativas en sede judicial como consecuencia de la declaración sobrevenida de inconstitucionalidad

¹² Véanse las consideraciones realizadas por mi parte en el trabajo «La incidencia de la declaración sobrevenida de inconstitucionalidad sobre contenciosos pendientes. Reflexiones sobre la determinación de responsabilidades», publicado en la *Revista CEFLEGAL*, núm. 52. En el mismo se procede a realizar una consideración crítica sobre la postura aséptica de los órganos judiciales en sus pronunciamientos, realizando juicios de legalidad sobre actuaciones apoyadas en leyes inconstitucionales y, en consecuencia, inválidas, pero sin entrar a discernir las responsabilidades de quiénes deben asumir el plano de restitución de la situación jurídica del demandante cuando el autor del acto y el autor de la norma son dos Administraciones distintas.

¹³ Trabajo citado en la nota anterior.

de las leyes, estatales o autonómicas, que les servían de soporte y, sin embargo, dicha Administración municipal tenga que hacer frente a las implicaciones económicas derivadas de aquéllas.

Partiendo de la premisa de la existencia de una especie de inexcusable «fatalismo aplicativo» por parte de las Administraciones de las determinaciones de las leyes, sin que haya para la misma la posibilidad de plantearse su validez o invalidez, o lo que es lo mismo, su ajuste a la Constitución y, por lo tanto, optar por su aplicación o inaplicación; no parece ajustado a unos mínimos parámetros de corrección jurídica que un nivel territorial tuviese que responder patrimonialmente por un mal hacer (legislativo) de otro nivel territorial distinto.

El derecho positivo sin embargo guarda silencio al respecto, siendo una problemática que cada vez se manifiesta más a menudo, provocado por un retraso cada vez mayor por parte del TC en realizar sus juicios de validez sobre las leyes que, aunque inconstitucionales, despliegan sus efectos durante años.

La realidad práctica actual lleva a que las declaraciones judiciales, excesivamente asépticas, se limiten a declarar su no ajuste a derecho de la actuación municipal por aplicar una ley que en el *interim* ha sido declarada inconstitucional, sin entrar a mayores consideraciones, lo que es injusto desde el momento en que por una exigencia elemental derivada del principio de legalidad propio de un Estado de Derecho, a la Administración no le queda más remedio que aplicar la ley, sin que esté tan claro que a la Administración municipal no le quede más remedio que abonar los conceptos económicos derivados de la restitución de la situación jurídica individualizada del demandante en aquellos casos en los que la ley no deriva del mismo nivel territorial que la Administración que la aplica.

Con ello se quiere incidir en lo ya expuesto en el punto anterior y que es la insuficiente regulación en el tema de relaciones interadministrativas.

V. LA FALTA DE UN ADECUADO AJUSTE DE LOS EXTREMOS DE LA LEY 30/1992 AL PLANO ORGÁNICO MUNICIPAL

Los dos casos que se van a exponer a continuación intentan poner de manifiesto la floja trasposición que en muchos aspectos se ha hecho de la Ley 30/1992, en el plano orgánico, tanto en la LRBRL como en el resto de normativa. Y todo ello destacando que el plano orgánico y organizativo han sido uno de los grandes protagonistas de las dos últimas reformas estructurales del régimen local: la del denominado pacto local, que apostó por una redistribución de competencias a favor del Alcalde, con el contrapeso del refuerzo del control político por parte del Pleno; y la reforma de los grandes municipios, que establece un modelo organizativo peculiar, más adaptado a las concretas necesidades de las mismas.

Pese a la preocupación del legislador por ese plano, se detectan clásicas lagunas de las que los dos casos citados son claros exponentes.

A) La falta de una regulación adaptada a las peculiaridades locales sobre el vicio de incompetencia por razón de la materia.

Si se parte del régimen de atribución orgánica de competencias que existe en el ámbito local, descrito con carácter básico en los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, LRBRL, entre Alcalde y Pleno, y sin perjuicio de algunas novedades que al respecto se han introducido últimamente ¹⁴, se observa que el criterio de distribución de competencias es por materias, no acudiendo por razones obvias ni al de jerarquía ni al del territorio.

Lo que determina que, siguiendo en líneas literales lo que establece el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, ante un incumplimiento de dicho régimen se esté ante un vicio de nulidad de pleno derecho ¹⁵, lo que ciertamente puede ser excesivo, por la propia naturaleza de reacción que para este tipo de vicios se establece por el ordenamiento jurídico.

Siendo desde luego el respeto al principio de competencia orgánica un valor que se debe proteger a ultranza, con todos los mecanismos que el derecho ofrezca, conviene tener en cuenta las peculiaridades de la organización local, donde los acuerdos adoptados por uno de los órganos son conocidos necesariamente por el otro ¹⁶, donde, con carácter general, la estructura administrativa no es excesivamente compleja y donde el ámbito territorial es relativamente pequeño, a diferencia de lo que ocurre en otras Administraciones.

