

AYUNTAMIENTO DE MURCIA

**GRUPO C
SUBGRUPO C1**

Volumen I

**TEMARIO
PARTE GENERAL**

Coordinación editorial:

Manuel Segura Ruiz

Estos Temas han sido elaborados por su propietario, que tiene reservados todos los derechos. Cualquier reproducción total o parcial de este texto en fotocopia, imprenta, multicopista, por cualquier otro medio informático o electrónico o por Academias, será perseguido con todo el rigor que previene la Ley, exigiendo las responsabilidades civiles y penales procedentes.

«Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios». (Art. 270.1 del Código Penal).

I.S.B.N. 84-8219-496-8
Edita y distribuye EDITORIAL META
Teléfono y Fax (95) 5752594 Móvil 609512250
© Manuel Segura Ruiz
Web: www.editorialmeta.com
E-Mail: editorialmeta@hotmail.com
Sevilla 2022

PRESENTACIÓN

Presentamos a continuación, en un único volumen, esta nueva edición del Temario general del Grupo C Subgrupo C1 del Ayuntamiento de Murcia compuesto por seis temas, trabajo que no es producto de la improvisación, sino fruto de la experiencia acumulada a lo largo de varios años redactando este tipo de Temarios por lo que el resultado que se ofrece no es sólo un manual actualizado sino también completo y adecuado al programa oficial.

La edición de este Temario general se desarrolla en un tomo de más de cuatrocientas páginas, lo que da una idea de la profundidad y el rigor con el que se ha tratado cada uno de los temas.

El resultado que se ofrece, no es solo un temario adecuado a las últimas novedades normativas, sino que también, por su extensión, es válido para otros grupos, y que además tiene en cuenta lo que normalmente se ha exigido en exámenes de pasadas convocatorias.

Junto al Temario, hemos editado también un manual de tests multirresposta (que desarrollan las preguntas correspondientes a la primera parte de la oposición y que, como novedad, se ofrecen las preguntas de tests razonadas, es decir, con un comentario explicativo de aproximadamente media página, donde justo debajo de cada pregunta se razona el porqué de la respuesta verdadera, bien remitiendo en la mayoría de los casos a la normativa específica que se relaciona con la pregunta o bien explicando razonadamente la respuesta verdadera. Igualmente se incluyen en este mismo manual una colección de supuestos prácticos para la segunda parte de la oposición, totalmente adaptados a esta convocatoria.

Con la intención de mantener todos los manuales actualizados, aún después de su adquisición, como siempre hemos hecho, facilitaremos gratuitamente las modificaciones normativas que se puedan producir durante el año de edición del libro, enviándolas gustosamente al opositor que así lo desee, para lo que se deberán solicitar, bien por teléfono o bien por correo electrónico, medio este último por el que se enviarán a su destinatario.

Esperamos que todo este material constituya una importante y completa herramienta de trabajo que permita al opositor afrontar con éxito las pruebas selectivas y cualquier sugerencia o crítica que se le haga será agradecida por la Editorial

INDICE

Tema 1.	La Constitución española de 1978. Estructura y contenido esencial.	9
Tema 2.	Los derechos y deberes fundamentales en la Constitución Española: Derechos y libertades.....	61
Tema 3.	El Municipio. Concepto y elementos del municipio. El término municipal. La población. Formas de organización del Municipio.....	141
Tema 4.	El Ayuntamiento. Órganos de gobierno. Funcionamiento de los órganos colegiados locales: constitución, convocatoria, sesiones, orden del día y votaciones. Competencias municipales.....	191
Tema 5.	La Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales: La prevención de riesgos laborales en la Administración Pública. Conceptos básicos que integran la prevención de riesgos laborales....	325
Tema 6.	Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: Título I: El principio de igualdad y la tutela contra la discriminación. Título V: El principio de igualdad en el empleo público. Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: Título II: Derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género. Título III: Tutela institucional.....	363

TEMA 1

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. ESTRUCTURA Y CONTENIDO ESENCIAL.

1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1.1. ANTECEDENTES Y PROCESO CONSTITUYENTE

1.2. CARACTERÍSTICAS

1.3. ESTRUCTURA

1.4. CONTENIDO ESENCIAL

1.4.1. El Preámbulo

1.4.2. El Título Preliminar: «Principios Generales» (arts. 1 a 9)

1.4.3. Título I: «De los derechos y deberes fundamentales» (arts. 10 a 55)

1.4.4. Título II: «De la Corona» (arts. 56 a 65)

1.4.5. Título III: «De las Cortes Generales» (arts. 66 a 96)

1.4.6. Título IV: «Del Gobierno y la Administración» (arts. 97 a 107)

1.4.7. Título V: «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales» (arts 108 a 116)

1.4.8. Título VI: «Del Poder Judicial» (arts. 117 a 127)

1.4.9. Título VII: «Economía y Hacienda» (arts. 128 a 136)

1.4.10. Título VIII: «De la Organización Territorial del Estado» (arts. 137 a 158)

1.4.11. Título IX: «Del Tribunal Constitucional» (arts. 159 a 165)

1.4.12. Título X: «De la reforma constitucional» (arts. 166 a 169)

1.4.13. Disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y final

2. PRINCIPIOS GENERALES

2.1. EL TÍTULO PRELIMINAR

2.2. BREVE REFERENCIA A CADA UNO DE ELLOS

2.2.1. Forma de estado, soberanía y forma política

2.2.2. Unidad de la nación y derecho a la autonomía

2.2.3. El castellano y las demás lenguas españolas

2.2.4. La bandera de España y las de las Comunidades Autónomas

2.2.5. La capitalidad del Estado

2.2.6. Los partidos políticos

2.2.7. Los sindicatos y las asociaciones empresariales

2.2.8. Las fuerzas armadas

2.2.9. Respeto a la Ley, libertad e igualdad y garantías jurídicas

3. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

3.1. INTRODUCCIÓN

3.2. INICIATIVA DE REFORMA

3.2.1. Iniciativa del Gobierno de la Nación

3.2.2. Iniciativa del Congreso de los Diputados

3.2.3. Iniciativa del Senado

3.2.4. Iniciativa de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas

3.3. PROCEDIMIENTOS DE REFORMA

3.3.1. Procedimiento simple

3.3.2. Procedimiento agravado

3.4. LÍMITES TEMPORALES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

3.5. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1992

3.6. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011

1. LA CONSTITUCIÓN DE 1978

1.1. Antecedentes y proceso constituyente

En el proceso constituyente que desembocó en la Constitución Española de 1978 debemos distinguir dos etapas diferenciadas: una primera, que alude a los hechos que rodearon el período de transición política que enlaza, como dice el profesor José Cazorla, una dictadura de cuarenta años de duración con una democracia de tipo occidental, y una segunda, que se refiere a la plasmación de un nuevo sistema jurídico y social como consecuencia de la aprobación de la Constitución de 1978.

- a) En la primera etapa, es decir, dentro del proceso de transición política que se desarrolla a lo largo de tres años, podemos distinguir tres fases:
 - 1^a. En la primera fase, el fallecimiento del General Franco va a posibilitar dos días después, el 22 de Noviembre de 1975, la restauración de la Monarquía, al proclamar las Cortes Generales a Juan Carlos I de Borbón como Rey de España. Este tiempo va a coincidir con un clima social muy violento motivado por la crispación del orden público y el aumento de los atentados terroristas, así como con un gobierno, el de Arias Navarro, que pretende mantener un continuismo político que no responde a las esperanzas de la base social. Esta situación de «*impasse*», como dice José Cazorla, hace emerger la importancia política de la Corona, proporcionando unas orientaciones dirigidas al aperturismo político.
 - 2^a. En la segunda fase, el nombramiento de Adolfo Suárez, como Presidente del Gobierno, va a propiciar el inicio del cambio político, a través de lo que se ha venido a denominar una «*ruptura controlada*». El instrumento de esa ruptura va a ser una ley, corta de contenido, pero de una transcendencia fundamental, denominada Ley para la Reforma Política (Ley 1/1977 de 4 de enero), aprobada el 18 de noviembre de 1976 y sometida a referéndum el 15 de diciembre de 1976. Es una Ley escueta, compuesta de cinco artículos, tres disposiciones transitorias y una disposición final. Esta ley posibilitará la legalización de los partidos políticos, la libertad sindical, la desaparición del Movimiento y la celebración de nuevas elecciones generales.
 - 3^a. La última fase comienza con la celebración de las primeras elecciones democráticas que tuvieron lugar el 15 de Junio de 1977, reguladas por un Decreto-Ley, de 18 de Marzo de 1977, al no existir legislación electoral alguna que pudiera ordenar este proceso democrático. De estas elecciones surgieron unas Cortes constituyentes, encargadas de la elaboración de un texto constitucional que institucionalizará jurídicamente el nuevo estado democrático y de derecho.
- b) En cuanto a la segunda etapa, la propiamente constituyente, Esteban Alfonso distingue cinco fases diferenciadas, que pasamos a describir:

- 1^a. *Fase de redacción*: la elaboración de la Constitución se inicia a principios de verano de 1977, una vez constituidas las nuevas Cortes Generales, Tras las elecciones generales del día 15 de junio de 1977 el Congreso de los Diputados ejerció la iniciativa constitucional que le otorgaba el artículo 3º de la Ley para la Reforma Política y, en la sesión de 26 de julio de 1977, el Pleno aprobó una moción redactada por todos los Grupos Parlamentarios y la Mesa por la que se creaba una Comisión Constitucional con el encargo de redactar un proyecto de Constitución constituida el 25 de julio de 1977 e integrada por 36 miembros, a saber, 17 de UCD, 13 del PSOE, 2 de Alianza Popular, 2 del Partido Comunista, 1 de la Minoría Vasco-Catalana y 1 del Grupo Mixto. En el seno de esta Comisión es donde surge la designación y el nombramiento de una Ponencia de siete diputados encargada de elaborar el anteproyecto de Constitución. De estos siete diputados conocidos como «*Los Padres de la Constitución*» a los que se encargó la redacción del anteproyecto, tres de ellos pertenecían a la UCD (Gabriel Cisneros, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, y José Pedro Pérez Llorca), Alianza Popular participaría de la mano de Manuel Fraga Iribarne, mientras que el representante del PSOE fue Gregorio Peces-Barba y el del Partido Comunista de España Jordi Solé Tura. Finalmente, Miguel Roca Junyent, perteneciente a Convergència i Unió, representaría a los nacionalistas catalanes.
- 2^a. *Fase de discusión en el Congreso*: elaborado el anteproyecto de Constitución, es publicado a fin de que por los distintos grupos parlamentarios existentes en la Cámara Baja pudieran presentar enmiendas, contabilizándose más de mil, las cuales fueron dictaminadas por la citada Ponencia, iniciándose la fase de discusión en la Comisión y posteriormente el debate y aprobación en el Pleno del Congreso.
- 3^a. *Fase de discusión en el Senado*: aprobado el proyecto de Constitución por el Congreso de los Diputados es remitido al Senado, en donde se presentaron otras mil enmiendas, que fueron discutidas en Comisión y en el Pleno. Debido a que el texto aprobado por esta Cámara presenta algunas diferencias con el que fuera aprobado por el Congreso, se crea una Comisión Mixta para resolver dichas discrepancias.
- 4^a. *Fase de aprobación*: constituida la Comisión Mixta, a fin de elaborar un texto uniforme que salvara las diferencias existentes entre ambas Cámaras, es aprobada la Constitución el 31 de Octubre de 1978, en reunión separada de ambas Cámaras, y en base a la propuesta de dicha Comisión Mixta.
- 5^a. *Fase de vigencia*: sometido el texto constitucional a ratificación popular, a través del referéndum celebrado el día 6 de Diciembre de 1978, se plantea la siguiente pregunta: ¿aprueba el proyecto de Constitución?. El referéndum ofrece un resultado afirmativo,

aunque con un amplio porcentaje de abstención, el 32 por 100, a pesar de que por primera vez ejercían su derecho a voto los electores comprendidos entre los 18 y 21 años. La Constitución fue sancionada ante las Cortes por el Rey, el 27 de Diciembre de 1978, entrando en vigor dos días después, el 29 de Diciembre, el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo previsto en su Disposición Final.

1.2. Características

Las características formales de la Constitución de 1978 son reflejo de la tradición constitucional continental europea. Es una Constitución escrita y codificada en un texto único, que recoge las grandes influencias del constitucionalismo europeo en general: reconocimiento de derechos y libertades, así como sus garantías; institucionalización de ciertas figuras jurídicas como el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo.

La Constitución además de regular las instituciones básicas del Estado, define sus competencias y otros aspectos no básicos con el fin de garantizar tanto el principio de autonomía como el de solidaridad. «*Contiene un extenso catálogo de derechos y libertades, como fundamento de un orden de convivencia de cara al futuro*» (STC 66/83, de 21 de julio), así como los mecanismos y procedimientos para hacerlos valer efectivamente, garantizando su ejercicio.

Así, la Constitución Española de 1978, que es la novena en el proceso constitucional español, se caracteriza por las siguientes notas:

- a) *Es una Constitución de origen popular*: esto es, ha sido elaborada y redactada por un Parlamento elegido por sufragio universal, y ratificada posteriormente por el pueblo español por referéndum, lo que le da, si todavía cabe, una mayor fuerza.
- b) *Es una Constitución imprecisa y en algunos aspectos ambigua*: dado que, a consecuencia del consenso efectuado entre los diferentes partidos políticos, a fin de limar las diferencias existentes entre los mismos, se tuvieron que acercar posturas divergentes, que propiciaron algunas contradicciones, sobre todo en aquellos títulos objeto de mayor discusión, como fueron entre otras las materias relacionadas con la problemática de la Iglesia Católica o con la implantación de un Estado de Autonomías.
- c) *Es una Constitución rígida*: en consideración a los requisitos formales que son exigidos para llevar a efecto su reforma, pudiendo distinguirse dos sistemas de modificación en función a la importancia de la misma como se estudiará en los siguientes epígrafes. El motivo de tal rigidez se encuentra en el deseo de que perdure que ya ponderaron sus redactores ya que sin duda sería difícil aunar de nuevo voluntades para lograr un consenso en torno a su modificación, su naturaleza y alcance.
- d) *Es una Constitución consensuada*: y el consenso, así determinado, no fue obra de unos sujetos ni de los ponentes, ni siquiera de los partidos

políticos en exclusiva, sino de unos actores constituyentes, entre los que hay que contar fuerzas políticas, sociales, instituciones de la más diversa índole, en virtud de cuya conformidad, expresa o tácita, se dio el acuerdo formal de las fuerzas políticas.

- e) *Es una Constitución poco original*: que se puede calificar de «*Constitución derivada*», entendiendo como tal la que no es originaria, sino que responde a modelos e influencias terceras.

Por una parte es derivada, por reacción o por contagio, de las Leyes Fundamentales anteriores, ya que hubo primero una reacción ante aquéllas, tratando de corregir, por una especie de proceso catártico, lo que había sido negado, reprimido o exagerado en la situación autoritaria anterior. De ahí la inflación de la parte dogmática o el recorte —más aparente que real— de los poderes del Jefe del Estado, o el énfasis en determinados derechos hasta entonces negados, como el de huelga, el derecho de contratación colectiva o el de libertad sindical. Pese a ello, hay un contagio de las Leyes Fundamentales.

En segundo lugar, es una Constitución derivada de la doctrina. Se ha hablado, por ejemplo, de un orteguismo político y se cree que, efectivamente, Ortega, a través de su libro «*La redención de las provincias*», influyó decisivamente, si no en el constituyente, sí en algo inmediatamente posterior a la Constitución, que fue la generalización de las autonomías, ya latente en el mismo Título Octavo por la vía de las preautonomías, en los artículos 143 y 144. El profesor Ollero influyó claramente con su teoría de la monarquía como forma de Estado en el artículo 1.3. El profesor García de Enterría se hace presente en el artículo 82, que se refiere a las delegaciones legislativas. Norberto Bobbio influyó, a través de Gregorio Peces Barba, en los artículos 1, 9 y 10 y en todo el Título Primero, según el propio ponente ha reconocido y analizado en doctas obras de comentario a la Constitución.

Hay por otro lado, una clara influencia de modelos constitucionales extranjeros, fundamentalmente del italiano en lo concerniente a la problemática territorial y del portugués, de gran influencia en los derechos y libertades públicas. También hay influencia de la Ley Fundamental de Bonn, por ejemplo, en lo que se refiere al contenido esencial de los derechos, o a la moción de censura constructiva, e influencias de la Constitución francesa —por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en su composición y en su legitimación para actuar ante él se parece al Consejo Constitucional francés más que a otros tribunales constitucionales—. A veces se dan influencias insólitas, por ejemplo, el derecho de «*lock-out*» o cierre patronal procede de la Constitución sueca y la distinción entre principios rectores y derechos fundamentales —diferencia trascendental porque los principios rectores no vinculan directamente al legislador, ni son directamente alegables ante los jueces— fue una distinción que, asómbrense ustedes, procede de la Constitución birmana de 1948.

- f) *Es una Constitución extensa*: la más amplia después de la de Cádiz de 1812, y una de las más largas del constitucionalismo europeo a excepción de la Constitución portuguesa de 1976.
- g) *Es una Constitución, en algún aspecto, inacabada*: por su reiterada remisión a su desarrollo normativo por medio de ley orgánica, sobre todo en lo que respecta a las instituciones básicas del Estado: Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Fuerzas Armadas, etc. Por esta causa, parte de la doctrina considera debido a esa necesidad de desarrollo posterior, que se está transformando unas Cortes ordinarias en un auténtico poder constituyente, al confluir en las sucesivas Cortes la citada función complementaria.
- h) *Es una Constitución pragmática*: ya que se adecua a la sociedad real, tratando de responder a los múltiples interrogantes que tal sociedad ha planteado a lo largo del tiempo.
- i) *Por último, nuestra Constitución no sólo es fuente de producción del Derecho, sino que ella misma es fuente del Derecho*: dado su carácter directo en cuanto a la aplicación de su articulado.

El Tribunal Constitucional la define «*como norma suprema del ordenamiento jurídico*» (STC 81/82, de 21 de diciembre), reiterando su significado como «*norma suprema y no una declaración programática o principal*», (STC 80/82, de 20 de diciembre). Con tal carácter, «*la Constitución establece y fundamenta un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas*» (STC 66/83, de 21 de julio). Esto es, aparece como expresión del pacto social.

Como norma de autoorganización, configura el Estado de las autonomías que «*se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y diversidad del status jurídico público de las Entidades territoriales que lo integran. Sin la primera no habría unidad ni integración en el conjunto estatal; sin la segunda no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas que caracterizan al Estado de las Autonomías*» (STC 76/83, de 5 de agosto).

La Constitución queda configurada no sólo como fuente de producción del Derecho, sino que ella misma es fuente del Derecho, aparece como creadora del ordenamiento jurídico. Toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como se desprende de lo dispuesto en su artículo 9.1.: «*Los ciudadanos y el resto de los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*». No se trata de una norma equiparable en cuanto a rango a las demás, sino que es una norma jurídica superior, cuyos preceptos tienen fuerza vinculante para todos.

De lo anterior se concluye que este carácter normativo de la Constitución vincula inmediatamente a la totalidad de los jueces y Tribunales, a quienes corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3. CE), además de a la Administración y a los particulares. Ello, empero, no significa que los jueces y Tribunales ordinarios puedan declarar la inconstitucionalidad de una Ley, que queda reservada al Tribunal Constitucional (art. 163 CE «*cuando un órgano judicial considere,*

en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos»).

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional, los jueces y Tribunales ordinarios, y los sujetos públicos y privados deben aplicar la totalidad de los preceptos constitucionales, que si bien no todos ellos tienen el mismo alcance y significación normativa, sí recogen normas jurídicas efectivas.

Ello trae, igualmente, como corolario, la obligación de que la interpretación del ordenamiento jurídico se haga conforme a los preceptos constitucionales, tal como tiene establecido el Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias (3/83, de 25 de enero, 76/83, de 5 de agosto, y 101/83, de 18 de noviembre, entre otras, son buena muestra de ello.). La Sentencia 5/83, de 4 de febrero, establece: «*La interpretación del alcance de un contenido del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos, ..., ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática*».

1.3. Estructura

Desde los tiempos de la Constitución Francesa, como dice Sánchez Goyanes, los textos constitucionales se han estructurado en dos partes diferenciadas: una parte dogmática, en la que se contienen y enuncian los grandes principios y las declaraciones de derechos. Y una parte orgánica, en la que se establece la división de los poderes del Estado, sus competencias y su organización territorial.

Nuestra Constitución se adecua perfectamente a esa diferenciación expuesta anteriormente, así:

- a) *La parte dogmática*: que está integrada por el Preámbulo, que sirve de introducción con valor político declarativo, aunque no forma parte del articulado, el Título Preliminar, en donde se destacan los valores esenciales del ordenamiento jurídico y los principios fundamentales del Estado, y por último el Título Primero, subdividido en cinco Capítulos, en donde se reconocen los derechos y deberes fundamentales.
- b) *La parte orgánica*: es mucho más amplia, y hace referencia a los poderes básicos del Estado, comenzando por la Corona, como poder moderador e integrador, las Cortes, como poder legislativo; el Gobierno, como poder ejecutivo; y el Poder Judicial, como fiscalizador de la actividad del Ejecutivo y protector de los derechos y libertades públicas; también se incluyen en esta parte preceptos referentes al orden económico y social y sobre la organización territorial del poder, desde el municipio y la provincia hasta las Comunidades Autónomas. Por último, al final de esta parte se prevé la constitución de un Tribunal Constitucional y se plantean los términos en los que puede desarrollarse la reforma constitucional.

La Constitución contiene 169 artículos, con los que después de la Constitución de Cádiz es el texto constitucional más largo de la historia constitucional española, y además cuatro disposiciones adicionales, nueve transitorias, una disposición derogatoria y una final.

Las Disposiciones adicionales y transitorias se refieren fundamentalmente a la ordenación territorial: regímenes forales, preautonómicos, Ceuta, Melilla, Canarias, Navarra, etc. La Disposición derogatoria, además de derogar expresamente las leyes del anterior régimen y la de Reforma Política, tiene una cláusula general de derogación de cualquier disposición contraria a la Constitución. La Disposición final determina que el texto constitucional entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Su estructura es la siguiente:

- Preámbulo.
- Preliminar: «*Principios Generales*»: Artículos 1 al 9.
- Título I: «*De los derechos y deberes fundamentales*»: Artículos 10 al 55. El citado Título está integrado de cinco Capítulos:
 - Capítulo I: «*De los españoles y los extranjeros*».
 - Capítulo II: «*Derechos y libertades*». Que a su vez se compone de dos Secciones: 1ª: «*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*». 2ª: «*De los derechos y deberes del ciudadano*».
 - Capítulo III: «*De los principios rectores de política social y económica*».
 - Capítulo IV: «*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*».
 - Capítulo V: «*De la suspensión de derechos y libertades*».
- Título II: «*De la Corona*»: Artículos 56-65.
- Título III: «*De las Cortes Generales*»: Artículos 66-96. Que a su vez se compone de tres Capítulos:
 - Capítulo I: «*De las Cámaras*».
 - Capítulo II: «*De la elaboración de las leyes*».
 - Capítulo III: «*De los Tratados Internacionales*».
- Título IV: «*Del Gobierno y la Administración*»: Artículos 97-107.
- Título V: «*De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales*»: Artículos 108-116.
- Título VI: «*Del Poder Judicial*»: Artículos 117-127.
- Título VII: «*Economía y Hacienda*»: Artículos 128-136.
- Título VIII: «*De la Organización Territorial del Estado*»: Artículos 137-158. Que a su vez se subdivide en tres Capítulos:
 - Capítulo I: «*Principios generales*».
 - Capítulo II: «*De la Administración Local*».
 - Capítulo III: «*De las Comunidades Autónomas*».

- Título IX: «*Del Tribunal Constitucional*»: Artículos 159-165.
- Título X: «*De la reforma constitucional*»: Artículos 166-169.
- Cuatro Disposiciones Adicionales.
- Nueve Disposiciones Transitorias.
- Una Disposición Derogatoria.
- Una Disposición Final.

1.4. Contenido esencial

En un análisis más pormenorizado del contenido del texto constitucional estudiaremos a continuación el Preámbulo y el Título Preliminar y haremos una breve referencia al resto de Títulos que se estudiarán con más profundidad en temas posteriores.

1.4.1. El Preámbulo

El Preámbulo de la Constitución es un texto que la precede: esto es, a tenor del DRAE, y dado que la Constitución es una norma, «*lo que se dice antes de dar principio a lo que se trata de mandar*». Por eso, al final del Preámbulo, el constituyente se remite a «*la siguiente Constitución*». De ahí que una primera conclusión sea que el Preámbulo no es parte de la Constitución misma.

No todas las Constituciones tienen Preámbulo y tampoco lo tenía la Constitución Española en su fase de Anteproyecto, pero se vio oportuno introducir un texto previo al contenido, con objeto de solemnizar y a la vez resumir en un lenguaje no técnico, las pretensiones de la Constitución.

En el Preámbulo de la Constitución se alude, entre otras cuestiones, a la consolidación de un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular, al establecimiento de una sociedad democrática avanzada y a garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución conforme a un orden económico y social justo.

Sobre la eficacia jurídica que cabe atribuir al Preámbulo es conveniente realizar algunas precisiones. En primer lugar, como se ha señalado con anterioridad, que el Preámbulo, aunque antecede a la Constitución, no está dentro de ella y no forma parte de la misma. Así, es anterior y exterior a la Constitución, de la que no forma parte, aunque sea inseparable de ella. Por sí mismo no dispone de virtualidad preceptiva y en sus formulaciones no se contienen normas jurídicas. En consecuencia, no es susceptible de fundamentar pretensiones directamente alegables ante los órganos jurisdiccionales.

1.4.2. El Título Preliminar: «Principios Generales» (arts. 1 a 9)

Como hemos observado anteriormente, en el Título Preliminar se contienen los principios generales en los nueve primeros artículos del texto constitucional. Por ello, la mejor manera de estudiarlos es hacer referencia, en una labor de síntesis, a cada uno de ellos, destacando sus puntos básicos. Este título se estudiará en un epígrafe aparte.

1.4.3. Título I: «De los derechos y deberes fundamentales» (arts. 10 a 55)

El citado Título está integrado por cinco Capítulos: Capítulo I: «De los españoles y los extranjeros», Capítulo II: «Derechos y libertades», que a su vez se compone de dos Secciones: 1ª: «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas». 2ª: «De los derechos y deberes del ciudadano», Capítulo III: «De los principios rectores de política social y económica», Capítulo IV: «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales» y Capítulo V: «De la suspensión de derechos y libertades».

En el Capítulo I se regulan aspectos relativos a españoles y extranjeros, tales como la nacionalidad (ningún español de origen podrá ser privado de la misma) o la mayoría de edad (18 años) o los derechos de los extranjeros. Por ejemplo, los ciudadanos europeos/comunitarios no españoles podrán ejercer el sufragio activo y pasivo en nuestras elecciones municipales. Se regula, asimismo la extradición.

El Capítulo II, sobre «Derechos y Libertades», alude a derechos de ámbito personal (derecho a la vida; derecho a la integridad física y moral; derecho a la libertad y seguridad; derecho al juez ordinario; derecho a la propiedad privada y a la herencia; derecho al honor y a la intimidad personal...). También se plantean derechos políticos (derecho a la libre expresión de ideas; a la difusión de pensamientos e ideas; de reunión y manifestación; de asociación; de huelga; de asociación sindical...), y derechos sociales (al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio; a la igualdad de sexos; a la negociación colectiva...).

En el Capítulo III se regulan los principios rectores de la política social y económica: la protección de la familia y de los hijos; la protección a la tercera edad; la protección de la salud; el derecho a vivienda digna; la defensa de consumidores y usuarios...

En el Capítulo IV, se establecen distintos niveles de garantías/protección de las libertades y derechos fundamentales. Así, se regula la figura del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, designado para la defensa de los derechos del Título I, pudiendo supervisar la actividad de la Administración dando cuenta a las Cortes Generales.

El Capítulo V acota los casos en que se puede proceder a la suspensión de determinados derechos y libertades.

1.4.4. Título II: «De la Corona» (arts. 56 a 65)

En el Título II se regula la Corona, con sus funciones y los mecanismos de sucesión; los de Regencia, en su caso, y los de tutoría del Rey menor de edad y los de consorte, así como la proclamación del Rey.

En los artículos 62 y 63 se puntualizan las funciones del Rey, a partir de las funciones de carácter más general del artículo 56.1 de la Constitución, que hay que decir que se corresponden con las propias de un Monarca en un sistema parlamentario. Carece, el Rey, de otra parte, de responsabilidad política y sus actos serán refrendados en la forma establecida por la misma Constitución.

1.4.5. Título III: «De las Cortes Generales» (arts. 66 a 96)

El Título III a su vez se compone de tres Capítulos: el Capítulo I: «De las Cámaras», el Capítulo II: «De la elaboración de las leyes» y el Capítulo III: «De los Tratados Internacionales».

- a) *El Capítulo I*: regula el poder legislativo en dos Cámaras, Congreso y Senado, si bien el modelo no responde al de un bicameralismo acabado, sino imperfecto desde el momento en que la responsabilidad política del Gobierno se sustancia ante el Congreso de los Diputados y que las funciones legislativas del Congreso tienen en algunas ocasiones mayor relevancia que las del Senado. De otra parte el Senado no se ha llegado a configurar plenamente como auténtica Cámara de representación territorial. Se regula asimismo la composición y sistemas de elección a las dos Cámaras; a las técnicas de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias y a la organización y funcionamiento del Congreso y del Senado.
- b) *El Capítulo II*: regula el procedimiento legislativo, la función de elaboración de las leyes orgánicas, leyes de bases y normas emanadas del Gobierno: decretos legislativos y decretos-leyes. Hay referencias explícitas a los proyectos de ley y a las proposiciones de ley; a la iniciativa legislativa popular; al sistema de elaboración de leyes en las dos cámaras, a la sanción por el Jefe del Estado y al control parlamentario del Gobierno.
- c) *El Capítulo III*: se dedica a los Tratados Internacionales, al acto legislativo de autorización de Tratados Internacionales y al procedimiento de cesión de competencias a organizaciones supranacionales.

1.4.6. Título IV: «Del Gobierno y la Administración» (arts. 97 a 107)

El Título IV regula el Gobierno y la Administración. Ello supone abordar la composición del Gobierno; los mecanismos de designación y cese del Presidente del Gobierno y del Gobierno. En cuanto a la Administración se alude a los principios que la informan, a su pleno ajuste a la Ley y al Derecho, al control judicial y a las reglas esenciales que han de regir la función pública. Se debe destacar asimismo el mecanismo de propuesta por el Rey de candidato a la Presidencia del Gobierno.

1.4.7. Título V: «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales» (arts 108 a 116)

En el Título V se plantean las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales: moción de censura; cuestión de confianza; disolución de la Cámaras a instancias del Presidente del Gobierno; control parlamentario del Gobierno y a los estados de alarma, excepción y sitio.

1.4.8. Título VI: «Del Poder Judicial» (arts. 117 a 127)

En el Título VI se aborda el Poder Judicial, del que se recalca su independencia; el «*status*» de Jueces y Magistrados y determinadas características del sistema judicial (motivación de sentencias; oralidad del procedimiento

criminal; publicidad de las actuaciones judiciales). Este mismo Título refuerza el principio de unidad jurisdiccional, los errores judiciales y las indemnizaciones y regula el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Supremo y el Ministerio Fiscal.

1.4.9. Título VII: «Economía y Hacienda» (arts. 128 a 136)

El Título VII se refiere a la economía y hacienda, haciendo especial énfasis en la tramitación de los Presupuestos Generales del Estado y en el Tribunal de Cuentas y en la reserva a Ley del establecimiento de tributos. Igualmente hay previsiones sobre la deuda pública, los bienes de dominio público y patrimoniales, y sobre el papel de la iniciativa pública en la actividad económica y la planificación económica.

1.4.10. Título VIII: «De la Organización Territorial del Estado» (arts. 137 a 158)

El Título VIII que a su vez se subdivide en tres Capítulos: Capítulo I: «Principios generales», Capítulo II: «De la Administración Local» y Capítulo III: «De las Comunidades Autónomas» regula la organización territorial del Estado, haciendo referencia entre otros temas a las modalidades de acceso a la autonomía, al sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas distinguiendo entre competencias exclusivas del Estado y otras que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas. Se prevé asimismo la existencia de un Fondo de Compensación Interterritorial y de un Delegado del Gobierno.

1.4.11. Título IX: «Del Tribunal Constitucional» (arts. 159 a 165)

El Título IX regula el Tribunal Constitucional, estableciendo una jurisdicción constitucional concentrada en dicho órgano, y el sistema de elección de sus miembros; los asuntos de que ha de conocer: recurso de inconstitucionalidad; recurso de amparo; conflictos de competencias; cuestiones de inconstitucionalidad; y quiénes están legitimados para ello.

1.4.12. Título X: «De la reforma constitucional» (arts. 166 a 169)

El Título X se refiere a la reforma constitucional y en él se atribuye la iniciativa legislativa de reforma al Gobierno, al Congreso, al Senado y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, excluyendo la iniciativa popular. Distingue entre un procedimiento ordinario y otro procedimiento extraordinario o agravado de reforma. Se trata de dos procedimientos ciertamente complejos que demandan mayorías cualificadas en el Congreso de los Diputados y en el Senado. Si el procedimiento agravado prospera se exige la disolución de las Cámaras y la convocatoria a referéndum.

1.4.13. Disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y final

Se cierra la Constitución con cuatro Disposiciones Adicionales, nueve Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final.

La mayor parte de las disposiciones finales y transitorias están centradas en problemas de la ordenación territorial del Estado, ya que la singular naturaleza del consenso alcanzado sobre el Capítulo tercero del Título VIII fijó los cauces a través de los cuales se iba a ir definiendo la ordenación autonómica del Estado, lo que implicaba todo un proceso, o, por mejor decir una pluralidad de procesos que habían de recorrerse a tal fin.

Sin embargo, la disposición transitoria octava versa sobre alguna cuestión relativa a la transición temporal desde el régimen de Derecho público establecido por la Ley de Reforma Política al sistema establecido por la Constitución. La transitoria novena es típica disposición transitoria que aporta una solución metodológica para afrontar las dos primeras renovaciones parciales del Tribunal Constitucional previstas en el artículo 159.3.

Especial importancia encierra la disposición derogatoria, no sólo porque deroga expresamente la totalidad de las Leyes Fundamentales del franquismo, que durante el proceso constituyente habían quedado en estado de hibernación, sino también porque contiene el gesto histórico de derogar leyes del siglo XIX, posiblemente ya sin vigencia en 1978, que seguían siendo percibidas por buena parte de la población del País Vasco como abolicionistas de sus fueros y libertades y vinculadas a las guerras carlistas, de triste dimensión fratricida. Pero el apartado jurídicamente más interesante de esta disposición derogatoria será el tercero, que al disponer que quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la Constitución surte unos efectos inmediatos.

Cierra el texto de la Constitución la llama Disposición Final que establece la entrada en vigor de la Constitución el mismo día de la publicación de su texto oficial en el Boletín oficial del Estado. Por último establece que se publicará también en las demás lenguas de España.

2. PRINCIPIOS GENERALES

2.1. El Título Preliminar

Como hemos señalado anteriormente, en el Título Preliminar se contienen los principios generales en los nueve primeros artículos del texto constitucional.

La Constitución se ha dotado de un Título Preliminar siguiendo el precedente de la Constitución republicana de 1931, que también contaba con un Título Preliminar, subtulado «*Disposiciones Generales*», cuyo contenido coincide, en parte, con el actual Título Preliminar: se refería a la forma de Estado republicana, a la soberanía popular, a la estructura territorial, a la lengua, a la bandera y a la capitalidad. Establecía, en suma, el fundamento y las bases de régimen jurídico político republicano y suponía un signo de ruptura con la Monarquía precedente.

El Título Preliminar de nuestra Constitución cumple también este objetivo de ruptura simbólica con el régimen franquista, formalmente menos radical, al subsistir el mismo Rey como Jefe del Estado, pero sustancialmente más profunda, al pasarse de un régimen autoritario y sin libertades a un régimen democrático y de libertades que devuelve al pueblo una soberanía que le había sido arrebatada.

El Título Preliminar va más allá de ser una especie de ley general introductoria a la Constitución (como lo es el Título Preliminar del Código Civil, que establece las condiciones de eficacia y aplicación de todo el Derecho) ya que establece los cimientos y los fundamentos del nuevo orden jurídico-político que instaura la Constitución. Opera como una «*norma de normas*» que da coherencia y consistencia al conjunto del sistema, que le suministra sus bases y que adopta decisiones fundamentales sobre la organización política y jurídica en ejercicio directo de la soberanía, en su visión clásica, de competencia de competencias y de poder originario determinante del poder y de su alcance. Suministra, asimismo, unos elementos axiológicos como contexto en el que se han de mover y actuar los poderes públicos, las instituciones jurídicas y la ciudadanía.

Todas las Constituciones incluyen en sus primeros artículos, no siempre formando un título inicial, las bases del sistema constitucional. En esos preceptos se incluyen las cuestiones sustantivas de mayor relevancia, y otras que reflejan el momento y la coyuntura del proceso constituyente, especialmente cuando la Constitución supone un cambio radical frente al pasado inmediato y así ha sucedido, con especial intensidad en la Constitución Española en su Título Preliminar, imagen en negativo del régimen autoritario que la Constitución rechaza y liquida definitivamente.

La mejor manera de estudiar los principios generales es hacer referencia, en una labor de síntesis, a cada uno de ellos, destacando sus puntos básicos. Sin embargo, antes de referirnos a cada uno de ellos, debemos considerar, que tales principios forman parte del Título Preliminar que no debe confundirse con el Preámbulo. De esta forma, así como el Título Preliminar está compuesto de nueve artículos, el Preámbulo no está integrado por artículos, por lo que no forma parte de su articulado, teniendo un valor puramente declarativo, si bien es el frontispicio a partir del cual debe ser interpretada la Constitución. Así pues, procedamos a analizar cada uno de ellos.

2.2. Breve referencia a cada uno de ellos

2.2.1. Forma de estado, soberanía y forma política (art. 1)

El artículo 1, que es uno de los preceptos de mayor relevancia de nuestra Constitución, distingue, en los tres párrafos que lo integra, la clase de Estado (social y democrático de derecho) los valores superiores del ordenamiento jurídico (a los cuales haremos referencia seguidamente), el dogma de la soberanía popular (al especificar que la soberanía reside en el pueblo) y la forma política del Estado (que es la monarquía parlamentaria). Así, el citado artículo dispone que:

- «1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*
- 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.*
- 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria».*

Pues bien analizando más ampliamente los citados apartados debemos destacar lo siguiente:

2.2.1.1. Estado social y democrático de derecho

En el primer párrafo del artículo primero de la Constitución, al decir que «España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», se destacan dos principios esenciales: la clase de Estado y los valores superiores que lo informan.

Como hemos observado se trata de un Estado que se califica como de social y democrático de derecho. Es un Estado social, en el sentido de que, a través de él, se propugna la protección social y económica de todos los españoles; es democrático, por cuanto que todos los poderes del Estado emanan del pueblo; y por último, es un Estado de derecho, debido a la sujeción, tanto de los poderes públicos, como de los ciudadanos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los valores superiores se destacan la justicia, la igualdad, la libertad y el pluralismo político, que inspirarán todo el ordenamiento jurídico. Estos valores, como dice Lucas Verdú, no son principios abstractos, sino que se concretan a largo del articulado del texto constitucional.

La justicia se cimenta en la independencia de los jueces, en la inamovilidad de los mismos, en la responsabilidad y en su sometimiento al imperio de la ley, expresándose su sentido democrático al manifestarse que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey.

La igualdad se patentiza al decir el artículo 14 de la Constitución que todos los españoles son iguales ante la ley, reiterándose dicho principio a lo largo del articulado. Sírvanos de ejemplo, el artículo 23.2 en cuanto al acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, el artículo 31.1 en lo que concierne al sistema tributario basado en los principios de igualdad y progresividad o el artículo 39.2 en lo que respecta a la igualdad de todos los hijos, cualquiera que sea su filiación.

La libertad se plasma reiteradamente entre las libertades públicas y derechos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título Primero. Así, libertad ideológica y religiosa, libertad personal, libertad de residencia y circulación, o libertad de expresión.

El pluralismo político, se manifiesta a través de las diferentes opciones políticas y se instrumentaliza por medio de los partidos políticos, tal como determina el artículo 6 de la Constitución.

2.2.1.2. Soberanía nacional

El segundo párrafo del artículo primero alude a la soberanía nacional que se residencia en el pueblo, de donde emanan los poderes del Estado. Con ello se destaca el dogma de la soberanía popular, y por ende, la elección de los representantes del pueblo, por medio de los partidos políticos, a través del sufragio universal.

2.2.1.3. Forma política

El tercer párrafo del artículo primero define la forma política del Estado español como Monarquía parlamentaria, la cual se personifica en la institución de la Corona, como símbolo de la unidad y permanencia. Por Monarquía parlamentaria debemos entender aquella forma política en la que el Rey reina pero no gobierna, ocupando el poder legislativo un papel predominante por cuanto que las Cortes representan al pueblo español. Sobre la forma y clase de Estado y sobre el derecho a la autonomía nos remitimos al epígrafe 2 de este mismo Tema donde se han tratado pormenorizadamente estas cuestiones.

2.2.2. Unidad de la nación española y reconocimiento del derecho a la autonomía (art. 2)

De acuerdo con el artículo 2 *«la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas»*.

En este artículo se destaca el Estado de las autonomías, compaginándolo con la existencia de un Estado unitario, que se reconoce asimismo como plural. La indisoluble unidad de la nación española se armoniza con el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que se van constituyendo de una forma gradual, a partir de las Comunidades Autónomas históricas, como son la catalana, la vasca y la gallega, que plebiscitaron sus Estatutos de Autonomía con anterioridad a la promulgación de la Constitución para alcanzar actualmente un total de diecisiete Comunidades Autónomas, de diferente carácter y contenido, ya que además de las históricas, debemos tener en cuenta aquellas que accedieron por la vía especial, es decir, las del artículo 151 de la Constitución, como es el caso de Andalucía o Canarias, y aquellas otras que alcanzaron su autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, es decir, las de iniciativa ordinaria, cerrándose, en la actualidad el ciclo, con la constitución de las dos ciudades autónomas: Ceuta y Melilla.

2.2.2.1. Concepto de nación

El gran sociólogo alemán Max Weber dice que una nación es *«una comunidad de sentimiento que se manifiesta de modo adecuado en un Estado propio, en consecuencia, una nación es una comunidad que se manifiesta normalmente en un Estado propio»*.

La gran mayoría de los autores que han abordado el tratamiento de la nación coinciden en destacar la naturaleza cultural e ideológica de los vínculos nacionales. Así, en la clásica definición establecida por Stalin se define a la nación como *«una comunidad estable, históricamente constituida, de lengua, de territorio, de vida económica y de formación psíquica, que se traduce por la comunidad de cultura»*.

Las expresiones *«nación»* y *«Estado»* son conceptualmente muy distintas, aunque se las emplea en forma indiferenciada con mucha frecuencia. La na-

ción es un concepto histórico fundado en la identidad cultural que comparten personas individuales; el Estado, sin embargo, es una unidad política definida en función de población, territorio y un gobierno autónomo.

Podemos definir el concepto de nación de acuerdo con Couloumbis como «*aquella colectividad que ha alcanzado la integración cultural entre sus miembros, en el transcurso de un proceso histórico común, y gracias a la cual goza de una capacidad de actuación y relación con otras colectividades internacionales, así como de una autonomía funcional, interna garantizada por la identificación entre los individuos y la nación*».

Según esta concepción del término nación cabe deducir sus principales elementos:

- a) *Grupo social integrado culturalmente*: La nación constituye un tipo particular de agrupación social, debido a que el elemento de vinculación e integración entre sus miembros está constituido por la cultura. Ciertamente entre los elementos que componen la cultura común de una sociedad nacional son importantes los aspectos económicos y políticos, pero conviene tener muy presente otros muchos elementos culturales, no menos importantes y significativos que aquéllos, como son la lengua, la religión, la singularidad étnica, la tradición artística, las costumbres sociales, etc. Tener presente la pluralidad de elementos que conforman la base cultural de una sociedad resulta necesario si se pretende comprender adecuadamente las raíces y las finalidades de toda nación, evitando los riesgos de asimilar el concepto nacional tan sólo con alguno de tales elementos.
- b) *Experiencia histórica común*: La formación de una comunidad nacional requiere siempre un largo período histórico, durante el cual se va gestando y transmitiendo la cultura entre los miembros de todos aquellos grupos sociales de los que surge la nación. Esta experiencia histórica, forjada por los individuos de una sociedad en trance de constitución nacional, y que se convierte en parte integrante de su propia cultura, transmitida y desarrollada de generación en generación, tiene una especial importancia para lograr la consolidación de la integración cultural de todos los miembros de la nación, y con ella, la perpetuación del propio grupo nacional. Semejante proceso resulta obvio que no puede alcanzarse de forma inmediata o a corto plazo. En el transcurso de ese proceso de gestación de la nación que, eventualmente, no se ha culminado plenamente, nos encontramos con una forma de agrupación social en la que los vínculos culturales no están plenamente desarrollados, pero que, sin embargo, permiten un cierto grado de organización, estabilidad y actuación colectiva; tales grupos constituyen lo que denominamos nacionalidades, que pueden ser definidas como naciones en proceso de formación histórica.
- c) *Autonomía funcional interior y exterior*: La nación, en tanto que grupo social integrado, goza de una capacidad de actuar colectivamente, tanto respecto de sus miembros como en relación con otros grupos o actores internacionales. Semejante capacidad es la base que permite el desa-

rrrollo de una historia común, a la par que también es consecuencia de esta última, ya que sólo en la medida en que una colectividad nacional logre consolidar sus vínculos culturales y mantenerlos en el tiempo, a través de un acto de permanente autoafirmación, tanto contra las tendencias desintegradoras internas como frente a la presión de otras colectividades exteriores, podrá subsistir como tal nación y evitar su desintegración. No cabe, por tanto, considerar que la nación constituye una realidad social permanente e inmutable una vez se alcanza su constitución. Por el contrario, la nación sólo permanece como tal en la medida en que mantiene viva la lucha por su existencia y en la medida en que esta lucha constituye, en sí misma, una prueba palpable de la realidad nacional. No obstante, la autonomía nacional opera, fundamentalmente, en la esfera de la cultura, ya que es la cultura el vínculo comunitario del que surge la nación. Ello significa que las naciones son particularmente sensibles a las relaciones de dominación en el ámbito cultural por parte de otras colectividades, por ser la dominación cultural (lingüística, religiosa, étnica, artística, etc.) la que más directamente afecta a la propia subsistencia de la nación.