Desde luego se considera que no es indiferente para el ordenamiento jurídico que las decisiones no las adopte el órgano competente y, por poner un ejemplo, que una adjudicación de un contrato administrativo sea realizada por el Alcalde en vez de por el Pleno, o a la inversa, según que sea competente uno u otro. Pero aun siendo así, es evidente, por la propia configuración política de la organización local, que es un extremo con más trascendencia *ad intra* que *ad extra*, es decir, a los efectos de garantizar más que uno de los órganos no se vea desplazado en su toma de decisiones por otro y que no se vea suplantado, que para garantizar los derechos de los afectados. De forma que si no concurren otros vicios adicionales en el acuerdo de adjudicación, para los posibles terceros lesionados será desde luego un elemento de ataque del acto pero no de satisfacción de sus pretensiones de adjudicación.

La trascendencia desde fuera no es tan importante como si a un ciudadano le castiga el Estado cuando el competente es la comunidad autónoma o el municipio. Imaginémos, por ejemplo, el

¹⁴ La línea de asignación originaria de atribuciones a órganos distintos del Alcalde y el Pleno está en pleno proceso de crecimiento. En ese sentido se debe destacar las previsiones del nuevo artículo 127 de la ley 7/85, LRBRL, creado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización de la Administración local, a favor de la Junta de Gobierno Local.

¹⁵ En ese sentido, se pueden citar Sentencias del Tribunal Supremo como la de fecha 14 de junio de 1988, que califican dichos casos como de nulidad de pleno derecho.

¹⁶ El artículo 46 de la Ley 7/1985, LRBRL, en la redacción dada por la Ley 11/1999, en el contexto del pacto local, determina la necesidad de que una parte de las sesiones esté específicamente destinada al control político de la acción del equipo de gobierno. Por otra parte, el Alcalde es miembro del Pleno y en consecuencia es conocedor y participa en la adopción de los acuerdos de dicho órgano.

caso en que a un ciudadano se le formula una denuncia en una autopista por parte de la policía local por exceder en la velocidad permitida, y después es multado por el Alcalde del término municipal correspondiente. Ése sí sería el prototipo del acto nulo de pleno derecho por vicio de incompetencia por razón de la materia, aunque la infracción se haya cometido, pero no desde luego el ejemplo indicado en el anterior párrafo. Y, sin embargo, nominalmente, dichos actos están dictados por un órgano incompetente por razón de la materia, con las consecuencias que el derecho establece para ello al estar ante un acto nulo de pleno derecho.

Por supuesto es un vicio de ilegalidad y en consecuencia debe ser erradicado, pero por los cauces habituales y normales para las actuaciones administrativas, los del vicio de anulabilidad y no los de nulidad de pleno derecho, ya que ello supone dejar expedita la vía de su impugnación de forma indefinida.

Es un problema de régimen jurídico interno, de carácter orgánico, que evidencia una vez más la necesidad de que por parte del legislador del régimen local se precisen las reglas generales de la Ley 30/1992, LRJAP y PAC, adaptándolas a las peculiaridades específicas del mismo. La inactividad del legislador es evidente en temas como éste. No ha habido una reflexión completa por parte del mismo sobre las peculiaridades orgánicas municipales y ello lleva a que las reglas generales sean insuficientes y que dichas soluciones resulten en muchos casos desproporcionadas por falta de articulación de una solución para el problema específico local. Situaciones como éstas ponen de manifiesto actitudes que se reiteran en el tiempo, conforme a las cuales una determinada solución se adopta en clave de o pensando en la Administración del Estado y, en su caso, y como mucho, en la de las comunidades autónomas, pero no en la Administración local. El caso de la supresión del recurso de reposición es otro ejemplo de lo que se está exponiendo ¹⁷.

B) La falta de atribución orgánica de competencia para conocer de los procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos nulos de pleno derecho.

Éste quizás es un problema de entidad menor en relación con los antes descritos, pero no deja de ser revelador de cómo hay extremos que curiosamente siguen sin tener respuesta expresa en la normativa de régimen local, y además de una forma totalmente incoherente e ilógica.

¹⁷ El sistema de recurso administrativo instaurado por la Ley 30/1992 determinó en la práctica la inexistencia de esta figura en la Administración local, salvo casos muy puntuales y excepcionales. De forma que, casi en el 100 por 100 de las decisiones municipales, los sujetos discrepantes se veían avocados a plantear su disconformidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin tener la oportunidad de hacerlo previamente ante la Administración.