- d) *Naturaleza personal*: La nación, a diferencia de otras formas de agrupación social, alcanza su estabilidad, integración y capacidad de actuación autónoma, debido a la identificación que suscita en los individuos, entre su realidad personal y la realidad nacional. En efecto, el fundamento último del poder de toda nación radica en el hecho de que sus miembros individuales han interiorizado, a través de sus procesos de aprendizaje y socialización, los vínculos culturales comunes forjados históricamente durante sucesivas generaciones. En la medida en que tales vínculos culturales se transforman en una parte importante de la personalidad, consciente e inconsciente, de cada individuo, éste termina por asociar su propia existencia a la existencia del grupo nacional, en el límite puede llegar a aceptar la necesidad de su sacrificio personal por salvaguardar la existencia nacional. Esta naturaleza personal, propia de la nación, le permite subsistir a los cambios estatales y territoriales que puede sufrir a lo largo de su historia, y le permiten también incorporar y trascender las transformaciones funcionales impuestas por la vida económica, política o tecnológica. En ello radica la auténtica fuerza de la nación para enfrentar la dinámica histórica y los conflictos con otros grupos sociales, pero además, al mismo tiempo, que ésta es una de las motivaciones más poderosas por las que una nación tiende a generar e imponer una ideología nacionalista, de raíces agresivas y expansionistas, a otras colectividades nacionales o populares.

El Tribunal Constitucional se ha referido en varias ocasiones a la nación española, entre ellas las siguientes:

La indisoluble unidad de la nación española «*se traduce en una organización —el Estado— para todo el territorio nacional*» (STC 4/1981); el Estado, por eso, «*queda colocado en una posición de superioridad tanto en relación a las Comunidades Autónomas como a los entes locales*» (SSTC 4/1982 y 76/1983).

El principio de unidad de la nación española se proyecta en el orden económico y social. *«La exigencia de que el orden económico sea uno en todo el ámbito del estado es más imperiosa dado el carácter plural o compuesto de nuestra organización política territorial. La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores»* (SSTC 1/1982, 88/1986, 64/1990).

La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere al concepto de nación y, aun aceptando que se está en presencia de un término proteico (realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa) dispone que *«en sentido jurídico constitucional la Constitución no conoce otra nación que la nación española y que no se puede referir el término nación a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía»*. Para pasar a afirmar: *«Por todo ello, los términos nación y realidad nacional referidos a Cataluña, utilizados en el preámbulo, carecen de eficacia jurídica interpretativa»*.

El Tribunal Constitucional ha subrayado desde sus primeras resoluciones que *«la autonomía hace referencia a un poder limitado. Autonomía no es soberanía —y aún este poder tiene sus límites—, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución»*. (STC 4/1981). También ha declarado el Tribunal Constitucional que *«las Comunidades Autónomas gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política»* (SSTC 4/1981 y 25/1981). Por eso, *«pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia»* (STC 35/1982).

2.2.2.2. Concepto de nacionalidad y región

Sobre el término nacionalidad, durante la redacción de la Constitución, se aceptó como un compromiso político definiéndola como *«un conjunto de personas de un mismo origen étnico y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común»*. Se ha definido también como *«hechos diferenciales con conciencia de su propia, infungible e irreductible personalidad»* (Herrero de Miñón), *«expresión de identidades históricas y culturales, que han de ser reconocidas y respetadas incluso en la propia dimensión política que les corresponde, en la fecunda y superior unidad de España»* (Lavilla Alsina), *«comunidades de acusada personalidad cultural o histórico política que aspiran al reconocimiento constitucional de sus singularidades constitutivas»* (Arias-Salgado), *«nación sin Estado, con personalidad cultural, histórica y política propia....dentro de la realidad plurinacional de España,....como Nación de Naciones»* (Roca Junyent), *«la existencia de diversas naciones o nacionalidades no excluye, sino todo lo contrario, hace mucho más real y más posible la existencia de esa Nación que para nosotros es fundamental, que es el conjunto y la absorción de todas las demás y que se llama España»* (Peces-Barba), *«un estado de conciencia colectivo que se fundamenta no sólo en la historia, en el*

pasado común, en la lengua, en la cultura o en la realidad económica sino también en una forma determinada de concebir su propia realidad frente a las otras» (Solé Tura) y «niveles que corresponden a comunidades que tienen unas ciertas peculiaridades de tipo cultural, lingüístico, histórico, etc. que no son exactamente lo que se puede entender por una región» (González Seara).

El vocablo nacionalidad del artículo 2 de la Constitución, no es ni puede ser fundamento de un proceso de independencia atentatorio a la unidad española. Tampoco es ni puede ser fundamento de un derecho a constituirse en Estado, sino sólo de un derecho a tener un régimen de autonomía. No es ni puede ser el fundamento para legitimar una autoridad soberana, porque la soberanía es patrimonio exclusivo de la Nación española. Finalmente, no es ni puede ser tampoco fundamento para reclamar la aplicación del principio de las nacionalidades o del principio de la autodeterminación, porque se sobrepone la realidad histórica como unidad política nacional en la que no existen minorías o pueblos bajo la dominación colonial.

Indiquemos, sin embargo, que, según el citado artículo 2 no vemos con claridad la diferencia entre «*nacionalidades*» y «*regiones*». La diferencia la podemos encontrar, en todo caso, y en un nivel no ya jurídico-constitucional, sino sociológico, en el mayor o menor grado de concienciación de la propia identidad colectiva y en su voluntad de mantenerla, asegurarla, desarrollarla y proyectarla mediante la superestructura jurídica adecuada.

2.2.2.3. *Solidaridad*

La solidaridad es «*el corolario de la autonomía*» (STC 25/1981), pues ésta «*no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o sobre intereses generales distintos de los de la propia entidad*» (STC 64/1990). El Tribunal Constitucional se ha referido, así a un «*deber de auxilio recíproco*» (STC 18/1982), «*de recíproco apoyo y mutua lealtad*» (STC 96/1986), «*concreción, a su vez, del más amplio deber de fidelidad a la Constitución*» (STC 11/1986). Esta lealtad constitucional, que el Tribunal Constitucional ve encarnada en este principio, «*obliga a todos, incluido el Estado*» (STC 208/1999).

2.2.3. *Lenguas y modalidades lingüísticas (art. 3)*

El artículo 3 se refiere a las lenguas y modalidades lingüísticas disponiendo que:

- «1. *El castellano es la lengua española oficial del estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.*
2. *Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.*
3. *La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección».*

2.2.3.1. La lengua oficial del Estado

El primer párrafo de este artículo alude a la oficialidad de la lengua española como lengua oficial del estado. Aunque los senadores Camilo José Cela y Julián Marías, ambos académicos de la Lengua, propusieron como lengua oficial «*el castellano o el español*», en el Congreso se revisó la decisión del Senado, eliminando tal sinonimia de forma que en la redacción final se utilizó para la designación de la lengua oficial solamente la palabra «*castellano*».

El alcance de la oficialidad del castellano viene determinado en la Constitución por dos parámetros: uno subjetivo («*todos los españoles...*») y otro institucional y territorial («*el castellano es la lengua oficial del Estado...*») por el que es la lengua oficial del conjunto entero de las instituciones que comprende el Estado. El Estado es aquí el Estado global, no el Estado aparato central. En consecuencia, la oficialidad de la lengua española común alcanza al «*conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autonómicos y de los locales*» (STC 82/1986, de 26 de julio), es decir, a la totalidad de los entes e instituciones públicas, cualquiera sea el lugar en el que se encuentren radicados

La Constitución Española —como la mayoría de las constituciones de países de nuestro entorno— se limita a hablar de oficialidad, pero sin definirla ni hacer mención alguna a los derechos o libertades lingüísticos que conlleva. La definición de lengua oficial se contiene en la citada STC 82/1986, de 26 de junio, en su fundamento jurídico segundo, donde estableció: «*...Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación son los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos*».

2.2.3.2. Las demás lenguas españolas

El Tribunal Constitucional, en la citada Sentencia 82/1986, de 26 de junio, ha interpretado el artículo 3 de la Constitución afirmando lo siguiente: «*La Constitución española de 1978 reconoce la realidad plurilingüe de la Nación española y, viendo en ella un valor cultural no sólo asumible, sino también digno de ser promovido, obtiene de dicha realidad una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas, a la protección efectiva de todas ellas y a la configuración de derechos y deberes en materia lingüística*».

Asimismo, respecto del apartado 2 del artículo 3 de la Constitución, se afirma que «*...al añadir el número 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, se sigue asimismo que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el*

territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos».

Y prosigue la citada Sentencia diciendo que «...*en directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado español en su conjunto, está la obligación que tienen todos los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto a las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación. Ello quiere decir que sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento, y con él, la presunción de que todos los españoles lo conocen. Si es inherente a la cooficialidad el que, en los territorios donde exista, la utilización de una u otra lengua por cualquiera de los poderes públicos en ellos radicados tenga en principio la misma validez jurídica, la posibilidad de usar sólo una de ellas en vez de ambas a la vez, y de usarlas indistintamente, aparece condicionada, en las relaciones con los particulares, por los derechos que la Constitución y los Estatutos les atribuyen, por cuanto vimos también que el artículo 3.1 CE reconoce a todos los españoles el derecho a usar el castellano, y los Estatutos de Autonomía, en los artículos antes citados, ya sea de un modo expreso o (en el caso del catalán y de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) implícitamente, el derecho a usar las dos lenguas cooficiales en la correspondiente Comunidad o parte de ella. En los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía.*

2.2.3.3. Las modalidades lingüísticas

El último párrafo de este artículo 3 se refiere a las modalidades lingüísticas de España considerándose como formas específicas de hablas que no tendrán carácter de lenguas oficiales, pero que serán objeto de «*respeto y protección*». Se trata, fundamentalmente, del aranés, la fabla aragonesa de los Pirineos, el bable de Asturias, el panocho murciano, etc.

Sobre el término «*modalidad lingüística*» es necesario señalar que es un concepto menos consolidado en la sociolingüística que el de «*variedad*» o «*registro*» para designar las varias formas distinguibles en la lengua. Las variedades expresan diferencias histórico-geográficas (los dialectos), sociales (las jergas o lenguas de grupos) y técnicas (las lenguas técnicas) presentes en una lengua. Los registros sirven para distinguir los diferentes niveles de enunciación de una lengua: culto, común o popular. La falta de solución léxica respecto del término «*modalidad*» obliga a interpretarlo según la postura mantenida en el debate constitucional: «...*la sistemática de este artículo no supone una gradación jerárquica de tres realidades distintas de tal manera que el párrafo primero se refiriese al castellano, el segundo, jerárquicamente establecido, se refiriese a las otras lenguas de España, como pueden ser el catalán, el euskera o el gallego, y en el tercero metiésemos esas otras manifestaciones de la riqueza*

lingüística de España, como pudieran ser el bable, el panocho o el fragatino. Entendemos que el párrafo 3 no tiene por qué reducirse a estas otras manifestaciones lingüísticas de España, sino que debe tener una aplicación que puede armonizar en su interpretación a los dos párrafos anteriores».

Por consiguiente, la interpretación más recta de este precepto constitucional es que la expresión «*la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas*» comprende la total realidad lingüística de España.

2.2.4. Bandera (art. 4)

La bandera constituye, por tradición, uno de los elementos más significativos del Estado español. Su regulación constitucional se contiene en el artículo 4 de la Constitución según el cual:

- «1. *La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas.*
2. *Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales».*

La bandera de España que consagra la Constitución de 1978, es la bicolor, roja y amarilla, instaurada para la Marina por Carlos III en 1785, convertida en bandera nacional en 1843 y que se ha mantenido desde entonces (con el paréntesis 1931-1939 de la Segunda República, cuando se incluyó la franja morada).

2.2.4.1. Regulación jurídica

El conjunto normativo regulador de la bandera nacional está integrado, — además de por el citado artículo 4 de la Constitución —, por la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas — conocida como Ley de Banderas — y el Real Decreto 441/1981, de 27 de febrero, por el que se establecen los colores de la Bandera de España, que serían sus normas de cabecera. Y también por la Orden Ministerial 1276/1980, de 26 de abril, sobre concesión de la Enseña Nacional a unidades de las Fuerzas Armadas, el Real Decreto 2335/1980, de 10 de octubre, por el que se regula el uso de la Bandera de España y otras banderas y enseñas a bordo de los buques nacionales, la Orden DEF/1445/2004, de 16 de mayo, por la que se establece el procedimiento para que los españoles puedan solicitar y realizar el juramento o promesa ante la Bandera de España, la Disposición final décima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, que regula el juramento o promesa de los españoles ante la bandera de España, el art. 6 de las Reales Ordenanzas para las FF. AA. de 2009 y los arts. 4 a 7 del Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares, que son disposiciones de carácter más técnico o sectorial.

La Ley 39/1981, de 28 de octubre, regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas. Su artículo 1 dice literalmente: «*La bandera de*

España simboliza la nación; es signo de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución».

A continuación, en su artículo 2, se recuerdan los colores constitucionales y se regula el tratamiento preferente o único de la bandera, según los casos, en los organismos oficiales. Así el citado artículo establece que *«la bandera de España, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo cuarto de la Constitución española, está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas»* y que *«en la franja amarilla se podrá incorporar, en la forma que reglamentariamente se señale, el escudo de España»*.

En el artículo 3, se establece que la bandera de España *«deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal. La bandera española será la única presente en los edificios, acuartelamientos, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos militares»*.

El tono imperativo con el que ha sido redactado este precepto ha permitido al Tribunal Supremo pronunciarse en su Sentencia de 14 de abril de 1988 sobre la cuestión nuclear de cuándo y cómo debe ondear la bandera nacional en los edificios y establecimientos de las Administraciones Públicas estatales conforme a la Ley de Banderas: *«La expresión «deberá ondear» que utiliza el legislador, formulada en imperativo categórico, viene a poner de relieve la exigencia legal de que la bandera de España ondee todos los días y en los lugares que expresa, como símbolo de que los edificios o establecimientos de las Administraciones Públicas del Estado son lugares en donde se ejerce directa, o delegadamente, la soberanía y en ellos se desarrolla la función pública en toda su amplitud e integridad, sea del orden que fuere, de acuerdo con los valores, principios, derechos y deberes constitucionales que la propia bandera representa, junto con la unidad, independencia y soberanía e integridad del Estado Español. Por ello, la utilización de la Bandera de España en dichos edificios o establecimientos debe de serlo diariamente como manifestación, frente a los ciudadanos, del contenido que simboliza y representa...»*. Continúa precisando el fundamento jurídico 2º de la citada Sentencia: *«La Ley distingue y regula dos diferentes situaciones en las cuales debe ondear la Bandera de España. La primera en el exterior de los edificios y establecimientos de las Administraciones del Estado, en los que la bandera debe ondear diariamente con carácter de permanencia, no de coyuntura, no de excepcionalidad sino de generalidad y en todo momento. Por ello, el legislador a lo largo del art. 3 utiliza siempre las expresiones gramaticales en sentido imperativo «será la única que ondee» (párrafos 2 y 3) «se colocará» (punto 4) «se enarbolará» (punto 5) para expresar una idea o un contenido normativo de naturaleza permanente y no esporádica, frente a la regulación que efectúa en los artículos 6º y 7º que es coyuntural, accidental o eventual. Por ello regula el lugar que debe ocupar cuando concurra con otras, especificando le corresponde el lugar destacado, visible y de honor, y preeminente respecto de las otras, así como que el lugar preeminente y de máximo honor será la posición central cuando el número de banderas sea*

impar y siendo par, de las dos posiciones que ocupan las del centro la del lado izquierdo del observador».

El artículo 4 preceptúa que *«en las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos reconozcan una bandera propia, ésta se utilizará juntamente con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquélla».* Dicho tratamiento se amplía también a los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, sin hacer mención alguna a su ámbito territorial (art. 5), lo que denota la especial sensibilidad que provoca el uso de las banderas y enseñas autonómicas, a las que se pretende encerrar en los territorios autonómicos. En todo caso, la bandera de España ocupará siempre un lugar destacado, visible y de honor, no pudiendo tener un tamaño inferior a las demás banderas utilizadas (art. 6).

La atribución competencial a la Comunidad Autónoma de la potestad para determinar sus banderas implica la imposibilidad de disposición de las mismas por otra Comunidad Autónoma, de manera que dicho símbolo no puede ser utilizado sin el consentimiento de la comunidad a que corresponden.

El artículo 7 se refiere a la colocación de la bandera junto a otras enseñas internacionales especificando que *«cuando la bandera de España deba ondear junto a la de otros Estados o naciones lo hará de acuerdo con las normas y usos internacionales que rigen esta materia en las relaciones entre Estados, así como con las disposiciones y reglamentos internos de las organizaciones intergubernamentales y las conferencias internacionales».*

El artículo 8 persigue que partidos políticos, sindicatos, asociaciones y entidades privadas no utilicen la bandera española como parte integrante de sus símbolos identificativos, a fin de evitar la apropiación de la bandera por aquéllos, como ha estado sucediendo con los partidos ultraderechistas. Obsérvese que, a pesar de la existencia de partidos nacionalistas o regionalistas, no se extiende este precepto a las banderas autonómicas, quizá porque no se ha hecho un uso abusivo y excluyente por los partidos presentes en las Comunidades históricas.

2.2.4.2. Ultraje y ofensas a la bandera

El artículo 9 de la citada Ley 39/1981 dispone que *«las autoridades co-rregirán en el acto las infracciones de esta Ley, restableciendo la legalidad que haya sido conculcada».* En este sentido, no cabe cuestionar el carácter de autoridad del Delegado del Gobierno, cuya legitimación para actuar, por otro lado, aparece reconocida, en relación con la materia que ahora nos ocupa, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Finalmente hay que destacar lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 39/1981 al referirse a las ofensas referidas a las banderas del Estado (la de España y las autonómicas). El citado artículo 10.1 dispone: *«Los ultrajes y ofensa a la bandera de España y a las contempladas en el artículo 4 del presente texto [las autonómicas] se castigarán conforme lo dispuesto en las leyes».*

Así, el ultraje y la ofensa a la bandera se castiga en el artículo 543 del Código Penal, el cual establece que «*las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses*». Como símbolos o emblemas deben ser entendidos la bandera de España, el escudo y las banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas, sin embargo no se incluyen los himnos nacionales o regionales.

2.2.5. La capitalidad del Estado (art. 5)

Según dispone el artículo 5 de la Constitución «*la capital del Estado es la villa de Madrid*».

Con esta escueta formulación se reconoce una realidad que data de más de cuatro siglos desde que en 1561 Felipe II eligiera su capital permanente y que más recientemente confirmó la Constitución republicana de 1931 en su artículo 5 al decir que «*la capitalidad de la República se fija en Madrid*».

La fijación de la capitalidad del Estado en un punto determinado del territorio nacional supone la ubicación en él de todas las instituciones fundamentales: Corona, Cortes Generales, Gobierno, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y de los órganos y dependencias correspondientes. Es, por tanto, una exigencia del Estado contemporáneo, la concentración de las instituciones y órganos dada su estructura y funcionamiento y las características de su correspondiente burocracia en un punto concreto del territorio estatal.

El artículo 5 dice «*la capital del Estado...*», no habla de capital de España y tampoco ha empleado la expresión «*la capital del Reino o de la Monarquía*» como réplica al artículo 5 de la Constitución de 1931 que declaraba: «*La capital de la República...*», en ello ha influido sin duda la organización territorial del Estado configurado con fuertes elementos autonómicos: Estado Autonomo, Estado de las Autonomías, para preferir la expresión: «*La capital del Estado...*».

El citado artículo 5 ha elegido la identificación de la capital utilizando «*es*» antes que «*se fija*» como hizo la Constitución de 1931, lo que parece impedir, más rotundamente, el cambio de la sede de los poderes públicos.

Algunos autores contemplan la posibilidad de desplazar provisionalmente la capitalidad en circunstancias especialísimas (guerra, invasión extranjera, rebelión, etc.). Se han dado dichas circunstancias en nuestra historia nacional pasada y reciente: Cádiz cuando la guerra de la Independencia; Valencia y Burgos como capitales de la España republicana y de la franquista en la Guerra Civil.

Por último cabe observar que el citado artículo 5 llama «*villa*» a Madrid, expresión castiza, costumbrista y/o con raigambre histórica en el sentido de población que goza de algunos privilegios.

2.2.6. Los partidos políticos (art. 6)

El artículo 6 de la Constitución se dedica a los partidos políticos expresando que *«los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»*.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha destacado en diversas ocasiones la importancia y el significado de este artículo como reconocimiento del protagonismo de los partidos en nuestro sistema constitucional, Así por ejemplo, y en fecha tan temprana como 1981, el Tribunal Constitucional afirmó que, en virtud del art. 6, los partidos adquieren *«relevancia constitucional»*, y que ésta *«...viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas...»* (STC 3/1981). Más extensamente, en la STC 85/1986 se dispone que *«la colocación sistemática de este precepto (art. 6) expresa la importancia que se reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional, y la protección que de su existencia, y de sus funciones, se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político»*.

2.2.6.1. Funciones

Cabe afirmar que el protagonismo de los partidos se asegura en este artículo mediante tres atribuciones funcionales, dos de contenido genérico (expresar el pluralismo y ser instrumento fundamental para la participación) y una tercera de contenido específico mediante la que los partidos participan en el sistema representativo (concorre a la formación y manifestación de la voluntad popular).

Realmente los partidos se definen constitucionalmente como expresión del pluralismo y como instrumento fundamental para la participación política, siendo la atribución de funciones en el proceso de formación y manifestación de la voluntad popular una consecuencia de lo anterior y una especificación de cómo esas funciones pueden ejercerse.

De acuerdo con la STC 69/1986 *«la legislación electoral otorga a los partidos, en razón de su función constitucional de cauce fundamental para la participación política, la facultad de presentar candidaturas en las que, junto con el nombre de los candidatos, figure la denominación del partido que los propone. Como es claro, este derecho así atribuido a los partidos (...) sólo puede ejercerse por éstos cuando, como tales, comparecen —con su denominación propia, entre otros rasgos— ante el Cuerpo Electoral (...) la identificación (...) como candidatura de presentación partidaria no resulta disponible ni puede alterarse con el simple argumento de que el nombre distinto al en su día registrado resulta también idóneo a juicio de sus promotores»*.

2.2.6.2. Respeto a la Constitución y a la Ley

El artículo 6 de la Constitución comienza su segunda parte refiriéndose a los criterios de constitucionalidad de los partidos, afirmando el principio de libertad en su constitución y actividad y mencionando expresamente dos criterios de constitucionalidad: el respeto a la Constitución y la Ley y la estructura interna y funcionamiento democráticos.

Sobre el respeto a la Constitución y a la Ley, el Tribunal Constitucional se refiere por primera vez a ese deber de «*acatamiento positivo*» en la STC 101/1983, en donde se establece que la sujeción a la Constitución «*se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos (...) los titulares de los poderes públicos tienen, además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido (...)*». De esta manera, el derecho de participación por medio de representantes del art. 23 CE «*no comprende el de participar en los asuntos públicos por medio de representantes que no acaten formalmente la Constitución*».

2.2.6.3. Estructura interna y funcionamiento

Sobre la exigencia de un cierto grado de democracia interna en los partidos, hay que señalar que ello supone una «*invasión*» por parte del Estado en el ámbito de su libertad de autoorganización, es decir, si entendemos que estamos ante una limitación del derecho fundamental de asociación política, entonces nos tenemos que plantear la cuestión de hasta dónde puede llegar dicha limitación.

En la regulación de esta exigencia de democracia interna, podemos distinguir tres aspectos de la vida partidaria a los que puede alcanzar:

- a) En primer lugar, la exigencia puede alcanzar a su estructura orgánica y los procedimientos establecidos para la elección de sus órganos de dirección.
- b) En segundo lugar, la exigencia puede alcanzar también, en diferente medida, a los procedimientos para la elaboración de las candidaturas a los cargos públicos electivos.
- c) Finalmente, en tercer lugar, puede alcanzar al reconocimiento de una serie de derechos subjetivos a los afiliados, empezando por los propios derechos de participación política —básicamente, los derechos de sufragio activo y pasivo en los procesos electorales internos—, pero alcanzando también a otros derechos sin los cuales la participación democrática en el seno de una organización partidista deviene imposible, como son el derecho a la información, la libertad de opinión y las garantías en los procedimientos disciplinarios internos.

En este sentido cabe destacar que la Ley Orgánica de Partidos Políticos, de 27 de junio de 2002 manifiesta ya en su Exposición de Motivos, que pretende

remediar las carencias legislativas existentes sobre las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democráticos y de una actuación de los partidos sujeta a la Constitución y a las leyes, en relación con realidades como el terrorismo y la violencia política. En dicha Ley establece un procedimiento judicial de ilegalización de partidos por prestar apoyo político real y efectivo a la violencia o el terrorismo diferente al previsto en el Código Penal de 1995 para disolver las asociaciones ilícitas.

Paralelamente, la Ley desarrolla la libertad de creación de partidos, la libertad positiva de afiliación y la negativa de pertenencia o participación, aunque sin grandes modificaciones respecto a la situación anterior y respetando el principio de intervención mínima. Establece limitaciones para ser promotores de un partido a los autores de determinados delitos y prohíbe dar ciertas denominaciones a los partidos. Sin embargo, sus mayores novedades afectan a la concreción de los criterios básicos para garantizar el mandato constitucional de que la organización, funcionamiento y actividad de los partidos han de ser democráticos y ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes. Así, enumera con detalle las conductas que conculcan los principios democráticos, atendiendo no a las ideas o fines que proclama un partido, sino al conjunto de su actividad, y, al mismo tiempo, evita la ilegalización por conductas aisladas, salvo las de naturaleza penal, exigiendo una reiteración o acumulación de acciones contrarias a la democracia, a la Constitución y a los derechos de los ciudadanos.

La anterior regulación se completa en esta Ley con las garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos y de los principios democráticos ante la actuación de los partidos. Su punto de partida es la propia Constitución: sólo la autoridad judicial es competente para controlar la ilegalidad de las actuaciones de un partido o para decretar su disolución o suspensión por no respetar los principios democráticos y los derechos humanos. Y se determina que sea una Sala especial del Tribunal Supremo el órgano judicial competente para decidir esta disolución. Para que dicha Sala pueda examinar el ajuste a los principios democráticos del funcionamiento y de la actividad de un partido, se establece un proceso judicial específico, preferente, en única instancia, que compagina los principios de seguridad jurídica y derecho de defensa con el de celeridad, y que sólo podrán instar el Ministerio Fiscal y el Gobierno, por sí o a instancia del Congreso de los Diputados o del Senado.

En caso de disolución, se procederá al cese inmediato de toda la actividad del partido disuelto, y se presumirá fraudulenta la constitución de una formación que le suceda. Tampoco cabe el fraude de constituir en los períodos electorales agrupaciones de electores que sucedan de hecho al partido disuelto. La Sala especial del Tribunal Supremo es también competente para conocer y resolver en estos casos de fraude. La disolución supone también la apertura de una liquidación patrimonial, destinándose el patrimonio neto resultante a actividades de interés social o humanitario.

2.2.6.4. Financiación

Finalmente, cabe hacer referencia a la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (modificada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos), la que establece el marco normativo básico que disciplina, con arreglo a principios de suficiencia y publicidad, la financiación de los partidos, que hasta entonces no contaba con una regulación homogénea y completa, y contemplaba únicamente aspectos aislados y fragmentarios, sin garantizar la regularidad y transparencia de la actividad económica partidista. Dicha Ley establece una subvención pública estatal anual, no condicionada, a los partidos para atender sus gastos de funcionamiento ordinario y para sufragar sus gastos de seguridad, como apoyo a su independencia y sin perjuicio de las subvenciones establecidas en normativas específicas, como las electorales y las que reciben los grupos parlamentarios, tanto de las Cámaras estatales como autonómicas, en los términos previstos en los Reglamentos parlamentarios de las Cortes Generales y en la normativa autonómica.

El Estado otorga a los partidos con representación en el Congreso de los Diputados una subvención anual no condicionada que se distribuye en función del número de escaños y de votos obtenidos en las últimas elecciones a esa Cámara. No se computan los votos que no hayan alcanzado la barrera electoral de exclusión del tres por ciento de los votos válidos emitidos. Por otra parte, las subvenciones con motivo de las elecciones sólo se conceden a los partidos con representación en el último proceso electoral de que se trate. A estas aportaciones dinerarias hay que añadir la cesión gratuita de locales y espacios en los medios de comunicación durante las campañas electorales con finalidades propagandísticas. Esta cesión se produce a favor de todas las candidaturas, pero ha de ser proporcional a la representación obtenida en el último proceso electoral de la misma clase.

Se suprime la financiación pública de cualquier tipo o naturaleza a favor de fuerzas políticas que incurran en alguna de las conductas previstas para la ilegalización de los partidos, cuando por el grado de reiteración o gravedad de las mismas no proceda iniciar el procedimiento de ilegalización. También se suprime esta financiación si incluyen o mantienen en sus órganos directivos, grupos parlamentarios o políticos, o listas electorales personas condenadas por delitos de rebelión, de terrorismo o graves contra las instituciones del Estado, salvo que hubieran rechazado públicamente los fines y los medios utilizados.

En cuanto a la financiación privada, se reconoce la licitud de las aportaciones no finalistas con las limitaciones derivadas de los principios de publicidad e independencia, en especial en relación con las aportaciones anónimas. Esta financiación privada de los partidos políticos la forman las cuotas y aportaciones de sus afiliados; los productos de las actividades propias del partido y los rendimientos procedentes de su propio patrimonio; los ingresos procedentes de otras aportaciones, incluyendo las donaciones a título gratuito, anónimas o no, de personas físicas y jurídicas; los recursos procedentes de las operaciones de crédito que concierten; las herencias o legados que reciban y, en general, cualquier prestación en dinero o especie que obtengan.

La financiación de los partidos políticos corresponde así a un sistema mixto que recoge, por una parte, las aportaciones de la ciudadanía y, de otra, los recursos procedentes de los poderes públicos en proporción a su representatividad como medio de garantía de la independencia del sistema, pero también de su suficiencia. Las aportaciones privadas han de proceder de personas físicas o jurídicas que no contraten con las administraciones públicas, ser públicas y no exceder de límites razonables y realistas.

Por último, la Ley obliga a los partidos a llevar registros contables detallados para conocer su situación financiera y el cumplimiento de sus obligaciones, sin afectar el carácter no público de su afiliación; y, para garantizar la regularidad, transparencia y publicidad de su actividad económica, dispone un sistema de control interno y externo, este último a cargo exclusivamente del Tribunal de Cuentas.

2.2.7. Sindicatos y asociaciones empresariales (art. 7)

El artículo 7 de la Constitución destaca el papel de los sindicatos de trabajadores y de las asociaciones empresariales en la defensa de sus intereses propios, teniendo de común todas estas instituciones el hecho de que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticas. Así, dicho artículo 6 dispone que *«los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»*.

La importancia que nuestra Constitución confiere a los sindicatos y a las asociaciones empresariales en el marco del Estado social y democrático de derecho, hace que la misma se refiera a dichas instituciones a lo largo de la misma en varias ocasiones. Así, además del citado artículo 7 en el que consagra su papel como organizaciones básicas para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales, en conexión con el anterior, el art. 28.1 de la Constitución formula el derecho de libertad sindical como un derecho fundamental (situado en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I), recogiendo en su párrafo segundo el derecho de huelga.

No terminan ahí, sin embargo, las referencias que a lo largo del Texto constitucional se van sucediendo en torno a la participación de los sindicatos y las asociaciones empresariales en la vida económica y social. Algunas de las numerosas alusiones que efectúa la Norma Fundamental sobre la materia tratada son las contenidas en el art. 37.1 CE sobre el derecho de autonomía colectiva; la participación en la Seguridad Social y en los organismos públicos cuya función afecte a la calidad de vida o bienestar general (art. 129.1 CE); la participación en la empresa (art. 129.2 CE); el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), y la participación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales en la planificación económica (art. 131.2 CE).

En relación con el contenido del art. 7 CE podemos señalar, según la las siguientes características:

2.2.7.1. Defensa y promoción de los intereses que les son propios

Cabe situar, en primer lugar, a los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales como importantes pilares dentro del Estado social y democrático de Derecho al ocupar un papel de «*organismos básicos en el sistema político*» (STC 11/1981). En efecto, el sindicato se muestra como sujeto político capaz de procurar con su acción reivindicativa una transformación en las relaciones de poder en la empresa y en la sociedad. Su constitucionalización tendrá importantes consecuencias jurídicas y sociales, a diferencia de lo que ocurre con el comité de empresa, que al no estar constitucionalizado no es considerado más que como una creación de la Ley (STC 118/1983). Si entendemos la acción sindical en un sentido amplio, es decir, como aquella acción enfocada a representar y defender los intereses de los trabajadores, podemos afirmar que en nuestro ordenamiento positivo existe un sistema sindical dual en el que dicha acción sindical puede ser ejercida no sólo por el sindicato sino también por el comité de empresa, aunque no son dos sujetos idénticos desde el punto de vista del ejercicio de sus funciones sindicales, dado que el art. 7 CE constitucionaliza el sindicato pero, como ya hemos señalado, no constitucionaliza el comité de empresa. (STC 134/1994).

En segundo lugar, otra importante característica definidora de la formalización de sindicatos y organizaciones empresariales consagradas en el art. 7 CE, es la función que les asigna el Texto constitucional de «*defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios*». En este sentido, tanto el carácter como la función que a ambas organizaciones encomienda el citado artículo 7, ha llevado a considerarlas como asociaciones «*de relevancia constitucional*» (SSTC 4/1981 y 20/1985), «*que cumplen una función trascendente de acuerdo con la propia Constitución*» (SSTC 70/1982, 4/1983 y 20/1985).

Conforme a la STS de 25 de enero de 1999 «*las asociaciones empresariales han de estar proyectadas para intervenir en las relaciones laborales, contribuyendo, como dice el art. 7 CE, en paralelo con los sindicatos, a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios*». Los medios típicos de acción de las asociaciones empresariales son la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, el diálogo social y la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales. Una asociación de empresarios que no esté diseñada para desarrollar estas actividades en el campo de las relaciones laborales no es una asociación empresarial en el sentido estricto que tiene la expresión en nuestro ordenamiento. Así, la diferencia específica de las asociaciones empresariales dentro del género de las asociaciones profesionales radica en que los medios típicos de acción de las asociaciones empresariales son la negociación colectiva, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, el diálogo social y la participación institucional en los organismos públicos de las administraciones laborales.

2.2.7.2. Creación, ejercicio de su actividad, estructura interna y funcionamiento

El art. 7 CE no sólo consagra el derecho de libertad sindical, sino que se ocupa de declarar que tanto su creación como el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley, fijando como límite a la misma la exigencia de una estructura interna y de un funcionamiento democráticos. Esta condición resulta un elemento imprescindible para el ejercicio de la actividad sindical en libertad, pues como el Tribunal Constitucional ha señalado en una doctrina reiteradamente sentada, «*el ámbito del derecho de libertad sindical supone que los sindicatos puedan ejercer libremente sus actividades y poner en práctica sin restricciones infundadas sus programas de actuación*» (SSTC 23/1983, 99/1983, 20/1985, 98/1985 y 208/1989, entre otras).

La exigencia del art. 7 CE de que tanto la estructura como el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones empresariales sean democráticos, tiene su reflejo en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación la cual establece que «*la Asamblea General es el órgano supremo de gobierno de la asociación, integrado por los asociados, que adopta sus acuerdos por el principio mayoritario o de democracia interna y deberá reunirse, al menos, una vez al año*». Igualmente es posible encontrar pronunciamientos jurisprudenciales favorables a la extensión del principio democrático a todo tipo de asociaciones, así la STS de 24 de marzo de 1992 sostiene que «*se hace sumamente necesario que las actividades asociativas se desenvuelvan dentro de un marco de mutua aceptación de las discrepancias sociales respecto del mejor cumplimiento de sus fines y con posibilidades reales de acceso de todos sus miembros por mecanismos democráticos a los cargos de gobierno*».

2.2.8. Las fuerzas armadas (art. 8)

El artículo 8 de la Constitución alude a la existencia de las Fuerzas Armadas, a su composición y a sus misiones, precisando además, que las bases de la organización militar deberán ser desarrolladas mediante Ley Orgánica, ley que en la actualidad es la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. Así, el citado artículo dispone literalmente que:

- «1. *Las fuerzas armadas, constituidas por el ejército de tierra, la armada y el ejército del aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.*
2. *Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente constitución».*

2.2.8.1. Composición

Las Fuerzas Armadas, de acuerdo con el citado artículo 8 de la Constitución, están compuestas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. Por otra parte, dice el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/2005 que «*las*

Fuerzas Armadas son el elemento esencial de la defensa y constituyen una entidad única que se concibe como un conjunto integrador de las formas de acción específicas de cada uno de sus componentes: el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire».

La composición de las Fuerzas Armadas no ofrece muchas discusiones doctrinales. Más interés ofrece discernir quiénes no forman parte de las Fuerzas Armadas. Así, en primer lugar, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no forman parte de las Fuerzas Armadas pues su naturaleza, su reconocimiento constitucional y sus funciones son muy diferentes. En efecto, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son civiles y no militares. Además, el reconocimiento del que gozan ambas instituciones por parte de la Constitución es muy distinto, pues el artículo 8.1 habla únicamente de las Fuerzas Armadas, mientras el artículo 104 trata de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Por último sus misiones son distintas: las Fuerzas Armadas tienen como cometido la defensa exterior, pues como reza el artículo 8, garantizan la soberanía e independencia de la patria; mientras las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado lo hacen en el interior, pues protegen el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales y garantizan la seguridad ciudadana.

No obstante, no ignoremos que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado también pueden contribuir a la Defensa Nacional, bajo la dependencia de la autoridad militar en caso de declaración de estado de sitio, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 5/2005 de 17 de noviembre de la Defensa Nacional, según el cual, el Cuerpo Nacional de Policía, en caso de conflicto bélico, será coordinado por el Consejo de Defensa Nacional, aun dependiendo del Ministro del Interior.

Por su parte, la Guardia Civil, que tradicionalmente ha venido formando parte del Ejército de Tierra, desde 1980 y hasta hoy, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 5/2005 de 17 de noviembre de la Defensa Nacional, *«es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente, del Ministerio de Interior en el cumplimiento de misiones que le atribuye la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 2/1986 de 13 de marzo y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden...».*

2.2.8.2. Misiones

Para saber qué misiones tienen encomendadas las Fuerzas Armadas, debemos seguir el tenor literal del artículo 8.1 de la Constitución y el de la citada Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

En suma cabría hablar de tres misiones declaradas por la Constitución en su artículo 8.1. Estas funciones son: garantizar la soberanía e independencia de la patria, defender la integridad territorial y defender el ordenamiento constitucional.

- a) *Garantizar la soberanía e independencia de España:* Es la misión clásica de defender con las armas a la comunidad frente a las agresiones externas. Dicho de otro modo se trata de una misión vinculada a la

residencia de la soberanía en el pueblo español y a la independencia o autonomía de decisión del pueblo español en el orden internacional. No obstante, la fuerza siempre será la última ratio y por tanto, las Fuerzas Armadas se deben emplear como disuasión y de acuerdo con un principio defensivo. De hecho, el Preámbulo de la Constitución dispone que es misión de la Nación española «*colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra*».

- b) *Defender la integridad territorial*: Esta misión tiene a su vez, dos dimensiones una externa consistente en impedir cualquier amago de violar nuestra integridad territorial desde fuera de nuestras fronteras y otra interna que consiste en impedir secesiones por parte de sujetos políticos internos (como ocurriría en el caso de una eventual declaración de independencia por parte de una región española). Esta dimensión se fundamenta en la declaración que hace el artículo 2 de la Constitución, según el cual, ésta «*se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española*».
- c) *Defender el ordenamiento constitucional*: Esta misión, es habitual en las constituciones de aquéllos países en cuya historia política ha sido frecuente la incursión del estamento armado, o en que se manifiesta el ánimo temeroso de tal posibilidad. Esta misión está relacionada con la defensa interior del Estado y consistiría en la defensa del conjunto formado por el sistema institucional y el normativo. Esta misión está sometida a los siguientes parámetros: Sólo procede en el caso de declaración del Estado de sitio (art. 116. 4 CE), por lo que las Fuerzas Armadas, por sí mismas, no pueden llevarla a cabo. Es una función de carácter extraordinario y disuasorio y además, será bajo las directrices del poder civil como se ejercerá tal cometido pues, de acuerdo con el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio «*el Gobierno designará la autoridad militar que deba ejercer las medidas que procedan*». Es, por último, una defensa política, material, no jurídica pues para ello ya está el Tribunal Constitucional.

A estas tres misiones señaladas en la Constitución habría que añadir otras tres de acuerdo con la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, estas son: Participar en operaciones de mantenimiento de la paz, estabilidad y de ayuda humanitaria, intervenir en caso de riesgo, catástrofe o calamidad pública y por último misiones de evacuación de españoles en el extranjero.

Así, dice el artículo 15.2 de la Ley 5/2005 de 17 de noviembre de la Defensa Nacional que «*las Fuerzas Armadas contribuyen militarmente a la seguridad y defensa de España y de sus aliados, en el marco de las organizaciones internacionales de las que forma parte así como al mantenimiento de la paz, la estabilidad y la ayuda humanitaria*».

Preservar la seguridad y el bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas es otra

de las misiones que recientemente se han incorporado a las leyes y que las Fuerzas Armadas deben llevar a cabo junto con las Instituciones del Estado y las demás Administraciones Públicas. Baste decir que esta misión ha sido desempeñada por las Fuerzas Armadas, por ejemplo, con ocasión de la crisis de los controladores, en 2011, incendios forestales de grandes proporciones, atentados terroristas como los del 11 de marzo de 2004, que motivó que el Ejército patrullase a lo largo de las vías del ferrocarril, etc.

Llevar a cabo la evacuación de residentes españoles en el extranjero también es una misión que deben llevar a cabo las Fuerzas Armadas en el caso de que ocurran circunstancias de inestabilidad en un país de tal modo que pongan en grave riesgo su vida o sus intereses. Ejemplos de ésta última misión podemos rastrearlos en la evacuación de españoles de Líbano en el año 2005 y la de españoles afincados en países africanos recientemente desestabilizados.

2.2.9. Sujeción a la Constitución y principios garantizados por ésta (art. 9)

El artículo 9 de la Constitución se subdivide en tres párrafos. En el primero se alude al deber de observar las previsiones de la Constitución, disponiendo que tanto los ciudadanos como los poderes públicos estarán sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. El párrafo segundo atribuye a tales poderes públicos la facultad de promover las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean efectivas, removiendo los obstáculos que pudiesen impedir su desarrollo, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Por último, el tercer párrafo enumera los principios que caracterizan al Estado de Derecho, como son los de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las normas no favorables o restrictivas de la libertad, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Todos estos principios son los verdaderos soportes de toda la estructura constitucional y no son simples principios programáticos, sino que tienen un especial valor normativo. El citado artículo dispone literalmente lo siguiente:

- «1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*
- 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*
- 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».*

2.2.9.1. Sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico

Al ordenar el artículo 9.1 la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, se hace una clara alusión a que la actuación administrativa debe estar amparada en una cobertura legal previa.

Sin embargo, dicho precepto suscita algunos problemas interpretativos:

- a) La expresión legal se refiere también a la sujeción de los ciudadanos al ordenamiento jurídico, lo cual, aparte de no tener nada que ver con el principio de legalidad, es de una obviedad tal que resulta casi superfluo su acogimiento constitucional.
- b) El alcance del apartado que es objeto de este estudio varía según lo que se entienda por «*poderes públicos*». Si en dicho concepto incluimos a todos los poderes constitucionales del Estado, la expresión del artículo 9.1 adolecería de un cierto grado de incorrección técnica, en cuanto que el Parlamento está sujeto a la Constitución, dado que debe seguir el procedimiento en ella establecido incluso en los casos de reforma y revisión constitucional; pero no puede estar nunca subordinado a la Ley, de la cual es fuente material, ni mucho menos a las normas reglamentarias. La propia Administración, si bien está siempre sujeta al ordenamiento jurídico en cuanto a su actuación, no lo está del todo en lo que se refiere a su potestad reglamentaria, subordinada únicamente a la Constitución y a la Ley formal. Podría pensarse también que la Constitución equipara la expresión «*poderes públicos*» a las Administraciones públicas; y de hecho, el Texto Fundamental así lo hace algunas veces con toda claridad, como es el caso de las innumerables referencias a los poderes públicos que constan en el Capítulo III del Título I de la Constitución: «*De los principios rectores de la política social y económica*», referido, pues, a un ámbito típico del intervencionismo, que es administrativo por naturaleza.

2.2.9.2. Libertad, igualdad y participación de los ciudadanos

El artículo 9.2 tiene un contenido más amplio siendo uno de sus aspectos esenciales el reconocimiento de la igualdad material. Así, la configuración del Estado como social exige la intervención de los poderes públicos para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva. De esta forma, el Estado social de Derecho reinterpreta la igualdad formal propia del Estado liberal de Derecho e incorpora el principio de igualdad material con la finalidad de conseguir una equiparación real y efectiva de los derechos sociales de los ciudadanos. Pues bien, junto con el principio de igualdad formal proclamado en el artículo 14, la Constitución española recoge esta concepción del principio de igualdad material en el artículo 9.2.

2.2.9.3. Principios del ordenamiento jurídico

El artículo 9.3 recoge los principios del ordenamiento jurídico, principios que como ha señalado el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias (por

ejemplo, en la STC 27/1981, de 20 de julio), no son compartimentos estancos sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva para promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho. A continuación, hacemos una breve descripción de cada uno de ellos.

- a) *El principio de legalidad*: En virtud de este principio, consagrado indirectamente en el apartado 1.º del artículo 9.3, todos los poderes públicos se encuentran sujetos a la ley. En el artículo 25 CE encontramos una concreción del principio de legalidad en el ámbito sancionador. Así, en virtud de su apartado primero, «*nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*». Este principio cobra un especial significado en el ámbito de la Administración que se concreta en la sumisión a la ley de la actividad administrativa y que supone, en palabras de Garrido Falla, de un lado, la sumisión de los actos administrativos concretos a las disposiciones vigentes de carácter general, y de otro, la sumisión de los órganos que dictan disposiciones generales al ordenamiento jerárquico de las fuentes del Derecho.
- b) *El principio de jerarquía normativa*: De conformidad con este principio, las normas de rango inferior no pueden oponerse a las de rango superior. El principio de jerarquía normativa que aparece formulado en el artículo 9.3 de la Constitución viene a dar solución al problema de la pacífica convivencia del enorme caudal de normas que nos rodea. En esencia el principio de jerarquía normativa impone que una norma de rango inferior no puede ir contra lo dispuesto en una norma de rango superior, que prevalece. Tampoco una norma posterior (de igual rango) puede derogar lo dispuesto en una anterior; y asimismo, una norma especial de igual rango prevalece sobre lo dispuesto en una norma de carácter general. El conjunto normativo se organiza de forma piramidal, de mayor a menor importancia y el puesto que cada norma ocupa dentro del conjunto determina su rango, encontrándose la Constitución en el vértice de la pirámide y los reglamentos en la base. De este modo se puede determinar qué norma tiene mayor importancia que otra debiendo prevalecer para garantizar la armonía del sistema.
- c) *El principio de publicidad*: Al principio de publicidad enunciado en el artículo 9.3 se refieren también otros preceptos constitucionales. Así, en la disposición final del Texto Fundamental, se alude a la entrada en vigor de la Constitución en el mismo día de su publicación en el B.O.E. En el artículo 91 se establece que el Rey debe ordenar la inmediata publicación de las leyes, después de sancionarlas y promulgarlas. Lo que no señala dicho artículo es la duración de la «*vacatio legis*», es decir, el período comprendido entre la publicación y la vigencia de una ley. También el artículo 96 de la Constitución se

ocupa de la cuestión en cuanto que señala que los tratados internacionales sólo forman parte del ordenamiento interno cuando han sido publicados oficialmente en España. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 179/1989, de 2 de noviembre, se ha referido a este principio de publicidad de las normas en los términos siguientes: «*La Constitución, en su artículo 9.3, garantiza el principio de la publicidad de las normas. Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 C.E., pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento*».

- d) *El principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*: Por lo que al concepto de irretroactividad se refiere creemos que la mejor definición es la que ofrece De Castro con admirable sencillez: «*Irretroactividad significa que la ley se aplicará al futuro y no al pasado*». Dicho principio ya lo acogía el artículo 2.3 del Código Civil cuando dice: «*Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario*». Este principio constitucional se aplica a dos tipos de disposiciones: por un lado a las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que interpretado a contrario sensu supone que la Constitución garantiza la retroactividad de la ley penal favorable, y por otro lado, a las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que han de entenderse referidas, según opinión generalizada, al ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, esto es, a los regulados en la Sección 1.^a del Capítulo 2.^o del Título 1.^o de la Constitución. Fuera de estos dos supuestos, nada impide que se dote a la ley del ámbito de retroactividad que se estime oportuno.
- e) *El principio de seguridad jurídica*: En palabras del Consejo de Estado en su Memoria 1992, «*la seguridad jurídica garantizada en el art. 9.3 CE significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen*». Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho. Dos problemas amenazan, pues, la seguridad jurídica: la mala técnica normativa y la inestabilidad exagerada del ordenamiento. La solución, menos leyes pero de mayor calidad técnica, y mayor atención a los principios y valores para hacer compatible la estabilidad del ordenamiento con el progreso y el cambio social, lo

cual ha de ser viable, pues estabilidad no significa inmovilismo ni petrificación del ordenamiento. La seguridad jurídica equivale así a la *«predictibilidad de las normas»*, en palabras del Tribunal Constitucional es *«suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad»* (STC 27/1981).

- f) *El principio de responsabilidad*: Los poderes públicos son responsables por los daños causados en el ejercicio de su actuación y, en consecuencia, se establece en el artículo 106 CE el derecho de los particulares el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor y siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta responsabilidad se extiende asimismo a la Administración de Justicia de modo que, de acuerdo con el artículo 121 CE *«los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley»*.
- g) *El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*: Este principio, establecido en el artículo 9.3 de la Constitución, significa que las autoridades no pueden tomar decisiones arbitrarias, entendiéndose por tales fundamentalmente aquellas que supongan una infracción del principio de igualdad de trato de los administrados ante la aplicación de la ley y las reglas objetivamente determinadas. Los tribunales de justicia utilizan tal principio constitucional para impedir que los poderes públicos sostengan interpretaciones arbitrarias de las normas o resoluciones abiertamente discriminatorias. Así, como dice expresivamente el Tribunal Constitucional en su sentencia 151/1986, *«a la luz de lo indicado ha de concluirse que a lo largo del procedimiento administrativo los ciudadanos han sido objeto, efectivamente, de un trato desigual respecto a otros en situación similar, sin que se haya razonado o justificado el por qué de esa desigualdad ... Pues no resulta admisible —ni por tanto debe considerarse justificativo de la desigualdad— que la Administración elija libremente a quiénes aplicar y a quiénes no aplicar la normativa vigente, actuación está vetada por la interdicción de la arbitrariedad contenida en el art. 9.3 de la Constitución»*.

3. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

3.1. Introducción

La Constitución como toda norma jurídica puede ser revisable en el tiempo, ya que las circunstancias sociopolíticas o jurídicas pueden obligar a modificar los textos constitucionales. Por tal motivo, las constituciones suelen prever en su articulado el procedimiento para su propia revisión, distinguiéndose al efecto entre constituciones flexibles y rígidas, en atención a las exigencias formales que se requieren para proceder a su reforma.

Es de destacar como modelo flexible el sistema británico, ya que su Parlamento ordinario, al entenderse soberano, puede adoptar cualquier decisión por grave que fuera, incluso modificar la forma política del Estado. Frente a este modelo, se encuentra el sistema, que podríamos llamar rígido, en el cual se excluye cualquier posibilidad de reforma.

Nuestro ordenamiento constitucional, que se caracteriza por su rigidez a la hora de proceder a la revisión de la Constitución, dedica todo un Título (el Título X artículos 166 a 169) a la regulación de su reforma, título que se desarrolla por el Reglamento del Congreso (arts. 146 y 147) y el Reglamento del Senado (arts. 152 a 159).

De acuerdo con esta normativa, nuestra Constitución carece de las llamadas «*cláusulas de intangibilidad*», frecuentes en el constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial y que suponían la existencia de unos límites materiales que no podían ser rebasados por el poder de reforma. Así, a diferencia de otras Constituciones, en la nuestra no hay nada irreformable. Esta opción suele responder a la convicción de que imponer límites materiales a la reforma, esto es, excluir de toda posibilidad de reforma ciertos contenidos constitucionales no es una barrera eficaz para impedir cambios políticos, que suele ser la pretensión, un tanto ingenua, de tales cláusulas de intangibilidad. Es precisamente en las cuestiones esenciales, en opinión de Eduardo Espín, donde, llegado el caso, la acción política puede imponerse por encima de las vías constitucionales. Por ello en la Constitución española pueden reformarse incluso los aspectos más relevantes del sistema constitucional lo que como mínimo puede servir para encauzar la posible transformación del régimen y contribuir a evitar actuaciones de hecho. Pero es que, además, estas cláusulas de intangibilidad suelen demostrarse ineficaces, como quedó de manifiesto durante la transición democrática española. En efecto, no obstante la solemne declaración en las Leyes Fundamentales del Régimen anterior de que los Principios Fundamentales del Movimiento eran, en su propia naturaleza, permanentes e inalterables, ello no impidió la sustitución global de un sistema político por otro de caracteres muy diferentes, incluso con respeto formal de los procedimientos de reforma.

En suma, la inutilidad de establecer límites materiales absolutos a la reforma constitucional explica que la Constitución haya prescindido de ellos, si bien, como matiza Eduardo Espín, los aspectos esenciales del sistema político español —los principios básicos de un Estado de Derecho, la forma de gobierno de monarquía parlamentaria, la estructura territorial del Estado— deben

considerarse en todo caso como un límite meramente implícito a la reforma, en el sentido de que si se sobrepasa, supone en realidad la transformación del régimen político en otro distinto.

Ahora bien, sin llegar a esa transformación política radical, a pesar de que no hay «*cláusulas de intangibilidad*», ni por tanto límites materiales expresos a la reforma constitucional, la Constitución ha establecido grados diversos de dificultad de la reforma según la materia afectada y que se concretan en la existencia de dos procedimientos de reforma, uno simple (art. 167) y otro agravado (art. 168). Ciertamente, ambos procedimientos son de carácter rígido, es decir, distintos y más complejos que el procedimiento legislativo ordinario lo que no es sino la manifestación lógica de la supremacía normativa de la Constitución y su defensa frente a cualquier ley posterior que la contradiga. No obstante y dentro de esa rigidez, el procedimiento agravado que se regula en el artículo 168 presenta una mayor complejidad y dificultad que el del artículo 167, como tendremos ocasión de exponer más adelante.

La existencia de estos dos procedimientos de reforma constitucional, de diverso grado de rigidez, evidencia precisamente que la Constitución ha optado por agravar el procedimiento de reforma para poder modificar algunos aspectos esenciales del sistema antes que excluir determinadas cuestiones o preceptos de la posibilidad de reforma.

Finalmente, debe recordarse que la Constitución distingue, con arreglo a una terminología no muy clara, entre «*reforma*» y «*revisión*». La primera consiste en la modificación parcial de las que podríamos denominar partes ordinarias o simples de la Constitución, con independencia del número de preceptos cuya modificación se proponga; por la segunda, en cambio, se regula la modificación de la totalidad de la Constitución o de las partes que se consideran fundamentales o sustanciales, que de acuerdo con el artículo 168.1 está integradas por el Título Preliminar, la sección 1ª del Capítulo II del Título primero («*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*») y el Título II («*De la Corona*»).

La iniciativa se ejerce en los mismos términos en ambas modalidades, por lo que la diferencia entre ellas reside en los procedimientos establecidos para uno u otro tipo de modificación.

3.2. Iniciativa la reforma

El artículo 166 remite la regulación de la iniciativa de la reforma constitucional a lo dispuesto en el artículo 87.1 y 2 respecto de la iniciativa legislativa. De conformidad con esta remisión, tienen iniciativa de reforma constitucional:

- a) El Gobierno.
- b) El Congreso de los Diputados.
- c) El Senado.
- d) Las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Como se puede observar, el artículo 166 ha excluido expresamente la iniciativa legislativa popular en materia de reforma constitucional. Esta exclusión ha

merecido distintas valoraciones, así, hay autores que hablan de contradicción notable al relacionar este precepto con el artículo 1.2 que declara la soberanía popular. Por el contrario, otros autores como Pérez Royo consideran que la admisión de la iniciativa legislativa popular habría supuesto un elemento de confusión que hubiera dificultado el arraigo de la democracia parlamentaria.

Así, podemos decir que la Constitución Española, y a diferencia de otras de nuestro entorno, ha sido restrictiva en lo que a la participación ciudadana se refiere y buena prueba de ello son las enormes limitaciones a la iniciativa popular, pues además de vetarla para materias tan importantes como el régimen electoral general o el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, también está excluida de la reforma constitucional.

En cualquier caso, hemos de referirnos a los supuestos de iniciativa de la reforma admitidos por la Constitución:

3.2.1. Iniciativa del Gobierno de la Nación

La iniciativa del Gobierno se concreta en un proyecto articulado de reforma constitucional aprobado en el Consejo de Ministros y que es sometido al Congreso, acompañado de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos (art. 88 CE).

En este sentido, por acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, el Gobierno remitió una consulta al Consejo de Estado de la que se deduce que solicita de él la elaboración de una propuesta de reforma constitucional. La respuesta del Consejo de Estado fue tan hábil como sutil, al reflejar en su informe que el Gobierno no le ordenó una reforma constitucional, sino lo que le encomienda es elaborar un estudio o informe, toda vez que «*el acuerdo adoptado es, en efecto, el de solicitar del Consejo de Estado un «informe sobre (...) modificaciones de la Constitución Española», sin encomendarle –como también habría podido hacer– la elaboración de una o varias «propuestas de reforma constitucional».*

La iniciativa gubernamental goza de preferencia o prioridad en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 CE. Además, el Gobierno podrá retirar su proyecto de modificación de la Constitución en cualquier momento de su tramitación hasta que ya hubiese recaído acuerdo final de la Cámara sobre aquél.

3.2.2. Iniciativa del Congreso de los Diputados

Las proposiciones de reforma constitucional planteadas por el Congreso de los Diputados deben ir suscritas por dos Grupos parlamentarios o por una quinta parte de los diputados (art. 146.1 RC) y su tramitación requiere la toma en consideración por el Pleno de la Cámara (art. 126 Reglamento del Congreso).

3.2.3. Iniciativa del Senado

Las proposiciones de reforma constitucional planteadas por el Senado han de ser presentadas por, al menos, cincuenta senadores que no pertenezcan a un mismo Grupo parlamentario (art. 152 Reglamento del Senado).

En todo caso, conviene señalar que a pesar de lo previsto en el artículo 87 CE, la iniciativa de la reforma, en rigor, no corresponde al Congreso ni al Senado, sino que, conforme a los artículos 146 y 152 de los Reglamentos del Congreso y del Senado, respectivamente, son 75 Diputados y 50 Senadores quienes ejercitan realmente la iniciativa de reforma, mientras que las Cámaras, como órganos colegiados, lo que hacen, expresando una voluntad unitaria, es decidir sobre las iniciativas ajenas del Gobierno y de las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

3.2.4. Iniciativa de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

El tercer, y plural, órgano legitimado para iniciar el proceso de reforma, son las cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas. Esta iniciativa presenta una doble opción, bien se solicite la adopción del acuerdo y posterior tramitación de las asambleas ante el Gobierno o ante el Congreso de los Diputados:

- a) La solicitud al Gobierno de la adopción de un proyecto de reforma constitucional, se tramitaría directamente sin pasar por la toma en consideración, que afecta exclusivamente a las proposiciones de ley. La intervención de estas asambleas en la iniciativa de reforma, en tanto que perfila una solicitud al gobierno de la adopción de un proyecto de ley, no pasa de ser un derecho de petición, sin efectos vinculantes para el gobierno, pues un simple derecho de petición, difícilmente puede asumir carácter obligatorio para el órgano al que va dirigida la misma.
- b) La remisión a la Mesa del Congreso de una proposición de reforma, se realizaría delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa. Si se utiliza esta opción, las proposiciones de reforma necesitan también para su tramitación la toma en consideración previa por el Pleno del Congreso (arts. 126 y 127 Reglamento del Congreso).

En todo caso, los Estatutos de autonomía y los Reglamentos de las Asambleas de las Comunidades Autónomas regulan los requisitos concretos para formalizar la iniciativa de reforma constitucional.

3.3. Procedimientos de reforma

Como se señaló anteriormente, la Constitución distingue dos procedimientos de reforma: un procedimiento simple y un procedimiento agravado.

3.3.1. El procedimiento simple

El artículo 167 de la Constitución regula el procedimiento de modificación parcial de las partes ordinarias y simples de la Constitución, es decir, de las no incluidas en el artículo 168.1 del texto fundamental.

Aunque, en principio, las fases iniciales del procedimiento simple, normal u ordinario son las propias del procedimiento legislativo, la Constitución ha previsto determinadas peculiaridades que configuran un trámite farragoso y confuso. En efecto, el artículo 167 de la Constitución señala que:

- «1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.
2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.
3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras».

De acuerdo con una interpretación sistemática de este precepto, apoyada por las previsiones de los Reglamentos de las Cámaras (arts. 146.2 a 4 del Reglamento del Congreso y 156 del Reglamento del Senado), podemos resumir el citado procedimiento simple de reforma constitucional de la manera que sigue a continuación:

- 1º. Si se aprueba el texto de la reforma constitucional (no sólo el «proyecto», como dice incorrectamente el artículo 167.1 sino el «proyecto» o la «proposición») en las dos Cámaras por mayoría de tres quintos, la reforma queda aprobada, con la posibilidad de someterla al referéndum potestativo que comentaremos más adelante.
- 2º. Si el Senado no aprueba modificaciones al texto del Congreso, pero en la votación final no se obtiene la mayoría de tres quintos, la reforma queda rechazada.
- 3º. Si el Senado aprueba enmiendas que modifican el texto del Congreso, pero en votación final sobre este texto modificado no se logra la mayoría de tres quintos, la reforma queda también rechazada.
- 4º. Si en el supuesto anterior, el texto obtiene la mayoría de tres quintos en el Senado, y por tanto la reforma aprobada por el Senado no coincide con la del Congreso, se intentará obtener el acuerdo entre las Cámaras a través de una Comisión mixta de composición paritaria de Diputados y Senadores, que ha de redactar un texto consensuado, para ser presentado de nuevo a cada una de las Cámaras.
- 5º. Si la Comisión mixta no consigue un acuerdo entre la mayoría de sus miembros, la reforma queda paralizada.
- 6º. Si hay acuerdo de la Comisión mixta y, por tanto, redacta un texto común, éste se presenta a cada una de las Cámaras. En este caso, las posibilidades son varias:

- a) Que en el Congreso no obtenga la mayoría de tres quintos con lo que la reforma queda rechazada.
 - b) Que se obtenga la mayoría de tres quintos en el Congreso y en el Senado, en cuyo caso la reforma queda aprobada parlamentariamente.
 - c) Que se obtenga la mayoría de tres quintos en el Congreso, pero no en el Senado. En este supuesto, a su vez, caben dos hipótesis:
 - Si el texto no obtiene la mayoría absoluta del Senado se paraliza la reforma.
 - Si el texto consigue la mayoría absoluta del Senado, el texto es enviado otra vez al Congreso para nuevo pronunciamiento.
- 7º. Si el Congreso no aprueba el texto remitido por el Senado por mayoría de dos tercios, la reforma queda bloqueada.
- 8º. Si el Congreso aprueba ese texto por mayoría de dos tercios, la reforma queda aprobada, con la posibilidad de someterla a referéndum potestativo, aunque vinculante.

En cualquiera de los casos en que la tramitación señalada concluya con la aprobación por las Cortes Generales de la reforma, y con independencia de la valoración que pueda hacerse del precepto constitucional (por ejemplo, en cuanto a la posición del Senado), la Constitución prevé la posibilidad de someter el texto aprobado a referéndum para su ratificación cuando lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, al menos una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras (art. 167.3 CE).

Algunos autores, como Alvarez Conde, han suscitado el tema de si es posible la disolución de las Cortes antes de que sus miembros hayan podido utilizar su facultad constitucional de solicitar la celebración de referéndum. Aunque el profesor Alvarez Conde se pronuncia por una respuesta matizadamente afirmativa, consideramos en la línea de Torres del Moral que tal posibilidad ha de ser excluida, ya que como señala este último autor, la reforma constitucional *«está durante esos quince días sometida a una suerte de condición resolutoria consistente en el eventual resultado negativo del referendo, si éste se celebra, y la Constitución ha conferido la facultad de promoverlo exclusivamente a diputados y senadores. El Gobierno —continúa Torres del Moral— no puede impedir el ejercicio de esta facultad constitucionalmente reconocida, ni se advinan otras razones que las fraudulentas (en el sentido técnico de la expresión) para disolver las Cortes precisamente entonces y no después de despejada la incógnita de ese posible referendo, que es una pieza más del procedimiento de reforma constitucional. No es, pues, constitucionalmente admisible que la mayoría, por medio del Gobierno, cercene esta garantía que la norma suprema ofrece a las minorías»*.

De cualquier modo, una vez aprobada la reforma constitucional por las Cortes, en cualquiera de las fórmulas examinadas, y celebrado, en su caso, el referéndum con resultado afirmativo, el Rey promulga la reforma y se publica en el Boletín Oficial del Estado.

3.3.2. *El procedimiento agravado*

El artículo 168 de la Constitución contempla el procedimiento especial, extraordinario o agravado de reforma, que se ha de seguir para la «revisión» total de la Constitución o la parcial que afecte a las partes consideradas como fundamentales o sustanciales. En cuanto a las materias cuya reforma exige este procedimiento están enumeradas expresamente en el artículo 168.1 de la Constitución y son las siguientes:

- a) Título Preliminar, que contiene los principios políticos fundamentales del régimen político que la Constitución instaura (arts. 1 a 9).
- b) Sección primera del Capítulo II del Título I, que regula los derechos fundamentales y las libertades públicas (arts. 15 a 29).
- c) Título II, referente a la Corona (arts. 56 a 65).

Para algunos autores, la selección de materias protegidas por el procedimiento agravado es desafortunada pues, si por un lado incluye preceptos de importancia tan dispar como la calificación de España como Estado social y democrático de derecho, el reconocimiento de las banderas y enseñas de las Comunidades Autónomas, o las incompatibilidades del tutor del Rey, por otro lado deja fuera de esa protección especial preceptos tan esenciales como los artículos 10.1, 14, 53, 66, 97, 103, 117, 137, 159 a 166, e incluso el propio artículo 168, que regula la reforma agravada.

En cualquier caso, el citado artículo 168 CE dispone que:

- «1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, sección 1ª del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.
2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.
3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación».

De conformidad con este precepto podemos analizar los aspectos más importantes del procedimiento.

- 1º. En primer lugar, las Cortes Generales han de proceder a la aprobación del principio de reforma por mayoría de dos tercios de cada Cámara. Esta primera fase ha suscitado algunas dudas doctrinales. Por ejemplo, se ha planteado, dada la redacción constitucional («principio de reforma»), la necesidad o no de presentar un texto articulado para su debate parlamentario. Así, Pérez Royo acepta la posibilidad de que la reforma no revista en su inicio la forma de proyecto o de proposición de ley, sino de mero texto político no articulado. En esa misma línea, Miguel Angel Aparicio considera que, frente al supuesto del procedimiento simple u ordinario, el contenido del proyecto o proposición de «revisión» «únicamente ha de contener los preceptos afectados, por supuesto, y el

principio de que tienen que ser revisados, anulados, modificados, sustituidos». Sin embargo, los Reglamentos de las Cámaras (arts. 147.1 Reglamento del Congreso y 158.1 Reglamento del Senado) dan por supuesto que ha de tratarse de un proyecto o proposición de reforma, como señala acertadamente Torres del Moral. Presentado el proyecto o la proposición de reforma, las Cortes se pronuncian sobre el principio de reforma, es decir, sobre la necesidad o conveniencia y oportunidad de la reforma. Para ello es preciso una mayoría de dos tercios en cada una de las Cámaras, y en este trámite tanto la Constitución como los Reglamentos parlamentarios se muestran especialmente rígidos, en el sentido de que cualquier discrepancia, aún mínima y parcial en cualquiera de las Cámaras paraliza la reforma, pues las Cortes han de aceptar o rechazar en bloque el «*principio de reforma*».

- 2º. Aceptado el principio de reforma, se produce la disolución inmediata de las Cortes y la convocatoria de nuevas elecciones.
- 3º. Aprobación (o ratificación, como dice quizá impropiaemente el artículo 168.2 CE) por las Cámaras elegidas de la decisión adoptada por las Cámaras anteriormente disueltas, aprobatoria del principio de reforma. Para este trámite, la Constitución no especifica la mayoría parlamentaria requerida. El Reglamento del Senado exige la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara (art. 159), mientras que el Reglamento del Congreso guarda silencio, lo que podría interpretarse en el sentido de que basta la mayoría simple, que es la regla general para la adopción de acuerdos. Sin embargo, no es ésta la opinión mayoritaria de la doctrina. Así, Pedro de Vega no considera acertado que ese trámite requiera un apoyo parlamentario menor que para la aprobación final, pues quien no está de acuerdo con la decisión de revisar la Constitución difícilmente lo va a estar con el texto revisado resultante. Por ello, como apunta Torres del Moral, debería haberse exigido también para este trámite inicial la mayoría de dos tercios, y en ese sentido habría de interpretarse el silencio del Reglamento del Congreso. Por su parte, Miguel Angel Aparicio defiende, sin fundamentar su posición, la exigencia de mayoría absoluta en cada una de las Cámaras. De nuevo, el rechazo de la decisión adoptada por las Cortes anteriores en cualquiera de las Cámaras provoca el bloqueo de la reforma constitucional emprendida.
- 4º. Aprobada la decisión, se pasa al estudio del nuevo texto constitucional, expresión no muy afortunada, pues evidentemente en esta fase del procedimiento no hay un «*nuevo texto constitucional*». De lo que se trata es de la elaboración de la revisión por el Congreso, de acuerdo con el procedimiento legislativo común (enmiendas, Comisión, etc.), tras lo cual se procede a la votación del texto que necesita para ser aprobado la mayoría de dos tercios de la Cámara.
- 5º. Aprobado el texto por el Congreso, es remitido al Senado donde su aprobación exige igualmente la mayoría de dos tercios de la Cámara. Esta mayoría ha de obtenerse, como se ve, en cada Cámara por sepa-

rado, no obstante la confusa redacción del artículo 168.2 CE, que se refiere a la mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. Por otro lado, en caso de discrepancia de las Cámaras en cuanto a la redacción final del texto, ni la Constitución ni los Reglamentos contemplan fórmulas de resolución. Así, una interpretación literal y sistemática de los preceptos constitucionales nos lleva a considerar que no hay prevista ninguna fórmula de resolución de las discrepancias entre las Cámaras, por lo que en el caso de que el texto propuesto no obtenga la mayoría de dos tercios en cada Cámara, se entendería fracasada la reforma. Lo que, por otra parte, resulta plenamente congruente con la finalidad del artículo 168 CE de dificultar la revisión constitucional.

- 6º. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, el texto se somete a referéndum de la Nación para su ratificación, que en este caso es preceptivo u obligatorio y, naturalmente, también vinculante.
- 7º. Tras la ratificación de la reforma en referéndum, procede la promulgación por el Rey de la reforma y su publicación posterior en el Boletín Oficial del Estado.

3.4. Límites temporales de la reforma constitucional

El artículo 169 de la Constitución dispone que *«no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116»*. Es decir, la Constitución española prohíbe que se inicie una reforma en tiempo de guerra o de vigencia de los estados de alarma, excepción o de sitio.

La previsión constitucional plantea algunas cuestiones. En primer lugar, se suscita la interpretación del término *«tiempo de guerra»*. Parece conveniente sostener, desde un entendimiento literal y sistemático del artículo 169, que este término no puede identificarse con el estado de sitio ni con una situación bélica de hecho, sino que exige una declaración formal de guerra en los términos del artículo 63.3 de la propia Constitución, conforme al cual corresponde al Rey declarar la guerra, previa autorización de las Cortes Generales.

En segundo término, debemos preguntarnos si en tiempo de guerra o durante la vigencia de alguno de los estados críticos, se podría realizar una reforma de la Constitución iniciada con anterioridad. La respuesta sería, en principio, afirmativa pues el citado artículo 169 de la Constitución prohíbe únicamente *«iniciarse la reforma constitucional»*, lo que no afectaría a la continuidad de ésta si se hubiera iniciado previamente. Por supuesto ese planteamiento plantea ciertos problemas. Por ejemplo, como señala Balaguer, se produciría la contradicción de que el procedimiento agravado exige la disolución de las Cortes, mientras que el Congreso no puede ser disuelto durante la vigencia de alguno de los estados constitucionales de crisis (art. 116.5 CE). La única solución podría ser, dice Torres del Moral, declarar el estado crítico después de haber disuelto las Cortes, ejerciendo las funciones de éstas las Diputaciones Permanentes.

No obstante, parece que realizar una reforma constitucional en estas situaciones críticas, aunque sea posible jurídicamente, es totalmente inoportuno políticamente pues con el estado de guerra o con la declaración de los estados de crisis se trata, precisamente, de defender la Constitución en sus términos, lo que sería contradictorio con una operación simultánea para su reforma. Por eso, con independencia de interpretaciones jurídicas más o menos forzadas, sería aconsejable en la hipótesis que contemplamos la paralización de todo proceso de reforma.

3.5. La reforma constitucional de 1992

La primera reforma constitucional fue consecuencia de la ratificación del Tratado de Maastricht, a fin de acomodar nuestro texto constitucional a dicho Tratado, en el que se establece que todo ciudadano de la Unión Europea que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida. A tal fin, se aprobó por ambas Cámaras la reforma del artículo 13.2 de la Constitución, conforme a la modalidad del artículo 167, es decir, a través del procedimiento ordinario, fue sancionada tal reforma por el Rey, el 27 de julio de 1992 y publicada en el B.O.E. el 28 de dicho mes y año, quedando redactado el párrafo referido en los siguientes términos: *«solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecer por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales»*.

Para la citada reforma se hizo uso del artículo 167 de la Constitución aunque no como consecuencia de una iniciativa suscitada en el interior del sistema político español, sino como una exigencia de adaptación de la Constitución al Tratado de la Unión Europea.

Formalmente fue una reforma exigida por la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, en la que se exigía una reforma constitucional que removiera el obstáculo contenido en el art. 13.2, que impedía extender a los no nacionales el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, pero materialmente apenas si se la puede considerar así. La reforma de 27 de agosto de 1992 no fue propiamente una reforma de la Constitución, sino un incidente en el proceso de ratificación del Tratado de Maastricht. Así Torres del Moral la califica como *«una operación rápida y casi imperceptible, pensada para añadir dos palabras, hacerla en un mes y olvidar el asunto»*.

3.6. La reforma constitucional de 2011

La segunda reforma constitucional giró en torno a la modificación del artículo 135 y su justificación es estrictamente de naturaleza económica y política: la conveniencia de llevar el principio de estabilidad presupuestaria a la Constitución, con el objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo, dado el escenario de la situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis. Por tanto, tal y como puede leerse en la Exposición de Motivos, la reforma del artículo 135 de la Constitución Española persigue garantizar el principio de

estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución; reforzar el compromiso de España con la Unión Europea; y, al mismo tiempo, procurar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.

La propuesta de reforma fue realizada el 23 de agosto de 2011 por el Presidente del Gobierno y se llevó a cabo por las dos fuerzas políticas mayoritarias, sin el consenso de otros grupos parlamentarios, mediante el procedimiento de urgencia, con lectura única y sin someterse a referéndum. Un procedimiento, que no puede tacharse de inconstitucional, pero que, por el contrario, planteó serias dudas sobre su acierto o idoneidad.

Así, en primer lugar, la reforma incorpora al artículo la sujeción de todas las Administraciones Públicas al principio de estabilidad presupuestaria (art. 135.1). Dicho contenido, sin embargo, no es innovador, ya que el Real Decreto 2/2007 prevé la aplicabilidad del principio en cuestión respecto de los grupos de agentes que integran el sector público: la Administración General del Estado, las entidades de la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas y los entes locales. Ámbito, sobre el que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado avalando su encaje constitucional.

En segundo lugar, regula la prohibición de que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, incurran en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para los Estados Miembros; remitiendo a una Ley Orgánica la fijación de ese déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Por su parte, las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario (art. 135.2 CE).

En tercer lugar, el anterior artículo 135 se mantiene en el apartado 3, pero modifica el contenido preexistente, ya que en su versión previa a la reforma el contenido del artículo se ceñía a la necesidad de que el Gobierno estuviera autorización por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. La nueva redacción del precepto amplía el ámbito también a las Comunidades Autónomas, y añade que el volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones no pueda superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es decir, el 60% del PIB. Además, reformulando la anterior redacción, el pago de los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones pasa a tener una prioridad absoluta. Esta sí que constituye, verdaderamente, una innovación, ya que, como han advertido algunos autores esta previsión carece de parangón en el derecho constitucional comparado.

En cuarto lugar, la regulación aporta cierta flexibilidad ya que establece tres supuestos en los que dicho límite se puede superar: situación de catástrofe natural a la que el Estado no puede hacer frente, recesión económica, o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado; debiendo ser apreciadas dichas excepciones por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados (art. 135.4).

En quinto lugar, remite a una Ley Orgánica el establecimiento de los límites de déficit estructural y el volumen de deuda pública. Norma que ha de regular, en todo caso: a) la distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse; b) la metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural; c) la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. Con ello se produce una elevación del rango de la ley reguladora, requiriéndose que sea Ley Orgánica, a diferencia de la existente hasta ahora que es ordinaria, y sustrayéndose con ello su regulación por Decreto Ley.

La citada norma es la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, norma que tiene por objeto el establecimiento de los principios rectores, que vinculan a todos los poderes públicos, a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público orientada a la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, como garantía del crecimiento económico sostenido y la creación de empleo, en desarrollo del artículo 135 de la Constitución Española.

Esta norma establece asimismo los procedimientos necesarios para la aplicación efectiva de los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera, en los que se garantiza la participación de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera; el establecimiento de los límites de déficit y deuda, los supuestos excepcionales en que pueden superarse y los mecanismos de corrección de las desviaciones; y los instrumentos para hacer efectiva la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento, en desarrollo del artículo 135 de la Constitución Española y en el marco de la normativa europea.

TEMA 2

LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: DERECHOS Y LIBERTADES.

1. LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1.1. ORÍGENES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES PÚBLICAS

1.2. LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

1.3. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS

1.3.1. Clasificación según su nivel de garantía

1.3.2. Clasificación según su contenido

1.4. SUCINTA REFERENCIA A LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

1.4.1. Los españoles y los extranjeros (artículos 11 a 13 de la Constitución)

1.4.2. Derechos fundamentales y libertades públicas (artículos 15 a 29 de la Constitución)

1.4.3. Derechos y deberes de los ciudadanos (artículos 30 a 38 de la Constitución)

1.4.4. Los principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52)

2. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. INTRODUCCIÓN

2.2. GARANTÍAS COMUNES A LOS CAPÍTULOS SEGUNDO Y TERCERO

2.2.1. El recurso de inconstitucionalidad

2.2.2. El Defensor del Pueblo

2.2.3. Prohibición de utilizar el mecanismo del Decreto-Ley

2.3. GARANTÍAS ESPECÍFICAS DEL CAPÍTULO SEGUNDO

2.4. GARANTÍAS ESPECÍFICAS DE LA SECCIÓN PRIMERA DEL CAPÍTULO SEGUNDO

2.4.1. La reserva de Ley Orgánica

2.4.2. La prohibición del Decreto Legislativo

2.4.3. La tutela preferente y sumaria de los jueces y Tribunales.

2.4.4. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

2.4.5. El procedimiento agravado de reforma constitucional

2.4.6. Las declaraciones internacionales de derechos

3. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

3.1. SUSPENSIÓN GENERAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

3.1.1. Consideraciones generales

3.1.2. Estado de alarma

3.1.3. Estado de excepción

3.1.4. Estado de sitio

3.2. SUSPENSIÓN INDIVIDUAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

1. LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1.1. Orígenes históricos de los derechos y libertades públicas

Los antecedentes remotos de los derechos y libertades los podemos encontrar en las Cartas medievales otorgadas por algunos monarcas a los diferentes estamentos sociales, así pueden destacarse: el juramento de las Cortes de León, la «*Bula de Oro*» en Hungría, la «*Carta Magna*» en Inglaterra. Estos textos limitaban los poderes del monarca en favor de aquellas personas que ostentaban algún status, otorgándoles privilegios y franquicias, pero sin que se estableciera un auténtico régimen de libertades y derechos. Tales concesiones no hacen surgir los denominados derechos subjetivos por cuanto que la relación entre el Monarca y el súbdito no era de carácter jurídico, sino puramente de vasallaje.

Sin embargo, los orígenes próximos a la existencia de los derechos y libertades públicas están implícitos en las declaraciones de derechos que aparecen en el siglo XVIII, a partir de la Declaración de Virginia de 1776 y fundamentalmente con la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de Agosto de 1789. Ambas declaraciones están formadas por textos breves, donde se reconoce la existencia de una serie de derechos inherentes a las personas que los diferentes Estados no pueden ignorar. La declaración francesa, a partir de los principios de igualdad, libertad y fraternidad, va a propiciar el cambio de un Estado absolutista a un Estado democrático liberal. O, como dice el profesor Elías Díaz, la transformación de un régimen feudal en un sistema capitalista de producción.

Los derechos reconocidos en las declaraciones anteriores corresponden a lo denominado por la doctrina jurídica moderna como «*derechos de primera generación*» y que corresponden fundamentalmente a los derechos personales, civiles y políticos, por contraposición a los «*derechos de segunda generación*», surgidos tras la Segunda Guerra Mundial y que se refieren fundamentalmente a derechos económicos, sociales y culturales.

Así, tras la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) surgió la necesidad de garantizar que una catástrofe como la que había tenido lugar no volviera a suceder jamás. En este sentido, nace la Organización de las Naciones Unidas en 1945, y uno de sus primeros objetivos será el de dotar al mundo de un reconocimiento y garantía (primera novedad) de los derechos fundamentales, concretado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Esta declaración pretende tener un alcance universal, y no estatal, como hasta ahora, y tiene la intención de servir de instrumento de clarificación y uniformización. Tiene en cuenta la clasificación de derechos de declaraciones anteriores en, por una parte, derechos personales y, por otra parte, derechos civiles y políticos, pero añade una nueva generación de derechos. Así, los artículos 1 a 21 enumeran los derechos personales, civiles y políticos clásicos, a los que añade por primera vez en la historia la dignidad (art. 1) y la igualdad de raza (art. 2), la igualdad por razón de sexo (arts. 2 y 16) y por razón de

idioma (art. 2), la vida (art. 3), la intimidad (art. 12), la libertad de circulación y residencia (art. 13), el derecho de asilo (art. 14) y el derecho a la propia nacionalidad (art. 15). En segundo lugar, los artículos 22 a 27 recogen los derechos económicos, sociales y culturales donde, como derechos de segunda generación, encontramos todo un catálogo de derechos desconocidos hasta ese momento: propiedad colectiva (art. 23), igual salario por trabajo igual (art. 23), descanso y vacaciones pagadas (art. 24), salario familiar (art. 25), protección a la infancia (art. 25), seguridad social (art. 25), enseñanza primaria obligatoria (art. 26), igualdad de oportunidades (art. 26), derecho de acceso a la cultura (art. 27), derechos de autor o propiedad intelectual (art. 27). Finalmente, los últimos tres artículos son reguladores, es decir, establecen el marco de referencia en el que debe interpretarse la declaración.

Junto a estos nuevos derechos, una de las principales novedades que supone esta declaración es la ausencia de una concepción filosófica que vertebrase todos los artículos, sino que cada uno tiene un valor subsistente, así como la falta de referencia alguna a la divinidad. Ahora bien, el enunciado de «*considerando que el desconocimiento y menosprecio de los Derechos Humanos ha originado actos de barbarie*» tiene un claro parentesco con el comienzo del preámbulo de la declaración de 1789.

Especial mención debemos realizar con respecto a la posición de la mujer, al papel de las asociaciones feministas y a Eleanor Roosevelt, quienes consiguieron que no se hiciese referencia al «*hombre*», sino a la «*persona*» o al «*ser humano*», aunque en el preámbulo todavía podemos encontrar la referencia exclusivamente masculina.

1.2. Los derechos y deberes fundamentales

La Constitución Española, promulgada en 1978 tras un proceso constituyente que puso fin a una dictadura de cuarenta años caracterizada por la ausencia de reconocimiento y ejercicio de derechos, recoge una declaración de derechos que reconoce tanto los más clásicos y básicos, como la igualdad y no discriminación (art. 14), la vida y prohibición de tortura (art. 15), libertad de pensamiento (art. 16), libertad (art. 17), libertad de circulación y residencia (art. 19), libertad de expresión (art. 20), derechos al honor (art. 20.4), igualdad de acceso a las funciones públicas (art. 23.2), presunción de inocencia (art. 24.2), como otros no contemplados en las anteriores declaraciones a las que hemos hecho referencia: integridad personal (art. 15), protección de datos (art. 18.4), la libertad de sindicación y el derecho a la huelga (art. 28) o el derecho de petición (art. 29). Mención especial requiere la protección otorgada en el ámbito penal, con nuevos derechos de los detenidos y presos hasta entonces no reconocidos, como la abolición de la pena de muerte (art. 15), regulación de la prisión preventiva (art. 17.4), la privación de libertad en cárcel con la única finalidad de readaptación social (art. 25.2), la prohibición de los tribunales de honor (art. 26) o la publicidad del proceso penal y el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (art. 29).

Así, el Título Primero de la Constitución, rubricado «*De los derechos y deberes fundamentales*», integrado dentro de lo que hemos llamado parte

dogmática, que es el más largo de todos, ya que lo componen 46 artículos (artículo 10 al 55, ambos inclusive), desarrolla una regulación minuciosa de los derechos y libertades públicas, algo escasa respecto de los deberes, y despliega una amplia batería de recursos y garantías a fin de proteger y garantizar la existencia de tales derechos.

El artículo 10 es el primero de los preceptos que integran el Título Primero, el cual dado su carácter decisivo se destaca individualmente, sin que forme parte de algún capítulo. El citado artículo se refiere a los derechos de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. Por tal razón, De Lucas y Vidal manifiesta que «*no estamos ante derechos que el Estado atribuya a sus súbditos sino que son límites del poder y representan una garantía del ámbito de la libertad individual*». Asimismo, el segundo párrafo del artículo 10 preceptúa que las normas relativas a estos derechos y libertades se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. De tal forma, habrá que estarse a tales tratados, que una vez publicados, formarán parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Después del artículo 10, el resto de los preceptos aparecen integrados en capítulos. De esta forma el citado Título Primero, se compone de los siguientes Capítulos:

- Capítulo Primero: «*De los españoles y los extranjeros*». (Artículos 11 al 13).
- Capítulo Segundo: «*Derechos y libertades*», compuesto de dos Secciones: Sección 1ª: «*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*». Sección 2ª: «*De los derechos y deberes de los ciudadanos*». (Artículos 14 al 38).
- Capítulo Tercero: «*De los principios rectores de la política social y económica*». (Artículos 39 al 52).
- Capítulo Cuarto: «*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*». (Artículos 53 y 54).
- Capítulo Quinto: «*De la suspensión de los derechos y libertades*». (Artículo 55).

En el Capítulo Primero se enuncian cuestiones de tanta relevancia como la adquisición de la mayoría de edad (los 18 años) o las diferentes formas de adquirir la nacionalidad española, haciendo a tal fin una remisión a lo que al efecto establezca la ley. En cuanto a los derechos políticos la Constitución precisa que corresponderán ejercerlos tan sólo a los españoles, con la excepción de los relacionados con las elecciones municipales, en cuyo caso, a los extranjeros se les atribuye tanto el sufragio activo como pasivo, siempre que así se establezca en un tratado o en una ley.

En el Capítulo Segundo, después de destacar la relevancia del principio de igualdad atribuyéndolo a los españoles al decir que «*los españoles son iguales ante la ley*» (artículo 14), se subdivide en dos Secciones: Sección 1ª: «*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*». Sección 2ª: «*De los de-*

rechos y deberes de los ciudadanos». (Artículos 14 al 38). La primera de ellas que es la que goza de mayor relevancia, habida cuenta que es la que regula los derechos y libertades públicas (derecho a la vida, a la libertad en sus múltiples manifestaciones —ideológica, religiosa, literaria, artística, de cátedra, etc.—, derecho al honor y a la intimidad, a elegir la residencia, el derecho de reunión, de asociación, derechos políticos y de acceso a la función pública y a la tutela judicial efectiva, el de legalidad penal, sindicación y petición), se le dispensa un mayor grado de protección. Como puede ser el amparo constitucional a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y el amparo judicial de libertades y derechos regulado en la Ley 29/1988, basado este último en principios de preferencia y sumariedad.

Sin embargo, los integrados en la Sección 2ª (De los derechos y deberes de los ciudadanos), al ser de menor relevancia (derecho de propiedad, de fundación, negociación colectiva, libertad de empresa, así como deberes como el sostenimiento de las cargas públicas, el deber de trabajar, etc.), no disponen del amparo constitucional y judicial, al que hicimos referencia en el párrafo anterior, aunque su regulación está reservada a la ley, gozando, en cualquier caso, de la protección del Defensor del Pueblo.

En el Capítulo Tercero se alude a los principios rectores de la política social y económica, se trata de unos principios informadores a través de los cuales se testimonia la importancia que debe tener para los poderes públicos una serie de materias como son la protección a la familia, la seguridad social, la protección de la salud, el medio ambiente, la vivienda, las pensiones, consumidores, etc., pero sin que gocen de la protección de los anteriores derechos, ya que sólo podrán ser alegados ante los jueces cuando así lo determinen las leyes que deban desarrollarlos.

Por último, las garantías y la suspensión de los derechos desarrollados en los Capítulos Cuarto (De las garantías de las libertades y derechos fundamentales) y Quinto (De la suspensión de los derechos y libertades).

1.3. Clasificación de los derechos

La tabla de derechos que establece el Título I de la Constitución, como el conjunto de derechos reconocidos por ésta, son susceptibles de ser clasificados de múltiples maneras, o atendiendo a gran diversidad de criterios. Así se podrían clasificar estos derechos por el nivel de garantía que les es aplicable, por su naturaleza o siguiendo otros criterios.

1.3.1. Clasificación según su nivel de garantía

La regulación que la Constitución dedica a los derechos fundamentales y libertades públicas es una declaración de notoria amplitud, en la cual se pretenden regular exhaustivamente todos los derechos fundamentales, que, según el artículo 10.2, habrán de ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados internacionales sobre estas materias ratificados por España.

El Título Primero de la Constitución «*De los derechos y deberes fundamentales*» no sigue ningún criterio material de clasificación de los mismos. El criterio para agruparlos ha sido el del subsistema de garantías contenido en el artículo 53, del cual se deriva la importancia que se quiso dar a cada uno de los derechos, según el contexto de la sociedad española de 1978 y las posibilidades de prestaciones estatales al respecto.