Sin perjuicio de la opinión dispar que en la doctrina suscita la figura del recurso administrativo, en la práctica se puede indicar que en muchos casos es un valioso elemento de reconsideración de la voluntad municipal en aquellos casos en los que las alegaciones que se realizan tienen auténtico fundamento y consistencia, y suponen un mecanismo muy valioso para anular los efectos del acto ilegal antes de que el mismo se perpetúe en el tiempo, dada la lenta reacción judicial existente. Que la solución originaria de la Ley 30/1992 simplemente se olvidó de la Administración local se pone más de manifiesto si se ven los términos de la exposición de motivos de la Ley 4/1999, cuando señala:

«Respecto al sistema de recursos previsto en el Capítulo II se producen importantes modificaciones. En particular destaca el establecimiento, en los artículos 107 y 116 a 117, del recurso de reposición con carácter potestativo, atendiendo, sobre todo, a los problemas planteados en el ámbito de la Administración Local.»

La cuestión que se plantea es tan sencilla como preguntar cuál es el órgano municipal competente para conocer de la revisión de oficio de actos que adolecen del vicio de nulidad de pleno derecho.

Dicho extremo no es resuelto de forma expresa por el derecho positivo. Y no es que al legislador le haya sido indiferente. Así nos encontramos con que la normativa señala cuál es el órgano competente para formular la propuesta de la declaración de lesividad [art. 21.1 L) LRBRL], el acuerdo de declaración de lesividad [art. 22.2 k) LRBRL]; el acuerdo de inadmisión, estimatorio o desestimatorio de un recurso extraordinario de revisión (art. 118.1 Ley 30/1992); el acuerdo definitivo de una revisión de actos administrativos en la esfera tributaria local nulos de pleno derecho (art. 110 LRBRL), así como el órgano competente en el caso de los municipios del Título X [arts. 123.1 L); 124.4.m); 126.4. k)], pero no en el resto de los casos, lo que ha llevado a opiniones doctrinales para todos los gustos: desde los que consideran que el órgano competente es el Pleno, hasta los que consideran que el órgano competente lo es el propio órgano autor del acto, al igual que se recoge para el recurso extraordinario de revisión, o bien hay quien acude a la cláusula residual del artículo 21.1 s) de la Ley 7/1985, LRBRL, a favor el Alcalde, para resolver esta cuestión.

Vuelve a señalarse que por encima del dato anecdótico de la existencia de una laguna en una atribución concreta de una competencia, subyace la idea más amplia de que numerosos extremos relativamente cotidianos y habituales no han merecido una respuesta expresa. Sin embargo, la misma sí se ha articulado desde un primer momento cuando el problema afecta a otras instancias, lo que evidencia que no es un tema indiferente (disp. adic. 16.^a Ley 6/1997, LOFAGE, para la Administración del Estado).

VI. LA PRÁCTICAMENTE INEXISTENTE REGULACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Llama la atención la escueta regulación existente hasta la fecha sobre tal extremo, aunque la misma ha sido ampliada recientemente ¹⁸.

La inexistencia de un régimen jurídico básico al respecto podría dar a entender que era un campo en el cual se dejaba bastante margen al legislador autonómico encargado del desarrollo del

¹⁸ La regulación del tema se limitaba a la enumeración contemplada en el artículo 85 de la LRBRL, que señalaba a los organismos autónomos como forma directa de gestión del servicio público. Extremos que eran complementados por la previsión del artículo 145 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, que los subclasificaba en organismos autónomos de carácter administrativo y de carácter comercial, industrial, financiero o análogos, a los oportunos efectos presupuestarios y contables, que no de régimen jurídico.

Por último, y sin carácter de básico, las previsiones de los artículos 85 a 88 del RSCL-1955.

El artículo 85 *bis* de la LRBRL, creado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización de la Administración Local, establece una regulación inédita dentro de la esfera local por su extensión y concreción.

Y es que hasta la fecha, muchas de las relaciones entre los dos entes, la Administración tutelante y su ente público instrumental, se resolvían acudiendo más a la naturaleza de dichas relaciones y a su configuración doctrinal que a un apoyo legal expreso.

Otro tanto se puede decir de las relaciones con el resto de entes instrumentales y en concreto con sus sociedades mercantiles, que no son objeto de análisis, pero a las que les es extensible el mismo problema de falta de previsión legal.

mismo, lo cual no se acaba de entender muy bien si se observa la trascendencia de este tipo de entes y sobre todo las implicaciones que para la Administración local tienen. Al margen de que sí existía una regulación de dichos entes en el plano financiero, lo que, si bien no supone una regulación completa, condicionaba, sin embargo, cualquier regulación autonómica. Muestra de ese condicionante son las dudas sobre la posibilidad de que la misma pudiese haber creado entes públicos institucionales locales con régimen jurídico privado antes de la Ley 57/2003.

Y es que no se deben confundir los términos de la autonomía local. Una cosa es que las entidades locales tengan el poder de decisión de qué servicios deban ser prestados en esta modalidad descentralizada y otra cosa muy distinta es en qué términos se pueda adoptar dicho acuerdo para que se encuentre dentro de la legalidad.