Así pues, para la Constitución española hay tres tipos de derechos:

- a) *Nivel de garantía máxima*: Se aplica a aquellos derechos que, por su máxima importancia social y política, son dotados del mayor nivel de garantías, asumiendo el Estado respecto de ellos unos compromisos exigibles por el ciudadano. Son el principio de igualdad ante la ley (art. 14) y los incluidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo bajo la rúbrica de «*Derechos fundamentales y libertades públicas*»: el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15); la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16); la libertad y seguridad personales (art. 17); el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18); la libertad de residencia y circulación (art. 19); las libertades de expresión y cátedra y el derecho a la información (art. 20); el derecho de reunión (art. 21); el derecho de asociación (art. 22); el derecho de sufragio (art. 23); el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24); el principio de legalidad penal (art. 25); el derecho a la educación y la libertad de enseñanza (art. 27); el derecho de sindicación y huelga (art. 28) y el derecho de petición (art. 29).
- b) *Nivel medio de protección*: Se aplica a aquellos otros que, sin merma de su importancia, se consideraron menos vitales para la sociedad, y también menos factible dotarlos del mismo nivel de compromiso estatal. Son los contenidos en la Sección 2ª del Capítulo Segundo, denominados «*Derechos y Deberes de los ciudadanos*»: el derecho de defender a España y el derecho a la objeción de conciencia (art. 30); el derecho a contraer matrimonio (art. 32); el derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33); el derecho de fundación (art. 34); el derecho al trabajo (art. 35); el régimen de los Colegios Profesionales (art. 36); el derecho a la negociación colectiva laboral (art. 37) y la libertad de empresa (art. 38).
- c) *Nivel ordinario de protección*: Finalmente, se agrupan aquéllos que no se consideran vitales para la sociedad y, además, el Estado no está en condiciones de asumir compromisos ciertos para asegurar su disfrute. Son los contenidos en el Capítulo Tercero como «*Principios rectores de la política social y económica*», lo cual es indicativo de que no son considerados como derechos públicos subjetivos. Son la protección de la familia (art. 39); la distribución más equitativa de la renta (art. 40); el régimen público de Seguridad Social (art. 41); los derechos económicos y sociales de los emigrantes (art. 42); el derecho a la protección de la salud (art. 43); el derecho de todos al acceso a la cultura (art. 44); el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45); la conservación del patrimonio histórico (art. 46); el derecho a una vivienda digna (art.

47); la protección de la juventud (art. 48); la atención especial a los disminuidos (art. 49); la protección de la tercera edad (art. 50) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51).

1.3.2. Clasificación según su contenido

A la vista de lo expuesto anteriormente y de la lectura del Capítulo Segundo y Tercero del Título Primero de nuestra Constitución, podemos hacer otra clasificación de carácter sistemático con la finalidad de facilitar el estudio de los derechos y libertades públicas contenidas en los citados Capítulos. Así pues, tales derechos se pueden dividir en:

- a) *Derechos civiles*: Coinciden con aquellos derechos que formaban parte de las Declaraciones a las que hemos hecho referencia. Son los derechos inherentes a la persona, de carácter inviolable y que los Estados deben garantizar. Son ejemplos de tales derechos: el derecho a la vida, a la libertad en sus múltiples expresiones, a la igualdad, a la propiedad privada, y a la seguridad.
- b) *Derechos políticos*: Son aquellos que se derivan de la participación ciudadana en las funciones públicas, traduciéndose esta participación a través del derecho de reunión, de fundación, de asociación, del derecho de petición, y sobre todo del derecho de participación en los asuntos públicos, mediante el ejercicio del sufragio activo y pasivo.
- c) *Derechos sociales o prestaciones positivas*: A diferencia de los derechos contenidos en los párrafos anteriores, estos derechos son aquellos que suponen una prestación positiva por parte del Estado, pero más que auténticos derechos son pronunciamientos de buenas intenciones, sin que gocen de la garantía efectiva de protección de que disfrutaban los derechos civiles y políticos. Son aquellos derechos contenidos dentro del Capítulo Tercero, que bajo el enunciado de «*Los principios rectores de política social y económica*» nuestra Constitución los enumera atribuyendo a los poderes públicos la promoción de estos derechos, entre los cuales se encuentran: la protección a la familia y a la infancia, a la salud, atención a la tercera edad, derecho a la vivienda, defensa de los consumidores, entre otros.

El sistema constitucional de derechos y deberes hasta ahora enunciado es el que deben consultar los especialistas jurídicos. Sin embargo, el estudio de los derechos fundamentales puede catalogarlos, a efectos académicos, de otras maneras. Así, por ejemplo, el profesor Torres del Moral propone la siguiente clasificación:

- a) *Derechos civiles individuales*:
 - Derecho a la vida (presupuesto para el disfrute de los demás).
 - Derecho a la integridad física.
 - Derechos a la integridad moral: al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
 - Derechos procesales: a la libertad y seguridad personales.

- Derechos a un ámbito de desenvolvimiento idóneo de esa libertad y seguridad: a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de las comunicaciones y libertad de residencia, de entrada y salida del territorio nacional y de circulación por él.
 - Derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica entre hombre y mujer.
 - Libertad de elección de profesión u oficio.
- b) *Libertades públicas:*
- Libertades ideológicas: de religión y culto; de expresión y difusión del pensamiento; de cátedra; de creación de centros docentes.
 - Derecho de creación intelectual (literaria, artística, científica y técnica).
 - Derecho a comunicar y recibir libremente información veraz.
 - Libertades de reunión y manifestación.
 - Libertad de asociación, general y sindical.
 - Derecho de petición a las autoridades públicas.
 - Derecho de fundación.
 - Derechos procesales y penitenciarios (presentan también una vertiente de derechos de prestación).
 - Derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (huelga).
 - Derecho de negociación colectiva laboral.
 - Derecho a la propiedad privada y a la herencia.
 - Libertad de empresa.
- c) *Derechos políticos:*
- Derechos de participación: sufragio activo y pasivo; derecho de acceso a las funciones y cargos públicos; derecho de iniciativa legislativa popular.
 - Libertad de asociación política.
 - Libertades de reunión y manifestación políticas.
- d) *Derechos de prestación:*
- Derecho a la instrucción.
 - Derechos procesales: a un proceso sin dilaciones; a asistencia letrada de oficio; a litigar gratuitamente si se reúnen las condiciones establecidas para ello y a gozar de intérprete, en determinados supuestos.
 - Derechos de los presos a reeducación y reinserción social, así como a un trabajo remunerado y a la Seguridad Social.
- e) *Derechos sociales:*
- Derecho al trabajo.
 - Derecho a la protección social, económica y jurídica de la familia.

-
- Derecho a la protección de la salud (régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos).
 - Derecho al acceso a la cultura.
 - Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.
 - Derecho a una vivienda digna.
 - Derechos de atención preferente a los sectores más débiles de la población como la infancia, la juventud, la tercera edad, los minusválidos, los desempleados y los usuarios o consumidores.

1.4. Sucinta referencia a los derechos y deberes fundamentales

1.4.1. Los españoles y los extranjeros (artículos 11 a 13 de la Constitución)

1.4.1.1. Nacionalidad (art. 11)

- «1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.*
- 2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.*
- 3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen».*

Desde la promulgación del Código Civil en 1889, la regulación jurídica de la nacionalidad, concebida como vínculo jurídico y político que liga a una persona física con su estado, ha sido objeto de sucesivas reformas, motivadas, unas veces por la necesidad de adaptar la legislación a nuevas realidades que han ido surgiendo, y otras, a partir de 1978, por la exigencia de dar cumplimiento a los mandatos de la Constitución. Como hemos observado, aquélla no define quiénes son españoles, ya que deberá ser el legislador quien lo tenga que definir. A tal efecto señalar que la Ley 51/1982, de 13 de julio y la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, determina que son españoles de origen:

- a) Los nacidos de padre o madres españoles.
- b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.
- c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.
- d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.

Posteriormente con la Ley 36/2002, de 8 de octubre, se ha introducido la posibilidad de que las personas cuyo padre o madre hubiera sido originaria-

mente español y nacido en España puedan optar por la nacionalidad española sin límite de edad. Asimismo, ha desaparecido el supuesto de pérdida de la nacionalidad como pena, al no contemplarse ya la misma en el Código Penal.

La nacionalidad española se puede adquirir también por carta de naturaleza otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales. También se adquiere la nacionalidad por residencia en España en las condiciones señaladas en el Código Civil y mediante concesión otorgada por el Ministerio de Justicia.

1.4.1.2. Mayoría de edad (art. 12)

«Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años».

La edad es un estado o cualidad física de la persona que el ordenamiento jurídico utiliza en numerosos supuestos. El más importante de todos es el de la determinación de la capacidad de obrar de las personas, expresión que, como es sabido, se utiliza para aludir a la posibilidad, aptitud o idoneidad que tienen los seres humanos para ejercer o poner en práctica los derechos y obligaciones de que son titulares.

La Constitución fija en este artículo, la mayoría de edad de los españoles en los 18 años. Este límite de edad equipara al ordenamiento español con los de su entorno político y cultural (Francia, Alemania, Italia, etc.) y supone el punto de llegada de un largo proceso histórico de rebaja de la mayoría de edad, tradicionalmente situado en España en un momento posterior de desarrollo de la persona (en la redacción original del Código Civil, 23 años; y en la Ley de 13 de diciembre de 1943 y en la redacción dada al Código Civil por la reforma de 1972, 21 años). Este precepto se debe poner en concordancia con la Disposición Adicional Segunda de la Constitución al expresar que *«la declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho Privado»*.

1.4.1.3. Derechos de los extranjeros (art. 13)

- «1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.*
- 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.*
- 3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.*
- 4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España».*

Este precepto ha sido el único que ha sufrido una reforma constitucional, y ello fue debido a la necesidad de que los países signatarios de la Unión Europea tuvieron que adaptar sus respectivas constituciones a las determinaciones del Tratado de Maastricht. Por este motivo, con fecha 27 de agosto de 1992 (B.O.E. de 28 de agosto de 1992) se dio una nueva redacción al artículo 13 apartado 2 de nuestra Constitución en el sentido de que se posibilitase el ejercicio del sufragio pasivo en las elecciones municipales a los originarios de los países miembros de la Unión Europea, con independencia del país de la Unión de donde provengan. Por tanto ya no sólo se permite el ejercicio del sufragio activo en las elecciones municipales sino también el ejercicio del sufragio pasivo, de este modo, los ciudadanos originarios de tales países que residan en cualquier otro país miembro, podrán presentar su candidatura en las elecciones municipales, a fin de poder ser elegidos como concejales.

1.4.2. *Derechos fundamentales y libertades públicas (artículos 15 a 29 de la Constitución)*

1.4.2.1. *Derecho a la vida (art. 15)*

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

Este artículo proclama como primer derecho, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, del que puede decirse según Sánchez Agesta que contiene una síntesis de todos los derechos humanos, puesto que implica todos los supuestos materiales y éticos de la vida humana. El reconocimiento de este derecho se hace junto a la prohibición de la pena de muerte así como de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes. En este sentido, en el derecho a la vida están implicados los problemas que giran en torno al mismo: aborto, eutanasia, suicidio o esterilización.

Con la abolición de la pena de muerte la Constitución aceptó la máxima de que *«lo único irreversible es la muerte»*. No obstante dejaba abierta su aplicación en leyes penales militares en tiempo de guerra. Posteriormente con la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra queda cerrada esta posibilidad de aplicación según las leyes militares con lo que la abolición en la actualidad es total.

Íntimamente unido al derecho a la vida en su dimensión humana, se encuentra la dignidad de la persona, entendida ésta como el germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes. La importancia de ambos conceptos —dignidad de la persona y derecho a la vida— se resalta en la CE por la colocación de los preceptos que los reconocen; por un lado el artículo 10, situado el primero del Título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y, de otro, el artículo 15, a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos.

El derecho constitucional a la vida es, antes que nada, el derecho a la propia existencia fisicobiológica, pero es también al mismo tiempo derecho

a un mínimo económico para esa existencia. Se ha dicho que el derecho a la vida «no puede circunscribirse a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino a un modo de vivir humano». Pues bien, ese modo de vivir humano no es imaginable si no se cuenta con unos medios o recursos indispensables que aquí calificamos de económicos, utilizando esta expresión en su sentido más amplio.

Debe tenerse en cuenta que, como recuerda la STC 53/1985, «*indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes*».

El derecho a la vida —obvio resulta decirlo— «*constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible*» (STC 53/1985).

Por lo demás, como ha declarado el Tribunal Constitucional, «*el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte, y como fundamento objetivo del ordenamiento, impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho*» (STC 120/1990).

1.4.2.2. Libertad ideológica y religiosa (art. 16)

- «1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa ha desarrollado el apartado 1 de este artículo en lo referente a libertad religiosa de forma pormenorizada. Según esta Ley la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna, cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas.

- b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión, conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos matrimoniales, recibir sepultura digna, etc.
- c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa.
- d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos.

1.4.2.3. Derecho a la libertad personal (art. 17)

- «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia del abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La Ley regulará un procedimiento de «hábeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional».

Al destacar la libertad como derecho fundamental de la persona se hace incidir cualquier limitación del mismo en la exigencia de reserva de Ley orgánica, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Constitución.

En segundo lugar, se destacan los derechos del detenido y la duración máxima de la detención preventiva, el procedimiento de «hábeas corpus» y la determinación de la duración de la prisión provisional. El procedimiento de hábeas corpus, que con carácter sumario, permite la libertad inmediata del que ha sido detenido ilegalmente.

En lo que concierne a la duración de la prisión provisional, ésta no durará más de tres meses cuando se trate de causa por delito al que corresponda pena de arresto mayor, ni más de un año cuando la pena sea de prisión menor, o de dos años cuando la pena sea superior. En estos dos últimos casos, concurriendo circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión podrá prolongarse hasta dos y cuatro años, respectivamente. La prolongación de la prisión provisional se acordará mediante auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio Fiscal.

1.4.2.4. *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones (art. 18)*

- «1. *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
2. *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*
3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
4. *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».*

El derecho al honor tiene en nuestra Constitución un sentido personalista, lo que hace inadecuado hablar del honor de instituciones o entes públicos, dependiendo aquél de las normas y valores vigentes en cada momento. De la misma manera, los derechos a la intimidad personal y familiar también están vinculados a la propia personalidad.

En cuanto a la inviolabilidad del domicilio indicar que será domicilio aquél en el que el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convecciones sociales y ejerce su libertad más íntima.

El artículo 18.2 establece tres supuestos taxativos en los que procederá la entrada o registro del domicilio, a saber: consentimiento del titular, existencia de flagrante delito y resolución judicial.

La ahora derogada Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, equiparó con el delito flagrante el conocimiento fundado de realización de actos relacionados con el tráfico de drogas, para así posibilitar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad Ciudadana la entrada en domicilios particulares sin autorización judicial. Sin embargo esta determinación fue declarada inconstitucional por la Sentencia 341/1993 del Tribunal Constitucional por ser atentatoria a los principios y garantías contenidos en el artículo que comentamos.

El secreto de las comunicaciones implica tanto la libertad como el carácter secreto de las comunicaciones, y como bien constitucionalmente protegido se puede vulnerar tanto a través de la interceptación del mensaje en sentido estricto, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado.

La referencia del párrafo cuarto a la limitación por ley del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, ha traído como consecuencia la promulgación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, actualmente derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, instituyéndose la Agencia de Protección de Datos que tiene por finalidad velar por el cumplimiento de tales normas, conceder las autorizaciones previstas en la Ley y ejercer la potestad sancionadora en los términos establecidos en aquélla.

1.4.2.5. Libertad de residencia y circulación (art. 19)

«Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos».

Este precepto reconoce a los españoles la libertad tanto para circular libremente por el territorio nacional como para fijar el lugar de residencia. Ello significa la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro, de una Comunidad Autónoma a otra o de fijar la residencia en una u otra con independencia del origen, sin ningún tipo de trabas, la libertad alcanza pues todo el territorio nacional. Esta libertad se vincula con lo establecido en el artículo 139.2 de la Constitución que señala la imposibilidad de poner obstáculos a la libre circulación, lo que no obsta para que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sus propios derechos y deberes en el marco de sus competencias siempre que no impidan o dificulten la libertad de circulación o residencia en cualquier parte del territorio.

Hay que hacer notar que la libertad de circulación y de residencia en la actualidad no viene impuesta solamente por el ordenamiento interno, sino también por la normativa comunitaria. En este sentido aunque el derecho tiene como sujeto expreso a *«los españoles»*, la libertad de circulación y de residencia, por vía del Derecho de la Unión Europea, se extiende a todos los ciudadanos comunitarios y a sus familias, de conformidad con las Directivas de desarrollo, sin que los Estados puedan restringir el derecho más que por causa de orden o seguridad públicos o de salud pública, cuya apreciación corresponde al Estado receptor pero siempre con el control del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, quien ha propiciado una interpretación restringida de las mencionadas cláusulas.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha extendido el ámbito de aplicación de la libertad de circulación y de residencia a los extranjeros si bien no en iguales términos que a los españoles: estas libertades en el caso de los extranjeros sólo podrán limitarse en virtud de ley o en virtud de resolución judicial, sin que puedan restringirse de forma general o ilimitada.

1.4.2.6. Libertad de expresión (art. 20)

«1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
- c) A la libertad de cátedra.*
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

2. *El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.*
3. *La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*
4. *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*
5. *Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».*

El derecho de expresión e información es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley, en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución admita.

El derecho de libertad de cátedra como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 457/1989, de 18 de septiembre, «*en cuanto libertad individual del docente, le depara un espacio intelectual resistente a injerencias compulsivas impuestas externamente*».

El derecho a la información tiene su antídoto en el derecho a la rectificación, regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, que consiste en el derecho de toda persona a rectificar la información difundida en cualquier medio de comunicación social sobre cualquier información de hechos que le aludan, que considere inexacta y que pueda perjudicarle. Se satisface este derecho mediante la publicación íntegra y gratuita de la rectificación.

En cuanto a la censura previa, la Constitución elimina cualquier atisbo de censura previa, reservándose a una Ley Orgánica la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público.

1.4.2.7. Derecho de reunión (art. 21)

- «1. *Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.*
2. *En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes».*

El derecho de reunión es un derecho individual de ejercicio colectivo, de eficacia inmediata y directa, ya que no precisa de autorización previa, aunque sí de comunicación a la autoridad competente, cuando se trate de reuniones en lugares de tránsito público.

La Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (modificada en varias ocasiones) desarrolla ampliamente el tema.

1.4.2.8. Derecho de asociación (art. 22)

- «1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

En contraposición al derecho de reunión que tiene un ámbito temporal reducido, el derecho de asociación tiene una vocación de permanencia en el tiempo, para lograr determinados fines. El derecho de asociación está relacionado con la libertad de pensamiento, expresión y reunión. Su manifestación tiene un aspecto positivo: la libertad de constituir las o adherirse a las ya existentes; y otro negativo: la no obligatoriedad de pertenencia a ninguna de ellas. Las asociaciones, para ser legales, deben estar registradas, de modo que quien lo desee pueda saber cuáles son sus propósitos y medios, sin más que acudir al correspondiente Registro para informarse.

El derecho de asociación no puede emplearse con fines ilegales y su disolución o suspensión exige una resolución judicial motivada, de este modo se evitan posibles arbitrariedades del poder público o de los directivos de la propia asociación, pudiendo tenerse pleno conocimiento de las razones de la suspensión o disolución.

La regulación de este derecho viene contemplada en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, que establece el régimen jurídico vigente.

1.4.2.9. Derecho de participación (art. 23)

- «1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

El ejercicio de este derecho se instrumenta a través de tres instancias diferentes: el referéndum que viene regulado por la Ley Orgánica 12/1980, de 16 de diciembre, la iniciativa popular, desarrollada por la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, y el ejercicio del sufragio activo y pasivo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (Ley 5/1985, de 19 de junio). Estas tres normas vienen a desarrollar el mandato constitucional del derecho fundamental en que se encarna el derecho a la participación política.

A nivel local, deben destacarse las consultas populares que vienen reguladas en las normas autonómicas.

Asimismo, el citado precepto distingue en su último párrafo la diferencia entre el derecho a los cargos y a las funciones públicas, reservándose para el primer enunciado los cargos de naturaleza electiva y para el segundo, el ejercicio de la función pública profesional.

1.4.2.10. Protección judicial de los derechos (art. 24)

- «1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

El derecho a la obtención de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, es un derecho complejo, ya que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener una sentencia de éstos y como precisa la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1982 «a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido».

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, lo que no presupone el derecho a un Juez concreto, ya que la noción constitucional de Juez ordinario no se concreta en el establecimiento legislativo de unas competencias en general, sino que se integra normalmente por aquellas normas legales que determinan cuál ha de ser el orden jurisdiccional en donde se sustancien las controversias.

El derecho de defensa y de asistencia letrada tiene por finalidad, como expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1987 «la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes».

1.4.2.11. La legalidad penal (art. 25)

- «1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.
2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales limitados

por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. *La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad».*

En el primer párrafo de este precepto aparece consagrado el principio de legalidad penal, por el cual se exige una tipificación de las conductas, acciones u omisiones, constitutivas de delito, que cumplan además las exigencias del principio de seguridad jurídica. Esta determinación de que la Ley describa previamente el supuesto de hecho al que se anuda la sanción, conlleva lógicamente a la prohibición de la aplicación retroactiva de la Ley penal, salvo en el supuesto de que tal norma fuese más favorable al sancionado (art. 9.3 de la Constitución).

Este principio que incorpora la regla (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) «ningún delito y ninguna pena sin ley», debe extenderse al ordenamiento sancionador administrativo, aunque en estos supuestos se permite que la propia Ley haga una remisión a normas de carácter reglamentario para modular las sanciones, si bien dentro de la más estricta subordinación a la norma de rango legal.

Los derechos posteriores al proceso se encuentran en el segundo apartado del artículo. El cumplimiento de este precepto está encomendado al Juez de Vigilancia Penitenciaria quien ha de velar por la situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados.

El último párrafo del citado precepto establece la prohibición de que la Administración civil pueda imponer sanciones que impliquen privación de libertad, ya que la citada medida queda reservada a la competencia de los Jueces y Tribunales.

1.4.2.12. *Prohibición de los Tribunales de Honor (art. 26)*

«Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales».

Los tribunales de honor eran unas instituciones típicamente españolas, sin parangón en el Derecho extranjero, que nacen en el ámbito castrense para juzgar oficiales, no a suboficiales o clase de tropa (Real Decreto de 3 de enero de 1867). Se extienden luego a la Administración pública (en la legislación de funcionarios civiles de 1918) y más tarde a la esfera privada, en especial a los colegios profesionales.

Estaban formados por los pares del encausado y tenían por finalidad juzgar la dignidad de éste para pertenecer al cuerpo o profesión de la que era miembro. De resultar declarado indigno, el sujeto era expulsado del cuerpo, sin que pudiera interponer recurso alguno. El Tribunal Supremo, aunque muy tardíamente, acabó admitiendo los recursos contra resoluciones de los tribunales de honor si tales recursos alegaban vicios de forma.

Estos tribunales no jugaban actos aislados sino conductas y estados de opinión acerca de la dignidad de un individuo para formar parte de un cuerpo. El bien jurídico protegido no era el honor del enjuiciado sino el del cuerpo al que pertenecía. El procedimiento era sencillo, se daba audiencia al interesado y se mantenía casi clandestina la tramitación que concluía con la absolución o la separación del servicio y la consiguiente propuesta a la autoridad correspondiente.

1.4.2.13. Libertad de enseñanza (art. 27)

- «1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y a la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres, y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca».

De esta forma y por primera vez en la historia de nuestro constitucionalismo se recoge una proclamación, al unísono, del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza. En las pocas ocasiones en las que se mencionaba la enseñanza en las Constituciones históricas, éstas se limitaban a reconocer el derecho a fundar instituciones educativas y sólo la Constitución de 1931 impuso la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria.

La libertad de enseñanza junto con el derecho a la educación, se entiende como «una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones» (STC 189/1980).

La formación moral y religiosa de los hijos se recogió en el artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación especificando que los padres o tutores, en los términos que las disposiciones legales establezcan, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

La obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica se encuentra del mismo modo se reguló en la Ley Orgánica 8/1985 en su artículo 1.1 de la siguiente forma *«todos los españoles tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la ley establezca»*.

1.4.2.14. Libertad de sindicación y derecho de huelga (art. 28)

- «1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Instituciones armadas o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionamientos públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.
2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

El derecho a sindicarse recogido en el apartado 1 de este artículo está en concordancia con la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el Convenio de Roma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales e implica el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, a afiliarse, o no, en el sindicato de su elección, a elegir libremente a sus representantes, y a la actividad sindical.

El ejercicio de este derecho viene regulado por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical que en su artículo 1 establece que *«todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales»*.

En el citado artículo 1 indica que quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los institutos armados de carácter militar, asimismo establece que los Jueces, Magistrados y Fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo y que el ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado de la organización jerarquizada de estos institutos.

A continuación el artículo 2 de esta misma Ley indica que la libertad sindical comprende:

- a) El derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos.
- b) El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los Estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato.
- c) El derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato.
- d) El derecho a la actividad sindical.

El apartado 2 de este artículo de la Constitución reconoce el derecho de huelga que abarca la capacidad para convocar y desconvocar la huelga, o la elección de la modalidad o medidas para su desarrollo, sin que puedan establecerse límites que vulneren su contenido esencial, entendiéndose por tal aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho reconocible.

Este derecho se encuentra regulado por una norma preconstitucional (Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo), que en base a ella aún en la actualidad, sigue normando el derecho de huelga y los conflictos colectivos de trabajo.

1.4.2.15. Derecho de petición (art. 29)

- «1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.*
- 2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica».*

El derecho de petición consiste simplemente, en la posibilidad de que cualquier ciudadano, ya sea a nivel individual o de forma colectiva, con la excepción prevista en el citado precepto, pueda dirigirse a los poderes públicos para solicitar un acto graciable, cuando tal petición no tenga cobertura en algún procedimiento específico.

Este derecho en el caso de militares y Fuerzas de Seguridad, sólo cabe ejercerlo individualmente, en previsión de que a su amparo no se creen situaciones de coacción o verdaderos actos de indisciplina o de sedición.

En la actualidad es la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, la que regula este derecho.

2.4.3. Derechos y deberes de los ciudadanos (artículos 30 a 38 de la Constitución)

1.4.3.1. Servicio militar (art. 30)

- «1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.*
- 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.*
- 3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.*
- 4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública».*

El deber de defender a España se entiende como el deber de participar en la defensa de la Nación en la forma establecida por la Ley al regular las obligaciones militares de los españoles. Estas obligaciones se concretan, por una parte, en la prestación del servicio militar, sin que ello excluya la opción por un modelo de ejército profesional.

La entrada en vigor de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas estableció la supresión del servicio militar obligatorio y la profesionalización de los Ejércitos. El Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, de Profesionalización de las Fuerzas Armadas, adelantó la suspensión al 31 de 2001.

Por último, se ha de citar la Ley 32/2002, de 5 de julio, de modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, para permitir el acceso de los extranjeros a la condición de militar de tropa y marinería.

1.4.3.2. Sistema tributario (art. 31)

- «1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá, alcance confiscatorio.*
- 2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.*
- 3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley».*

El deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas deberá sujetarse al cumplimiento de los principios constitucionales contenidos en el citado precepto y que son los de generalidad, capacidad económica, justicia, igualdad, progresividad y no confiscatoriedad.

En cuanto al gasto público, como vinculación positiva, el legislador habrá de atenerse a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público y que deberán traducirse tal como exige el apartado 2 de este artículo en «*una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*».

Por último indicar que la reserva de ley en materia tributaria, consagrada en el artículo 133 de la Constitución se hace extensiva a las prestaciones personales o patrimoniales.

1.4.3.3. *Matrimonio (art. 32)*

- «1. *El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.*
2. *La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.*

Se reconoce así el derecho al matrimonio o unión de dos personas en un plano de igualdad jurídica sin que sea posible invocar los antiguos preceptos del hombre como cabeza de familia, y de estar obligada la mujer a obedecer al marido. Sin embargo, la Ley 13/2005, de 1 de julio, modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio legalizando el matrimonio entre homosexuales y equiparando los derechos civiles de los matrimonios homosexuales a los de los heterosexuales, entre ellos la percepción de la pensión de viudedad, herencias, sucesiones, poder firmar la autorización para una intervención quirúrgica o adoptar un hijo.

En el apartado 2 de este precepto, la Constitución dejó por fin la puerta abierta al divorcio, inexistente en la sociedad española desde que en 1939 se derogó la Ley de 1932.

La Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, estableció finalmente esta posibilidad.

En la actualidad la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial, con un importante ahorro de coste a las partes, tanto económico como, sobre todo, personales.

1.4.3.4. *Derecho a la propiedad y a la herencia (art. 33)*

- «1. *Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
2. *La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*
3. *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

La Constitución española reconoce el derecho a la propiedad privada como un haz de facultades sobre las cosas, pero al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos por las leyes, de ahí que su función social delimitará su contenido.

El último párrafo, aunque sin nombrarlo, se refiere al instituto de la expropiación forzosa, como instrumento puesto a disposición de las Administraciones Públicas, para llevar a cabo la privación singular de la propiedad, previa la declaración de la utilidad pública o el interés social, y la necesidad de ocupación de los bienes y la correspondiente y justa indemnización. Es la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, —modificada en varias ocasiones, entre ellas por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana— la norma que regula la materia expropiatoria en general.

1.4.3.5. Derecho de fundación (art. 34)

- «1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.
2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22».

Una fundación es una organización dotada de personalidad jurídica privada que se caracteriza por perseguir, sin ánimo de lucro, fines de interés general a favor de un colectivo genérico.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia. 49/1988 precisa el término exacto de lo que sea la fundación señalando la existencia de un «*concepto admitido de forma generalizada entre los juristas y que considera la fundación como la persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un interés general*».

El Tribunal Supremo en la STS de 6 de junio de 1987 señala que «*las fundaciones son personas jurídico-morales creadas por una o varias personas físicas, aportando bienes patrimoniales, para el cumplimiento de fines de interés general y público*».

La fundación tiene como soporte físico una dotación económica inicial de quienes la constituyen que han de aportar parte de sus bienes y derechos en favor de la fundación, que, en lo sucesivo, será la titular de ellos, sin que esta aportación patrimonial pueda revertir nunca al fundador o fundadores aun cuando la fundación se extinga. En tal caso, los bienes y derechos remanentes han de ser entregados a otra u otras instituciones que persigan fines de interés general análogos. La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones era la norma que regulaba y diseñaba el régimen aplicable a las fundaciones constituidas mayoritariamente por entidades del sector público estatal, aplicando la técnica fundacional al ámbito de la gestión pública, sin embargo dicha Ley ha sido derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público de manera que ahora es esta norma la que establece el régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal, aunque manteniendo las líneas fundamentales de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

1.4.3.6. *El trabajo como derecho y deber (art. 35)*

- «1. *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*
2. *La ley regulará un estatuto de los trabajadores».*

No resulta fácil determinar cuál sea la finalidad que la Constitución persigue al imponer a todos los españoles el deber de trabajar, que el citado artículo 35.1 enuncia junto con el derecho al trabajo, ni cuales son en consecuencia las razones que justifican tal imposición.

La imprecisión de la finalidad del deber y la consiguiente debilidad de las razones que abonan su imposición, carecen sin embargo de importancia, dada la imposibilidad jurídica de exigir su cumplimiento. Esta inexigibilidad radical tiene un doble fundamento. En primer lugar, como es evidente, el cumplimiento del deber de trabajar sólo podría imponerse coactivamente si el Estado pudiese ofrecer los medios para hacerlo, y es claro que no dispone de esta posibilidad.

En los sistemas basados en la economía de mercado, que en España tiene además garantía constitucional, la creación de puestos de trabajo es una función encomendada al mercado, no al Estado, aunque incluso en los sistemas más estrictamente liberales sean numerosos los de naturaleza pública. Pero ni el desarrollo más o menos frondoso de las diversas administraciones públicas, ni el sostenimiento de un sector público de la economía destinado a corregir las disfunciones del mercado, aun en el supuesto de que tal cosa fuera hoy posible, permiten al Estado disponer de los puestos de trabajo necesarios para obligar a trabajar a todos los que están en edad y condiciones de hacerlo. En segundo lugar, tampoco podría, aunque dispusiera de ellos, obligar a nadie a ocuparlos, pues junto con el deber de trabajar y el derecho al trabajo, la Constitución garantiza el de la libre elección de profesión u oficio y, más generalmente (art. 10.1), el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 8/2015 estableció que el derecho al trabajo «no se agota en la libertad de trabajar, sino que también supone, en su vertiente individual, tanto el derecho a un puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, como el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo o, lo que es lo mismo, a no ser despedidos si no existe una justa causa». En la actualidad es el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores la norma reguladora de la materia contenida en el citado precepto.

El derecho al trabajo se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva, implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo.

1.4.3.7. Colegios profesionales (art. 36)

«La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos».

La Constitución reconoce los Colegios Profesionales como corporaciones públicas, estableciendo respecto de ellas, una reserva de ley y el mandato de que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos. Por otra parte, la STC 96/2003, basada, a su vez, en la STC 76/2003 condensa determinados aspectos de la colegiación en los puntos siguientes:

- a) Los colegios profesionales no son asociaciones a los efectos del artículo 22 de la Constitución, por lo que no existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen colegios profesionales. Asimismo, no es contrario a la Constitución la imposición de pertenencia a un colegio profesional.
- b) Es perfectamente admisible la colegiación obligatoria de los funcionarios públicos o del personal que presta sus servicios en la Administración pública.

En cumplimiento del mandato constitucional que establece que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales, se publicó la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales norma que reconoce la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia y además establece que el indispensable requisito de colegiación deberá únicamente realizarse en el Colegio Territorial correspondiente al domicilio del profesional. Finalmente, se elimina la potestad de los Colegios profesionales para fijar honorarios mínimos, si bien podrán establecer baremos de honorarios orientativos.

1.4.3.8. Convenios colectivos y conflictos laborales (art. 37)

1. *La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.*
2. *Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad».*

El instrumento básico para la determinación de las condiciones de trabajo es la negociación colectiva, y es consecuencia del derecho de libertad sindical en su significación colectiva, en cuanto al ejercicio de los sindicatos en la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios. El Convenio Colectivo alcanza una eficacia cuasi pública al ser negociado por los sindicatos y adquirir, una vez aprobado, una eficacia normativa.

1.4.3.9. Libertad de empresa y economía de mercado (art. 38)

«Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

El reconocimiento de la economía de mercado por parte de la Constitución, como marco obligado de la libertad de empresa, supone la obligación para los poderes públicos de proteger su ejercicio. La defensa de la competencia en su aspecto normativo viene regulada en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, norma que tiene por objeto la reforma del sistema español de defensa de la competencia para reforzar los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados.

1.4.4. Los principios rectores de la política social y económica

El Capítulo III del Título I de la Constitución (artículos 39 a 52) contiene una serie de principios informadores de la actividad de los poderes públicos y por tanto éstos deben tener en cuenta sus previsiones a la hora de ejercer sus propias competencias. No obstante, tales principios tan sólo podrán ser alegados en juicio en los términos de una Ley que los desarrolle. Si nos remitimos al articulado de la Constitución, podemos observar que la misma lo que postula es el testimonio de su importancia, pero no les confiere la cobertura jurídica de la que gozaban los derechos analizados anteriormente. Así, vemos que respecto a la protección a la familia y la infancia, distribución de la renta, pleno empleo y condiciones de trabajo, seguridad social, emigrantes, protección a la salud, acceso a la cultura, medio ambiente, calidad de vida, conservación del patrimonio artístico, vivienda y suelo, tercera edad, consumidores, etc. que son, entre otras, las materias enunciadas en los citados principios, la Constitución lo único que declara es que los citados poderes públicos deberán asegurar su protección o, en su caso, promoverán las condiciones para que tales derechos puedan ser realizables.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que *«el valor normativo inmediato de los artículos 39 a 52 de la Constitución ha de ser modulado en los términos del artículo 53.3 de la Norma Fundamental»* (STC 80/1982, de 20 de diciembre), precepto que impide considerarlos normas sin contenido, obligando a los poderes públicos a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes.

1.4.4.1. Protección a la familia y la infancia (art. 39)

- «1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*
- 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*

3. *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*
4. *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».*

La regulación de la familia en los términos que este artículo lo hace supuso un cambio espectacular en la ordenación de esta la institución de la familia en España. Por ello, a lo largo de estos años se ha ido aprobando leyes que han modificado radicalmente la fisonomía del Código Civil en derecho de familia.

Los especialistas no dudan en que las dos leyes principales de desarrollo del artículo 39 fueron la 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio y la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Dos leyes que se aprobaron por el impulso de la Unión de Centro Democrático y que vinieron envueltas en un gran debate social y político que hizo que se presentaran y se aprobaran por la Cortes Generales sin un preámbulo donde se expresasen los importantes fines que tenían asignadas (cambiar el régimen familiar en España).

Estas leyes sin embargo han sido modificadas recientemente con la publicación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y que legaliza el matrimonio entre homosexuales y equipara los derechos civiles de los matrimonios homosexuales a los de los heterosexuales, entre ellos la percepción de la pensión de viudedad, herencias, sucesiones, poder firmar la autorización para una intervención quirúrgica o adoptar un hijo.

Por otra parte, la Ley 15/2005, de 8 de julio, modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio admitiendo la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial.

1.4.4.2. Distribución de la renta, pleno empleo y condiciones de trabajo (art. 40)

- «1. *Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.*
2. *Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados».*

Sobre la redistribución personal y territorial de la riqueza el Tribunal Constitucional ha dicho que el primer apartado del artículo 40.1 es expresión de la «*Constitución económica*» y ha señalado que los principios que orientan esa política han de dirigirse a conseguir en un marco de estabilidad económica, las condiciones favorables para el progreso social y económico, y por otro, las condiciones favorables para una distribución de la renta regional y personal más equilibrada.

Sobre el pleno empleo, una de las acciones más importantes para su consecución es el reparto del trabajo. El Tribunal Constitucional ha dicho que el legislador puede utilizar como instrumento la jubilación forzosa, que supone limitar temporalmente el derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el trabajo a otros.

La seguridad e higiene en el trabajo se ha definido como el conjunto de instrumentos de protección del ambiente de trabajo y de ordenación de la actividad productiva que tiene como objetivos fundamentalmente evitar daños a la vida, la integridad y la salud de los trabajadores y el logro de mejores condiciones de salubridad en el centro de trabajo. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Auto 868/1986.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales regula esta materia.

1.4.4.3. Seguridad social (art. 41)

«Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

El mandato contenido en el citado precepto obliga a los poderes públicos a garantizar la cobertura de las prestaciones sociales en situaciones de necesidad, superándose de esta forma las concepciones anteriores de la Seguridad Social, en las que primaba el principio contributivo. En la actualidad deberá aplicarse un sistema en el cual se configure como una función del Estado la cobertura de tales situaciones de necesidad.

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social es la vigente ley de Seguridad Social, norma por la que se han refundido múltiples modificaciones prácticamente cada año en las leyes de Presupuestos y de Acompañamiento.

1.4.4.4. Emigrantes (art. 42)

«El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno».

La Constitución no reconoce ni establece, expresamente, un derecho a emigrar. La emigración, ya sea considerada como elección individual o como fenómeno social, es una consecuencia lógica del «*derecho a entrar y salir libremente de España*», consagrado en el artículo 19 como fundamental. Al Estado

le corresponde, en cualquier caso, «*velar especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero*» y «*orientar su política hacia su retorno*». Estas dos obligaciones, con el alcance que se les quiera dar, han de ser, ciertamente, principios rectores de la política social y económica.

1.4.4.5. *Protección de la salud (art. 43)*

- «1. *Se reconoce el derecho a la protección de la salud.*
2. *Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.*
3. *Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.*

La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, sobre medidas especiales en materia de salud pública faculta a las autoridades sanitarias a adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

A través de la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986 de 25 de abril), el Estado fija las bases de las reglamentaciones técnicas sanitarias relacionadas con el uso y consumo humano, a fin de establecer la necesaria unidad del sistema sanitario.

Por otra parte la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, regula los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

También ha de tenerse en cuenta la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal.

1.4.4.6. *Acceso a la cultura (art. 44)*

- «1. *Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.*
2. *Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.*».

El derecho a la cultura se encuentra relacionado con el derecho a la educación, y supone la posibilidad de acceder a los medios que faciliten su disfrute. En este sentido no puede olvidarse que la cultura es un medio de profundización en el sistema democrático.

Son varias las leyes que se ocupan de manifestaciones culturales y de actividades científicas y de investigación. Las más importantes son las siguientes:

La Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, pretende dar una normativa integral a la creación en estos ámbitos, que se consideran parte destacada de la cultura.

La Ley 46/2003, de 26 de noviembre, reguladora del Museo del Prado, trata de una relevante institución cultural de nuestro país, símbolo para una sociedad contemporánea, caracterizada por un creciente interés por las manifestaciones culturales.

La Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación establece el marco para el fomento de la investigación científica y técnica y sus instrumentos de coordinación general, con el fin de contribuir a la generación, difusión y transferencia del conocimiento para resolver los problemas esenciales de la sociedad. Así, el objeto fundamental de esta Ley es la promoción de la investigación, el desarrollo experimental y la innovación como elementos sobre los que ha de asentarse el desarrollo económico sostenible y el bienestar social.

1.4.4.7. Medio ambiente y calidad de vida (art. 45)

- «1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*
- 2. Los poderes públicos velarán por la utilización nacional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.*
- 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».*

Este artículo viene a recoger la llamada «preocupación ecológica» y constitucionaliza tanto el derecho a su disfrute, como el deber de conservarlo, lo que conlleva el establecimiento de medidas protectoras de todo tipo: civiles, administrativas, e incluso penales.

Tal preocupación se ha traducido en la promulgación de una serie de normas orientadas a la preservación de dicho medio, todo ello, sin olvidar las importantes competencias que vienen asumidas por las Comunidades Autónomas en base a lo determinado en el artículo 149.1.23 de la Constitución.

1.4.4.8. Conservación del patrimonio artístico (art. 46)

«Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio».

Esta competencia es concurrente tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas y persigue la preservación de un patrimonio cultural

común. A tal efecto, el artículo 149.1.28 de la Constitución atribuye la competencia exclusiva al Estado respecto a los bienes de titularidad estatal. Del mismo modo, el artículo 148.1.16 confiere la competencia a las Comunidades Autónomas con relación al patrimonio monumental de interés de la respectiva Comunidad Autónoma.

Por su relevante importancia es preciso referirnos a la Ley 16/1985, de 25 de junio sobre patrimonio histórico según la cual integran el patrimonio histórico español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

1.4.4.9. Vivienda y suelo (art. 47)

«Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

Este precepto contiene un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos en esta materia. No debemos olvidar que las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 148.1.3 tienen competencias de atribución, que se tornan en exclusivas, una vez asumidas por los propios Estatutos de Autonomía. Nos estamos refiriendo a las materias relacionadas con la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda.

Ahora bien, como ha recordado el Tribunal Constitucional, tales competencias deben cohonestarse con las competencias que la Constitución le atribuye al Estado en sus artículos 38, 131 y 149 y en aquellas materias sectoriales en las que tenga título competencial.

En lo que respecta a la utilización del suelo, Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana es la norma que regula, para todo el territorio estatal, las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, relacionados con el suelo y un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conducen a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos una adecuada calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

La participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos se manifiesta a través de los deberes de los propietarios a ceder los terrenos para la ejecución de los sistemas generales, y la cesión del aprovechamiento medio del diez por ciento.

1.4.4.10. Participación de la juventud (art. 48)

«Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural».

En cumplimiento de este artículo se creó el Organismo Autónomo Consejo de la Juventud de España que es una plataforma de entidades juveniles, creada por ley en 1983 y formada por los Consejos de Juventud de las Comunidades Autónomas y organizaciones juveniles de ámbito estatal a fin de propiciar la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural de nuestro Estado en un entorno global.

1.4.4.11. Atención a los disminuidos físicos (art. 49)

«Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».

La legislación española sobre la integración social de los disminuidos se inspira en la Declaración de Derechos del Deficiente Mental, y en la Declaración de los Derechos de los Minusválidos, ambas aprobadas por la Organización de las Naciones Unidas.

El desarrollo del mandato contenido en el artículo 49 se centra, pues, en la batería de políticas asistenciales a los minusválidos adoptadas y normadas por los poderes públicos, políticas que se proyectan en una pluralidad de ámbitos bien diferenciados (laborales, culturales, vivienda, educación, ocio, deportes, etc), de los que sólo haremos referencia a los más significativos.

Actualmente cabe hacer referencia a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia que regula las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

1.4.4.12. Tercera edad (art. 50)

«Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

El mandato de protección a la tercera edad que impone el artículo 50 a los poderes públicos se canaliza en una doble acción: primera, la garantía de suficiencia económica; segunda, las prestaciones sociales derivadas de los problemas sectoriales específicos de las personas que integran el colectivo de la tercera edad.

La suficiencia económica se asienta en la garantía de las «*pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas*», lo que supone su articulación en torno a los regímenes de la Seguridad Social; a este respecto, el artículo 147.1.17ª de la Constitución establece la competencia del Estado en la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas, por lo que la normativa fundamental en torno al sistema de pensiones será la emanada del Estado.

Sin embargo, en el ámbito asistencial hay que tener en cuenta la convergencia de competencias estatales derivadas de la acción asistencial de la misma Seguridad Social con las competencias autonómicas en la medida en que, al amparo del artículo 148.1.20ª, las hayan asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, así como las competencias municipales desde el momento en que, al menos, buena parte de la gestión y ejecución de las estatales y autonómicas la desempeñan los Ayuntamientos.

1.4.4.13. Defensa de los consumidores (art. 51)

- «1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».

A fin de cumplimentar el referido mandato constitucional, el Estado ha dictado el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cuyos objetivos son:

- a) Establecer sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios.
- b) Disponer del marco legal adecuado para favorecer un desarrollo óptimo del movimiento asociativo en este campo.
- c) Declarar los principios, criterios y obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros.

Uno de los instrumentos esenciales para defender los intereses de los consumidores lo constituyen las asociaciones de consumidores y usuarios, teniendo éstas legitimación para promover la defensa de los intereses colectivos en áreas que no se constriñen a lo jurisdiccional.

Por medio de un sistema arbitral se obtienen los mismos objetivos que si se acudiera a la jurisdicción civil, ya que los colegios arbitrales dictarán acuerdos que se denominan laudos arbitrales por los que se pondrá fin a un conflicto.

1.4.4.14. Organizaciones profesionales (art. 52)

«La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

El tipo de organizaciones a las que se refiere este artículo son organizaciones como las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, las Cámaras Oficiales Agrarias, Comunidades de Regantes, etc. Se trata de incluir en este artículo cualquier tipo de asociación que no sean sindicatos, asociaciones empresariales ni colegios profesionales (ya que éstos se reconocen en sus respectivos artículos) y se indica al igual que para éstos que su funcionamiento ha de ser democrático.

2. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. Introducción

Si hay una característica de la Constitución de 1978 que se haya destacado con mayor unanimidad, ésta es su actitud garantista para con los derechos y libertades, con la que se buscó marcar claramente distancias con el régimen anterior.

Así, dentro de la sistemática del Título I de la Constitución, el Capítulo IV no tiene una finalidad sustantiva, sino instrumental: definir las principales garantías de los derechos y libertades proclamados en los dos capítulos precedentes. Su contenido es abiertamente heterogéneo, ya que junto al artículo 53, que diseña las grandes líneas del sistema de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español, el artículo 54 instituye el Defensor del Pueblo como órgano de supervisión de la Administración pública y de tutela no jurisdiccional de los ciudadanos frente a la misma.

Como ya se ha señalado anteriormente, la Constitución cataloga los diferentes derechos y libertades del Título Primero en virtud de la mayor o menor protección que se les otorga:

- a) Así, el artículo 53.1 establece que *«los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título (el Primero) vinculan a todos los poderes públicos»*. Esta fórmula, tomada de la Ley Fundamental de Bonn, sitúa los derechos y libertades del Capítulo Segundo en un primer plano de efectividad, ya que, como señala el profesor García de Enterría, se convierten en derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una ley. Con ello, se reacciona frente a aquellos sistemas en que los derechos fundamentales quedan convertidos en pura retórica, en espera de una futura regulación legal que, o nunca llega, o si lo hace es para dejar sin contenido real las formulaciones constitucionales.
- b) De otro lado, el artículo 53.3 establece que los principios rectores de la política social y económica, contenidos en el Capítulo Tercero, *«informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de*

los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Esta formulación del artículo 53.3 ha hecho afirmar a la doctrina, en cuanto a los principios rectores de la política social y económica, que sólo su desarrollo legislativo engendrará auténticos derechos subjetivos. En esta línea, se ha señalado que aquéllos podrían incluirse en la categoría de «*normas secundarias*», que no configuran directamente derechos, sino que marcan las pautas para la realización del Estado social y democrático que proclama la Constitución en su artículo 1.

Partiendo de este diferente valor jurídico que la Constitución otorga a los diferentes derechos y libertades, las garantías de que gozan se pueden esquematizar de la siguiente forma:

2.2. Garantías comunes a los Capítulos Segundo y Tercero

Los «*derechos y libertades*» del Capítulo Segundo y los «*principios rectores de la política social y económica*» del Capítulo Tercero, gozan de las siguientes garantías comunes:

2.2.1. El recurso de inconstitucionalidad

El artículo 161.1.a) de la Constitución reconoce la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

Así, toda ley —tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas— que viole alguno de los preceptos constitucionales del Capítulo Segundo o del Capítulo Tercero del Título Primero, incurre en vicio de inconstitucionalidad, y podrá ser declarada inconstitucional por el Alto Tribunal, si la impugnan ante él alguno de los sujetos que están legitimados para ello (el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, así como los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas).

Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos frente a todos desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, declarará también la nulidad de los preceptos afectados por dicha declaración.

2.2.2. El Defensor del Pueblo

El artículo 54 de la Constitución lo define como el Alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en todo el Título Primero, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta de ello a las Cortes.

Para el ejercicio de esta función, la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, otorga a éste determinadas prerrogativas, tales como su no sujeción a mandato imperativo alguno y su inviolabilidad. Asimismo, le reconoce facultades de acceso directo a las dependencias y documentos admi-

nistrativos, y establece la obligación de los poderes públicos y los funcionarios de colaborar con él en sus inspecciones.

Tras éstas, el Defensor del Pueblo podrá formular a las autoridades y funcionarios de las Administraciones Públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades y funcionarios vendrán obligados a responder por escrito en un plazo no superior a un mes.

Asimismo, el Defensor está legitimado para interponer ante el Tribunal Constitucional los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, cuando lo considere necesario para la defensa de los derechos contenidos en el Título Primero (y, más concretamente, en el caso del recurso de amparo, para la defensa de los derechos contenidos en los artículos 14 a 29).

2.2.3. Prohibición de utilizar el mecanismo del Decreto-Ley

El artículo 86 de la Constitución incluye los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero como uno de los terrenos materiales vedados a la legislación por la técnica del Decreto-Ley, lo cual ha suscitado importantes dificultades interpretativas.

García de Enterría estima que el enunciado de materias excluidas del decreto-ley coincide sustancialmente con el que el artículo 81.1 reserva a las leyes orgánicas y que tales limitaciones no pueden llevarse razonablemente mucho más lejos. Así, donde el artículo 86.1 dice derechos, deberes y libertades del Título I debe leerse derechos fundamentales y libertades públicas, que es la materia reservada a las leyes orgánicas; y este segundo concepto abarca únicamente a la Sección Primera del Capítulo II de dicho Título. Siendo esto así, el derecho de propiedad y otros derechos y deberes de la Sección Segunda no le están vedados al decreto-ley. Si lo entendemos de otro modo, dice el citado autor, la fuerza expansiva de los derechos y libertades haría de imposible utilización este tipo de normas. Por lo demás el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se refiere a la inconstitucionalidad de los decretos-leyes que regulen materias reservadas a la ley orgánica, lo que demuestra, a su juicio, la correspondencia material señalada. Esta tesis ha sido recogida por el Tribunal Supremo (Sentencia de 23-11-1983).

Frente a ella, Parada sostiene que la Constitución pretende reducir al mínimo el ámbito del decreto-ley, puesto que la dicción del artículo 86.1 (derechos, deberes y libertades) conecta netamente con la Sección Segunda del Capítulo II del Título I, que lleva como rótulo precisamente «*De los derechos y deberes de los ciudadanos*». Así, pues, la materia vedada al decreto-ley es más amplia que la reservada a la ley orgánica: algunos derechos y libertades (los de la Sección Primera) exigen ley orgánica; y otros (los de la Sección Segunda) excluyen el decreto-ley, por lo cual quedan reservados a la ley ordinaria.

Por otra parte, el que pueda ser declarado inconstitucional un decreto-ley que invada el ámbito material de la ley orgánica no demuestra nada, puesto que eso no excluye el que pueda serlo también por invadir otros ámbitos.

2.3. Garantías específicas del Capítulo Segundo

Dentro del Título Primero hay un Capítulo, el segundo, que está especialmente protegido. A las garantías que hemos señalado en el anterior apartado, se une lo previsto en el artículo 53.1 de la Constitución, según el cual «*sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades*» (los de todo el Capítulo Segundo).

Con ello, a la técnica protectora de la reserva de ley, se ha añadido la necesidad de respetar el «*contenido esencial*» de los derechos. Veamos cuál es el origen y el significado de este concepto.

Como ha señalado el profesor Parejo Alfonso, la desconfianza ante el legislador ordinario fue el origen del actual artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn que, entre otros mecanismos de aseguramiento de los derechos fundamentales, establece el de prohibición al legislador ordinario de cualquier afección al contenido esencial de aquellos derechos.

Este artículo de la Ley Fundamental de Bonn ha sido la fuente de inspiración del artículo 53.1 de la Constitución de 1978. Este, incluye (entre otras garantías) la reserva de ley para la regulación de los derechos y libertades del Capítulo Segundo del Título I, precisando que la ley deberá, en todo caso, respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades.

La importancia de este punto ha hecho que nuestro Tribunal Constitucional, no obstante la dificultad de la materia, se haya enfrentado con el problema de definir cuál es este contenido esencial. Esto se hizo en la Sentencia de 8 de abril de 1981 sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos del Real Decreto-Ley 17/1977 sobre la huelga.

En principio, este respeto al contenido esencial juega como un límite a la potestad legislativa ordinaria, que por lo demás es esencialmente libre. El Tribunal Constitucional ha reconocido cómo el legislador goza de un ámbito en el que puede desarrollar su libertad de configuración social a partir de criterios políticos. ¿Cuál es el alcance de este límite genérico a la regulación legal ordinaria de los derechos fundamentales?. ¿En qué consiste y cómo se llega a su determinación?. Según el Tribunal Constitucional, «*constituyen el contenido esencial de un derecho aquéllas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito, y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y se desnaturaliza*». Todo ello referido al momento histórico en que cada caso se trata, y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas.

Se puede hablar también del contenido esencial de un derecho para hacer referencia a «*aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que dan vida a ese derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a unas limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*».

Ambas aproximaciones son complementarias, en cuanto se refieren a los dos elementos básicos que según la doctrina civilista conforman el contenido de los derechos subjetivos como categoría jurídica: tanto la facultad de poder como el goce en que se materializa la situación de poder.

2.4. Garantías específicas de la Sección Primera del Capítulo Segundo

A su vez, dentro del Capítulo Segundo, hay un conjunto de derechos y libertades especialmente protegidos, que gozan del máximo nivel de garantías: los de la Sección Primera, con alguna salvedad que luego indicaremos.

2.4.1. La reserva de Ley Orgánica

El artículo 81 de la Constitución señala que «*son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*».

El Tribunal Constitucional ha interpretado que esta expresión identifica exclusivamente los derechos y libertades comprendidos en los artículos 15 a 29 (es decir, la Sección Primera del Capítulo II del Título I, la cual lleva precisamente dicho rótulo) sin posible extensión a la igualdad ante la ley ni al derecho a la objeción de conciencia, y ni siquiera a preceptos de la referida sección que, sin embargo, no regulan derechos fundamentales ni libertades públicas, como, por ejemplo, el artículo 20.3 (STC 6/81). Así, pues, debe hacerse una interpretación estrictamente literal.

Tiene explicación esta preocupación jurisprudencial por contener la ley orgánica en su ámbito constitucional tasado porque, de ser interpretada esta materia de los derechos y libertades en un sentido amplio, apenas cabrían otras leyes que las orgánicas. Esto equivaldría a convertir a las Cortes en constituyente permanente, dice el Tribunal (SSTC 6/82 y 160/87). De lo que se trata, en definitiva, es de que no se puede exigir que se legisle siempre con mayoría absoluta del Congreso, contra la regla general democrática y habitual en el Derecho comparado de legislar y adoptar decisiones normalmente por mayoría relativa y requerir mayoría más cualificada sólo en casos excepcionales, que, por tanto, deben ser tasados e interpretados restrictivamente.

Lo mismo debe hacerse con el término desarrollo aplicado a los derechos fundamentales y libertades públicas. No exige ser aprobada como ley orgánica cualquier norma que afecte o tenga alguna conexión con ellos sino únicamente las que regulen su ejercicio, garantías o posible suspensión (SSTC 67/85 y 161/87).

El problema es todavía más complejo porque puede ocurrir que una ley orgánica regule también materias conexas que por sí mismas no requieren dicho tipo legal. Surge entonces la duda de si toda la ley tiene la consideración formal de ley orgánica o solamente los preceptos estrictamente exigidos como tales. Si interpretamos lo primero, una posterior ley ordinaria ya no podrá regular esas materias conexas, con los inconvenientes antes referidos. Si entendemos lo segundo, sucederá lo contrario, pero entonces se debe despejar con precisión cuáles son los preceptos no orgánicos dentro de una ley orgánica.

2.4.2. *La prohibición del Decreto-legislativo*

El artículo 82 de la Constitución, en conexión con el anterior, prohíbe las delegaciones legislativas de las Cortes Generales en el Gobierno sobre materias reservadas a la Ley Orgánica por el art. 81.

Es decir, el Gobierno no puede dictar previa delegación de las Cortes normas con rango de ley (Decretos-legislativos) que afecten al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

2.4.3. *La tutela preferente y sumaria de los jueces y Tribunales*

El artículo 53.2 de la Constitución establece que «*cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad*».

Este mecanismo de garantía no se limita, pues, a los derechos y libertades de la Sección Primera, sino que alcanza también al principio de igualdad ante la ley, formulado en el artículo 14 y ubicado fuera de la referida Sección Primera.

Dicha tutela judicial, que es previa al recurso de amparo, protege frente a los actos lesivos de todo tipo provenientes de los poderes públicos, sean simples vías de hecho, disposiciones reglamentarias o incluso la inactividad administrativa si tal conducta produce la violación de un derecho. Esta vía no requiere la previa utilización de ningún recurso administrativo.

El procedimiento contencioso abreviado tiene fuerza atractiva respecto del contencioso ordinario que también se hubiera iniciado sobre el mismo asunto. A pesar de su calificación constitucional y legal de sumario, es más bien plenario rápido, expresamente creado para protección de los derechos y libertades y no menguado de garantías; su excepcionalidad y urgencia están precisamente justificadas por la necesaria rapidez en la protección de los derechos, motivo por el que comporta también un régimen excepcional de suspensión del acto impugnado.

2.4.4. *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*

El artículo 53.2 de la Constitución admite la interposición de este recurso contra las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo (artículos 15 a 29), pero lo extiende también a las violaciones del principio de igualdad del artículo 14 y del derecho a la objeción de conciencia del artículo 30.

En concreto, la violación puede provenir: de un acto de las Cortes Generales o Asambleas de las Comunidades Autónomas, obviamente no normativo; de un acto o disposición del Gobierno y de sus autoridades o funcionarios, también a nivel autonómico; y de un acto u omisión de un órgano judicial.

Este último supuesto destaca por su importancia, ya que a través de él se podrá controlar la constitucionalidad de las decisiones del poder judicial en materia de derechos y libertades.

Una cuestión adicional es si cabe interponer recurso de amparo contra las violaciones de aquéllos derechos cuando provengan de un acto de un particular. Directamente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no lo admite, pero el Alto Tribunal lo ha hecho posible considerando que la vía a utilizar para ello es acudir en amparo contra el acto de los Tribunales ordinarios que deniegue la protección jurisdiccional, alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

Están legitimados para interponer el recurso de amparo la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Si se trata de actos emanados de un órgano ejecutivo o judicial, será preciso agotar la vía judicial previa ante los Tribunales ordinarios.

Una vez admitido el recurso y presentadas las alegaciones pertinentes, el Tribunal Constitucional (reunido en Sala) dictará sentencia, la cual, si otorgase el amparo, contendrá algunos(s) de los pronunciamientos siguientes: declaración de nulidad del acto o disposición que vulneró el derecho o libertad; reconocimiento del derecho o libertad de acuerdo con su contenido constitucional; o restablecimiento del derecho o libertad al recurrente, con la adopción, en su caso, de las medidas adecuadas para su conservación.

2.4.5. El procedimiento agravado de reforma constitucional

El artículo 168 de la Constitución protege especialmente la Sección Primera para el caso de reforma de la misma, ya que la equipara a los casos de revisión total de la Constitución, exigiendo un procedimiento de especial rigidez (el mismo que para la reforma del Título Preliminar y del Título II relativo a la Corona).

La especialidad del procedimiento exigido para la reforma constitucional en este supuesto, reside en su aprobación por dos Cortes sucesivas, con la correspondiente disolución de la primeras.

Presentado el proyecto y calificado como un supuesto de reforma agravada, las Cámaras se pronunciarán sobre el principio de revisión, esto es, sobre la conveniencia y oportunidad de proceder a la reforma. Se exige para ello mayoría de dos tercios en cada Cámara y basta con que no se alcance en una de ellas para que el proyecto o proposición que rechazado/a.

Expresada la voluntad revisora por las dos Cámaras, se comunica al Presidente del Gobierno para que proceda a la disolución de las Cortes Generales y a la convocatoria de elecciones. Las nuevas Cortes Generales deben pronunciarse sobre la decisión reformadora de las anteriores. El Estatuto del Senado exige en esta ocasión mayoría absoluta, mientras que el del Congreso guarda silencio, por lo que podría parecer que basta en éste la mayoría relativa, que es la regla general para la adopción de acuerdos. Sin embargo, no parece muy acertado requerir para este trámite un apoyo parlamentario menor que para la aprobación final, puesto que quien no esté de acuerdo con la decisión de revisar la Constitución difícilmente lo va a estar con el texto revisor resultante. Por tanto, debiera haberse exigido también para este trámite la mayoría de

dos tercios, y así habrá de interpretarse, al menos, el silencio del Estatuto del Congreso.

Nuevamente el proceso de reforma finaliza si no obtiene el apoyo mencionado. Pero, si éste es alcanzado, se tramita el texto por el procedimiento legislativo común.

Por último, una vez superada toda la tramitación anterior, la aprobación del texto de reforma necesita una mayoría favorable de dos tercios en cada Cámara. Nada dice la Constitución ni los Estatutos parlamentarios acerca del procedimiento a seguir en caso de discrepancia de las Cámaras en cuanto a la redacción final del texto. Hay que aceptar como aplicable la previsión hecha para el caso de la reforma ordinaria: creación de una Comisión Mixta paritaria que ofrezca una nueva redacción.

Después de aprobado el texto de reforma por las dos Cámaras, todavía se necesita su aprobación en referendo.

2.4.6. Las declaraciones internacionales de derechos

En el siglo XX, sobre todo a partir de la II Guerra Mundial, se ha ido consolidando la conciencia de la necesidad de proteger los derechos fundamentales más allá del ámbito nacional. Con esta finalidad se han creado diversos mecanismos de protección internacional de los derechos y más concretamente de protección jurisdiccional, mucho más eficaz que la protección diplomática, predominante hasta hace poco tiempo.

Respecto de esta última, hay que destacar la protección en el marco de las Naciones Unidas. Así, la Asamblea General ha creado organismos especializados permanentes, como el Comité contra el apartheid, el Comité especial sobre la descolonización o el Alto Comisariado para los Refugiados. Por otro lado, en el Consejo Económico y Social de la ONU existen organismos como una Comisión Técnica de Derechos Humanos, otra de la Condición Femenina, una Subcomisión para la libertad de información y de prensa, etc. Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 18 de diciembre de 1966 ha creado en su artículo 28 un Comité de Derechos Humanos y en su artículo 42 una Comisión Especial de Conciliación en los supuestos de discrepancia entre sus Estados miembros en materia de derechos civiles y políticos.

Este sistema de protección es el mecanismo de garantía menos desarrollado pues se limita a la publicación o denuncia por parte de la Comisión o el Comité correspondiente de un Informe, en el que se recoge la situación de tutela o desprotección de los derechos fundamentales, o de alguno de ellos, en los Estados miembros.

Ese alcance tan limitado de las garantías en el marco de las Naciones Unidas se debe probablemente a la aplicación del principio de no injerencia en los asuntos internos establecido en el artículo 2o, apartado 7 de la Carta de las Naciones Unidas. Lo cierto es, que *«en la mayoría de las ocasiones esos informes suelen tener únicamente efectos propagandísticos sin que supongan una sanción de relevancia para el Estado violador de los derechos humanos»*.

Por lo que respecta a España, los sistemas de protección más interesantes son los de carácter judicial existentes en el seno del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Nos referimos al sistema que culmina con la actuación, respectivamente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así, las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales no se agotan en el nivel nacional, ya que tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son competentes en esta materia.

Ahora bien, mientras el primero sólo tutela tangencialmente los derechos fundamentales como criterio de validez de los actos comunitarios (reglamentos, directivas, etc.), el segundo tiene por función específica supervisar el respeto de los derechos fundamentales por parte de aquellos Estados miembros del C.E.D.H. que hayan reconocido su jurisdicción, como es el caso de España. La jurisprudencia del T.E.D.H. ha dado vida, así, a un genuino derecho común europeo en materia de derechos fundamentales, que tiende a limar las diferencias interpretativas nacionales. Dos rasgos del T.E.D.H. merecen ser aquí destacados: primero, los particulares están legitimados para recurrir ante él, a condición de que hayan agotado las correspondientes vías jurisdiccionales nacionales (arts. 25 y 26 C.E.D.H.); segundo, las sentencias del T.E.D.H. no son directamente ejecutables en los ordenamientos nacionales, si bien vinculan a los Estados y éstos deben, por tanto, adoptar las medidas necesarias para darles cumplimiento (art. 50 C.E.D.H.).

3. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

3.1. Suspensión general de los derechos y libertades

3.1.1. Consideraciones generales

Ante determinadas situaciones de crisis, todas las Constituciones suelen optar por incorporar medidas excepcionales que constituyen el denominado «*derecho de excepción*». Conceptualmente, el derecho de excepción es una garantía frente a las situaciones de crisis constitucional imprevistas, por la que se suspende la vigencia del orden constitucional de ciertos derechos y libertades.

Los artículos 55.1 y 116 de la Constitución establecen un Derecho de excepción clasificable dentro de los sistemas de suspensión de garantías constitucionales. Así, el artículo 116 relaciona tres estados excepcionales que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio diferenciará cualitativamente distinguiendo sus presupuestos de hecho, mientras que el artículo 55.1 de la Constitución atribuye a estos estados el efecto de suspender ciertas garantías constitucionales, taxativamente relacionadas.

Además de los artículos 55.1 y 116, existen otros tres preceptos constitucionales que afectan al Derecho de excepción, a saber: El artículo 30.4 que establece una reserva de ley en materia de deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública; la extensión del ámbito

de la jurisdicción militar al supuesto de estado de sitio prevista en el artículo 117.5 in fine; y el artículo 169 que enumera los estados excepcionales como límite temporal para la iniciación del procedimiento de reforma constitucional.

La suspensión de derechos se deberá efectuar con las garantías previstas en la citada Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

3.1.2. Estado de alarma

El estado de alarma es el primero, y más liviano, de los estados excepcionales regulados en la Constitución (artículo 116.2) y en la Ley Orgánica (Capítulo II arts. 4 a 12). Su razón estriba en el establecimiento de un estado excepcional, cuyo presupuesto de hecho —extraordinaria imposibilidad de mantenimiento de la normalidad (artículo 1.1)— carezca de motivos políticos, de forma que el restablecimiento de aquella normalidad no requiera la suspensión de derechos constitucionales.

3.1.2.1. Presupuestos de hecho

El artículo 4 de la citada Ley Orgánica relaciona cuatro presupuestos de hecho en los que el Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2 de la Constitución podrá declarar el estado de alarma en todo o parte del territorio nacional, son estos:

- a) *Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud*: Este fundamento del estado de alarma se debe relacionar con el artículo 30.4 de la Constitución según el cual «*mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública*», de manera que la declaración del estado de alarma más que afectar al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, afecta, en mayor medida, a los deberes de los mismos.
- b) *Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves*: En este supuesto se habilita al Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de las enfermedades y reforzar el sistema de salud pública. Así, se habilita al Gobierno para adoptar medidas temporales de carácter extraordinario que pueden intensificarse para prevenir y contener la crisis sanitaria, la epidemia o la situación de grave contaminación a fin de mitigar el impacto sanitario, social y económico de las mismas.
- c) *Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo*: Así, se aplicará este supuesto cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en el citado precepto, o cualquier posible contradicción con el fundamento del estado de alarma, por cuanto que

para su declaración, a los tres requisitos propios de la paralización de servicios —su carácter público, su condición de esencial para la comunidad y la circunstancia de que no se garantice el mantenimiento de los servicios (art. 28.2) y el funcionamiento de los servicios (art. 37.2)—, se añade un cuarto consistente en la concurrencia de alguno de los tres presupuestos de hecho relacionados.

- d) *Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad*: El origen de este presupuesto de hecho puede ser doble o incluso triple, cuando concorra con un caso de catástrofe o calamidad pública o bien una situación de conflictividad social. Así, al analizar la fundamentación del estado de alarma se pueden argumentar las razones por las que el origen del desabastecimiento como presupuesto del estado de alarma sólo puede ser un caso de catástrofe y no una situación de conflictividad social.

3.1.2.2. Declaración y prórroga

La declaración del estado de alarma aparece regulada en el artículo 116.2 de la Constitución, desarrollado en los artículos 5 a 8 de la Ley Orgánica.

El artículo 5 de la Ley Orgánica dispone que *«cuando los supuestos a que se refiere el artículo anterior afecten exclusivamente a todo, o parte del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, el Presidente de la misma, podrá solicitar del Gobierno la declaración de estado de alarma»*.

Así, la legitimación activa de la declaración se atribuye *«en todo caso al Gobierno»*, si bien la iniciativa de la solicitud puede corresponder bien al propio Consejo de Ministros, bien al Presidente de una Comunidad Autónoma afectada por alguno de los presupuestos de hecho analizados (art. 5 de la Ley Orgánica).

La forma normativa de la declaración del estado de alarma será la de un decreto acordado en Consejo de Ministros (art. 6.1) cuyo contenido habrá de determinar necesariamente cuatro aspectos: La autoridad competente que será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de una Comunidad Autónoma cuando sea ésta la única afectada por la declaración (art. 7 de la Ley Orgánica), el ámbito territorial afectado, la duración que no podrá exceder de quince días y los efectos (art. 6.2 de la Ley Orgánica).

Tanto el artículo 116.2 de la Constitución como el artículo 8 de la Ley Orgánica, impone al Gobierno la obligación de *«dar cuenta al Congreso de los Diputados»* del decreto de declaración del estado de alarma *«y demás decretos que dicte durante su vigencia»*. Estos preceptos establecen no sólo un mecanismo parlamentario para el control político del Gobierno sino también de control legal. Así, la participación del Congreso de los Diputados se limitará a funciones de mero control político, pues las obligaciones del Gobierno se circunscriben únicamente a dar cuenta a esta Cámara Legislativa de la declaración del estado de alarma, debiendo el Ejecutivo suministrar a la misma la información que le sea requerida (art. 8.1 de la Ley Orgánica).

Finalmente, en cuanto a la publicidad de esta declaración, señalar que se extiende más allá de la publicación oficial en el BOE, puesto que debe ser *«difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen»* (art. 2 de la Ley Orgánica); e igualmente reseñar que el Decreto gubernamental y la declaración del estado de alarma que contiene entrarán en vigor desde el instante mismo de su referida publicación oficial en el BOE (art. 2 de la Ley Orgánica).

La exigua regulación constitucional de la prórroga del estado de alarma encuentra su desarrollo en el Reglamento del Congreso de los Diputados y en la propia Ley Orgánica. Estas normas establecen que sea el propio Gobierno el que acuerde la prórroga mediante Real Decreto. En todo caso, el Gobierno debe contar con la autorización expresa del Congreso de los Diputados, que podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga (art. 6.2, inciso final, de la Ley Orgánica, y art. 162, apartados 2 a 4, del Reglamento del Congreso).

Se debe tener en cuenta que este acto parlamentario de autorización de la prórroga del estado de alarma tiene, según nuestra jurisprudencia constitucional, valor de ley, pues cuenta con un contenido regulador de la situación de excepción (ya sea por aceptar el alcance, las condiciones y los términos del estado de alarma propuestos por el Gobierno, o ya sea por establecerlos directamente la Cámara Baja de manera total o parcial).

3.1.2.3. Efectos

El fundamento constitucional de los efectos del estado de alarma se contiene en la Ley Orgánica 4/1981 (arts. 9 a 12) así como en los artículos 116.1 de la Constitución (*«Una ley orgánica regulará los estados... y las competencias y limitaciones correspondientes»*); y 30.4 de la Constitución: *«Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública»*.

Así, la hora de precisar las medidas de necesidad que pueden adoptarse bien por el Gobierno directamente o bien por la autoridad que éste designe para la gestión de la crisis, debemos distinguir entre dos tipos de aspectos: por un lado, las personas a las que pueden ir dirigidas estas medidas; y por otro, su contenido material.

En primer término, y en relación con su ámbito subjetivo (arts. 9 y 10 de la Ley Orgánica), deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- 1.^a Estarán sometidas a las órdenes de la autoridad competente todas las autoridades civiles de las Administraciones Públicas afectadas, todos los integrantes de los Cuerpos de policía autonómicos y locales y todo el personal al servicio de dichas Administraciones, en cuanto su colaboración *«sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración y por su naturaleza»* (art. 9.1 de la Ley Orgánica).

- 2.^a Si fuese designado como autoridad competente el Presidente de una Comunidad Autónoma, por delegación del Gobierno, éste «*podrá requerir la colaboración de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que actuarán bajo la dirección de sus mandos naturales*» (art. 9.2 de la Ley Orgánica).
- 3.^a Aquellos sujetos que incumplieran las órdenes de la autoridad competente para gestionar la situación de crisis serán sancionados con arreglo a la ley, teniendo en cuenta que, si el incumplimiento proviniese de un funcionario, la autoridad competente podrá sustituirlos de inmediato; y si el incumplimiento procediese de una autoridad, sus facultades podrán ser temporalmente asumidas por dicha autoridad competente (art. 10 de la Ley Orgánica).

En segundo término, y con respecto al contenido material de las medidas, y aunque es cierto que no puede suspenderse ningún derecho fundamental (al no estar prevista esta facultad por ningún precepto constitucional), sí que pueden adoptarse medidas claramente limitativas de los mismos, que aparecen delimitadas por la Ley (arts. 11 y 12 LOAES). Las medidas de necesidad expresamente tipificadas en estos preceptos para hacer frente a las crisis sanitarias son las siguientes:

- 1.^a La limitación (o el condicionamiento) de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados [art. 11 a)].
- 2.^a Las requisas temporales de bienes o la imposición de prestaciones personales obligatorias [art. 11. b)].
- 3.^a La intervención y la ocupación transitorias de industrias, fábricas, talleres o locales, con la exclusión de los domicilios privados [art. 11 c)].
- 4.^a La limitación o el racionamiento del uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad [art. 11 d)].
- 5.^a La impartición de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción de artículos de primera necesidad [art. 11 e)]. Y en caso de que se produzca la paralización de servicios esenciales o situaciones de desabastecimiento de este tipo de productos, la intervención directa de empresas o servicios, así como la movilización de su personal (art. 12.2).
- 6.^a Las medidas establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, en materia de aguas y sobre incendios forestales (art. 12.1).

Un repaso a las medidas contempladas por la legislación ordinaria específica en materia sanitaria aplicable en la actualidad demuestra, que dichas medidas no tienen nada que envidiar en cuanto a su amplitud a las medidas contempladas por la LOAES.

Es más, todas las leyes estatales sanitarias contemplan una cláusula general de habilitación que la regulación del estado de alarma no contempla directamente, aunque es cierto que, como acabamos de ver, esta cláusula general se introduce por la técnica jurídica de la remisión por el referido art. 12.1 LOAES con su apelación a las medidas «*establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas*».

3.1.2.4. Los mecanismos de control en caso de estado de alarma

El recurso a los estados de excepción en general, y al de alarma en particular, puede generar abusos por parte del Gobierno o de las autoridades competentes para gestionarlos. Con el objeto de evitar, en la medida de lo posible, estas posibles extralimitaciones se establecen dos tipos de controles: por un lado, los de naturaleza política; y, por otro, los de carácter jurisdiccional.

- a) *Control político*: En primer término, el control político con respecto a la declaración y a la prórroga del estado de alarma y a las medidas adoptadas durante su vigencia corresponde al Congreso de los Diputados. La intervención de esta Cámara Parlamentaria puede revestir dos modalidades reguladas en el art. 8 LOAES y el art. 162 RCD): 1.º) El Gobierno debe dar cuenta al Congreso de la declaración del estado de alarma y de las medidas adoptadas durante el mismo; y 2.º) El Gobierno debe suministrar al Congreso, además, la información que le sea requerida. No debe olvidarse, por otro lado, que el Congreso debe autorizar de manera expresa la prórroga del estado de alarma, estableciendo directamente, si así lo considera oportuno, el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga. Pero esta autorización no es (o, al menos, no únicamente) una medida de control político, porque la voluntad del Congreso concurre con la voluntad del Gobierno para decidir tanto sobre si procede o no acordar la prórroga como sobre «el alcance y las condiciones» vigentes durante el estado de alarma prorrogado (art. 6.2 LOAES y art. 162 RCD).
- b) *Control jurisdiccional*: En segundo lugar, el control jurisdiccional en los supuestos de estado de alarma se ejerce directamente por el Tribunal Constitucional en lo que se refiere tanto al Real Decreto por el que se declara este estado excepcional como al que acuerda su prórroga (ATC 7/2012, de 13 de enero; y STC 83/2016, de 28 de abril); mientras que «*los actos y disposiciones de la Administración Pública adoptados durante (su) vigencia*» podrán ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria (art. 3.1 LOAES). Y en el caso de que estos actos y disposiciones provoquen, en primer término, daños a las personas, bienes y derechos, de que estas lesiones sean, en segundo término, efectivas, evaluables económicamente, individualizadas, y de que, además, y en tercer término, no exista el deber jurídico de soportarlas, se generarán supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 3.2 LOAES, en relación con el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

3.1.3. Estado de excepción

Regulado en el artículo 116.3 de la Constitución y en el Capítulo III de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, la declaración del estado de excepción supone la suspensión del ejercicio de ciertos derechos para el supuesto de una grave alteración del orden público.

3.1.3.1. Presupuesto de hecho

El artículo 13.1 de la Ley Orgánica concreta el presupuesto de hecho del estado de excepción en una grave alteración del orden público disponiendo que *«cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción»*.

El problema del concepto de orden público viene resuelto por la definición descriptiva que de él establece el propio texto legal como *«libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos»*, *«normal funcionamiento de las Instituciones democráticas»* por las que se entiende exclusivamente los órganos de expresión de la voluntad popular, y *«el normal funcionamiento... de los servicios públicos esenciales para la comunidad»*.

Por último, el citado precepto establece un requisito para la declaración de la excepción, cual es que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecer y mantener el orden público alterado.

El requisito no es importante en sí mismo, cuanto que se limita a reproducir para el estado de excepción la exigencia que, con carácter general para los tres estados, se establece en el artículo 1.1 de la misma Ley Orgánica. Ahora bien, de la referencia, en este inciso, tanto al *«restablecimiento»* como al *«mantenimiento»* del orden público, se deduce que el presupuesto de la grave alteración del orden público incluye no sólo el caso de una alteración ya presente, sino también el de una amenaza de alteración, siempre que la amenaza sea de una gravedad y proximidad constatables.

3.1.3.2. Declaración, prórroga y cese

La normativa constitucional sobre la declaración, prórroga y cese del estado de excepción aparece desarrollada, de forma profusa y minuciosa, en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley Orgánica.

Así, el artículo 13.2 de la Ley Orgánica dispone que *«a los anteriores efectos, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados una solicitud de autorización que deberá contener los siguientes extremos:*

- a) *Determinación de los efectos del estado de excepción, con mención expresa de los derechos cuya suspensión se solicita, que no podrán ser otros que los enumerados en el apartado uno del artículo cincuenta y cinco de la Constitución.*
- b) *Relación de las medidas a adoptar referidas a los derechos cuya suspensión específicamente se solicita.*
- c) *Ámbito territorial del estado de excepción, así como duración del mismo, que no podrá exceder de treinta días.*
- d) *La cuantía máxima de las sanciones pecuniarias que la Autoridad gubernativa esté autorizada para imponer, en su caso, a quienes contravengan las disposiciones que dicte durante el estado de excepción».*

El citado precepto concreta la legitimación activa para la iniciativa del derecho de declaración del estado de excepción que corresponde exclusivamente al Gobierno, si bien precisa del requisito de la previa autorización del Congreso de los Diputados.

A tal efecto, de acuerdo con el citado precepto, el Gobierno remitirá al Congreso una solicitud de autorización del proyecto de decreto que deberá contener los siguientes extremos: a) Determinación de los efectos y de los derechos —incluidos en la relación taxativa del artículo 55.1 de la Constitución— cuya suspensión se solicita; b) relación de medidas; c) ámbito territorial (art. 116.2 in fine de la Constitución) y duración que no podrá exceder de treinta días; y d) cuantía máxima de las sanciones pecuniarias de competencia gubernamental.

El artículo 13.3 dispone que «*el Congreso debatirá la solicitud de autorización remitida por el Gobierno, pudiendo aprobarla en sus propios términos o introducir modificaciones en la misma*». Se establece así el requisito de la previa aprobación por el Congreso de los Diputados de la solicitud de autorización del proyecto de decreto de manera que cabe la posibilidad de introducir modificaciones en la misma.

El Gobierno, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley Orgánica, una vez obtenida la autorización del Congreso, procederá a declarar el estado de excepción, acordando para ello en Consejo de Ministros un decreto con el contenido autorizado por el Congreso de los Diputados.

La Ley Orgánica regula asimismo la modificación, prórroga y cese del estado de excepción. Sobre la modificación del contenido del decreto, el artículo 15.1 establece que «*si durante el estado de excepción, el Gobierno considerase conveniente la adopción de medidas distintas de las previstas en el decreto que lo declaró, procederá a solicitar del Congreso de los Diputados la autorización necesaria para la modificación del mismo, para lo que se utilizará el procedimiento, que se establece en los artículos anteriores*».

El texto de este precepto refiere a las «*medidas*» como objeto del proceso de modificación, debiendo interpretarse el término «*medidas*» en un sentido laxo en el que se incluye cualquiera de los extremos que, según el artículo 13.2, son de contenido preceptivo de la solicitud de autorización, es decir, además de las medidas, efectos y derechos suspendidos, ámbito territorial y duración, y cuantía máxima de las sanciones pecuniarias de competencia gubernamental.

El procedimiento para la prórroga del estado de excepción viene regulado en el último inciso del artículo 116.3 de la Constitución, en el artículo 15.3 de la Ley Orgánica y en el artículo 163.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados que remite «a los mismos requisitos» que los establecidos para la declaración. Así, el artículo 15.3 de la Ley Orgánica dispone que «*si persistieran las circunstancias que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, el Gobierno podrá solicitar del Congreso de los Diputados la prórroga de aquél, que no podrá exceder de treinta días*».

Por último, el cese anticipado del estado de excepción aparece previsto en el artículo 15.2 de la Ley Orgánica según el cual «*el Gobierno, mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, podrá poner fin al estado de excepción antes de que finalice el período para el que fue declarado, dando cuenta de ello inmediatamente al Congreso de los Diputados*».

De esta manera, el cese del estado de excepción no es sino una especificación del principio de temporalidad establecido en el artículo 1.2 de la Ley Orgánica según el cual «*las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad*». El procedimiento exige un decreto acordado en Consejo de Ministros, del que se dará inmediata cuenta al Congreso de los Diputados, si bien al no requerirse su aprobación, el requisito de dar cuenta al Congreso tiene efectos de mera notificación.

3.1.3.3. Efectos

Los efectos del estado de excepción aparecen regulados en los artículos 16 a 31 de la Ley Orgánica, distinguiéndose aquellos preceptos —artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 30— que se fundamentan en el artículo 55.1 de la Constitución sobre la suspensión de derechos y libertades, de aquellos otros —artículos 13.2 d, 24, 25, 26, 27, 28 y 29— que establecen una relación de medidas administrativas excepcionales.

Así, la declaración del estado de excepción puede implicar la suspensión del ejercicio de los derechos y libertades incluidos en la relación taxativa del artículo 55.1 de la Constitución y que son los siguientes:

- a) *Suspensión del ejercicio del derecho a la libertad y seguridad personales del artículo 17 de la Constitución*: La suspensión del derecho a la libertad y seguridad personales viene prevista en el artículo 16 de la Ley Orgánica, si bien de todo el artículo 17 de la Constitución tan sólo se regula la suspensión de los apartados 2 y 4 in fine de este precepto constitucional; de forma que se excluyen el apartado 3, expresamente, por cuanto que su suspensión está reservada al estado de sitio (artículo 55.1 in fine), y el apartado 4 del hábeas corpus. Así pues, de todo el artículo 17 de la Constitución, la Ley Orgánica tan sólo contempla la suspensión del apartado 2 en el artículo 16 y del apartado 4 in fine en el artículo 30. El artículo 16 establece la detención gubernativa por el plazo máximo de diez días de aquella persona sobre la que existan fun-

dadas sospechas de que vaya a provocar alteraciones del orden público, con lo que se suspende el plazo de setenta y dos horas establecido en el artículo 17.2 de la Constitución para que el detenido fuese puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Resumiendo, la autoridad gubernativa podrá detener a cualquier persona, si lo considera necesario para la conservación del orden, siempre que cuando menos existan fundadas sospechas de que dicha persona vaya a provocar alteración del orden público. La detención no podrá exceder de diez días, sin embargo, el detenido no queda privado de las garantías que le reconoce el art. 17.3 de la Constitución, es decir información de los derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar, al mismo tiempo que se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales.

- b) *Suspensión del ejercicio del derecho de inviolabilidad domiciliaria del artículo 18.2 de la Constitución*: La suspensión establecida en el artículo 17 de la Ley Orgánica afecta a una garantía, cual es la resolución judicial previa que el artículo 18.2 de la Constitución exige como requisito para la entrada o registro de un domicilio, de forma que se sustituye por la sola decisión de la autoridad gubernativa. La necesaria finalidad que debe perseguir la decisión gubernativa es «*el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o para el mantenimiento del orden público*». El procedimiento para la inspección o el registro domiciliario y sus cautelas aparece regulado en los apartados 2 a 6 del artículo 17 de la Ley Orgánica. La legitimación activa corresponde a la propia autoridad o a sus agentes proveídos de una orden formal y escrita. El reconocimiento domiciliario deberá contar con la presencia testifical de las personas que se indican: el titular o encargado del domicilio o familiares de éste mayores de edad y, en todo caso aun en ausencia del titular, encargado o familiares, dos vecinos de la casa o, en su defecto, del mismo pueblo o pueblo limítrofe, cuya asistencia «*será obligatoria y coercitivamente exigible*». El reconocimiento concluye con el levantamiento de acta, constatando circunstancias, incidencias y nombre y firma de todos los intervinientes.
- c) *Suspensión del ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución*: El artículo 18 de la Ley Orgánica establece la suspensión de la garantía de la resolución judicial que, por lo que refiere al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución, es asimismo exigida como requisito para su suspensión y que será sustituida por la decisión de la autoridad gubernativa. Del mismo modo que en el artículo 17, el artículo 18 de la Ley Orgánica establece la cautela de la necesaria finalidad de la intervención de las comunicaciones que «*sólo podrá ser realizada si ello resulta necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos o el mantenimiento del orden público*», de forma que es aquí trasladable la consideración trascrita en el comentario al artículo 17 en el sentido de que para que el esclarecimiento de hechos presuntamente delictivos pueda ser la finalidad de la intervención de comunicaciones, por

razones de consistencia sistemática, es preciso que los hechos presuntamente delictivos guarden una relación causal con el orden público alterado que constituye el presupuesto de hecho de la declaración del estado de excepción. Del texto del apartado 1 del artículo 18 («*la autoridad gubernativa podrá intervenir toda clase de comunicaciones*») pudiera inferirse que se autoriza una intervención generalizada para un número indeterminado de personas. Sin embargo, se entiende que «*cada supuesto de intervención de comunicaciones exigirá una orden individual de la Autoridad gubernativa*» argumentando en favor de su postura la reiteración en el artículo 18 del principio de necesidad y el establecimiento de la garantía judicial en el apartado 2 del mismo artículo. Finalmente, el apartado 2 del artículo 18 de la Ley Orgánica establece la garantía judicial pasiva de que la intervención decretada sea inmediatamente comunicada por escrito motivado al Juez competente.

- d) *Suspensión del ejercicio de las libertades de residencia y circulación del artículo 19 de la Constitución*: El artículo 20 de la Ley Orgánica regula la suspensión de los dos derechos que se reconocen en el artículo 19 de la Constitución, es decir, la libertad de circulación por el territorio español y sus fronteras (apartados 1 a 4 del art. 20) y la libertad de elección de residencia (apartados 5 y 6 del art. 20).

El citado artículo 20 incluye dos clases de medidas: unas, de aplicación generalizada para toda la población del ámbito territorial afectado —apartados 1 y 2—; y otras, de aplicación individualizada a personas determinadas —apartados 3, 4 y 5—.

De entre las medidas previstas para la suspensión de la libertad de circulación, las de los apartados 1 y 2 del artículo 20 de la Ley Orgánica son de aplicación generalizada y las de los apartados 3 y 4 son de aplicación individualizada. Las dos primeras aparecen reguladas con contenido negativo o prohibitivo en cuanto que, de una parte, el apartado 1 prevé la prohibición de la circulación de personas y vehículos en horas y lugares determinados, pudiéndose exigir identificación a quienes se desplacen a través de los itinerarios señalados; y, de otra, el apartado 2 regula la prohibición de la presencia de personas en aquellos lugares donde se dificulte la acción de la fuerza pública, pudiéndose dictar las condiciones de permanencia en las zonas de protección o seguridad delimitadas. Por el contrario, el contenido de los apartados 3 y 4 del artículo 20 de la Ley Orgánica es positivo y no prohibitivo por cuanto que el apartado 3 prevé la obligación de que, caso de necesidad, las personas que se determinen comuniquen a la autoridad, con dos días de antelación, sus desplazamientos fuera de la localidad de residencia y el apartado 4 regula la obligación de que, cuando se estime necesario, personas determinadas se desplacen fuera de la localidad de su residencia.

Los dos apartados que el artículo 20 de la Ley Orgánica dedica a la suspensión de la libertad de elección de residencia incluyen medidas

de aplicación individualizada y contenido positivo. El apartado 5 prevé la imposición a personas determinadas de la obligación de fijar transitoriamente su residencia en un lugar «adecuado a sus condiciones personales», cuya razón es la de establecer una garantía para personas enfermas. Aunque el apartado 6, al establecer que corresponde a la autoridad proveer a la persona afectada de recursos para el cumplimiento de las medidas acordadas, refiere a todas las medidas del artículo 20, resulta evidente que el principal objeto de aplicación de este precepto es la imposición del cambio de residencia del apartado 5, por cuanto que se trata de la medida del artículo 20 cuyo cumplimiento exige mayores recursos, de ahí que este apartado 6 in fine particularice «*los viajes, alojamiento y manutención*» en atención a que se tratan de consecuencias propias de un cambio de residencia y especialmente gravosas.