Para complicar esta cuestión, se suma que las previsiones del RSCL sobre el tema tendrían un carácter meramente supletorio.

El tema es muy complejo por la suma de todos los factores expuestos: alusiones excesivamente escuetas en la LRBRL, previsiones en la normativa financiera que condicionan a la legislación autonómica, preceptos supletorios y muy escasos, excesivo peso de la doctrina para articular las soluciones basadas en la naturaleza de las instituciones, etc.

El cambio introducido por la Ley 57/2003 al respecto ha pretendido establecer una regulación más completa pero arroja más sombras que luces. Y es que el artículo 85 bis, de nueva factura, es claramente insuficiente para atender todos los interrogantes que se plantean. La remisión al régimen de la Ley 6/1997, de 14 de abril, LOFAGE, crea cuanto menos incertidumbres.

Así cabe plantearse si es admisible que una norma básica como es la LRBRL remita con carácter general para resolver los extremos no regulados a una ley que para el régimen local debe tener carácter de supletorio, la LOFAGE, porque sólo está pensada para la Administración del Estado. ¿Eso supone que los artículos 45 a 60 de la LOFAGE son preceptos que han adquirido el régimen de básicos para el régimen local por una técnica de remisión a su solución normativa, en vez de realizar una trascripción literal de los mismos en el articulado de la LRBRL? ¿Forman parte por lo tanto los citados artículos del régimen local? ¿No será más bien que es un reconocimiento expreso de la insuficiencia del régimen jurídico básico definido para las entidades públicas instrumentales de la Administración local?

El artículo 85 bis ha surgido más como cláusula de apoyo para legitimar la creación de un nuevo ente instrumental en la Administración local, las entidades públicas empresariales, que con una vocación de establecer una regulación mínima sobre la Administración institucional local. Pero con ello se evidencia una clara falta de sistemática en esa regulación, como siempre ha ocurrido, y desde luego plantea serias dudas sobre la legalidad de la solución adoptada, tal y como se ha visto.

Y es que si se ha pretendido que dichos preceptos de la LOFAGE a los que se remite tengan el carácter de básicos, lo procedente era indicarlo expresamente. Si, por el contrario, son meramente

supletorios, ello supone dejar margen de maniobra a las legislaciones autonómicas sobre la cuestión y la remisión a la LOFAGE resulta superflua y entorpece más que ayuda.

En todo caso en este apartado se quiere llamar la atención sobre cómo un extremo de tanta trascendencia como el de la Administración Institucional local ha adolecido clásicamente de una falta de regulación completa y sistemática.

El esfuerzo del legislador, realizado por medio del nuevo art. 85 bis de la LRBRL, no ha colmado dicho extremo, arrojando incluso dudas sobre la validez de la fórmula usada.

VII. LA FALTA DE ADAPTACIÓN DEL SISTEMA DE EJECUTIVIDAD Y, SOBRE TODO, DE EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS A LAS PECULIARIDADES DE LAS ENTIDADES LOCALES

Llama la atención el dato de que en el contexto de las grandes reformas del régimen local que en los últimos años se han producido, junto con los grandes temas estructurales, que han supuesto un cambio de orientación de las líneas de actuación (reorganizaciones administrativas, apertura de legitimación para recurrir leyes, refuerzo de la autonomía local, reconocimiento de situaciones municipales diferenciadas que requieren un tratamiento distinto, etc.), siempre ha existido un hueco para resolver problemas concretos, que se dan en campos sectoriales muy específicos, y en los que los ayuntamientos se habían visto frenados en sus posibilidades legales de actuación.

Algunos ejemplos bastarán. Desde el nuevo tratamiento legal de qué se debe considerar vehículo abandonado en la vía pública (modificación del RDLeg. 339/1990, de 2 de marzo, por la Ley 11/1999, de 21 de abril), hasta la legitimación para recoger por los ayuntamientos vehículos abandonados en espacios privados (Ley 40/2002, de 14 de noviembre), o la posibilidad de que un agente de la autoridad tenga una habilitación extraterritorial cuando protege a una autoridad municipal fuera del término municipal (Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo).

Soluciones concretas que no siempre engarzan en la línea de una modificación global aunque a veces se apoyen en el contexto de la misma y que son dignos de elogio porque en definitiva son pequeños problemas cotidianos que se manifiestan en el día a día, que evidencian que el derecho no da una respuesta a todos los problemas y que suponen, en definitiva, ponerse al día, ajustarse a las necesidades que realmente existen. En definitiva, se consigue que el derecho sirva para atender problemas reales.

Lo que llama cuanto menos la atención es el hecho de que curiosamente unos problemas cotidianos consigan hacerse un hueco en la voluntad del legislador y, por el contrario, otros, incluso más estructurales y de más calado, pasen totalmente desapercibidos para el mismo.