- e) *Suspensión del ejercicio de la libertad de expresión del artículo 20.1.a) y d) y 20.5 de la Constitución*: De todo el artículo 20 de la Constitución, el artículo 55.1 de este texto legal prevé la suspensión tan sólo de algunos de sus apartados, concretamente, el 1.a) de la libertad de pensamiento y expresión mediante cualquier medio de reproducción, el 1.d) de la libertad de información y los derechos a la cláusula de conciencia y el secreto profesional y el 5 que establece la garantía de la resolución judicial previa necesaria para el secuestro de un medio de información. Ello no obstante, el artículo 21 de la Ley Orgánica, en su primer apartado, sólo contempla la suspensión de «*todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales*», además del «*secuestro de publicaciones*». El apartado 2 de este artículo 21 —prohibición de censura previa y establecimiento de un sistema representativo— se limita a reproducir el artículo 20.2 de la Constitución. La particularidad del artículo 21 de la Ley Orgánica estriba precisamente en que no prevé la suspensión ni de la cláusula de conciencia, ni del secreto profesional periodístico y en que no contempla la suspensión de las libertades de expresión e información más que cuando los medios de reproducción y difusión sean publicaciones escritas como emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales pero no cuando los medios sean otros como por ejemplo, conferencias, exposiciones divulgativas, recitales musicales, etc.
- f) *Suspensión del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación del artículo 21 de la Constitución*: La suspensión de los derechos de reunión y manifestación aparece regulada en el artículo 22 de la Ley Orgánica que sustituye el régimen represivo establecido en el artículo 21 de la Constitución por un régimen preventivo; atribuyendo, pues, a la autoridad gubernativa, competencia para autorizar, prohibir o disolver la celebración de reuniones y manifestaciones. No obstante, la autoridad gubernativa sólo podrá prohibir o disolver una reunión o manifestación en el caso de que su celebración altere o amenace alterar gravemente el orden público. El apartado 3 del artículo 22 de la Ley Orgánica excluye de la suspensión a «*las reuniones orgánicas que*

los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que respectivamente les asignan los artículos 6 y 7 de la Constitución...», porque afirma que «constituye un exponente expreso de cómo la suspensión de un derecho debe circunscribirse al ámbito del mismo y no incidir sobre otros derechos que continúan vigentes o sobre principios que no pueden ser afectados». Finalmente el artículo 22.4 de la Ley Orgánica establece una garantía para el supuesto de que la autoridad acordase «penetrar en los locales en que tuvieran lugar las reuniones» consistente en el requisito de que sus agentes estén proveídos de autorización formal y escrita; si bien la norma prevé la excepción de ciertos casos que se resumen en el flagrante delito («alteraciones graves del orden público constitutivas de delito, agresiones a las Fuerzas de Seguridad y en cualesquiera otros casos de flagrante delito»).

- g) *Suspensión del ejercicio de los derechos de huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo de los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución:* El artículo 23 de la Ley Orgánica que suspende los derechos reconocidos en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución. Así, la potestad de la autoridad gubernativa para prohibir los derechos de los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución está garantizada tanto en el caso de que se entiendan genéricamente suspendidos como en el caso de que se les someta a un régimen preventivo que permita su no autorización, entiendo que, conforme al principio invocado, la suspensión de estos derechos debe instrumentalizarse de acuerdo con esta segunda alternativa. Así pues, no es esta una cuestión a resolver a través de la autorización del Congreso al decreto de declaración de la excepción, sino que, por precepto legal, la suspensión de los derechos de los artículos. 28.2 y 37.2 de la Constitución se limita a su sujeción a una régimen preventivo; de forma que se atribuye a la autoridad gubernativa potestad para desestimar las solicitudes, cuando de su autorización pudiera derivarse una amenaza de alteración grave del orden público.
- h) *Otras medidas administrativas excepcionales:* Juntamente con toda la normativa reguladora de la suspensión de derechos y libertades a la que se ha hecho referencia anteriormente, la Ley Orgánica establece una relación de medidas administrativas excepcionales que merman las limitaciones a que está sometida la actuación de la Administración. Tales son las del artículo 24, de la sujeción de los extranjeros a cumplir las formalidades —comparecencias, renovación o control de permisos de residencia y cédulas de inscripción registral— y la normativa que se estableciese so pena de procesamiento o expulsión que debería ir acompañada de justificación razonada; artículo 25, incautación de armas y explosivos; artículo 26, intervención de industrias o comercios (artículo 128.1 in fine de la Constitución), dando cuenta a los ministerios interesados, y cierre provisional de locales de recreo; artículo 27, vigilancia—incluso armada—y protección de inmuebles, sin excluir a los domicilios privados siempre que el decreto de declaración de la excepción prevea la suspensión del artículo 18.2 de la

Constitución —inviolabilidad domiciliaria— ; artículo 29, suspensión de funcionarios y personal público, pasando el tanto de culpa al Juez y con notificación al superior jerárquico.

Una última medida excepcional es la establecida en el artículo 28 de la Ley Orgánica que atribuye al Gobierno potestad para adoptar los efectos propios del estado de alarma (artículos 9 a 12) cuando, junto con el presupuesto de hecho de la excepción, coincida alguno de los presupuestos de hecho del estado de alarma (artículo 4), de forma que los efectos de la alarma se incorporan a los efectos de la excepción.

En cualquier caso, la adopción de estas medidas y su regulación debe de respetar el presupuesto de hecho del estado de excepción. Cualquier otra finalidad distinta a las establecidas en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica ilegitimaría la decisión del Gobierno, facultando al afectado a demandar la judicialidad de la medida adoptada.

3.1.4. *El estado de sitio*

El desarrollo normativo del estado de sitio previsto en el artículo 116.4 de la Constitución es el más breve de los tres estados excepcionales, de manera que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio regula en sólo cinco artículos —32 a 36— el presupuesto, la declaración y los efectos del sitio, como el último y más grave de los estados, en tanto que responde al propósito de defender al Estado en aquellas situaciones de «*crisis*» en que su misma existencia se vea violentamente agredida.

El estado de sitio no se propone directamente facilitar el desarrollo de una contienda militar, sino que, fundamentalmente, tiende a asegurar y mantener el orden constitucional en aquellos supuestos cualitativamente diferentes, y, desde luego, mucho más graves que los que pueden dar paso al estado de excepción, en que peligran los mismos fundamentos del Estado. Tales supuestos sólo pueden producirse, en pura lógica, cuando medie un levantamiento o insurrección armada que ponga en peligro esos fundamentos básicos en que se asienta el Estado, esto es, su soberanía, su integridad territorial o su ordenamiento constitucional.

3.1.4.1. *Presupuestos de hecho*

Los presupuestos de hecho del estado de sitio aparecen enumerados en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica según el cual «*cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de estado de sitio*».

El citado precepto relaciona tres supuestos clasificables según su origen externo, el primero: insurrección o acto de fuerza contra la soberanía e independencia de España, los otros dos: insurrección o acto de fuerza contra

la integridad territorial de España e insurrección o acto de fuerza contra el ordenamiento constitucional. Se puede observar que la norma no exige que el presupuesto se haya realizado, sino que es suficiente su expectativa o la amenaza de que vaya a producirse.

- a) *La insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España*: La previsión de este supuesto responde a la necesidad de que ante la amenaza de un conflicto bélico se adopten medidas en el interior del país para regular la excepcionalidad de la situación. No obstante, en este caso es evidente que los recursos específicos de respuesta no son primordialmente los del estado de sitio, sino el propio potencial de defensa del Estado, sus recursos militares, personales y materiales. Ahora bien, la situación de un país en guerra puede exigir la adopción de medidas extraordinarias en el interior. Ello no obstante, debe señalarse que legalmente no existe identidad entre la guerra y el sitio, de forma que para la declaración de cualquiera de estas dos situaciones no se precisa la de la otra.
- b) *Insurrección o acto de fuerza contra la integridad territorial de España e insurrección o acto de fuerza contra el ordenamiento constitucional*: Ambos supuestos parecen apuntar a la defensa de la integridad territorial y el ordenamiento constitucional frente a un atentado procedente del interior mismo del Estado, es decir, frente a la eventualidad de un intento de secesión o rebelión.

3.1.4.2. Declaración

El artículo 32.1 in fine de la Ley Orgánica sobre la declaración del estado de sitio remite al artículo 116.4 de la Constitución. Conforme a este precepto, la legitimación activa de la propuesta corresponde exclusivamente al Gobierno, mientras que se atribuye a la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados la competencia de la declaración, determinando ámbito territorial y duración, sin otro límite que el de los principios de necesidad y proporcionalidad.

El procedimiento de declaración del sitio aparece establecido en el artículo 164 del Reglamento del Congreso de los Diputados, cuyo apartado 1 remite al artículo 162 sobre el procedimiento de la declaración del estado de alarma, concretamente a sus apartados 4 y 5, conforme a los que el debate en el Pleno del Congreso deberá ser de totalidad. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 112.3 del Reglamento, terminada la deliberación, procede la votación de las enmiendas de totalidad y también, por analogía del artículo 13.3 de la Ley Orgánica, de las parciales que se defendiesen, de manera que sólo en el caso de que alguna propuesta obtuviese la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, quedará declarado el estado de sitio (art. 164.2 del Reglamento).

Ni la Constitución ni la Ley Orgánica refieren a la prórroga, modificación o cese anticipado de la declaración del estado de sitio, si bien se entiende que la ausencia de una normativa especial para estos supuestos no implica un defecto de sistematicidad, sino simplemente la remisión al procedimiento establecido para la declaración que se pretende alterar, es decir, un debate de totalidad en el Pleno del Congreso y la aprobación de la prórroga, modificación o cese del sitio por la mayoría absoluta de los diputados.

3.1.4.3. Efectos

Si bien tanto en el estado de alarma como en el de excepción la determinación de la autoridad era una cuestión a concretar en el decreto de declaración, la legislación orgánica (artículos 33, 34 y 36) del estado de sitio regula la determinación de la autoridad como uno de sus efectos más propios. Así, conforme al principio de supremacía civil e invocando que el artículo 97 de la Constitución atribuye al Gobierno la dirección de la Administración militar y la defensa del Estado, el artículo 33 de la Ley Orgánica reconoce la autoridad del Gobierno que *«asumirá todas las facultades extraordinarias previstas en la misma (la Constitución) y en la presente ley»*.

Sin embargo, el artículo 33.2 establece que el Gobierno preceptivamente designe (*«el Gobierno designará...»*) la autoridad militar competente que procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la ley orgánica y las condiciones de la declaración del estado de sitio. Es de suponer, por las consideraciones efectuadas con anterioridad, que las medidas previstas en los bandos habrán sido previamente acordadas por el Gobierno, al menos en sus rasgos generales, pues, recordémoslo, el Gobierno asume todas las facultades extraordinarias.

Especial relieve reviste el problema de si los bandos pueden o no crear delitos o penas distintas a las establecidas en la legislación ordinaria. Se entiende que, conforme al principio de legalidad, el bando militar dictado durante la vigencia del estado de sitio no podrá crear delitos o penas diferentes a las establecidas con anterioridad por la ley.

De otro lado, en la misma declaración de este estado, el Congreso podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar, puesto que éste es uno de los efectos clásicos del estado de sitio: la sustitución en el conocimiento de determinadas figuras delictivas de la jurisdicción ordinaria por la jurisdicción castrense.

Por último, indicar que las autoridades civiles continuarán en el ejercicio de las facultades que no hayan sido conferidas a la autoridad militar. Sin embargo, aquellas autoridades darán a la militar las informaciones que ésta le solicite y cuantas noticias referentes al orden público lleguen a su conocimiento.

3.2. Suspensión individual de los derechos y libertades

El artículo 55.2 de la Constitución dispone que *«Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, (detención preventiva) y 18, apartados 2 y 3, (inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones) pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos*

y libertades reconocidos por las leyes». Se contempla, de esta manera, un supuesto absolutamente desconocido en el Derecho comparado y, en cierto modo, sin un antecedente directo en nuestro constitucionalismo histórico. Es el supuesto de suspensión individual de ciertos derechos respecto a personas relacionadas con bandas armadas o elementos terroristas.

Tal precepto implica que nuestro Estado de derecho está sometido a un progresivo proceso de degradación, y ello sobre la base de incorporar de forma estable y permanente a su ordenamiento, instituciones hasta ahora tradicionalmente relegadas a los períodos excepcionales. Ahora bien, esta tendencia viene de lejos en España, pues, la Constitución de 1931 elevará a rango constitucional, bien que transitoriamente, la Ley de Defensa de la República, que, obviamente, era una ley excepcional, con lo que nos encontramos ya hace medio siglo con un precedente de la situación actual, pues, aun cuando con fines diferentes y desde una perspectiva también distinta, se va a llegar a efectos jurídicos bien próximos.

De otro lado, aun cuando en el Derecho comparado no encontramos precedentes a nivel constitucional de la institución contemplada por el artículo 55.2, sí hallamos cómo distintas democracias europeas han venido incorporando a su ordenamiento jurídico en los dos últimos lustros una serie de disposiciones normativas que implican la posibilidad de restringir y aun suspender temporalmente determinados derechos y libertades, en especial respecto de personas que puedan hallarse relacionadas con actos de terrorismo.

En cualquier caso, y con independencia de la existencia o no de antecedentes, lo cierto es que el tratamiento constitucional del artículo 55.2 viene exigido por la gravedad de los actos terroristas y, en buena medida, por la especificidad del tema, respecto al cual se ha demostrado la ineficacia de los estados excepcionales.

Desde otra perspectiva, es preferible la suspensión de derechos respecto de un número muy restringido de personas, los integrantes de los grupos terroristas, que respecto de todos los ciudadanos, pues la generalización de la suspensión acarrea perjuicios a personas evidentemente ajenas a los actos de terrorismo que, en último término, explican el recurso a dicha suspensión.

El artículo 55.2 de la Constitución remite a una ley orgánica la regulación de la forma y los casos en que, con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, determinados derechos pueden ser suspendidos para determinadas personas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

Los derechos y garantías cuyo ejercicio puede ser individualmente suspendido son:

- a) La garantía de duración máxima de setenta y dos horas de la detención preventiva.

- b) La inviolabilidad del domicilio y, por consiguiente, la garantía de resolución judicial para efectuar en él entradas o registros.
- c) El secreto de las comunicaciones.

La denominada Ley Antiterrorista de 1980, la de Defensa de la Democracia, previa a la Constitución y prorrogada de modo poco constitucional un año más tarde, y las sucesivas reformas del Código Penal en materia de terrorismo, habían ido conformando un complejo normativo un tanto disperso y no siempre coherente. La Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de Bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución a la que se conoció también con el nombre de Ley Antiterrorista, refundió todos estos textos.

El Tribunal Constitucional, en la STC 199/1987, consideró contrarios a la Norma Suprema varios preceptos de esta Ley, principalmente la prolongación de la detención gubernativa durante diez días con la simple notificación a la autoridad judicial y la clausura de medios de comunicación en virtud de la sola querrela del Ministerio Fiscal por delitos cometidos mediante la imprenta, la radiodifusión y otros medios que faciliten su publicidad.

La Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en materia de delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes, incorporó buena parte de los preceptos (no, naturalmente, los declarados inconstitucionales) de la referida Ley Antiterrorista, que quedó finalmente derogada.

4. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

4.1. Consideraciones generales

Las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales frente a las Administraciones públicas y el Poder Judicial constituyen el más poderoso instrumento en manos de los particulares, pues permiten a éstos accionar ante un juzgado o tribunal y defender sus derechos en un proceso.

Dentro del sistema de tutela de los derechos, el segundo apartado del artículo 53 de la CE acoge las llamadas garantías jurisdiccionales, reservadas únicamente para el principio de igualdad del artículo 14 y los derechos reconocidos en la Sección primera del Capítulo I, así como para la objeción de conciencia. Se ordena en él la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por medio de dos vías. La primera: un procedimiento judicial preferente y sumario encomendado a los “*tribunales ordinarios*”, y la segunda: un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que, como es bien sabido no forma parte del Poder Judicial, para el caso que la protección de los mismos no se obtuviera por la primera vía.

La garantía jurisdiccional de los derechos no termina aquí, pues una protección adicional viene ofrecida por la posibilidad de acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su defensa.

En resumidas cuentas, el artículo 53.2 CE prevé dos vías jurisdiccionales privilegiadas en defensa de los derechos y libertades, llamadas a sustanciarse, respectivamente, ante la jurisdicción ordinaria y ante el Tribunal Constitucional. El examen de este «amparo judicial ordinario» y del «amparo constitucional» (STC 113/1995) requiere, claro está, un tratamiento separado.

Así, tanto el recurso de amparo regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como el recurso de amparo judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa regulado en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se constituyen como la normativa reguladora a nivel estatal de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

De acuerdo con el citado artículo 53.2 CE, son los derechos y libertades consagrados en el artículo 14 y en la Sección Primera del Capítulo II (arts. 15-29 CE) los que se quiso garantizar con las vías procesales privilegiadas que nos ocupan, si bien la propia Constitución extendió la tutela del amparo constitucional al derecho a la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2 CE).

4.2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

4.2.1. Naturaleza

En nuestro ordenamiento, dentro del listado de competencias atribuidas expresamente al Tribunal Constitucional, el art. 161.1.b) de la CE establece que conocerá del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la CE, en los casos y en la forma que la ley establezca.

En desarrollo del precepto constitucional, los artículos 41 a 58 de la LOTC regulan el recurso de amparo constitucional, el cual se configura como un remedio extraordinario previsto contra disposiciones, actos o vías de hecho de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes, que sean lesivos de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, o del derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30 de la Constitución.

Se trata de un remedio extraordinario y subsidiario, de manera que su objeto está limitado a la protección de los derechos y libertades susceptibles de amparo, y su interposición está condicionada al agotamiento de los recursos establecidos con carácter ordinario para la impugnación de la actividad presuntamente lesiva de los derechos fundamentales.

No obstante, en la práctica procesal el recurso de amparo se había sobredimensionado, convirtiéndose en una especie de vía ordinaria de impugnación jurisdiccional, lo cual producía disfunciones en la jurisdicción constitucional, a la vez que interferencias entre la interpretación de los tribunales ordinarios y de la justicia constitucional. Esta progresiva tendencia a identificar al Tribunal Constitucional como tribunal de amparo, tuvo una proyección negativa en el ejercicio de las funciones más propias de la justicia constitucional, como son el control de las leyes y la resolución de los conflictos de dimensión constitucional.

Ello determinó la redefinición de las bases del recurso de amparo en la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, la cual ha sido considerada por la doctrina española no solo como oportuna, sino también como necesaria, dada la situación a la que se había llegado, sobre todo en razón al altísimo número de los recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional.

El elemento más novedoso introducido por la reforma de 2007 es el de la denominada “*objetivación*” del amparo constitucional, la cual se focaliza esencialmente en la introducción de una nueva condición de admisibilidad en el artículo 50 de la LOTC, que es la de “*especial trascendencia constitucional*” del recurso.

Desde el punto de vista de la práctica procesal, ello implica que quienes pretendan proponer un recurso de amparo deben justificar, en todo caso, la “*especial trascendencia constitucional*” del asunto, lo cual debe realizarse necesariamente en la demanda de amparo. Ello enlaza con la interpretación del propio Tribunal Constitucional sobre los supuestos en que debe apreciarse la especial trascendencia constitucional del recurso, expresados en la STC 155/2009.

4.2.2. Objeto del recurso de amparo y plazo de interposición

Los artículos 41 a 44 de la LOTC regulan los supuestos de actos, disposiciones o vías de hecho que son susceptibles de protección mediante el amparo constitucional. Además de estos supuestos, se regula específicamente el recurso de amparo electoral en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, con unos requisitos específicos.

De acuerdo al marco legal pueden distinguirse hasta cuatro tipos de recursos en función de la procedencia de la resolución:

- a) Recursos contra decisiones y actos sin valor de ley de las Cortes o asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o de cualquiera de sus órganos (art. 42 de la LOTC);
- b) Recursos contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades, funcionarios o agentes (art. 43 de la LOTC);
- c) Actos y omisiones de órganos judiciales (art. 44 de la LOTC);
- d) Recursos de amparo electoral contra la proclamación de candidaturas (art. 49 de la LOREG) y contra la proclamación de electos (art. 114 de la LOREG).

El recurso de amparo debe interponerse en el plazo específicamente prevenido en cada caso, que es el de tres meses en el caso de actos sin valor de ley de los órganos parlamentarios del Estado y de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas a los que se refiere el artículo 42 de la LOTC, el de veinte días en el caso de actos del Gobierno, órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas o de las distintas Administraciones Públicas y sus

agentes o funcionarios comprendidos en el artículo 43 de la LOTC, el de treinta días en el caso de actos u omisiones de órganos judiciales del artículo 44 de la LOTC, el de dos días en el caso del recurso contra la proclamación de candidaturas del artículo 49 de la LOREG, y el de tres días en el caso del recurso para la proclamación de electos del artículo 114 de la LOREG.

El plazo computa desde el día siguiente al de notificación de la resolución recurrible en amparo; en el caso de resoluciones judiciales, el inicio del día a quo lo marca la notificación de la resolución, y no la notificación de la resolución que declara la firmeza de la misma. Así se desprende de lo establecido en el artículo 80 de la LOTC, el cual se remite con carácter supletorio a la regulación de la LOPJ y de la LEC sobre cómputo de plazos y días y horas hábiles.

No obstante, y en relación con el cómputo del plazo por días para la interposición del recurso de amparo en los procesos constitucionales, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones (BOE de 2 de julio de 1982), reformado por acuerdos de 17 de junio de 1999 (BOE de 22 de junio de 1999) y de 18 de enero de 2001 (BOE de 23 de enero de 2001), el cual establece que correrán durante el período de vacaciones los plazos señalados para iniciar los distintos procesos atribuidos a la competencia de este Tribunal, salvo los señalados por días en los artículos 43.2 y 44.2 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional.

Por tanto, el mes de agosto solo es inhábil para los recursos de amparo de los artículos 43 y 44 de la LOTC, computando en el resto de procesos constitucionales. En consecuencia, los plazos de los amparos ordinarios son en días hábiles, siendo de aplicación la legislación procesal común sobre el inicio del cómputo del plazo, comenzando el día posterior al de la notificación.

Tratándose del recurso de amparo electoral, es de aplicación lo dispuesto en el Acuerdo de 20 de enero de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE de 25 de enero de 2000). El artículo 2 del citado Acuerdo indica que, si la demanda de amparo se dirigiese contra los acuerdos de las juntas electorales sobre proclamación de candidaturas y candidatos (arts. 47.3 y 49 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General), el plazo para su interposición será de dos días a partir de la notificación de la resolución judicial recaída en el proceso previo; por su parte, el artículo 3 establece el plazo de tres días para la interposición y tramitación de los recursos de amparo a que se refiere el artículo 114.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En ambos casos, el artículo 4 del Acuerdo del Pleno preceptúa que los días se entenderán siempre naturales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley Orgánica 5/1985.

Como norma específica, y a los efectos del cómputo de plazo, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 85.2 de la LOTC, el cual establece que *“los recursos de amparo podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Cons-*

titucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. El Tribunal determinará reglamentariamente las condiciones de empleo, a los efectos anteriores, de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos”.

4.2.3. Lugar de presentación

En cuanto al lugar de presentación del recurso, la STC 88/2013, de 11 de abril, del Pleno, fijó doctrina en el sentido de admitir la presentación de la demanda o escrito de iniciación del recurso, indistintamente, ante el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, durante todo el plazo de presentación.

A partir de la referida STC 88/2013, el Tribunal modificó su doctrina precedente en cuanto al lugar de presentación, expresando que debe entenderse que no hay ninguna objeción, desde la perspectiva del tenor literal del artículo 85.2 de la LOTC, para interpretarlo en el sentido de que habilita temporalmente a que la presentación de escritos de iniciación del recurso de amparo se realice hasta las 15:00 horas del día siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, y, en cuanto al lugar de presentación, a que puedan utilizarse de manera indistinta tanto el registro del Tribunal Constitucional como la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, durante la integridad del plazo completo previsto legalmente para la presentación de dichos escritos de iniciación.

El plazo de interposición del recurso de amparo es un plazo de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión, lo cual puede generar una especial problemática cuando se prolonga indebidamente la vía judicial previa al recurso de amparo, mediante la interposición de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes; en estos casos, el Tribunal Constitucional viene declarando que el tiempo invertido en la resolución de recursos manifiestamente improcedentes, cuando excede del plazo establecido para la interposición del recurso de amparo, determina la extemporaneidad del mismo. (SSTC 185/2004, de 2 de noviembre y 323/2006, de 20 de noviembre).

4.2.4. Presupuestos del proceso previo: denuncia y agotamiento de la vía de impugnación

La interposición del recurso de amparo exige en todo caso la denuncia de la vulneración del derecho fundamental y el agotamiento de la vía previa, normalmente la vía judicial.

El requisito de la denuncia previa de la vulneración del derecho fundamental rige para los amparos contra sentencias y resoluciones judiciales, en tanto que el agotamiento de la vía previa, ya sea ante las Cámaras (art. 42 de la LOTC), ya sea ante la jurisdicción ordinaria (arts. 43 y 44 de la LOTC), rige para todo tipo de recursos de amparo.

El Tribunal Constitucional viene considerando que este requisito responde a varias finalidades, puesto que representa una garantía de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, en tanto que posibilita que los órganos judiciales tengan ocasión de conocer y examinar la posible vulneración del derecho fundamental para proceder en su caso a su reparación, a la vez que preserva los derechos de las otras partes del proceso. (SSTC 278/2000, de 27 de noviembre, 198/2001, de 4 de octubre y 174/2011, de 27 de noviembre).

La denuncia en el proceso previo se debe realizar tan pronto sea conocida, habiendo acogido el Tribunal Constitucional un criterio antiformalista en el sentido de que es suficiente la denuncia del hecho fundamentador de la vulneración, no siendo inexcusables ni la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se reconozca el derecho o derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

Por tanto, la denuncia de acuerdo con el artículo 44.1.c) de la LOTC debe ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo.

En cuanto al momento en que debe denunciarse la vulneración del derecho fundamental, está en función de cada tipo de proceso jurisdiccional; en todo caso, cuando no ha sido posible denunciar la vulneración a lo largo del proceso, debe plantearse el incidente excepcional de nulidad de actuaciones regulado en el artículo 241 de la LOPJ como requisito procesal para interponer el amparo constitucional.

La denuncia ha de realizarse tan pronto como se tenga oportunidad de alegar la vulneración del derecho fundamental, si bien en el proceso penal abreviado existe un trámite ad hoc para la invocación de la vulneración de los derechos fundamentales durante el procedimiento de primera instancia, que es el de la audiencia preliminar regulada en el artículo 786.2 de la LECrim. y que se desarrolla al inicio del juicio oral. (SSTC 247/1994, de 19 de septiembre y 153/1999, de 14 de septiembre).

La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa está orientada a garantizar el principio de subsidiariedad que rige el sistema de protección mediante el amparo constitucional, y se integra por una doble exigencia: por una parte es necesario el agotamiento de los recursos previstos procesalmente contra la concreta resolución en sí misma considerada; y por otra es necesario que la resolución en cuestión pueda considerarse como última y definitiva, es decir, que de la visión en su conjunto del proceso judicial previo se aprecie que el mismo está finalizado sin que quepa nuevamente el planteamiento de la cuestión.

Esta exigencia está establecida en el artículo 50.1.a) de la LOTC, que se remite a la regulación de los artículos 41 a 46 y 49, por lo que la falta de agotamiento de la vía previa es causa de inadmisión del amparo, ya sea por no interponer todos los concretos recursos previstos contra la resolución, ya sea por “*anticiparse*” la interposición del recurso de amparo cuando la controversia no está zanjada definitivamente en el seno del proceso previo.

A la necesidad de agotar la vía previa se refieren tanto el artículo 42, en los amparos contra resoluciones de los órganos parlamentarios, como los artículos 43.1 y 44.1.a) de la LOTC, en ambos casos para los amparos que son consecutivos a un proceso jurisdiccional previo.

La interposición del amparo constitucional requiere igualmente que se agoten los recursos que pueden interponerse contra la resolución impugnada en la vía jurisdiccional ordinaria. En este punto, la interposición errónea o indebida de recursos puede tener proyección en sede de proceso de amparo, determinando la inadmisión del amparo por extemporaneidad en tanto que no interrumpe el plazo de interposición del recurso contra la resolución que materialmente tiene carácter definitivo. Excepcionalmente, el Tribunal Constitucional ha admitido la interrupción del plazo en los casos en que el demandante ha acudido al medio de impugnación improcedente como consecuencia de una errónea indicación del órgano judicial en la instrucción de recursos a que se refiere el artículo 248.4 de la LOPJ.

Tratándose de recursos extraordinarios sujetos a requisitos específicos de interposición, como es el caso de la casación para unificación de doctrina en el ámbito laboral o contencioso-administrativo, no siempre es necesaria la interposición del recurso extraordinario para tener por agotada la vía jurisdiccional previa. Así lo ha indicado reiteradamente el Tribunal Constitucional en relación con el recurso de casación para la unificación de la doctrina en el orden social, afirmando que, dada su especial naturaleza que condiciona legalmente su admisión al cumplimiento de rígidos requisitos, su interposición no resulta siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible en los casos en que no quepa duda respecto de su procedencia, si bien quien pretende hacer valer la no interposición como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo tiene la carga de acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto. (SSTC 153/2004, de 20 de septiembre; 227/2006, de 17 de julio, y 289/2006, de 9 de octubre).

4.2.5. El incidente excepcional de nulidad de actuaciones y recurso de amparo

La reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 supuso una restricción del ámbito objetivo del recurso de amparo, que tiene como finalidad última una distribución del papel de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales, en el sentido de reforzar el papel atribuido a los tribunales ordinarios y reconducir la función hasta ahora desempeñada por el Tribunal Constitucional, limitándolo a los supuestos que justifiquen su intervención por la especial trascendencia constitucional del recurso.

Es en esta línea de la reforma donde se enmarca la nueva regulación del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, introduciéndose requisitos procesales de mayor rigidez para el acceso al amparo constitucional, entre los cuales se encuentra ahora la interposición previa del incidente excepcional de nulidad de actuaciones contra la sentencia o resolución definitiva.

Así se infiere de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establece, como requisito para la interposición del amparo en las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, el de “*que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial*”, entre los cuales se incluye la solicitud de nulidad de actuaciones por vulneración de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Precisamente el carácter preceptivo del incidente de nulidad para el acceso al amparo, es el que refuerza el papel de los tribunales ordinarios en orden a la protección de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

En este punto, como indica la STC 155/2009, el recurso de amparo, si bien en todo caso sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales, el legislador lo ha configurado como subsidiario en el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los jueces y tribunales, como guardianes naturales y primeros de dichos derechos, a los que confiere un mayor protagonismo en su protección con la ampliación del ámbito objetivo del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la LOPJ, y que resulta culminado por el Tribunal Constitucional, que, además de garante último de la Constitución, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 de la CE y 1.1 de la LOTC).

Por tanto, y a la hora de analizar el incidente de nulidad de actuaciones, debe tenerse en cuenta la nueva dimensión cualitativa que adquiere en la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en cuanto que requisito previo para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Así lo indica el Tribunal Constitucional, entre otros, en Auto de 25 de enero de 2010, que indica que han de agotarse todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales frente a la resolución que supuestamente la origina, entre los cuales se encuentra el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la LOPJ, establecido como instrumento ciertamente excepcional para que los tribunales desempeñen con plenitud su función ordinaria de primeros garantes de los derechos fundamentales, según recuerda el preámbulo de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

4.2.6. Tramitación

4.2.6.1. Presentación de la demanda

La presentación de la demanda es el acto de parte que inicia el recurso de amparo constitucional, en el que se contiene una exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten la causa de pedir; la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos; y el acto cuya nulidad se pretende (LOTC art.49.1).

Además, la demanda de amparo ha de justificar necesariamente la especial trascendencia constitucional del recurso, requisito legalmente exigible desde la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007.

La demanda fija con total precisión el objeto procesal del recurso de amparo por lo que a ella hay que atender para resolver el recurso, sin que pueda ampliarse posteriormente el objeto en ulteriores alegaciones, que en su caso, pueden servir para la delimitación y concreción del amparo solicitado, pero no como vía de ampliación del recurso planteado (SSTC 6/2000; 185/1996; 1/1992).

La demanda de amparo debe circunscribirse a los derechos y libertades y el Tribunal Constitucional ha mantenido una posición antiformalista y flexible en relación con los requisitos de la demanda, ya lo sea por relación a los hechos, a los preceptos constitucionales infringidos o incluso al suplico de la demanda, por entender que la falta de claridad y precisión en la misma no es más que un defecto subsanable, por lo que debe tratarse en el trámite de admisión, de modo que si el Tribunal aprecia defecto legal en el modo de proponer la demanda, está obligado a utilizar un trámite subsanatorio del art. 85.2 de la LOTC (SSTC 52/1982; 64/1991).

A la demanda de acuerdo con el artículo 49.2 y 3 LOTC se se deben acompañar los siguientes documentos:

- a) El documento que acredite la representación del solicitante de amparo; también, en su caso,
- b) La copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.
- c) Tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hay, y una más para el Ministerio Fiscal.

El documento que acredita la representación del solicitante de amparo se refiere al documento que acredite la representación de menores o incapaces y al poder del procurador. Se trata de un documento con fuerza probatoria propia, sin necesidad de ser cotejado con otro alguno, y no exonera de esta carga el hecho de que la representación haya sido anteriormente acreditada ante los tribunales de justicia debido al carácter diferente de la jurisdicción constitucional y las demás jurisdicciones. La falta de este requisito es subsanable (Autos TC 482/1985; 942/1986).

Es posible que, si alguno de los defectos que concurren en la demanda tienen carácter subsanable, la sección lo notifique al recurrente, con objeto de que, dentro del plazo de diez días, puedan subsanar los defectos. Si no lo hace, la sección puede acordar la inadmisión mediante providencia. Contra esta no cabe recurso alguno.

4.2.6.2. Requerimiento al órgano o a la autoridad de la que dimana la decisión y emplazamiento de las partes

Una vez que la demanda de amparo haya sido admitida, la sala debe requerir con carácter urgente al órgano o a la autoridad de la que dimana la decisión, el acto o el hecho al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en un plazo que no puede exceder de diez días, efectúe una remisión de las actuaciones o testimonio de ellas (art. 51.1 LOTC).

El órgano, autoridad, juez o tribunal acusa inmediato recibo del requerimiento; cumplimenta el envío dentro del plazo señalado; y emplaza a quienes fueron parte en el procedimiento previo para que puedan comparecer en el proceso de amparo en el plazo de diez días.

El requerimiento se efectúa al juez o tribunal que conoció del asunto en la vía judicial previa, y en el caso de que hayan existido varias instancias, al que conoció en la última.

En el caso de que la lesión se impute a un acto parlamentario o a un acto del Gobierno o de un órgano ejecutivo, el requerimiento se efectúa directamente, al órgano que lo adoptó. Cuando la lesión se imputa a la acción u omisión de un órgano judicial, se efectúan dos requerimientos, al órgano judicial causante de la lesión y al que conoció en la vía judicial previa.

La falta de cumplimiento de la obligación de remisión de las actuaciones o testimonios puede llevar aparejada la imposición de una multa coercitiva de 3.000 a 30.000 euros a cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados y reiterar estas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que haya lugar (art. 92.4.b LOTC).

Una vez remitidas las actuaciones, el Tribunal emplaza a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el plazo de diez días. Los emplazamientos y demás actos de comunicación procesal se acreditan en los autos mediante diligencias escritas debidamente autorizadas por el funcionario actuante, y frente a ellas las manifestaciones de las partes o sus procuradores carecen de valor alguno, ya que de otro modo el proceso quedaría a merced de las partes, quienes podrían paralizarlo o alterarlo cuando tuvieran por conveniente y rehabilitar a su libre voluntad trámites y plazos ya precluidos (Auto TC 519/1986).

4.2.6.3. Alegaciones

A continuación, la sala da vista de todas las actuaciones, para que efectúen las alegaciones que consideren procedentes, a quien promovió el amparo; a los personados en el proceso; al abogado del Estado, si está interesada la Administración del Estado; a los representantes de otras Administraciones públicas (en su caso); y al Ministerio Fiscal. Esta vista es por plazo que no puede exceder de veinte días.

En el trámite de alegaciones el demandado formula las alegaciones como si se tratase de una contestación a la demanda, alegando tanto cuestiones de fondo como excepciones relativas a la admisión del recurso de amparo. Su omisión obligaría a reponer las actuaciones al momento en que la irregularidad se cometió, aunque conservándose aquellos actos cuyo contenido no resulte alterado por la omisión cometida (Auto TC 168/1982).

Con la reforma del artículo 52 de la LOTC por LO 6/2007 se modifica la previsión de que la sala, de oficio o a instancia de parte, acuerde la sustitución del trámite alegaciones por la celebración de una vista oral. Actualmente, esta

puede acordarse, en su caso, con posterioridad a la presentación de alegaciones escritas o al vencimiento del plazo fijado para ello sin haberse evacuado. En todo caso, se trata de una facultad libre del tribunal. Asimismo, como se ha indicado, la sala puede deferir la resolución de los recursos a las secciones, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

4.2.7. Terminación

La forma habitual de terminar el procedimiento es la sentencia. No obstante, también es posible que el procedimiento termine por desistimiento; caducidad; renuncia de la parte; o satisfacción extraprocesal de las pretensiones.

La Sentencia dictada al conocer del fondo del recurso otorgará o denegará el amparo solicitado. En caso de que se otorgue el amparo contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

- a) *Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución impugnado*: La nulidad se declara respecto de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos. En estos casos es necesario que se respete el principio de la máxima conservación de las actuaciones procesales, así como garantizar la mínima perturbación de los derechos de terceras personas, en cuanto ello sea posible con la tutela del derecho fundamental vulnerado (STC 4/1982). Por este motivo la sentencia debe alcanzar a las resoluciones posteriores que se hayan dictado con ocasión de la tramitación de la vía judicial procedente o de cualesquiera de los recursos utilizados en la vía judicial (STC 150/1987), así como a las precedentes que hayan sido confirmadas por la recurrida, aunque no se dijera expresamente en la demanda. En ningún caso procederá la declaración de nulidad en los casos en los que el recurso de amparo se dirija contra una violación imputable a una omisión del poder público.
- b) *Reconocimiento del derecho o libertad pública vulnerado*: El reconocimiento, acertado o no, de un determinado derecho fundamental o de un determinado alcance del mismo por parte de quien tiene competencia para ello puede y de hecho suele tener repercusiones sobre otros derechos u otros intereses legítimos de otros ciudadanos, o incluso sobre importantes intereses sociales o colectivos. Ello se debe a que los derechos fundamentales, incluso los de libertad, rara vez se circunscriben al estricto ámbito de la contraposición entre el poder público y el individuo aislado. Ahora bien, mientras los posibles efectos del reconocimiento de un derecho sobre otros particulares no excedan los límites y el ámbito de lo que serían derechos legales e intereses legítimos, o incluso de los derechos constitucionales no susceptibles de amparo, su tutela se agota en la jurisdicción ordinaria.
- c) *Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación*: La medida más habitualmente utilizada por el Tribunal

Constitucional es la retroacción de las actuaciones al momento en el que se cometió la lesión del derecho fundamental, aunque también se pueden adoptar otras medidas de compensación diferentes que se consideren adecuadas para la conservación de los derechos.

Si el recurso de amparo hubiera de ser estimado porque a juicio del órgano que conoce del mismo la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno del Tribunal, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el proceso de amparo, hasta que el Pleno se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley aplicada.

Con carácter general la interposición del recurso de amparo no suspende los efectos del acto o decisión impugnado, aunque el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede disponer su suspensión total o parcial cuando la ejecución del acto o decisión recurrido pudiera producir al demandante un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad y si la suspensión no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Asimismo, el órgano que conozca del recurso de amparo puede adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que por su naturaleza puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.

4.3. El recurso de amparo judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

4.3.1. Naturaleza

La regulación de la garantía judicial de los derechos 14 a 29 de la CE deriva, como se adelantó más arriba, del propio artículo 53.2 de la Norma fundamental. En este precepto se recogen los rasgos mínimos que ha de respetar la legislación reguladora del procedimiento especial: ámbito material, sujetos protegidos y, por lo que ahora nos interesa, las notas definitorias de la preferencia y la sumariedad, sin las cuales la eficacia de las garantías de los derechos fundamentales puede convertirse en meramente ilusoria.

Por preferencia ha de entenderse que la tramitación de estos procedimientos se producirá con anterioridad a cualquier otro con independencia del orden de entrada en el Juzgado o Tribunal. Sin embargo, debemos tener presente que la noción de la preferencia es siempre un concepto relacional que viene atenuada por la propia situación material de la Administración de Justicia y la capacidad organizativa de ésta para hacer frente a la creciente acumulación de causas planteadas para la reparación a los recurrentes de los derechos y libertades presuntamente violados.

La Ley 29/1998 hace mención expresa a esta nota de preferencia en el apartado tercero del artículo 114 cuando dice que “a todos los efectos la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente” y en el artículo 66 donde manifiesta que “*los recursos directos contra disposiciones generales gozarán de preferencia y, una vez conclusos, serán antepuestos para su votación y fallo a*

cualquier otro recurso contencioso-administrativo, sea cual fuere su instancia o grado, salvo el proceso especial de protección de derechos fundamentales”.

En lo que a la sumariedad se refiere no puede ser entendida en su sentido procesal técnico, sino que sumariedad en este ámbito es, la mayoría de las veces, sinónimo de celeridad o urgencia. Esta es también, por lo demás, la posición que se ha mantenido en la jurisprudencia constitucional, según la cual para determinar el concepto de sumariedad «no cabe acudir a su sentido técnico (pues los procesos de protección jurisdiccional no son «sumarios», sino especiales), sino a su significación vulgar como equivalente a «rapidez»»; razón por la cual «por proceso «sumario» tan solo cabe entender la exigencia constitucional de que los procesos de protección de jurisdiccional sean sustancialmente rápidos o acelerados» (STC 81/1992).

4.3.2. Objeto del recurso

Como se ha señalado con anterioridad, los derechos que son susceptibles de protección por este procedimiento especial son los recogidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, así como el derecho de objeción de conciencia del artículo 30.2º de la CE.

En el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Ley 29/1998 establece que conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: «a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran precedentes (...)» (art. 2.a). Más adelante, al definir la actividad administrativa impugnada, el objeto del recurso descrito se manifiesta en cuatro modalidades: a) contra las disposiciones de carácter general; b) contra los actos expresos y presuntos que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite; en este último supuesto el recurso procederá si concurre alguno de estos requisitos: 1) si el acto trámite decide directa o indirectamente el fondo del asunto; 2) si determina la continuación del procedimiento; o 3) si produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. También procede el recurso: c) contra la inactividad de la Administración, y d) contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (art. 25).

Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, la Ley 29/1998 establece que también es admisible el recurso contra los actos que se produzcan en aplicación de estas disposiciones fundados en que tales disposiciones no son conformes a Derecho; y en caso de que la impugnación directa no se hubiese producido o hubiese sido desestimada, tal circunstancia no será óbice para impugnar los actos de aplicación porque la disposición general es contraria a Derecho (art. 26).

4.3.3. Sujetos intervinientes

De una interpretación rigorista de la Constitución y atendiendo en exclusiva a la literalidad del artículo 53.2º de la misma podría decirse que la legitimación activa para interponer el recurso corresponde a “los ciudadanos”.

Así, de ello podría extraerse la errónea consecuencia de que únicamente pueden instar este tipo de proceso los españoles. Sin embargo, debemos efectuar una interpretación más amplia de esta noción, pues de otra forma, podría darse el caso de que una persona fuese titular de un derecho y sin embargo, no pudiera gozar de la protección de los mismos, como ocurriría con todos los derechos de la personalidad que por derivar directamente de la noción de la dignidad humana se reconocen a toda persona natural con independencia de su cualidad de nacional o extranjero.

Al mismo tiempo se produciría la absurda paradoja de que la legitimación para recurrir en amparo, en virtud de lo establecido por el artículo 161.1.b) de la CE, fuese más amplia que la de la vía judicial previa. Por tanto, una interpretación sistemática de los artículos 24, 53.2º y 161.1.b) de la Constitución nos debe llevar a concluir que la legitimación para incoar este tipo de procesos debe incluir a toda persona, natural o jurídica, que sea titular de un derecho a de un interés legítimo.

El Tribunal Supremo ha reconocido también la legitimación activa (o pasiva) del Ministerio Fiscal dada su misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, tal y como reconoce el artículo 124 de la CE y desarrolla su Estatuto Orgánico.

En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 1 de la Ley 29/1998, incluye dentro de su ámbito, además de la actuación de las Administraciones Públicas –esto es, de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de las Entidades que integran la Administración local y las Entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a todas ellas– las actuaciones de los órganos constitucionales en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetas a Derecho Público.

Igualmente, el artículo 21. 1º b) de la citada Ley confiere la cualidad de parte a todas las personas o entidades cuyos derechos e intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante. Legitimación que también puede deducirse del artículo 116. 2º, en donde se regula la obligación de emplazamiento que tiene la Administración a todos los que aparezcan como interesados en el expediente y, sobre todo, en el 116. 2º. bis del que se deduce que esos interesados tendrán la condición de demandados.

4.3.4. Tramitación del procedimiento

4.3.4.1. Iniciación

El primer trámite a realizar en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, al igual que en el procedimiento administrativo ordinario, es la presentación del escrito de interposición, con el que se inicia el proceso. Sin embargo, la Ley 29/1998 recoge de forma expresa una especialidad para este tipo de procedimientos, que ya había sido exigida por la propia jurisprudencia, como es la necesidad de fundamentar siquiera brevemente dicho escrito.