Y así, se pueden señalar aquellos problemas con los que se encuentran la inmensa mayoría de los municipios cuando el término municipal resulta ser una barrera infranqueable para conseguir la eficacia de sus actos administrativos.

El ejemplo clásico al que se podría acudir sería el de la escasa capacidad de que gozan los ayuntamientos para hacer efectivas las multas de escasa cuantía que imponen a los infractores de sus ordenanzas o, por ejemplo, de la normativa de tráfico.

Desde luego, si el infractor es un vecino del municipio sancionador, el no conseguir hacerla efectiva es un problema de escasa eficacia de la organización municipal y será un aspecto exclusivamente reprochable al mismo, y que queda fuera de la problemática que se está pretendiendo poner en evidencia. Y ello en cuanto que el Derecho reconoce un conjunto de potestades exorbitantes a la Administración municipal para hacer efectivos dentro de su término municipal los ingresos de derecho público, incluidas, en consecuencia, las multas. El vecino tiene una serie de vínculos patrimoniales y económicos en el término municipal en el que reside que difícilmente le permitirán escapar a la acción de los servicios de recaudación municipal.

Por el contrario, la experiencia demuestra que la adecuada dosis de voluntad e incluso contar con una organización administrativa idónea no son sin embargo suficientes para hacer efectivas las multas de pequeña cuantía cuya ejecución forzosa es preciso realizarla fuera del término municipal donde se ha cometido la infracción ¹⁹.

Y el problema, que puede ser de escasa entidad estadística en muchos municipios, puede ser sin embargo bastante más importante en municipios que tienen una gran afluencia turística en determinadas estaciones del año, o que son punto de paso de grandes líneas de tránsito. Imaginémos el caso de los municipios de toda la costa española ante la gran afluencia de turistas extranjeros y nacionales de otras comunidades autónomas.

El infractor de ordenanzas municipales que muchas veces contienen reglas cuyo conocimiento no le exige ser experto jurista sino comportarse dentro de unas pautas de mínimo civismo o bien el infractor de normas de Seguridad Vial, cuyo obligado conocimiento corresponde a todo conductor, actúa con la impunidad que genera el saber o percibir que el sistema jurídico no establece mecanismos adecuados para hacerlas efectivas. Los trámites que es preciso realizar, la colaboración que es preciso recabar de otras Administraciones cuyo ámbito territorial sí sea coincidente con el del domicilio del infractor, y la escasa cuantía de la recaudación, desproporcionada para el esfuerzo administrativo que acarrea, determina que se queden en papel mojado, que no se ejecuten.

Lo que tiene una trascendencia de bastante más profundidad que en el aspecto meramente recaudatorio o de pérdida de ingresos. Y es que una infracción detectada por las autoridades, que ha sido precisada y valorada por medio del oportuno expediente sancionador, confirmada como tal infracción y sancionada, sin embargo, se queda impune. Se juzga que en ese sentido es indiferente

¹⁹ Artículo 7.1, 2.º párrafo, y artículo 8.3 de la Ley de Haciendas Locales, Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

que se esté ante una sanción de escasa cuantía o una de mayor. Lo importante es que el valor de respeto a las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico queda seriamente tocado porque el mismo no establece mecanismos adecuados para garantizar su cumplimiento o, en su caso, el medio de reacción que se establece con carácter habitual ante su incumplimiento.

Se podrá señalar que, en definitiva, la gravedad de la infracción sancionada pero cuya eficacia no ha sido posible es de carácter leve, y que por lo tanto el valor afectado es de menor trascendencia. Lo que se debe contraargumentar con que si tan poco merecedoras son de protección las obligaciones establecidas en numerosas ordenanzas municipales, que se puede permitir que su incumplimiento quede impune, quizás habría que suprimirlas en ese caso como tales infracciones; pero desde luego, no dejarlas desposeídas de mecanismos que permitan hacerlas efectivas ante su incumplimiento, y menos por una simple cuestión de barrera territorial de límites físicos tan reducidos como es el término municipal.

En la línea de exposición que se está siguiendo, de destacar la existencia de lagunas, es decir, no de una mejor o peor solución jurídica, sino simplemente de falta de respuesta por el ordenamiento jurídico, conviene señalar que cuando el Estado se ha encontrado con que el territorio era una frontera que limitaba la eficacia de sus sanciones, ha establecido la correspondiente solución para conseguir llevar a cabo sus medidas restrictivas. Me refiero en concreto en materia de tráfico, respecto de los conductores que teniendo su residencia fuera del territorio nacional cometen una infracción²⁰. Es evidente que la mera denuncia de los agentes de la autoridad no tendría muchos visos de viabilidad ante los obstáculos que suponen las fronteras internacionales y la falta de autoridad de que adolece el Estado español fuera de su territorio, situación idéntica a la que se está señalando aquí en relación con los municipios.

La habilitación para retener el importe efectivo de la propuesta de denuncia es un mecanismo que el Estado ha ideado para resolver la cuestión y que se juzga perfectamente trasladable a los municipios para aquellos casos en los que los infractores denunciados no sean vecinos del municipio y no sean titulares en el término de ningún elemento patrimonial realizable por los servicios de recaudación del Ayuntamiento. Mera retención que no sanción de plano, y que implica una diligente actuación administrativa posterior encaminada a instruir de forma adecuada el oportuno expediente sancionador que determinará todos los extremos de la adecuada sanción, confirmándola o no.

Recientemente se ha dado noticia de posibles convenios de colaboración entre el Estado, por medio de su Ministerio de Hacienda, y los municipios, para conseguir hacer efectivos el importe de las multas municipales impuestas en materia de tráfico mediante la técnica de la compensación de deudas con el saldo negativo de la deuda tributaria con el Estado del infractor. Lo que desde luego es digno de aplauso porque supone una reacción ante un problema estructural que existe desde decenas

²⁰ Artículo 67 del Real Decreto Legislativo 339/1990, que dispone:

«...

Cuando el infractor no acredite su residencia habitual en territorio español, el agente denunciante fijará provisionalmente la cuantía de la multa y, de no depositarse su importe o garantizarse su pago por cualquier medio admitido en derecho, inmovilizará el vehículo. En todo caso se tendrá en cuenta lo previsto en el párrafo anterior respecto a la reducción del 30 por 100 y el depósito o el pago de la multa podrá efectuarse en moneda de curso legal en España o de cualquier otro país con quien España mantenga tipo oficial de cambio.»

de años, pero que en el plano objetivo se queda corto, porque no da cobertura a las sanciones que se imponen frente a las infracciones de las ordenanzas municipales que, no olvidemos, forman parte del ordenamiento jurídico, del sistema de fuentes, y que son tan dignas de respeto como el resto, careciendo a fecha de hoy de la necesaria cobertura jurídica, que si bien puede existir en el plano formal no es así en el plano real.

La noticia de dichos convenios debe ser el primer paso de una concienciación global del problema y de articulación de una adecuada respuesta por parte de la única instancia que está habilitada para formularla, el legislador.

Volviendo a insistir en el detalle de que cuando el aparato administrativo del Estado se ha encontrado con que sus medidas administrativas eran ineficaces por razón del territorio, se ha legislado de la forma adecuada para solventar el problema. Sin embargo, existiendo el mismo problema a nivel local, no se ha articulado una respuesta, o la misma es claramente insuficiente, meramente formal. Lo que evidencia que el Estado «no sufre» el problema, no se identifica con el mismo y se entra en la dinámica de no buscar soluciones que el Derecho pueda ofrecer al respecto, situación de la que la Administración local adolece en muchísimos casos. La solución legislativa no llega o llega muy tarde porque los niveles territoriales que tienen el poder legislativo no toman conciencia de la laguna y el nivel territorial que tiene el problema, sin embargo, no tiene poder normativo suficiente.

VIII. LAS RESERVAS DE LEY EN MATERIA PROCEDIMENTAL (SILENCIO ADMINISTRATIVO, DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCEDIMIENTO, ETC.) Y EL OLVIDO DEL CAMPO MUNICIPAL

La Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, reforzó las garantías del administrado en el plano procedimental adoptando una serie de medidas, de las que en este momento sólo destacaré las referentes a dos reservas de ley, las establecidas en los artículos 42.2 y 43.1 de la misma, la primera para establecer un plazo de resolución expresa del procedimiento superior a los seis meses; y la segunda en relación a la posibilidad de establecer como efecto de la falta de resolución expresa, el silencio negativo, la desestimación presunta. Cualquier reglamento regulador de específicos procedimientos no puede superar estas dos previsiones si no lo habilita expresamente una norma con rango de ley.

A tales efectos se estableció un período transitorio de dos años para adaptar el sentido del silencio (disp. adic. primera.2 Ley 4/1999), y el plazo máximo de duración. Así, en relación con el Estado, basta con destacar sus leyes de medidas, en el año 2001, y sucesivas²¹. Lo mismo cabe decir de las comunidades autónomas²².

²¹ Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de igual título.

²² Así, se pueden señalar las disposiciones adicionales de las Leyes de medidas de la Comunidad Autónoma Valenciana, 9/2001 y 11/2002.

¿Y de las decisiones municipales? No olvidemos que la carencia de potestad legislativa de las entidades locales, que sólo disponen de la reglamentaria, determina que las mismas no pueden hacer la labor de reflexión que han hecho los niveles territoriales superiores respecto de sus propios procedimientos y decisiones y que, en definitiva, no se haya hecho la adecuada ponderación de plazos y efectos del silencio que exijan procedimientos de carácter local. Estado y comunidades autónomas han resuelto sus problemas y han dejado por resolver los de las Entidades Locales.