Por tanto, el escrito de interposición no puede limitarse a citar la disposición, acto, inactividad o actuación en vía de hecho de la Administración y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, sino que además deberá fundamentar brevemente en qué derecho o derechos basa su recurso, estableciendo una mínima justificación de la existencia de la vulneración alegada, de forma que el Tribunal pueda comprobar que el procedimiento especial se usa para los fines que se encuentra previsto.

Dadas las especiales características de este proceso, en especial sumariedad, los plazos previstos para iniciar este proceso son más reducidos que en el procedimiento contencioso ordinario, lo cual es una garantía básica para la pronta restauración de la lesión de un derecho fundamental. La no interposición del recurso en plazo provoca la caducidad del mismo y por tanto su inadmisibilidad.

Este acortamiento de los plazos no genera indefensión, porque permanece siempre abierta la posibilidad de recurrir al proceso contencioso ordinario, que aunque sea una vía más lenta, permite ejercitar las mismas pretensiones en la vía ordinaria.

Para el cómputo del plazo, debemos acudir a los criterios generales fijados en el Capítulo I del Título VI, donde se regulan algunas especialidades. Así, el artículo 128. 2º habilita el mes de agosto para la interposición del recurso para la protección de los derechos fundamentales.

El artículo 115 establece un plazo general de 10 días para interponer el recurso, aunque lo relevante es la fijación del dies a quo que comienza a computarse dicho plazo. En la regulación aportada por dichos artículos podemos diferenciar:

- a) Los supuestos de acto expreso: en los que el plazo comienza a computarse a partir del día siguiente de la notificación del acto.
- b) Los supuestos de acto presunto: en este caso, el plazo se computa a partir del día siguiente de aquél en el que concluyese el plazo fijado para la resolución. Desaparece por tanto la previsión del artículo 8.1º de la Ley 62/1978 que fijaba un sistema específico para el cómputo de los diez días, de forma que se consideraba que este comenzaba después de 20 días desde la presentación de la solicitud ante la Administración, sin necesidad de denunciar la mora.
- c) Si la lesión de derecho se imputa a una disposición general, el plazo comienza a contarse a partir del día siguiente de la publicación en el Boletín oficial correspondiente.
- d) En las situaciones de vía de hecho el inicio del cómputo del mismo depende de sí se ha realizado o no el requerimiento a la Administración para el cese de la vía de hecho previsto en el artículo 30. En el primer caso, el plazo de los diez días comienza desde el día siguiente al que se efectuase el requerimiento para el cese. En el segundo, dicho plazo comienza transcurridos veinte días desde que se iniciara la actuación de la Administración desprovista de cobertura legal.

- e) Si la lesión del derecho fundamental se debe a la inactividad de la Administración, el mencionado plazo se inicia transcurridos veinte días de la reclamación que debe efectuar el particular ante la Administración exigiéndole dicho comportamiento.
- f) Por último, el supuesto en que se hubiese formulado un recurso potestativo en sede administrativa, el plazo comenzaría a contabilizarse transcurridos veinte días desde la interposición del recurso.

4.3.4.2. Reclamación y remisión de expediente

El día de la presentación del recurso, o a lo sumo, el siguiente, el órgano judicial requerirá el expediente con carácter urgente al órgano administrativo correspondiente, acompañándole de copia del escrito de interposición.

El órgano administrativo deberá enviar el expediente, acompañado de los informes y datos que considere oportunos en el plazo improrrogable de veinte días, a contar desde que la comunicación judicial tenga entrada en el registro general del órgano requerido, de forma que si no lo hiciera se derivarán las consecuencias previstas en el artículo 48, esto es, se impondrá una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido.

4.3.4.3. Emplazamiento y personación

La Administración tiene la obligación de, además de remitir el expediente, comunicárselo a todos los que en él aparezcan como interesados, con acompañamiento del escrito de interposición, y de emplazarles para que puedan comparecer como demandados ante el órgano jurisdiccional en el plazo de cinco días.

La falta de emplazamiento de la Administración (o su notificación defectuosa) puede provocar la nulidad del procedimiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (con indefensión), y, en consecuencia, se tendrán que retrotraer las actuaciones al momento que se ha producido la lesión del derecho fundamental, siempre que esta falta de emplazamiento cumpla una serie de requisitos que han sido fijados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así, el Tribunal Constitucional ha ido acuñando, desde la STC 9/1981, una doctrina detallada en relación con la falta de emplazamiento personal a terceras personas interesadas en el objeto del proceso contencioso-administrativo. Esta doctrina se encuentra expuesta de forma sistemática, entre otras, en las SSTC 97/1991, 78/1993, y 26/1999 y pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afección en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés

legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. Y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso.

- b) Que el demandante de amparo fuera identificable por el órgano jurisdiccional. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.
- c) Y por último, que se haya producido al recurrente una situación de indefensión material. No hay indefensión material cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se personó en la causa. A la conclusión del conocimiento extraprocesal de un proceso se debe llegar mediante una prueba fehaciente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones, siendo la presunción de conocimiento especialmente intensa en relación con los funcionarios cuya administración es parte demandada.

4.3.4.4. *Trámite y admisión*

Este trámite supone la positivación de una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que también ha sido acogida por el Tribunal Constitucional, con la que se pretende garantizar la adecuación del procedimiento especial al fin para el que se encuentra previsto: la preservación o restablecimiento de los derechos fundamentales.

Por ello, una vez recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el del emplazamiento a los demás interesados, el Letrado de la Administración de Justicia, dentro del siguiente día, dictará decreto mandando seguir las actuaciones. Si estima que no procede la admisión, dará cuenta al Tribunal quien, en su caso, comunicará a las partes el motivo en que pudiera fundarse la inadmisión del procedimiento.

En el supuesto de posibles motivos de inadmisión del procedimiento, el Secretario judicial convocará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia, que habrá de tener lugar antes de transcurrir cinco días, en la que se les oirá sobre la procedencia de dar al recurso la tramitación prevista. En el siguiente día, el órgano jurisdiccional dictará auto mandando proseguir las actuaciones por este trámite o acordando su inadmisión por inadecuación del procedimiento.

El cumplimiento de los plazos por el órgano judicial será determinante para que el recurrente pueda acudir a la vía ordinaria en caso de que se considere que sus pretensiones no se encuentran relacionadas con los derechos protegidos.

4.3.4.5. *Formalización de la demanda*

Tras el pronunciamiento del Tribunal acordando la prosecución del procedimiento, el Letrado de la Administración de Justicia pondrá de manifiesto al recurrente el expediente y demás actuaciones para que en el plazo improrrogable de ocho días pueda formalizar la demanda y acompañar los documentos.

4.3.4.6. Alegaciones y período probatorio

Una vez formalizada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a las partes demandadas para que, a la vista del expediente, presenten sus alegaciones en el plazo común e improrrogable de ocho días y acompañen los documentos que estimen oportunos. También deberán en este momento solicitar la práctica de la prueba. El Ministerio Fiscal, como vimos, actúa en estos procesos como defensor de los derechos y de la legalidad, y no tendrá porqué defender en todo caso los intereses de la Administración, de forma que incluso podrá presentar sus alegaciones a favor del recurrente, adoptando por tanto la postura de la parte actora. Lo normal es que los demás interesados que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 116, se han constituido en parte demandada, realicen sus alegaciones en oposición de la demanda, pero nada impide que se posicionen en apoyo de la pretensión.

Tras las alegaciones o, en caso de que no se realicen, transcurrido el plazo para efectuarlas, el órgano jurisdiccional habrá de decidir en el día siguiente sobre el recibimiento del pleito a prueba.

Con la salvedad de la duración del periodo probatorio, que es de veinte días comunes para la proposición y la práctica de la misma, en lugar del fijado en el artículo 60. 4º (quince días para proponer y treinta para practicar), no existe ninguna especialidad. Al igual que en el procedimiento contencioso ordinario y con expresa mención del artículo 120 que remite al artículo 57, el recurrente podrá solicitar en el escrito de demanda mediante otrosí que el pleito se falle sin necesidad de recibimiento del pleito a prueba, y si la parte demandada no se opone, el pleito se declarará concluso para sentencia.

4.3.5. Finalización del proceso

La Ley 29/1998 regula el plazo para dictar sentencia de forma que el órgano judicial deberá realizar este trámite en el plazo de cinco días desde que hubieran concluido las actuaciones. Como toda sentencia, deberá respetar los principios de fundamentación en Derecho o motivación, competencia y congruencia.

Así, la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo.

4.3.6. Recursos: apelación y casación

La vigente Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contenciosa únicamente prevé, con respecto a este recurso, que podrá interponerse contra las sentencias de los Juzgados contencioso-administrativos en un solo efecto, esto es devolutivo y que no se aplicará a él el límite de la cuantía. Sin embargo, este no es el único recurso posible, porque contra las Sentencias dictadas en este tipo de procesos también cabe el recurso de casación cuando así lo prevean las normas generales establecidas en los artículos 86 y ss., y al que, por cierto, tampoco es exigible el requisito de la cuantía artículo 86. 1º b).

4.3.7. Especificidad del derecho de reunión

El ejercicio del derecho de reunión y manifestación consagrado en el artículo 21 de la CE exige una tutela jurisdiccional mucho más rápida aún que los restantes derechos y libertades públicas a los que se refiere el artículo 53. 2º de la CE, para que, en el caso de impedimento infundado de la celebración de las reuniones a que se refiere el apartado 2º del artículo 21 por parte de la autoridad pública, ésta aún pueda celebrarse en el momento previsto por sus promotores. Pues, de otra forma, este derecho perdería su eficacia, ya que de nada sirve manifestarse o reunirse a los tres meses del momento previsto inicialmente. Por todo ello, la Ley 29/1998 regula un procedimiento que podemos calificar de especialísimo, caracterizado por una mayor reducción de los plazos y una simplificación y concentración de los trámites con respecto al procedimiento especial.

Así, contra la resolución administrativa que prohíbe la celebración de una reunión o que modifica las condiciones propuestas por sus promotores cabe interponer el recurso previsto en el artículo 122 de la LJCA. Este recurso presenta notables diferencias con respecto al procedimiento especial que hemos estudiado antes. En este sentido, únicamente se encuentran legitimados activamente los promotores de la manifestación, y no otros participantes o cualquier otra persona que tenga interés en el asunto. Su pretensión, que podrá ser también cualquiera de las previstas en los artículos 31 y 32, irá dirigida exclusivamente a desvirtuar la resolución administrativa que impide el ejercicio del derecho de reunión.

En cuanto a la legitimación pasiva, el artículo 122. 2º exclusivamente hace mención del representante de la Administración y del Ministerio Fiscal, que también intervendrá en este procedimiento como defensor de los derechos y garante de la legalidad.

Por último, el órgano jurisdiccional competente será, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1.h) de la LJCA, las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

El recurso se interpondrá en el plazo aún más reducido de cuarenta y ocho horas desde la notificación de la resolución de prohibición o modificación. El emplazamiento de la Administración se efectuará mediante el traslado de los propios promotores de la copia del escrito de interposición debidamente registrada por la Secretaría de la Sala.

Realizado el emplazamiento, la Administración deberá remitir inmediatamente el expediente al Tribunal.

El Tribunal deberá poner de manifiesto el expediente, siempre y cuando se hubiese remitido, y convocar, en el plazo improrrogable de cuatro días⁹⁰, al Ministerio Fiscal, al representante de la Administración y los recurrentes (o en su caso, a la persona que estos designen como representante) a una audiencia en la que oír a todos los personados y resolverá. La sentencia, en coherencia con el criterio general fijado en el artículo 71. 2º de la LJCA para el proceso contencioso ordinario, no podrá dotar

de contenido al acto discrecional de la autoridad gubernativa, debiendo limitarse por tanto a levantar o mantener la prohibición o las modificaciones gubernativas.

Contra la sentencia no cabrá ningún recurso. Por tanto, la misma abre ya la vía para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Como podemos ver, la tramitación de este procedimiento está orientada a la consecución de una rápida protección del derecho, para que la concentración o manifestación pueda celebrarse en la fecha fijada.

4.4. Garantías jurisdiccionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, como se ha señalado con anterioridad, no se agotan en el nivel nacional, ya que tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) son competentes en esta materia. Ahora bien, mientras el primero sólo tutela tangencialmente los derechos fundamentales como criterio de validez de los actos comunitarios (reglamentos, directivas, etc.), el segundo tiene por función específica supervisar el respeto de los derechos fundamentales por parte de aquellos Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) que hayan reconocido su jurisdicción, como es el caso de España.

La jurisprudencia del TEDH ha dado vida, así, a un genuino derecho común europeo en materia de derechos fundamentales, que tiende a limar las diferencias interpretativas nacionales.

Dos rasgos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos merecen ser aquí destacados: primero, los particulares están legitimados para recurrir ante él, a condición de que hayan agotado las correspondientes vías jurisdiccionales nacionales (arts. 25 y 26 CEDH); segundo, las sentencias del TEDH no son directamente ejecutables en los ordenamientos nacionales, si bien vinculan a los Estados y éstos deben, por tanto, adoptar las medidas necesarias para darles cumplimiento (art. 50 CEDH).

TEMA 3

EL MUNICIPIO. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL MUNICIPIO. EL TÉRMINO MUNICIPAL. LA POBLACIÓN. FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL MUNICIPIO.

1. EL MUNICIPIO

1.1. CONCEPTO

1.1.1. El municipio como entidad básica de la organización territorial del Estado

1.1.2. El municipio como entidad representativa de los intereses locales

1.1.3. El municipio como organización prestadora de servicios

1.2.1. El municipio hispano-romano

1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.2.1. El municipio hispano-romano

1.2.2. El municipio medieval

1.2.3. El municipio moderno

1.2.4. Régimen local contemporáneo

1.3. ELEMENTOS

2. EL TÉRMINO MUNICIPAL

2.1. CONCEPTO DE TÉRMINO MUNICIPAL

2.2. ALTERACIÓN DE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES

2.2.1. Clases de alteración de los términos municipales

2.2.2. Procedimiento de alteración de los términos municipales

2.2.3. Especial referencia a los expedientes de alteración de términos municipales

2.2.4. Consecuencias de la fusión de los términos municipales

2.2.5. Cambio de denominación de los municipios

3. LA POBLACIÓN

3.1. CONCEPTO

3.2. DERECHOS Y DEBERES DE LOS VECINOS

3.2.1. Ser elector y elegible

3.2.2. Participar en la gestión municipal

3.2.3. Utilizar los servicios públicos municipales y acceder a los aprovechamientos comunales

3.2.4. Contribuir mediante prestaciones económicas y personales a la realización de las competencias municipales

3.2.5. Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el art. 105 de la Constitución

3.2.6. Pedir la consulta popular

3.2.7. La iniciativa popular

3.3. EL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES

- 3.3.1. Antecedentes históricos y regulación jurídica
- 3.3.2. Concepto y naturaleza jurídica del padrón municipal
- 3.3.3. Contenido de los datos del padrón
- 3.3.4. Obtención de los datos del padrón
- 3.3.5. Procedimientos para la inscripción de los datos y variaciones del padrón
- 3.3.6. Protección de los datos del padrón
- 3.3.7. Acceso o cesión de los datos del padrón
- 3.3.8. El Consejo de Empadronamiento

4. FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL MUNICIPIO

1. EL MUNICIPIO

1.1. Concepto

La Constitución, al referirse al municipio, lo define como una entidad territorial básica dotada de autonomía para la gestión de sus propios intereses, y por lo tanto, dotado de personalidad jurídica plena (artículo 140). Esta concepción del municipio como entidad territorial básica y al mismo tiempo con personalidad jurídica plena, implica, en los términos de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de Julio de 1981, el reconocimiento del derecho de la comunidad local a participar a través de sus órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, correspondiendo a la legislación básica del Estado y a las de desarrollo de las Comunidades Autónomas respectivas garantizar la efectividad de dicho mandato constitucional. Precisamente por ello, el artículo 2.1 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) establece que *«para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera»*.

Así, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, siendo éstos de tal entidad que pueden promover toda clase de actividades y servicios que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. De esta forma, como expresa el artículo apartado 2 del citado artículo 2 de la LBRL, *«las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen»*.

Como observamos anteriormente, la Constitución define al municipio como entidad local básica y al mismo tiempo la dota de personalidad jurídica plena, estando ésta representada por los Ayuntamientos (con la salvedad del Concejo Abierto) siendo éste representativo, a su vez, de los intereses vecinales. Tales caracteres se ven reflejados en el artículo 1 de la LBRL al expresar que *«los municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades»*.

De esta definición se derivan los tres caracteres fundamentales del municipio, a saber:

1.1.1. El municipio como entidad básica de la organización territorial del Estado

El Estado, según establece el artículo 137 de la Constitución, se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Por lo tanto, el Estado está compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial, dotadas de autonomía. Concepto, que en el caso de los entes locales, tiene una significación bien distinta a la que se le atribuye al Estado o a las Comunidades Autónomas, ya que en sede local autonomía tiene un alcance más limitado. Los municipios como entes representativos de una primera subdivisión territorial del Estado (de ahí su carácter básico) no gozan de potestad legislativa, sino que se les dota de un haz de potestades que les permitan hacer frente de manera integral a la gestión de sus amplias competencias. Sin embargo la autonomía, en el caso del Estado o de las Comunidades Autónomas, responden al ejercicio de su propia capacidad normativa manifestada a través de sus leyes aprobadas en sus respectivos Parlamentos.

El municipio, al ser la entidad territorial básica, es el primer eslabón de la organización estatal, que permite el acercamiento de los órganos administrativos al ciudadano y al mismo tiempo el acceso de éstos a sus órganos de poder mediante un sistema democrático de elecciones. Precisamente por ello, el artículo 2 de la LBRL destaca como principios informadores los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

1.1.2. El municipio como entidad representativa de los intereses locales

Este ente territorial básico, precisa, como manifiesta el preámbulo de la Ley de Bases de Régimen Local, de una institución capaz de actuarla. Esa institución por expreso mandato constitucional tiene su basamento en la doble nota de la representatividad directa y la personificación, tal como observamos en el Tema introductorio del Régimen local. Allí decíamos que, en el primer aspecto, el representativo, se hace patente a través del sistema de acceso a los órganos de poder de las Corporaciones Locales por medio del sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. En el segundo aspecto, la personificación, ésta se manifestaba a través de sus órganos esenciales, es decir, el Presidente de la Corporación, el Pleno, la Junta de Gobierno, los Tenientes de Alcalde o Vicepresidentes (en el caso de las Diputaciones) y los demás órgano de consulta y seguimiento (como son las Comisiones Informativas). Obviamente la Junta de Gobierno Local y los órganos de consulta y seguimiento son obligatorios en los municipios de más de 5.000 habitantes.

Pero a su vez, el municipio es el ente que representa los intereses locales, entendiéndolo por éstos todos aquellos, como expresa el artículo 25 de la LBRL, que contribuyen a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Vista la amplitud de tales intereses, son escasas las materias que en principio no sean de interés para tales Corporaciones Locales, salvando, claro está, las que son de carácter exclusivo del Estado, como pueden ser, entre

otras, la defensa, la moneda o las relaciones internacionales, o, en su caso, las asumidas directamente por las respectivas Comunidades Autónomas en los términos de sus propios Estatutos. De todo ello se desprende que en la mayoría de las cuestiones competenciales puede existir un interés local en juego. De ahí, como dice el preámbulo de la Ley de Bases de Régimen Local, ante la imposibilidad material de definir exhaustivamente las competencias locales en todos y cada uno de sus sectores de intervención, se deben armonizar las competencias de las diferentes Administraciones Públicas, en base a los principios de coordinación y eficacia.

No obstante, la Ley de Bases, en su artículo 26, emplaza en sus justos términos la declaración de principios del artículo anterior (competencias propias) trasformando una enumeración puramente enunciativa y testimonial en relación a sus propias competencias en un auténtico cuadro de obligaciones mínimas que deben ser cumplidas por los respectivos Ayuntamientos (artículo 26) en atención a la importancia numérica de su población. De esta forma se pasa de un precepto puramente descriptivo a otro de carácter imperativo, ya que en caso de que un Ayuntamiento no tuviese prevista la asunción de las obligaciones mínimas que le corresponde asumir, contenidas en el citado artículo 26, ello podría dar lugar, incluso, a la impugnación de sus propios presupuestos, en el caso de que se omitiera el crédito necesario para el cumplimiento de tales obligaciones (artículo 170.2.b) del RDL 2/2004 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales).

1.1.3. *El municipio como organización prestadora de servicios*

La prestación de servicios, qué duda cabe, es el elemento material que justifica su existencia. La comunidad vecinal, hoy más que nunca exige una serie de reivindicaciones y aspiraciones, que en épocas anteriores eran inexistentes. La protección civil, la conservación del medio ambiente, la ordenación urbanística, los servicios sociales, los abastecimientos, son ejemplos expresivos de las necesidades a las que tienen que hacer frente. Por tal razón, ante este cúmulo de intervenciones, las Corporaciones Locales deben tener en cuenta no sólo los puntos de vista jurídicos, sino también aquellos otros que les permitan organizar sus servicios de la forma más eficaz posible; las técnicas de gestión empresarial, hoy, ocupan un destacado lugar en la actividad prestataria de servicios, a fin de garantizar unos óptimos de eficacia, utilizando los medios personales y materiales más convenientes. Ejemplo de ello es la modificación introducida por la Ley 57/2003 en el apartado de las formas de gestión de los servicios públicos, estableciendo en el articulado de la LBRL dos preceptos (85 bis y 85 ter) que desarrollan ampliamente la regulación de la gestión de los servicios locales por medio de organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles íntegramente municipales.

Ya hace más de cincuenta años, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (vigente aún en parte de su articulado) enunciaba «*ad exemplum*» una serie de materias que incidía tradicionalmente en la actividad intervencionista de las entidades locales. Pero, como dice Francisco Lliset y José Antonio López Pellicer se debe enmarcar el precepto

reglamentario en el actual ordenamiento jurídico complejo —estatal y autonómico— siendo el principio de legalidad —formal y material— el que determine el sentido y alcance de sus competencias. O dicho en otros términos, deberá ser la Ley sectorial, ya sea estatal o autonómica, la que determine las competencias que específicamente deberán ser asumidas por los Ayuntamientos.

1.2. Evolución histórica

Ante todo hay que significar que el municipio es un producto cultural de los países occidentales, en los que tanto la democracia como la eficacia gestora son valores políticos esenciales. Además, el municipio es una realidad histórica, con arranque en el municipio romano. Por tal razón, tenemos que destacar los períodos históricos más significativos que van a desembocar en el municipio actual, haciendo una más detenida referencia al período que más nos interesa, es decir, la época contemporánea. Los hitos más significativos de este proceso histórico son los siguientes:

1.2.1. *El municipio hispano-romano*

El municipio romano se caracterizaba por ser una ciudad organizada conforme al «*ius publicum*», en donde a sus habitantes se les había concedido la ciudadanía y se organizaban de forma autónoma. Aún se conservan restos de su legislación, como la *lex flavia malacitana*. El territorio del municipio se componía de la *urbs* —núcleo urbano— y de una extensión variable, ambos elementos formaban la *civitas*. La población del municipio romano se componía de los «*cives*» que tenían plenitud de derechos y los domiciliados que sólo participaban en las elecciones y en el sostenimiento de las cargas públicas. Sus órganos de gobierno estaban constituidos por una Asamblea y los magistrados. La primera elegía a los magistrados y adoptaba acuerdos obligatorios. La curia local que era el órgano que administraba la vida local se transformó en la institución más importante del municipio romano.

1.2.2. *El municipio medieval*

La ruralización del imperio romano y su posterior decadencia facilitó el acceso de un municipio, de carácter autóctono, originado bien por la repoblación de los territorios conquistados a los árabes, o bien por la existencia de una parroquia o mercado a cuyo alrededor comenzó a crecer un núcleo de población. De esta forma fueron creándose las comunidades castellanas de villa y tierra. Este florecimiento de villas y aldeas se produjo fundamentalmente a iniciativa de la Corona, interesada en debilitar la hegemonía de los señores feudales, por lo que a través de los fueros que se les concedía se va a potenciar su existencia, implantándose un régimen jurídico especial en base a una serie de privilegios y franquicias. Por este motivo, van a coexistir municipios dotados de distinto grado de desarrollo, caracterizándose esta época por la pluralidad de ordenamientos. Hay que destacar el surgimiento, a lo largo del siglo XII, del Concejo Abierto integrado por todos los vecinos que tenían familia y casa poblada, y que elegían anualmente a sus magistrados. Sin embargo, en las

ciudades más pobladas se constituyó una Asamblea de tipo representativo a la que se denominó Concejo Cerrado, pasándose de esta manera de un gobierno directo de los vecinos —Concejo Abierto— a un gobierno representativo —Concejo Cerrado—, que es el antecedente remoto de los actuales Ayuntamientos.

1.2.3. *El municipio moderno*

En el municipio moderno se superponen los elementos medievales democráticos y los elementos modernos centralizadores. La figura de corregidor, como representante del Rey, con autoridad delegada y superior, hace perder a los municipios esa autonomía de que gozaban en épocas anteriores. Por ello, el centralismo monárquico, si bien va a propiciar una notoria ampliación de sus competencias, produce su decadencia como organización autónoma respecto del Estado.

La organización municipal fue objeto de reformas inspiradas en los principios uniformistas y centralizadores característicos de la Ilustración, abordándose en una primera etapa la homogeneización de los regímenes locales, ante la multiplicidad de organizaciones heredadas de la etapa anterior, como hemos visto al analizar la época medieval. Esta época también se caracteriza por la penuria de la hacienda local, con lo que se llegó a la venta de los oficios públicos.

1.2.4. *Régimen local contemporáneo*

La llegada del liberalismo, como expresa el preámbulo de la Ley de Bases de Régimen Local, modificó sustancialmente los supuestos del régimen municipal descritos en los párrafos anteriores. El espíritu uniformista y centralizador se difundió por doquier. La abolición de los privilegios estamentales y la consagración del principio representativo transformó por completo los Ayuntamientos, desapareciendo todas las prerrogativas sustentadas por la tradición. El propósito de racionalizar y de dotar de homogeneidad a la actuación de la Administración Pública condujo a la introducción de la fórmula provincial, a la que haremos referencia posteriormente.

El régimen local constitucional que arranca de las Cortes de Cádiz de 1812 se estableció efectivamente en el trienio liberal (1820-1823) caracterizándose por las siguientes notas: la implantación de Ayuntamientos siguiendo un modelo uniforme en todas las poblaciones que contaran al menos con mil habitantes; la concreción de un esquema de competencias propias y delegadas comienza a generalizarse; el Alcalde es un eslabón más de la jerarquía administrativa y por tanto subordinado al poder ejecutivo; el Ayuntamiento será un órgano colegiado de colaboración y asesoramiento, sin ninguna otra pretensión. Por tanto, predominaba una organización de Ayuntamiento subordinado al poder central de la monarquía.

La creación de la provincia se produce por obra de Javier de Burgos por sendos Decretos, de 30 de Noviembre de 1833, naciendo como división del Estado para el mejor cumplimiento de sus fines. Se debe esperar al Estatuto

de Calvo Sotelo, de 1925, para que aparezca la provincia en su consideración actual de entidad local, al margen de su posición como división administrativa del Estado.

Durante el siglo XIX y principios del XX, los sistemas progresistas y moderados de municipios se van a suceder hasta precisamente la dictadura del General Primo de Rivera. Los progresistas defendían los derechos y la independencia del municipio frente al gobierno central; los moderados, al contrario, sostenían la uniformidad y la subordinación, como características esenciales del Estado moderno. Sin embargo, las ideas progresistas agotan las posibilidades financieras de los Ayuntamientos por obra de la desamortización, ya que ésta va a originar la enajenación obligatoria de los bienes propios de los Ayuntamientos.

En esta situación el régimen local, constreñido por leyes caducas devino un problema político de gran importancia, sucediéndose una serie de proyectos entre los que merecen destacarse los de Maura, Silvela y sobre todo el de Calvo Sotelo.

La reforma del régimen local, en definitiva, debería ser total, ya que con reformas parciales era imposible frenar la degradación de la vida local; para ello se requería implantar una concepción del municipio como un ente natural, dotado de una serie de competencias que le son propias y de una autonomía administrativa que le permitiese el ejercicio responsable de sus atribuciones, además de reconocer el hecho de la diversidad local frente al excesivo uniformismo del período anterior.

Los Estatutos municipal y provincial de Calvo Sotelo, responden a las anteriores premisas, ya que mantienen la convicción de que el saneamiento de la vida local dependía, en buena parte, del previo abandono de las directrices uniformistas y centralizadoras y del ensanchamiento de las competencias municipales.

El fortalecimiento de la hacienda local se completa con la creación del Banco de Crédito Local y la derogación definitiva de las leyes desamortizadoras. Al mismo tiempo se reforma la función pública local con la implantación del Cuerpo de Secretarios; estos funcionarios imprimirán capacitación y estabilidad a la burocracia local. El municipio va a dejar de estar tutelado por la Diputación, ya que ésta se va a configurar también como entidad local, destinada a complementar las insuficiencias de los propios municipios.

Entrados en la época de la República, el régimen local no se caracterizó, como expone Francisco Lliset, por su carácter innovador, ya que se declararon subsistentes numerosos preceptos legales de los Estatutos de Calvo Sotelo. De todas formas la Ley Municipal de 1935 tuvo una efímera vigencia.

En la etapa del régimen local franquista tenemos que destacar la existencia de una Ley, la Ley de Bases de Régimen Local de 1945, cuyo texto articulado y refundido, de 24 de Junio de 1955, respondió a las circunstancias políticas del régimen anterior, propias de un Estado centralista y autoritario.

1.2.5. *El régimen local de la transición política*

El régimen local de la transición política está jalonado por una serie de disposiciones legales que trataron de adecuar las estructuras jurídicas y económicas de los entes locales a las demandas sociales e institucionales que se plantearon a lo largo de este corto, pero denso período. Podemos destacar, al efecto, las siguientes normas:

- a) La Ley 41/1975 de Bases de Régimen Local, que sólo llegó a articularse con sendos Decretos, el primero de ellos de 1976 (R.D. 3.250/76), regulador de los ingresos locales y el segundo, de 1977, (R.D. 3.046/77), sobre contratación, función pública y relaciones interadministrativas.
- b) La Ley 39/1978, de 17 de Julio, de elecciones locales, instrumento indispensable para garantizar la responsabilidad democrática de los miembros de las Corporaciones Locales antes de que entrara en vigor la Ley Orgánica 5/85, de 19 de Junio, reguladora del régimen electoral general.
- c) La Ley 47/1978, de 7 de Octubre, que además de derogar la Ley 41/75, en lo que no había sido articulada, autorizó al Gobierno para dejar sin efecto los mecanismos de intervención y tutela que el Estado ejercía sobre los entes locales.
- d) El Real Decreto Ley 11/1979, de 20 de Julio, sobre medidas urgentes de financiación de las Corporaciones Locales, que pretendió solucionar, con una serie de reformas, el déficit crónico de las Corporaciones Locales.
- e) El Real Decreto 3/1981, que se convirtió en la Ley 40/1981, de 28 de Octubre, sobre régimen jurídico de las Corporaciones Locales, a fin de adaptarlo a los principios constitucionales de autonomía y descentralización administrativa.
- f) La Ley de Saneamiento de las Haciendas Locales, de 21 de Diciembre de 1983, que constituye un vehículo de transición de un modelo financiero centralista a otro de financiación múltiple descentralizada, como exige nuestra Constitución, a pesar de que parte de esta Ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional al haber conferido a los entes locales capacidad normativa para establecer sin ninguna clase de limitaciones recargos en el Impuesto sobre la Renta y sobre los tipos de la anterior Contribución Territorial Urbana.
- g) Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, actualmente vigente (con las numerosas modificaciones habidas hasta la fecha).

Como podemos comprobar es preciso que transcurrieran más de seis años desde la vigencia de la Constitución para que se pudiera fin a la situación de transitoriedad legislativa en que estaban inmersas las Corporaciones Locales con la aparición de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL).

Así pues, el régimen jurídico vigente, en desarrollo de los principios informadores de nuestra Constitución, está integrado, en primer lugar, por la Ley de Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, (LBRL), norma básica por la cual se regulan los elementos del municipio, la provincia, las competencias de los entes locales, su régimen de funcionamiento, sus medios materiales y personales. En segundo lugar, por las respectivas leyes autonómicas dictadas en ejercicio de las competencias que el artículo 148 de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas. Y por las diferentes leyes sectoriales que se ocupan de la regulación específica de las diferentes esferas de actuación de los entes locales.

Junto a la citada norma básica debemos hacer referencia al Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, de 18 de abril de 1986, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, por el cual el Gobierno ha refundido en un solo texto normativo las disposiciones legales vigentes en esta materia. Y junto a la citada legislación delegada, se deben destacar tres Reglamentos aprobados por el Gobierno en desarrollo de la citada LBRL: el Reglamento de Bienes, de 13 de Junio de 1986, el Reglamento de Población y Demarcación Territorial, de 11 de Julio de 1986 y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 28 de Noviembre de 1986. Sin embargo, el Ejecutivo sólo ha dado cumplimiento parcial al mandato contenido en la Disposición Final Primera de la citada Ley de Bases en cuanto a la acomodación de todos los Reglamentos reguladores del Régimen Local a lo dispuesto en la vigente Ley de Bases, ya que hasta el momento presente tan solo se han dictado las citadas normas reglamentarias, faltando, por tanto, por adecuar, el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, el Reglamento de Contratación y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

La Ley de Bases de Régimen Local, norma básica, que como hemos visto, institucionaliza el nuevo régimen local conforme a las determinaciones de la Constitución, ha sufrido hasta el momento presente numerosas modificaciones significativas. Entre ellas la Ley 11/1999 (por la que se potencia la figura del Alcalde y al mismo tiempo se refuerzan las funciones de control del Pleno de la Corporación), la Ley 57/2003 (por la que se crea un régimen jurídico especial para los municipios de gran población y los cabildos) y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Con la denominada Ley de Modernización del Gobierno Local, la uniformidad existente tradicionalmente en el régimen local (con la salvedad del régimen de carta de Madrid y Barcelona) desaparece, habida cuenta que se establece un régimen específico directamente aplicable a los municipios de gran población (los de más de 250.000 habitantes) y capitales de provincia que superen los 175.000, así como a los cabildos; e indirectamente (ya que se requiere acuerdo del Parlamento autonómico respectivo) para los que el municipio sea capital de provincia o de una autonomía, o de instituciones autonómicas, y en los casos de que el municipio supere los 75.000 habitantes y tengan características especiales. Para los demás casos, es decir, para el resto de los municipios, provincias, entidades inframunicipales y supramunicipales, se mantiene el régimen ordinario previsto en la Ley anterior, es decir, la LBRL.

Así pues, a partir de la Ley 57/2003, el régimen jurídico de la organización del gobierno y administración del municipio se subdivide en dos: el ordinario (artículos 19 y siguientes de la LBRL) y el especial para los de gran población (Título X de la Ley, es decir, artículos 121 a 138).

El ordenamiento jurídico vigente se cierra con la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, hoy Real Decreto Legislativo 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la citada Ley, y por la que en cumplimiento de las previsiones a las que hace referencia el artículo 142 de la Constitución, se dota a las Corporaciones Locales de recursos suficientes para que puedan hacer frente a sus fines.

1.3. Elementos

El municipio, como todo ente territorial está constituido por sus tres elementos caracterizadores: el territorio, la población y la organización. El territorio como ámbito espacial sobre el que el municipio ejerce sus competencias, la población como conjunto de personas que habitan en el municipio, y por último, la organización, como elemento jurídico definidor del gobierno y la administración del municipio.

A continuación nos vamos a referir al territorio y a la población, tratando después la organización municipal, ya que, por su importancia, precisa de un apartado específico.

El régimen jurídico de ambos elementos, el territorio y la población, viene regulado por la Ley de Bases de Régimen Local, el Texto Refundido y fundamentalmente por el Reglamento de Población y Demarcación Territorial, de 11 de Julio de 1986, al cual seguimos en el desarrollo de los siguientes epígrafes. Debiendo hacerse la salvedad respecto al territorio, que aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido las citadas competencias en los términos de sus propios Estatutos y la hayan desarrollado en sus respectivos ordenamientos, el opositor deberá remitirse a talas normas, esencialmente las reguladoras de la modificación de los términos municipales, en lugar de las que aparecen con carácter general en el presente Tema, habida cuenta de que se trata de un derecho exclusivo de las Comunidades Autónomas en base a las atribuciones que les confiere el artículo 148.1.3º de la Constitución.

2. EL TERRITORIO

2.1. Concepto de término municipal

El término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias, es por tanto un elemento constitutivo del mismo, ya que no se concibe un municipio sin un territorio. La citada observación conlleva tres consecuencias jurídicas: que el municipio deberá pertenecer a una sola provincia, aunque se permiten las situaciones de discontinuidad que estén reconocidas actualmente. Que cualquier modificación de términos que implique la alteración de los límites provinciales estará reservada a Ley Orgánica, y por tanto, la competencia será estatal. Y que la existencia de un municipio exige a su

vez la existencia de un territorio suficiente, un núcleo de población y recursos suficientes. De faltarle alguno de los citados elementos procedería su extinción.

La limitación territorial, a la que se ha hecho referencia al principio, tiene una doble consideración: la primera positiva, en el sentido de que todas las personas que habiten en el término municipal, en su calidad de residentes, estarán sujetas a las actividades e intervenciones del Ayuntamiento, y la segunda negativa, al tenerse que ejercer tales facultades dentro del ámbito territorial que constituye el término municipal, so pena de incurrir en vicio de incompetencia territorial, y por ende, nulidad.

2.2. Alteración de los términos municipales

2.2.1. Clases de alteración de los términos municipales

Como regla general aplicable a todas las alteraciones del término municipal, según el TRRL (art. 3.2) en ningún caso la alteración de términos municipales podrá suponer modificación de los límites provinciales, regla ésta incorporada a la LBRL (art. 13.1) por la Ley 57/2003. La razón es que la Constitución en su artículo 141.1 exige que cualquier alteración de los límites provinciales deba ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica.

Igualmente, dispone el artículo 13.2 de la LBRL que la creación de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados, de al menos 5.000 habitantes y siempre que los municipios resultantes sean financieramente sostenibles, cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.

Siguiendo la normativa del Reglamento de Población y Demarcación Territorial (ordenamiento que debe pasar a segundo plano en el supuesto de que la respectiva Comunidad Autónoma haya dictado su propia Ley de Demarcación), el término municipal puede sufrir diversas alteraciones que pueden dar lugar, tanto a la creación de nuevos municipios, como a la alteración de sus propios límites, e incluso a su extinción. El citado Reglamento enumera las diferentes clases de alteraciones que pueden ser objeto sus respectivos términos.

Así, la alteración de los límites territoriales de los municipios, en los diferentes supuestos, obedecen a una serie de motivos que, según su origen, son los siguientes:

- a) *Por incorporación de uno o más municipios a otro u otros limítrofes:* La incorporación podrá acordarse cuando existan necesidades o conveniencias económicas o administrativas, o lo imponga la mejora de la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales. Se produce en estos supuestos la extinción de los Municipios incorporados y una sucesión de cuantas relaciones jurídicas fuese titular el Municipio o Municipios que desaparecen en favor de aquel al que se incorporan.
- b) *Por fusión de dos o más municipios limítrofes:* La fusión podrá realizarse por las siguientes causas: cuando separadamente carezcan de recursos suficientes para atender los servicios mínimos exigidos por

la Ley, cuando se confundan sus núcleos urbanos o cuando existan notorios motivos de necesidad o conveniencia económico administrativa. Se produce en estos casos la extinción de dos o más Municipios limítrofes y el nacimiento de otro nuevo que sucede a los Municipios que se fusionan en todas sus relaciones jurídicas. El artículo 13.5 de la Ley Básica de Régimen local encomienda al Estado, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, una labor de fomento de la fusión de Municipios con el fin de mejorar la capacidad de gestión de los asuntos públicos locales.

La fusión de dos o más municipios limítrofes conllevará:

- La integración de los territorios, poblaciones y organizaciones de los municipios, incluyendo los medios personales, materiales y económicos, del municipio fusionado. A estos efectos, el Pleno de cada Corporación aprobará las medidas de redimensionamiento para la adecuación de las estructuras organizativas, inmobiliarias, de personal y de recursos resultantes de su nueva situación. De la ejecución de las citadas medidas no podrá derivarse incremento alguno de la masa salarial en los municipios afectados.
 - El órgano del gobierno del nuevo municipio resultante estará constituido transitoriamente por la suma de los concejales de los municipios fusionados en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Si se acordara en el Convenio de fusión, cada uno de los municipios fusionados, o alguno de ellos podrá funcionar como forma de organización desconcentrada de conformidad con lo previsto en el artículo 24 bis de la LBRL.
 - El nuevo municipio se subrogará en todos los derechos y obligaciones de los anteriores municipios.
 - Si uno de los municipios fusionados estuviera en situación de déficit se podrán integrar, por acuerdo de los municipios fusionados, las obligaciones, bienes y derechos patrimoniales que se consideren liquidables en un fondo, sin personalidad jurídica y con contabilidad separada, adscrito al nuevo municipio, que designará un liquidador al que le corresponderá la liquidación de este fondo.
- c) *Por segregación de parte del territorio de uno o varios municipios para constituir otro independiente:* La segregación para constituir un municipio independiente se justificará cuando existan motivos permanentes de interés público, relacionados con la colonización interior, explotación de minas, instalación de nuevas industrias, creación de regadíos, obras públicas y otros análogos. Según la LBRL –artículo 13.2– es necesario que concurra el presupuesto de un núcleo de población territorialmente diferenciado que cuente con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados. Además, la Ley 27/2013 introdujo la exigencia de que el nuevo munici-

pio alcance, al menos, 5.000 habitantes. Será necesario, además, que los nuevos Municipios reúnan las condiciones previstas en el artículo 3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial y que los Municipios de los que se segreguen las partes correspondientes no queden privados de dichas condiciones (artículo 6 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial). Hay en estos supuestos una creación de nuevo Municipio sin extinción de alguno preexistente y un fenómeno de sucesión parcial del Municipio que se crea en algunas relaciones del Municipio que se segrega.

- d) *Por segregación de parte del territorio de un municipio para agregarlo a otro limítrofe*: La segregación para agregarse a otro municipio limítrofe podrá realizarse cuando se confundan sus términos o cuando existan notorios motivos de necesidad o conveniencia económica o administrativa. No hay en estos supuestos extinción ni nacimiento de Municipios, sino que simplemente un Municipio ve aumentar su término municipal a costa de otro, sucediendo a éste, parcialmente, en algunas relaciones. Según el artículo 8.1 del TRRL, no podrá segregarse parte de un Municipio si con ello se privara a éste de los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales. Tampoco podrá segregarse ningún núcleo de población de un término municipal cuando se halle unido por calle o zona urbana a otro del Municipio originario.
- e) *Por deslinde de términos municipales*: Se trata de una operación distinta a los procesos de alteración de los límites territoriales que consiste en la fijación de la demarcación de las lindes de términos municipales en los supuestos en que éstos aparezcan confusos. El Tribunal Supremo ha señalado que debe diferenciarse entre los expedientes de deslinde, que por su propia naturaleza son actos meramente declarativos de una situación preexistente, y los de alteración de términos municipales en los que se pretende justamente modificar los términos municipales ya deslindados, por motivos de interés público (STS 9 de abril de 2008). En este caso, el artículo 50.3 de la LBRL, adicionado a dicho texto legal por el artículo primero, decimoquinta, de la Ley 11/1999, de 21 de abril, dispone que las cuestiones que se susciten entre municipios pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas sobre el deslinde de sus términos municipales se resolverán por la Administración del Estado, previo informe del Instituto Geográfico Nacional, audiencia de los municipios afectados y de las respectivas Comunidades Autónomas y dictamen del Consejo de Estado. El Real Decreto 3426/2000, de 15 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de deslinde de términos municipales pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas regula el procedimiento para el deslinde de mutuo acuerdo, dirigido a establecer una tramitación común en tales supuestos de inequívoca incidencia supracomunitaria, presidido por el criterio de no intervención estatal, y, por otra parte, se fija el procedimiento para el caso de divergencias, en el que se produce la intervención estatal de acuerdo con el indicado precepto de la LBRL.

2.2.2. Procedimiento de alteración de términos municipales

La Ley 27/2013 en su artículo 13.1 establece que la creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere, así como informe de la Administración que ejerza la tutela financiera. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración General del Estado.

La iniciación del expediente de alteración de términos puede promoverse:

- a) *De oficio, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, bien por propia iniciativa o a instancias de los Ayuntamientos interesados, de las Diputaciones Provinciales respectivas, de la Administración del Estado, a través del Delegado del Gobierno:* En este caso, instruido el expediente se dará audiencia durante el plazo de un mes a los Ayuntamientos interesados, y a continuación se someterá el mismo a dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, si existiere, finalizando el procedimiento por resolución de la correspondiente Comunidad Autónoma.
- b) *Por los Ayuntamientos interesados:* En este caso, es decir, cuando la iniciativa la promuevan los municipios interesados, será preceptivo los acuerdos de los Ayuntamientos respectivos, con el quórum de la mayoría absoluta (el quórum que se requería antes, que era de las dos terceras partes de los votos del número de hecho y en todo caso de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, ha desaparecido con la Ley 57/2003). Tales acuerdos se someterán a información pública durante un plazo no inferior a treinta días. Transcurrido dicho plazo, los Ayuntamientos adoptarán nuevo acuerdo, con el mismo quórum, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado. Si los acuerdos obtuvieran la mayoría señalada, se elevará el expediente a la Comunidad Autónoma, que previo dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la propia Comunidad Autónoma, resolverá el expediente.
- c) *Por la mayoría de los vecinos, en los casos de segregación:* Cuando la iniciativa provenga de los vecinos se formará una Comisión promotora, que elevará el expediente al Ayuntamiento, que tras someterlo a información pública por plazo no inferior a treinta días, adoptará acuerdo con el quórum al que se ha hecho referencia en el caso anterior. No obstante, aún en el caso de que no se lograra dicha mayoría, el Ayuntamiento deberá elevar el expediente a la Comunidad Autónoma para su resolución definitiva. Si el Ayuntamiento no adoptara acuerdo en el término de dos meses, la Comisión promotora elevará el expediente a la Comunidad Autónoma, a los efectos citados. El Tribunal Supremo (STS 31 de noviembre de 2000) ha declarado que «*la voluntad mayoritaria de un grupo de vecinos de segregar la parte del territorio de un término municipal en el que residen no es por sí solo determinante de la resolución de la Administración que debe basarse en causas obje-*

vas tendentes a acreditar la incidencia de un hecho diferencial, que en orden a la mejor gestión de los intereses de una agrupación humana requiere la creación de un nuevo municipio...». Con todo, «uno de los elementos a valorar debe ser si, justamente, hay o no una aceptación mayoritaria de la segregación municipal por parte del vecindario» (STS de 14 de noviembre de 2007). Las resoluciones definitivas en los tres supuestos citados, se adoptará por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, publicándose en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma y de la Provincia respectiva. La Administración del Estado inscribirá la nueva entidad en el Registro Estatal de Entidades Locales.