Lo cual no significa que no exista respuesta porque la Ley 30/1992 establece soluciones supletorias (silencio positivo, tres meses), y se entiende que los ayuntamientos pueden establecer plazos de resolución expresa en sus ordenanzas de hasta seis meses. No es ésa la cuestión. La laguna se detecta en la circunstancia de que la falta de potestad legislativa de las entidades locales ha determinado la falta de ponderación y valoración sobre si determinados procedimientos locales debieran tener un plazo de resolución expresa mayor o si el efecto de falta de resolución expresa debiera ser de carácter desestimatorio en más casos de los que realmente se han valorado.

Faltan, en definitiva, listados de carácter local idénticos a los vistos, de adaptación a las reservas de ley que permitan, con respeto a la regla general del silencio positivo y el plazo máximo de resolución de seis meses, ponderar valores municipales en juego o complejidades procedimentales que exijan articular excepciones a los mismos, como se ha establecido en la esfera estatal y autonómica.

El legislador estatal y autonómico deben tomar conciencia de que no legislan sólo para la esfera de sus intereses sino que tienen la responsabilidad de legislar para el nivel local. Una responsabilidad que determina que cuando se dan circunstancias de necesaria adecuación y adaptación a cambios legislativos como el indicado, su esfera de visión debe ser superior a la de la mera resolución de sus propios asuntos.

X. CONCLUSIONES DE LA SITUACIÓN EXPUESTA

Los casos expuestos son un botón de muestra de la situación general que se evidencia en la esfera local. El fenómeno de la laguna jurídica es un elemento que los aplicadores del derecho de la Administración local nos vemos obligados a soportar de forma continua. Se podrían citar más casos. Pensemos por ejemplo en el difuso sistema de fuentes de que adolece la función pública local y en la continua interferencia de normativa autonómica sobre el tema que es aplicada de forma indiscriminada por las Administraciones locales, cuando realmente no debiera ser aplicada ²³.

Y es evidente, como antes se ha indicado, que dicho fenómeno de laguna es algo consustancial al Derecho. La realidad social, en constante dinamismo, evidencia y crea nuevos problemas a los que

²³ A ello no ayudan precisamente los términos de la disposición final 7.ª 1 b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, incluso después de la corrección realizada a raíz de la STC 385/1993, de 23 de diciembre.

el ordenamiento jurídico no da respuesta o la da de forma obsoleta, desfasada, o bien insuficiente y que exige una constante adaptación del mismo. No es ese plano el que se ha pretendido poner en evidencia y de manifiesto sino el de las lagunas referentes a problemas viejos, no diremos seculares pero sí que se vienen detectando desde el nuevo sistema que, derivado de la Constitución, estableció la Ley 7/1985, LRBRL, así como su normativa de desarrollo, hace ya casi 20 años.

Como se ha señalado, el legislador estatal, y el autonómico, aunque éste en menor medida, han hecho grandes esfuerzos formulando cambios legislativos en materia de régimen local, intentando superar problemas estructurales que se detectan en la esfera local. Y aun así, por los ejemplos indicados, los mismos se pueden señalar como insuficientes. Importantes problemas locales siguen sin una respuesta expresa pese a toda esa labor. Ésa es la cuestión. No una mejor o peor respuesta jurídica al problema sino sencillamente la inexistencia de una respuesta.

¿Cuáles son las causas de esta situación? Se podrían señalar varias, algunas de las cuales ya se han ido indicando a lo largo de la exposición. Así se pueden enumerar las siguientes:

- a) El nivel territorial que tiene la responsabilidad de legislar sobre dichos aspectos no es el mismo que el que adopta las decisiones de orden administrativo sobre los distintos problemas.

Es decir, el canal de comunicación que existe entre Administración y Gobierno de un mismo nivel territorial, indicando la primera los problemas o frenos con que se encuentran en el ejercicio de sus funciones administrativas y las soluciones que en el plano legislativo debe proponer el segundo al poder legislativo, a las Cortes, por medio de sus proyectos de ley, no existe en el caso de la Administración local.

La solución pasa por potenciar esos canales de comunicación entre las Administraciones afectadas y quienes tienen iniciativa legislativa. A nadie se le escapa por ejemplo la influencia decisiva que la Federación Nacional de Municipios y Provincias tuvo en la reforma del denominado Pacto Local. Pues bien, el resultado, muy bueno, quizás es mejorable si la vía de intercomunicación no se limita sólo al plano político, sino también técnico, el meramente administrativo. La falta de «sufrimiento» de los problemas lleva a una falta de preocupación del legislador por encontrarle una solución.

- b) El carácter dual en la responsabilidad de legislar sobre el régimen local.

Efectivamente, es una responsabilidad compartida. Basta con poner el ejemplo del pacto local y la necesidad de complementarlo con un segundo pacto local, ya diverso y en el seno de cada comunidad autónoma, para comprobar cómo muchas veces el alcance de las medidas legislativas que se pretenden no dependen de una sola voluntad, la del legislador estatal.

No obstante, en toda la casuística indicada se detecta que muchos son temas de carácter básico, en los que el nivel competente es el estatal y en los que el mismo es el único responsable de las lagunas señaladas.

Sí que es cierto que el problema de la dualidad de niveles competentes existe y que condiciona, y mucho, las soluciones que se podrían adoptar al respecto, lo que lleva, por ejemplo, a que el Estado ni siquiera se atreva a actualizar sus ya muy desfasados reglamentos de régimen local. Lo que en cierta forma nos conecta con el siguiente punto.

Lo cierto es que cada vez son más las Comunidades Autónomas que han aprobado o están en vías de aprobar su legislación de régimen local, lo que evidencia una concienciación de sus responsabilidades por parte de dichas instancias.

c) Factores sobrevenidos como la doctrina del TC.

Ya antes se ha indicado cómo la doctrina del TC asentada en la STC 61/1997, ha supuesto, en el campo del régimen local, un freno absoluto por parte del Estado a legislar a título de derecho supletorio, innovando y actualizando una serie de reglamentos no básicos, dictados en otro contexto que, aunque posconstitucional, partía de otras premisas distintas. La última reforma que el legislador estatal se atrevió a realizar de dichos reglamentos fue la formulada por medio del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, respecto del RPDT, poco antes de que apareciese la citada STC 61/1997.

El freno en seco ha dejado un panorama bastante curioso, con una serie de normas navegando a la deriva, cuya posición en el sistema de fuentes es preciso calificar en términos de ambigüedad.

El legislador estatal actualmente sólo está habilitado a legislar con carácter de leyes básicas y cada reforma deja un poco más hundida la posición de los citados reglamentos.

Si es evidente que el Estado no tiene capacidad para derogar el «verdadero» derecho supletorio en los términos del artículo 149.3 de la Constitución, por el contrario, hay que reconocerle dicha capacidad en aquellos casos en los que no se está ante derecho supletorio, sino ante un conjunto de normas dictadas por el Estado y que se han visto afectadas de forma sobrevenida por la doctrina del TC citada.

Esfuerzo que es preciso realizar no para derogar íntegramente una norma que de forma sobrevenida haya devenido en inconstitucional por haberse dictado a título de derecho supletorio sino porque se parte de la premisa de que parte de las soluciones de dichas normas sí que tienen el carácter básico, al ser un desarrollo lógico de las previsiones de las normas formalmente básicas y, en consecuencia, suponen un límite a lo que el legislador autonómico pretenda establecer en materia de régimen local. Extremo sobre el que antes se ha incidido al hablar del ROF.

d) Falta de remate de las reformas generales en las reformas específicas.

Muchas veces el esfuerzo del legislador a la hora de cambiar o remodelar una institución se centra en la ley general, común a todas las Administraciones, y no tiene una buena línea de continuación en la normativa de régimen local afectada por la misma. Algunos de los ejemplos antes expuestos son buena muestra de esta afirmación.

Todo lo expuesto hasta ahora en los puntos anteriores no se debe mirar en términos de pesimismo si se contempla en el contexto de dinamismo en que se encuentra el régimen local, que es de constante esfuerzo por parte del legislador estatal por actualizar el mismo, por mejorarlo.

Los cambios que se han producido en los últimos años, y los que se anuncian, denotan una voluntad por establecer el modelo más adecuado para una Administración que precisamente por ser la más cercana al ciudadano evidencia de forma más manifiesta los avances que en el Derecho Administrativo se pretenden.

Cierto que se aprecia una mayor voluntad en la esfera del Estado que en las de las comunidades autónomas siendo, sin embargo, una responsabilidad compartida, y dándose, además, la circunstancia de que el Estado al legislar a título de derecho básico no puede ni mucho menos agotar la materia objeto de regulación.

Con todo, dicha legislación estatal con carácter básico tiene pendientes muchos problemas por resolver. Situación que el transcurso del tiempo pone cada vez más en evidencia y cuya justificación es más difícil de sostener.

El régimen local no puede seguir anclado en el olvido. Se puede comprender que lo novedoso del establecimiento de unos nuevos entes, las comunidades autónomas, en un determinado momento posterior a la Constitución justificase la relegación del régimen local en su definición para centrar esfuerzos en el primero, y por la propia importancia de una adecuada definición del mismo.

El contexto actual es distinto, aunque todo parezca indicar que el modelo autonómico no está cerrado, y los viejos problemas locales deben tener por fin una labor de análisis y formulación expresa, situación que hasta la fecha en muchos aspectos no se ha producido.