2.2.3. Especial referencia a los expedientes de alteración de términos municipales

Los expedientes de alteración de términos municipales deberán incorporar preceptivamente los siguientes documentos:

- a) Plano de los nuevos límites de los municipios, como consecuencia de la alteración de sus términos.
- b) Informe por el que se justifique la concurrencia de algunos de los motivos a los que hicimos referencia anteriormente.
- c) Memoria justificativa de que las alteraciones no merman la solvencia de los Ayuntamientos a que afecten.
- d) Todos aquellos documentos acreditativos de la forma de liquidar la deuda y créditos contraídos por cada Ayuntamiento y la administración de sus bienes.

2.2.4. Consecuencias de la fusión de términos municipales

Al municipio resultante de esta fusión del término municipal le será de aplicación las siguientes medidas:

- a) El coeficiente de ponderación que resulte de aplicación de acuerdo con el artículo 124.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo se incrementará en 0,10.
- b) El esfuerzo fiscal y el inverso de la capacidad tributaria que le corresponda en ningún caso podrá ser inferior al más elevado de los valores previos que tuvieran cada municipio por separado antes de la fusión de acuerdo con el artículo 124.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.
- c) Su financiación mínima será la suma de las financiaciones mínimas que tuviera cada municipio por separado antes de la fusión de acuerdo con el artículo 124.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

- d) De la aplicación de las reglas contenidas en las letras anteriores no podrá derivarse, para cada ejercicio, un importe total superior al que resulte de lo dispuesto en el artículo 123 del citado texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- e) Se sumarán los importes de las compensaciones que, por separado, corresponden a los municipios que se fusionen y que se derivan de la reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas de la disposición adicional décima de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de Reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, actualizadas en los mismos términos que los ingresos tributarios del Estado en cada ejercicio respecto a 2004, así como la compensación adicional, regulada en la disposición adicional segunda de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, actualizada en los mismos términos que los ingresos tributarios del Estado en cada ejercicio respecto a 2006.
- f) Queda dispensado de prestar nuevos servicios mínimos de los previstos en el artículo 26 que le corresponda por razón de su aumento poblacional.
- g) Durante, al menos, los cinco primeros años desde la adopción del convenio de fusión, tendrá preferencia en la asignación de planes de cooperación local, subvenciones, convenios u otros instrumentos basados en la concurrencia. Este plazo podrá prorrogarse por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

La fusión conllevará asimismo:

- a) La integración de los territorios, poblaciones y organizaciones de los municipios, incluyendo los medios personales, materiales y económicos, del municipio fusionado. A estos efectos, el Pleno de cada Corporación aprobará las medidas de redimensionamiento para la adecuación de las estructuras organizativas, inmobiliarias, de personal y de recursos resultantes de su nueva situación. De la ejecución de las citadas medidas no podrá derivarse incremento alguno de la masa salarial en los municipios afectados.
- b) El órgano del gobierno del nuevo municipio resultante estará constituido transitoriamente por la suma de los concejales de los municipios fusionados en los términos previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- c) Si se acordara en el Convenio de fusión, cada uno de los municipios fusionados, o alguno de ellos podrá funcionar como forma de organización desconcentrada de conformidad con lo previsto en el artículo 24 bis.
- d) El nuevo municipio se subrogará en todos los derechos y obligaciones de los anteriores municipios, sin perjuicio de lo previsto en la letra e).
- e) Si uno de los municipios fusionados estuviera en situación de déficit se podrán integrar, por acuerdo de los municipios fusionados, las obligaciones, bienes y derechos patrimoniales que se consideren liquidables

en un fondo, sin personalidad jurídica y con contabilidad separada, adscrito al nuevo municipio, que designará un liquidador al que le corresponderá la liquidación de este fondo. Esta liquidación deberá llevarse a cabo durante los cinco años siguientes desde la adopción del convenio de fusión, sin perjuicio de los posibles derechos que puedan corresponder a los acreedores. La aprobación de las normas a las que tendrá que ajustarse la contabilidad del fondo corresponderá al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado.

- f) El nuevo municipio aprobará un nuevo presupuesto para el ejercicio presupuestario siguiente a la adopción del convenio de fusión.

Las Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, en colaboración con la Comunidad Autónoma, coordinarán y supervisarán la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión.

El convenio de fusión, tras la aprobación de la Ley 27/2013, solo deberá ser aprobado por mayoría simple de cada uno de los plenos de los municipios fusionados.

La adopción de los acuerdos previstos en el artículo 47.2, es decir todos aquellos que requieren el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos, siempre que traigan causa de una fusión, será por mayoría simple de los miembros de la corporación.

2.2.5. Cambio de denominación de los Municipios

La LBRL, en su artículo 14 señala que los cambios de denominación de los Municipios solo tendrán carácter oficial cuando, tras haber sido anotados en un registro creado por la Administración del Estado para la inscripción de todas las entidades a que se refiere la presente Ley, se publiquen en el Boletín Oficial del Estado. La denominación de los Municipios podrá ser, a todos los efectos, en castellano, en cualquier otra lengua española oficial en la respectiva Comunidad Autónoma, o en ambas.

Los Municipios no podrán usar nombres que no hayan sido autorizados con arreglo a los trámites reglamentarios y no se autorizará cambio de nombre cuando el propuesto sea idéntico a otro existente o pueda producir confusiones en la organización de los servicios públicos.

El procedimiento se iniciará por acuerdo del Ayuntamiento y una vez informado se expondrá al público, por plazo no inferior a treinta días, para que los particulares o Entidades que se creyeren perjudicados puedan presentar reclamación. Una vez adoptado por el Pleno del Ayuntamiento el correspondiente Acuerdo y previo informe de la Diputación Provincial, se remitirá el expediente a la Comunidad Autónoma para que autorice el cambio que se comunicará al Registro Estatal de Entidades Locales, en el plazo de un mes, para la modificación de la inscripción registral.

3. LA POBLACIÓN

3.1. Concepto

La población de un municipio es el conjunto de personas que viven en el mismo; así pues, el concepto de la vecindad es el que califica la población del municipio. La vecindad administrativa se adquiere desde el mismo momento en que se realice la inscripción en el Padrón, siendo, por tanto, vecinos del municipio los que aparezcan inscritos en el Padrón municipal.

La Ley de Bases de Régimen Local, reformada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, y desarrollada en esta materia por el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, determina en su artículo 15 que *«toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en que resida habitualmente»*, añadiendo, para aquellos casos en los cuales pueda vivirse alternativamente en varios municipios, que deberá inscribirse en aquel en el que habite durante más tiempo al año.

La clasificación existente en la originaria Ley de Bases entre vecinos, domiciliados (extranjeros y menores de edad) y transeúntes ha desaparecido a partir de la citada Ley 4/1996, hablándose en la actualidad únicamente de vecinos, dentro de los cuales se encuentran tanto los españoles como los extranjeros que se hayan empadronado en el municipio, con independencia de su edad. La adquisición de la vecindad se hace depender de la inscripción en el Padrón Municipal de Habitantes, debiendo indicarse que tal circunstancia es un deber para cualquier persona que resida en el territorio nacional, tal como hemos observado anteriormente.

El empadronamiento podrá realizarse a instancia de parte, que será la forma normal de inscribirse, y de oficio, ya que se faculta a los Ayuntamientos a declarar la inscripción a las personas que vivan habitualmente en el término municipal y no figuren inscritos en el padrón. Para decretar este tipo de alta será necesario la incoación de un expediente con audiencia del interesado. Si el interesado la acepta, su declaración escrita implicará la baja automática en el padrón en el que hubiere estado inscrito hasta entonces. En caso contrario, el alta de oficio solo podrá llevarse a cabo con el informe favorable del Consejo de Empadronamiento.

Se debe hacer constar asimismo que la negativa de las personas que vivan en un término municipal a cumplimentar las hojas de inscripción padronal serán sancionadas por el Alcalde conforme al artículo 59 del Texto Refundido (RDL 781/1986) sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiera lugar. Todo ello a causa de que el número legal de habitantes de un Municipio tiene una importancia capital pues en base a ello se precisa su financiación o los servicios mínimos que debe prestar.

Los españoles que residan en el extranjero deberán inscribirse en un Padrón especialmente concebido para tales fines, que será elaborado por la Administración del Estado, considerándose vecinos del municipio español que figure en los datos de su inscripción, pero únicamente a los efectos puramente electorales, no constituyendo, por tanto, población del municipio.

3.2. Derechos y deberes de los vecinos

Los derechos de los vecinos aparecen enumerados en el artículo 18 de la Ley de Bases de Régimen Local, precepto que ha sido modificado últimamente por la Ley 57/2003, al haber introducido el derecho a la iniciativa popular. A tal efecto, y conforme al indicado precepto son derechos y deberes de los vecinos:

- a) Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral.
- b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.
- c) Utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales, y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables.
- d) Contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales.
- e) Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.
- f) Pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley.
- g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.
- h) Ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el artículo 70 bis.
- i) Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las leyes.

A la vista de este último inciso, deberemos acudir a las demás leyes sectoriales para complementar los deberes de los vecinos, ya que en un Estado, como el actual, intervencionista y al mismo tiempo participativo, los deberes de los ciudadanos (para el caso vecinos) son mucho más amplios que los que se observan en el precepto que acaba de transcribirse.

Antes de concluir el presente epígrafe, de forma enunciativa, podemos adelantar algunas concreciones en relación a los citados derechos.

3.2.1. *Ser elector y elegible*

Debemos recordar al respecto que en la actualidad, y como consecuencia de haber sido reformado el art. 13 de la Constitución, los extranjeros originarios de los países de la Unión Europea, que estén inscritos en el Padrón municipal, podrán ejercer su derecho al sufragio, no solamente activo, sino también pasivo.

Conforme a los artículos 2, 3 y 6 de Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) el derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en la citada Ley. Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente.

No podrán ejercer el derecho de sufragio:

- a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.
- b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.
- c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento, siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

En cuanto al ejercicio del sufragio pasivo, serán elegibles los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las causas de inelegibilidad previstas en la LOREG.

3.2.2. Participar en la gestión municipal

Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.

Se trata de la aplicación de la norma constitucional contenida en el artículo 23 de la Constitución, al decir que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

De forma más específica, no se debe olvidar que conforme al artículo 72 de la Ley Básica las Corporaciones locales favorecerán el desarrollo de las asociaciones para la defensa de intereses generales sectoriales de los vecinos, facilitándole la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios público y el acceso a la ayuda económica para el fomento e impulso de su participación en la gestión de la Corporación. Asimismo, como mecanismos participativos se introducen en nuestro régimen local, pero ya en sede de Ayuntamientos de municipios de gran población, el Consejo Social de la ciudad (integrado por representantes de las organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas) que tendrán por función la emisión de informes, estudios o propuestas en materia de desarrollo económico, de planificación estratégica y de grandes proyectos urbanos; y la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones (formada por representantes de todos los grupos que integran el Pleno, de forma pro-

porcional al número de miembros que tengan en el mismo) y que tiene por misión supervisar la actividad de la Administración municipal, dando cuenta al Pleno, mediante informe anual, de las quejas presentadas y las deficiencias observadas en el funcionamiento los servicios municipales, con especificación de las sugerencias y recomendaciones no admitidas por la Administración municipal. Este último órgano también podrá ser instituido en las demás entidades locales, siempre que así lo acuerde el Pleno de la Corporación, por mayoría absoluta, o así lo disponga su Reglamento Orgánico.

En cuanto al desarrollo reglamentario de la participación ciudadana, y a la espera de que el Gobierno lleve a cabo el desarrollo reglamentario de la LBRL (modificada por la Ley 57/2003), debemos hacer referencia al Reglamento de Organización, Régimen Jurídico y Funcionamiento de las entidades locales (ROF) concretamente sus artículos 227 al 236. Esencialmente los citados preceptos del ROF están dirigidos a regular la participación de los vecinos, a través de lo que lo que podríamos denominar, las Asociaciones de vecinos. Así, se instrumenta en primer lugar su participación en las sesiones de Pleno, y en segundo lugar, su derecho a la información, y en desarrollo de la LBRL, se articula una serie de medidas para fomentarlas.

En cuanto a la participación de tales Asociaciones en el desarrollo de las sesiones plenarias, se distingue dos alternativas. La primera, en cuanto a la posibilidad de que algún representante de las citadas Asociaciones pueda exponer su parecer sobre un asunto incluido en el orden del día del Pleno, con anterioridad a la lectura, debate y votación de la propuesta, durante el tiempo que señale el Alcalde, pero para ello será necesario que la Asociación en cuestión haya intervenido como interesada en la tramitación del expediente en cuestión y que se hubiese solicitado su intervención al Alcalde antes de comenzar la sesión. La otra posibilidad de que intervengan es más común, y se aplaza al momento en que haya terminado la sesión de Pleno, en el denominado turno de ruegos y preguntas, en cuyo caso la participación no sólo está reservada a las citadas Asociaciones, sino también al público asistente.

Se ha de destacar que uno de los órganos esenciales a través de los que las citadas Asociaciones han de canalizar su participación son los Consejos sectoriales y se llevará a cabo en los términos y con el alcance previsto en los Reglamentos Orgánicos. En principio, la participación de tales Asociaciones sólo se admitirá en relación con órganos deliberantes o consultivos, salvo que la Ley autorice la integración de sus representantes en órganos decisorios.

3.2.3. Utilizar los servicios públicos municipales y acceder a los aprovechamientos comunales

En cuanto a la utilización de los servicios públicos, no debe pasarnos desapercibido el hecho de que el propio artículo 25 de la LBRL orienta la actividad de los municipios a la prestación de aquellos servicios que satisfagan las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. De forma más específica, el Reglamento de Servicios de los entes locales alude, al referirse a las obligaciones de los concesionarios, que se debe facilitar el acceso a los servicios que se presten a cualquier persona que cumpla los requisitos reglamentarios.

En lo que respecta a los aprovechamientos comunales, el artículo 75 del R.D. Legislativo 781/1986 (TRLBRL) dispone que el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará preferentemente en régimen de explotación colectiva o comunal. Y cuando este aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales fuere impracticable, regirá la costumbre u ordenanza local, al respecto y, en su defecto, se efectuarán adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos, en proporción directa al número de familiares a su cargo e inversa a su situación económica. Y si esta forma de aprovechamiento y disfrute fuere imposible, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá autorizar su adjudicación en pública subasta, mediante precio, dando preferencia en igualdad de condiciones a los postores que sean vecinos.

3.2.4. Contribuir mediante prestaciones económicas y personales a la realización de las competencias municipales

En este apartado se destaca la trascendencia económica de tales prestaciones a fin de poder financiarse los servicios municipales. De esta forma, resulta obvia la inspiración del citado precepto en el artículo 31 de la Constitución cuando expresa que «*todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio*». Las prestaciones económicas que se traducen en el pago de las diferentes exacciones, vienen determinadas en el RDL 2/2004 de la Ley de Haciendas Locales, que enumera los distintos tributos y cargas que pueden exigirse a los vecinos, correspondiendo a los Ayuntamientos establecer la carga fiscal que deban soportar los vecinos dentro de los límites permitidos por la citada Ley.

En cuanto a las prestaciones personales, resulta evidente que la vieja prestación personal y de transportes se mantiene en el artículo 197.2 del TRLBRL y en su desarrollo en el R.D.L. 2/2004 de la Ley de Haciendas Locales. A tal efecto, el artículo 118 de esta Ley desarrolla tales prestaciones si bien las circunscribe tan solo a los Ayuntamientos con población de derecho no superior a cinco mil habitantes, en donde podrán exigirse las mismas para la realización de obras de la competencia municipal o que hayan sido cedidas o transferidas por otras Entidades públicas.

3.2.5. Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el art. 105 de la Constitución

Son dos los derechos incluidos en este epígrafe: el de información y el de petición.

Con relación al derecho de información se debe indicar que el artículo 70.3 de la Ley Básica dispone que «*todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en*

los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105. b) de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse, mediante resolución motivada».

Del mismo modo, las Asociaciones podrán acceder al uso de los medios públicos municipales, especialmente a los locales y a los medios de comunicación, si bien el uso de medios públicos municipales deberá ser solicitado por escrito al Ayuntamiento con la antelación que se establezca por los servicios correspondientes. Y en cuanto al acceso a información, tales asociaciones, siempre que así lo soliciten, tendrán derecho a recibir en su domicilio social la convocatoria de los órganos colegiados municipales, cuando en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad, y en los mismos supuestos recibirán las resoluciones y acuerdos adoptados por tales órganos municipales. Asimismo recibirán las publicaciones que edita el Ayuntamiento, siempre que resulte en interés para la asociación.

La normativa canaliza la participación del vecino a intervenir en el Pleno de la Corporación a través de entidades y asociaciones. El público asistente a las sesiones no podrá intervenir en las sesiones, ni tampoco proferir manifestaciones de agrado o desagrado, pudiendo la Alcaldía ordenar el desalojo de la sala de todo aquel ciudadano que, por cualquier causa, impida el normal desarrollo de la sesión.

También es necesario referirnos a las Oficinas de Información. A tal efecto, el artículo 230 del ROF establece que existirá en la organización administrativa de la Entidad una Oficina de Información que canalizará toda la actividad relacionada con la publicidad e información en general que proporcione la entidad local.

La obtención de copias y certificaciones acreditativas de acuerdos municipales o antecedentes de los mismos, así como la consulta de archivos y registros, se solicitarán a la citada Oficina que, de oficio, realizará las gestiones que sean precisas para que el solicitante obtenga la información requerida en el plazo más breve posible y sin que ello suponga entorpecimiento de las tareas de los servicios municipales. Dicha Oficina de información podrá estructurarse de forma desconcentrada si así lo exige la eficacia de su función.

En cualquier caso, las peticiones de información deberán ser razonadas, salvo que se refieran a la obtención de certificaciones de acuerdos o resoluciones que, en todo caso, podrán ser obtenidas mediante el abono de la tasa correspondiente. Las solicitudes que dirijan los vecinos a cualquier órgano del Ayuntamiento en petición de aclaraciones o actuaciones municipales, se cursarán necesariamente por escrito, y serán contestadas en los términos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo. En el caso de que la solicitud haga referencia a cuestiones de la competencia de otras Administraciones o atribuidas a órgano distinto, el destinatario de las mismas la dirigirá a quien corresponda, dando cuenta de este extremo al peticionario. Cuando la solicitud formule una propuesta de actuación municipal, su destinatario informará al solicitante del trámite que se le haya de dar. Si la propuesta llega a tratarse en algún órgano colegiado municipal, quien actúe de Secretario del mismo remitirá en el plazo máximo de quince días al proponente copia

de la parte correspondiente del acta de la sesión. Asimismo el Presidente del órgano colegiado podrá requerir la presencia del autor de la propuesta en la sesión que corresponda, a los efectos de explicarla y defenderla por sí mismo.

En cuanto al derecho de petición indicar que todos los españoles tienen derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley. Es la Ley 4/2001 la reguladora de dicho derecho.

3.2.6. Pedir la consulta popular

Como la L.O. 2/1985 sobre las modalidades de referéndum no la regula, son las normas de las Comunidades Autónomas las que han establecido las pautas que deben seguirse para su ejercicio. Señalar la Ley 8/1987 de Cataluña, o la Ley Andaluza 2/2001. Los asuntos que pueden ser planteados se referirán a materia de la competencia municipal, estando excluida la materia de la hacienda municipal. La formulará al Alcalde, se produce previo acuerdo plenario por mayoría absoluta y deberá ser autorizada la consulta por el Gobierno de la nación. Se puede decir que se trata de un instrumento de conocimiento de la opinión pública, si bien su resultado no será vinculante.

3.2.7. Exigir la prestación, y, en su caso, el establecimiento de aquellos servicios públicos que tengan la naturaleza de competencias obligatorias

A tal fin, la Ley de Haciendas Locales (hoy RDL 2/2004) legitima a cualquier vecino del término para poder impugnar aquellos presupuestos de las Corporaciones Locales que no tengan previsto entre sus gastos la financiación de aquellas obligaciones que le corresponda asumir como obligatorias conforme al artículo 26 de la LBRL.

3.2.7. La iniciativa popular

Se trata de un nuevo instrumento participativo introducido por la Ley 57/2003. Así, se establece un nuevo derecho de los vecinos en el apartado 18.1.h) «ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el art. 70 bis de la LBRL». Las citadas iniciativas podrán dar lugar a las consultas populares.

La iniciativa popular podrá plantear propuestas de acuerdos, actuaciones o proyectos de reglamentos, todos ellos en materias de competencia municipal. Siendo sujetos legitimados los vecinos con derecho de sufragio activo, si bien la Ley exige un porcentaje mínimo que debe cumplirse para que pueda plantearse la misma. Así, el porcentaje de suscripción de la iniciativa en función de población será el siguiente: hasta 5.000 habitantes: el 20%; De 5.001 a 20.000 habitantes: el 5%; a partir de 20.000 habitantes: el 10%. En cuanto a su tramitación, las iniciativas serán debatidas en el Pleno, aunque la competencia para resolver corresponda a otro órgano (p.ej.: a la Junta de Gobierno Local). El debate en Pleno se realizará previo informe de legalidad del Secretario del Pleno, y cuando la iniciativa afecte a derechos y obligaciones de contenido económico, también debe informar el Interventor. Por último la Ley permite que la iniciativa pueda incorporar una propuesta de consulta popular.

3.3. El padrón municipal de habitantes

3.3.1. Antecedentes históricos y regulación jurídica

La primera referencia al padrón municipal de habitantes se contiene en la legislación española de 1857 donde se recoge la experiencia francesa tratando establecer un registro fiable sobre el número de habitantes en España. Así, la Ley municipal de 20 de agosto de 1870 establece la obligación de que todo español conste empadronado como vecino o domiciliado en algún domicilio, como también la obligación de los ayuntamientos de *«formar el padrón de todos los habitantes existentes en su término con expresión de su calidad de vecino, domiciliado o transeúnte, nombre, edad, estado, profesión y demás exigencias que la estadística exija y el Gobierno determine»*.

El 18 de julio de 1887 se promulga la Ley para el Estudio de la Población. Con esta Ley el censo adquiere carácter periódico y se obliga a la Administración a la renovación del recuento de la población cada diez años.

Durante el primer tercio del siglo XX encontramos el Estatuto Municipal de Calvo-Sotelo de 8 de marzo de 1924. Esta norma define al padrón como *«instrumento público y fehaciente para toda clase de efectos administrativos»*, el cual *«es la relación de los habitantes de un término municipal, con expresión de sus cualidades»*.

Como nota común a todos estos instrumentos encontramos la separación en grupos de población según el estatuto jurídico de las personas. Se distingue así entre aquellas personas que están en posesión de todos los derechos y son, por lo tanto, vecinos y, aquellas que no tienen esta condición. En la actualidad, como veremos más adelante, se ha suprimido esta distinción terminológica y todas las personas inscritas en el padrón municipal se denominan vecinos. No obstante, esta unificación de la figura del vecino es más aparente que real, ya que, como se estudiará más adelante, existe una gran diferencia entre el estatuto jurídico del vecino de nacionalidad española y el vecino de nacionalidad extranjera, especialmente cuando la persona se encuentra residiendo en España en situación administrativa irregular.

El sistema actual de regulación del padrón municipal se recoge en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), y en el Decreto 169/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de Entidades Territoriales (RPDT).

Estas normas han sufrido tres modificaciones en materia de padrón municipal. La primera de ellas se produce por la Ley 4/1996, de 10 de enero, para la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local. La principal finalidad de esta norma es el cambio en la naturaleza del padrón municipal, que de documento público y fehaciente pasa a constituirse como registro administrativo, así como la anteriormente anunciada unificación de la figura del vecino. Además, la Ley, dado el estado actual de la tecnología, introduce un nuevo modelo de gestión del padrón por el cual, en lugar de renovarse de manera quinquenal, se hace permanente.

La segunda reforma se produce a través de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, para la reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (LO 14/2003). Esta reforma supone, sobre todo, la aparición de una serie de previsiones específicas en la gestión del padrón municipal cuando la persona inscrita es extranjera.

La tercera reforma es consecuencia de la Ley 27/2013 que introduce una modificación en el artículo 16 de la LRBRL que afecta a los documentos que se consideran válidos para acreditar el número de identificación personal que debe figurar en la inscripción padronal en el caso de ciudadanos nacionales de Estados que no sean miembros de la Unión Europea, ni Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ni de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Al margen de esta normativa y en desarrollo de la misma aparecen un conjunto de disposiciones que regulan también esta materia. Se trata de las Resoluciones conjuntas de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Local por las que se dictan instrucciones a los ayuntamientos sobre la gestión del padrón municipal.

3.3.2. Concepto y naturaleza jurídica del padrón municipal

El artículo 16 de la LRBRL define el padrón municipal como un registro administrativo informatizado y permanente, gestionado por los ayuntamientos en colaboración con el Instituto Nacional de Estadística y el Consejo de Empadronamiento, donde constan inscritas todas las personas que residen en un determinado municipio, junto con los datos identificativos que la normativa considera pertinentes.

De esta definición se pueden extraer dos consecuencias: por un lado, desde la perspectiva del ciudadano, el padrón municipal es el registro en el que la persona que reside en un determinado territorio debe inscribirse para adquirir la vecindad administrativa del municipio en el que vive y, que le sirve como medio de prueba privilegiado de la residencia y el domicilio habitual en dicho territorio. Por otro lado, desde el punto de vista de la Administración, el padrón municipal es el instrumento que le permite conocer de manera directa el número de personas que residen en su territorio con fines organizativos, electorales, estadísticos y de averiguación del domicilio de las y los administrados.

El padrón municipal, a diferencia de lo que señalaba la originaria LRBRL, que lo calificaba como un documento público fehaciente, está considerado en la actualidad, (Ley 4/1996) como «*un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio*». Así pues, la citada Ley, distingue, de una manera más objetiva, lo que es un registro público (el Padrón) y las certificaciones que de sus datos expedida el Secretario de la Corporación (Secretario General del Ayuntamiento en los municipios de régimen ordinario y Órgano de Apoyo de la Junta de Gobierno Local en los de gran población), que son los verdaderos documentos públicos. Por tanto, los datos contenidos en el citado Padrón ten-

drán el carácter de prueba, no sólo para acreditar la residencia en el municipio, sino también la del domicilio habitual en aquél. Sin embargo, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 18.2 de la LBRL, la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España.

De esta manera podemos considerar el padrón municipal de habitantes desde una doble perspectiva: por una parte como medio de prueba de la residencia en un municipio y del domicilio y en el mismo y de otra como elemento constitutivo de la vecindad administrativa.

- a) *Prueba de residencia y domicilio*: La existencia de un registro administrativo que haga prueba de los datos de la residencia en el municipio y del domicilio habitual de los ciudadanos tiene una gran importancia tanto para la Administración Pública como para los propios vecinos. De esta forma, desde la perspectiva del ciudadano, las certificaciones que solicite al Ayuntamiento sobre estos datos tienen, según el propio artículo 16 de la LBRL, carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos, lo que constituye para el ciudadano un medio de prueba privilegiado, sencillo e idóneo de su residencia y domicilio habitual de tal manera que el Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, ya suprimió la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento como documento probatorio.

Asimismo, desde la perspectiva de la Administración resulta muy interesante la posibilidad de contar con un registro actualizado a través del cual se pueda conocer el domicilio del ciudadano. Quizá, por todo ello, la modificación de la LBRL en materia de padrón municipal, operada por la Ley 4/1996, amplió su valor probatorio.

Así, en la actualidad ya diferencia de lo que sucedía con la normativa anterior, las certificaciones de los datos padronales no solo hacen prueba de la residencia habitual del vecino en el municipio, sino también de su concreto domicilio en el mismo.

De un lado, ha de destacarse que el domicilio habitual del que hace prueba el empadronamiento es único, excluyente y no electivo, puesto que cada persona solo puede estar inscrita en el padrón del municipio en el que más tiempo habite. Sin embargo, una persona puede tener varios domicilios de manera simultánea y para ámbitos diferentes de su vida o actividad, desvinculados además del lugar de su residencia habitual y por tanto del lugar de vecindad administrativa.

De otro lado, incluso en los supuestos en los que el domicilio civil se define como el lugar de residencia habitual de la persona (art. 40.1. CC) se trata de un criterio que opera con independencia de la vecindad administrativa y que puede no coincidir con ella.

- b) *Elemento constitutivo de la vecindad administrativa*: La vecindad es un término muy arraigado en el derecho español que ha tenido significados muy diversos a lo largo de la historia. En cualquier caso la vecindad siempre ha estado unida con la pertenencia de una persona a una determinada entidad territorial, normalmente constituida por el municipio. De esta forma, desde este vínculo de pertenencia entre el vecino y el territorio en cuestión, el vecino adquiriría un estatus jurídico diferenciado respecto a los vecinos de otros territorios.

En lo que respecta a la adquisición de la vecindad administrativa, la LBRL señala como vecinos de un municipio a las personas inscritas en el padrón municipal. Ante esta afirmación, la pregunta que surge es si la inscripción en el padrón es constitutiva de esa condición de vecino o, por el contrario, tiene un valor meramente declarativo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen entendiendo que la adquisición de la vecindad administrativa se produce por la conjunción de dos factores que son la residencia en un municipio y la inscripción en el padrón municipal, afirmando así el carácter constitutivo de la inscripción padronal de la relación de vecindad entre el ciudadano y el municipio. Y es que fuera del padrón no hay ninguna posibilidad de hacer valer la vecindad administrativa. Es más, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 17 de septiembre de 1996, afirma que no es preciso acreditar la residencia efectiva previa, sino que basta la declaración de voluntad del interesado en este sentido, sin perjuicio de las posibles sanciones en caso de discrepancia de la inscripción con la realidad.

La vecindad se define así como el vínculo que une a la persona con un determinado municipio en virtud de su residencia habitual constatada por su inscripción en el padrón municipal del mismo. No obstante, la adquisición de la vecindad administrativa tiene un interés superior al municipal para la persona, ya que este vínculo de vecindad determina también la adscripción a entes supramunicipales tales como la provincia e incluso a la Comunidad Autónoma a la que el municipio pertenece.

3.3.3. *Contenido de los datos de padrón*

Como se ha señalado anteriormente, el padrón municipal es un registro administrativo donde figuran todos los vecinos y vecinas de un municipio, que tiene como contenido una serie de datos personales sobre las personas inscritas.

Estos datos que obligatoriamente debe contener el padrón han sufrido variaciones prácticamente en todas las modificaciones producidas sobre la LBRL y el RPDT desde su aprobación. Así, en su redacción originaria dada por la Ley 7/1985 tan solo se señalaba que debían constar «*los datos personales precisos para las relaciones jurídicas públicas, con inclusión de los que el Estado o las Comunidades Autónomas soliciten a los ayuntamientos en el ejercicio de las funciones de coordinación que a aquél o a éstas correspondan*». La

LBRL de esta forma se limitaba a señalar el tipo de datos que debían constar en el padrón, dejando para el posterior desarrollo reglamentario la concreta determinación de estos datos.

Sin embargo, con la reforma de la Ley 4/1996 se fijan por ley los datos que obligatoriamente deben constar en el padrón. Estos datos quedan señalados en el artículo 16 de la LBRL, modificado a su vez por la Ley 27/2013, y son los siguientes:

- a) Nombre y apellidos.
- b) Sexo.
- c) Domicilio habitual.
- d) Nacionalidad.
- e) Lugar y fecha de nacimiento.
- f) Número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros:
 - Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas, o en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.
 - Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo, salvo que, por virtud de Tratado o Acuerdo Internacional, disfruten de un régimen específico de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo con el municipio en el que se pretenda el empadronamiento, en cuyo caso, se exigirá el correspondiente visado.
- g) Certificado o título escolar o académico que se posea.
- h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Como se puede observar en esta última letra h) se contempla la posibilidad de añadir nuevos datos si fueran necesarios para la elaboración del censo electoral. Es muy importante esta precisión que, dada la competencia estatal para la elaboración del censo electoral, elimina la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan señalar por sí mismas datos distintos de los establecidos en este artículo. Además, vincula estos datos de carácter obligatorio con los datos que deben constar en el Censo Electoral. Puede comprobarse como en el caso de las personas de nacionalidad española los datos coinciden

plenamente con los señalados por el Real Decreto 157/1996, que dispone la actualización mensual de Censo electoral y regula los datos necesarios para la inscripción en el mismo. De esta forma, para conocer el significado de la inclusión de nuevos datos padronales debemos fijarnos en su repercusión en el censo electoral y no tanto en su repercusión estadística. Así, por ejemplo, la inscripción del título académico funciona como elemento indispensable para la elaboración de las mesas electorales.

También se puede observar que no se contienen datos como el estado civil, la profesión u ocupación, el parentesco o relación con la persona principal de la familia y el tiempo de residencia en el municipio. Así, a pesar de que las certificaciones del padrón hacen prueba del tiempo de residencia en el municipio se eliminó el tiempo de residencia como dato del padrón entendiéndose que con el sistema de padrón continuo ya no era necesario registrar el tiempo de residencia, ya que la antigüedad padronal se podía extraer directamente de la fecha de alta en el padrón.

El Reglamento de Población y Demarcación de Entidades Territoriales (RPDT) establece, en su artículo 57, junto a una reproducción de estos datos de carácter obligatorio señalados por la LBRL, una serie de datos de cesión voluntaria por parte de los ciudadanos cuya única trascendencia se encuentra en la comunicación entre el ciudadano y el Ayuntamiento. Estos datos son la designación de las personas que pueden representar a cada vecino ante la Administración municipal a efectos padronales y el número de teléfono.

Finalmente, la Ley 27/2013, respecto del Padrón de habitantes, introdujo una modificación en el artículo 16 de la LBRL que regula los datos del padrón y que afecta a los documentos que se consideran válidos para acreditar el número de identificación personal que debe figurar en la inscripción padronal en el caso de ciudadanos nacionales de Estados que no sean miembros de la Unión Europea, ni Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ni de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados. Antes de esta modificación, todos esos extranjeros podían acreditar el número de identificación personal a incluir en la hoja padronal mediante el pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia. Ahora, para los nacionales de Estados que, por virtud de Tratado o Acuerdo Internacional, disfruten de un régimen específico de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo con el municipio en el que se pretenda el empadronamiento (caso de los nacionales de Marruecos con respecto a Ceuta y Melilla), será preciso que el pasaporte cuente con el correspondiente visado. Se trata de extranjeros que, para su entrada legal en España, necesitan del visado del pasaporte con carácter general, salvo ese supuesto específico de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo. Es decir que para aquellos extranjeros que, por acuerdo de Tratado o Acuerdo internacional, disfrutaban de un régimen de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo con el municipio en el que se pretenda el empadronamiento, sin el visado el pasaporte no se considerará documento válido para acreditar el número de identidad personal que debe incluirse en la inscripción padronal y, por tanto, no se podrá proceder a realizar esa inscripción.

3.3.4. Obtención de los datos del padrón

El sistema de gestión de actualización continua del padrón requiere de la acción de una serie de sujetos implicados, aparte de los ayuntamientos, para poder recoger los datos de todos los vecinos de los municipios. De esta forma, tanto los propios ciudadanos como otras Administraciones del Estado juegan un papel fundamental en su actualización.

Así pues las fuentes de datos de las que se nutre el padrón municipal se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) *Las declaraciones de los interesados:* La inscripción en el padrón por los propios interesados es la principal fuente de datos con la que cuenta el padrón ya que, según el artículo 15 de la LBRL, toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Para los supuestos en los que una persona viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año. Esta obligatoriedad de inscripción en el padrón viene cumplimentada por el artículo 68 del RPDT, que impone a los vecinos el deber de comunicar al Ayuntamiento las variaciones que experimenten sus circunstancias personales en la medida que impliquen una modificación de los datos que deben figurar en el padrón con carácter obligatorio, y por el artículo 70 del RPDT, que establece, en los casos en que una persona cambie de residencia, la obligación de solicitar por escrito su alta en el padrón del municipio de destino. La naturaleza obligatoria de estas disposiciones queda reforzada con la existencia de un régimen sancionador, establecido en el artículo 107 del RPDT, para los españoles y extranjeros que vivan en territorio español y que se nieguen a cumplimentar las hojas de inscripción padronal, a firmarlas o a que cometan omisiones o falsedades en las mismas, así como por el incumplimiento de las demás obligaciones en materia de padrón municipal dimanantes del propio reglamento.
- b) *La información interadministrativa:* La segunda fuente con la que cuenta el padrón es la relativa a las comunicaciones que, sobre los datos de obligada inscripción, la Administración del Estado debe enviar a los ayuntamientos. En este sentido el artículo 63 del RPDT establece que dicha información debe ser suministrada por las oficinas del Registro Civil en cuanto a nacimientos, defunciones y cambios de nombre, apellidos, de sexo y nacionalidad; por el Ministerio de Interior en cuanto a expedición de Documentos Nacionales de Identidad y tarjetas de residencia; y por el Ministerio de Educación y Cultura en cuanto a titulaciones escolares y académicas que expida o reconozca. El mismo artículo señala que en los casos del Ministerio del Interior y del Registro Civil, la revisión de datos deberá realizarse mensualmente. El Instituto Nacional de Estadística (INE) y la Oficina del Censo Electoral, también mensualmente, deberán comunicar a los ayuntamientos las discrepancias detectadas en sus datos con los padrones municipales, así como las variaciones del censo electoral realizadas al amparo de la Legislación vigente (art. 66 RPDT), pudiendo

integrarse ambas comunicaciones en un mismo envío (art. 67 RPDT). La LO 14/2003 introduce una nueva disposición adicional séptima en la LBRL en la que se señala la obligación de la Dirección General de Policía de comunicar mensualmente al INE los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros. Lo normal es que todas estas comunicaciones se realicen a través del INE, actuando en estos supuestos como correa de transmisión de la información entre las distintas Administraciones Públicas antes mencionadas (art. 68 RPDT) y que lo haga coincidiendo con el proceso de actualización del censo electoral, a través de las operaciones de determinación anual de las cifras de población y con la elaboración del censo de población y vivienda.

- c) *La obtención de datos por las operaciones realizadas por el propio Ayuntamiento y por el INE:* La LBRL impone a los Ayuntamientos el deber de realizar las actuaciones necesarias para que sus datos concuerden con la realidad. Así, el Ayuntamiento tiene la obligación de realizar una serie de operaciones específicas, que se establecen en los artículos 75 a 77 del RPDT, entre las que destacan las operaciones de muestreo y control, que deberán acentuarse en aquellos sectores susceptibles de una mayor movilidad de habitantes, así como la realización periódica de operaciones de campo para comprobar la verdadera situación del empadronamiento, informando de los resultados al INE. Asimismo, el INE puede llevar a cabo sus propias operaciones de control informando de los correspondientes resultados a los ayuntamientos, así como proponer a los ayuntamientos la realización de operaciones conjuntas de actualización o de control de sus padrones. Con los resultados de estas operaciones, el Ayuntamiento debe realizar de oficio una serie de actuaciones, previa tramitación de las garantías oportunas a favor de los interesados, que se explicaran en el siguiente apartado, para adecuar los datos del padrón a la realidad que muestren estas operaciones.
- d) *Comunicaciones de otros ayuntamientos:* El nuevo sistema de gestión continua del padrón y de coordinación entre los padrones de los distintos municipios permite que, el ciudadano, cuando cambie de municipio, no tenga que darse de baja en el Ayuntamiento del lugar en que anteriormente residía. Actualmente, es el propio Ayuntamiento de destino quien, de oficio, comunica al Ayuntamiento de origen esta situación para que el mismo proceda a la baja de oficio.

3.3.5. *Procedimientos para la inscripción de datos y variaciones en el padrón*

La inscripción de nuevos datos en el padrón municipal, como actos administrativos que son, además de verse sometidos a las normas particulares que establezca la LBRL, se verán en todo momento sujetas a este procedimiento común preestablecido que será condicionante para su validez y eficacia. Así la inscripción de cualquier dato en el padrón tendrá que seguir el procedimiento

marcado en la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas con las particularidades específicas que señale la LBRL.

A continuación, para hacer más fácil el estudio sobre los diversos procedimientos de inscripción de nuevos datos en el padrón municipal, clasificaremos estos procedimientos en dos bloques. De un lado, los procedimientos de inscripción de los datos a solicitud del interesado y, de otro lado, los procedimientos de inscripción de oficio por parte de la administración.

a) *Procedimientos iniciados a solicitud del interesado*: Como hemos visto anteriormente, los ciudadanos tienen la obligación de inscribirse en el padrón del municipio donde residan durante más tiempo al año así como de comunicar cualquier variación de los datos que deben figurar con carácter obligatorio en el padrón. El procedimiento para este tipo de inscripciones se inicia mediante solicitud del interesado en el Ayuntamiento, siéndole aplicables todas las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas tales como la subsanación y mejora de la solicitud, la posibilidad de solicitar medidas cautelares, el trámite de audiencia, la exigencia de una resolución escrita de la administración o la aplicación del silencio administrativo positivo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, en la práctica, cuando no surgen complicaciones, los ayuntamientos proceden a inscribir directamente las comunicaciones de datos facilitadas por los vecinos a través de las hojas padronales sin realizar más trámites. Las solicitudes de inscripción pueden tener un contenido muy amplio, ya que cualquier dato padronal es susceptible de modificación aunque las más comunes son las siguientes:

- *Altas por nacimiento*: Se podrán dar de alta en el padrón a los nacidos a solicitud de los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, previa presentación del libro de familia o del certificado de nacimiento. No obstante, no se trata de una facultad de libre disposición de los padres o tutores debido a que, según dispone el artículo 107 del RPDT, existe una potestad sancionadora del Ayuntamiento sobre los padres o tutores cuando se nieguen a cumplimentar la inscripción padronal.
- *Altas por cambio de residencia*: Cuando una persona cambia de municipio de residencia tiene la obligación de solicitar por escrito el alta en el padrón del nuevo municipio, comunicando en la solicitud el municipio o país de procedencia. El Ayuntamiento en el que se produce el alta deberá, en los diez primeros días del mes siguiente, comunicar la misma al Ayuntamiento de procedencia para que proceda a su baja en su respectivo padrón. Dentro de este apartado también se incluye aquellos supuestos en los que el solicitante sea un español procedente del extranjero inscrito en el padrón de españoles en el extranjero. En estos casos, el Ayuntamiento lo comunicará al INE, donde será dado de baja en el fichero del padrón de españoles residentes en el extranjero, trasladando la misma, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, a la co-

responsable de la oficina o sección consular donde, sin más trámite, será dado de baja en el Registro de Matrícula. Sin embargo, en este apartado no se incluyen las primeras altas en el padrón de un municipio español de una persona de nacionalidad extranjera, que no se sustentan en una inscripción anterior.

- *Altas por omisión:* Dentro de este tipo de altas se engloban todas las solicitudes de las personas que, viviendo habitualmente en el municipio, no figuran inscritas en su padrón municipal. En la solicitud, el interesado deberá hacer constar que no figuran o desconocen figurar inscritos en el padrón de ningún otro municipio o en el padrón de españoles residentes en el extranjero. Asimismo deberá figurar una declaración del interesado en la que se manifieste su conformidad para que se proceda, de oficio, a la anulación de cualquier inscripción padronal, en el caso de que exista, anterior a la fecha de solicitud del alta por omisión.
 - *Bajas por persona distinta al propio vecino:* Tras la reforma operada por el RD 2612/1996, de 20 de diciembre, el RPDT no permite que el ciudadano solicite la baja en el padrón municipal. No obstante se plantean dos supuestos que es conveniente examinar. El primero es el relativo a las bajas por defunción. En este sentido la Resolución de 9 de abril de 1997 señala que se podrá dar de baja en el padrón a los fallecidos, previa presentación del libro de familia o del certificado de defunción. El segundo supuesto se produce en el caso de que una persona que haya prestado su consentimiento para empadronar a otra en su domicilio posteriormente solicite la baja de la inscripción una vez que la misma ya no resida en ese domicilio.
 - *Modificaciones padronales por cambio de domicilio en un mismo municipio y cambio de las características personales:* En estos supuestos, el interesado se presenta en las oficinas del padrón del municipio en el que reside, y en el que por tanto está empadronado, para notificar al ayuntamiento algún cambio producido en alguno de los datos que deben constar en el padrón. Así, cuando una persona cambia de domicilio dentro de un mismo municipio también debe solicitar al Ayuntamiento la modificación de este dato. El procedimiento será el de la modificación de la inscripción y no una baja seguida de un alta en el mismo. Las personas inscritas también tienen la obligación de comunicar al Ayuntamiento la modificación del resto de datos personales que deben figurar en el padrón. Con estas comunicaciones, el Ayuntamiento debe actualizar el padrón municipal sin realizar ningún otro trámite, aunque para ello pueda exigir al vecino que aporte algún documento que acredite dicha modificación.
- b) *Procedimientos iniciados de oficio por la Administración:* La inscripción de los vecinos en el padrón municipal es una obligación tanto para los administrados como para el Ayuntamiento. Así, es el propio Ayuntamiento quien, según la normativa de régimen local, debe mantener

el padrón actualizado, tarea para la que, además de la posibilidad de influir en el mismo mediante las facultades de control y sancionadora cuenta con la potestad de iniciar de oficio el procedimiento a través del cual se produzcan las altas y bajas en el padrón o las modificaciones del resto de datos personales. Los procedimientos de modificación de datos padronales iniciados de oficio por el Ayuntamiento, cuando afecten a intereses de los ciudadanos, tendrán que venir precedidos de un trámite de audiencia en el que el ciudadano pueda alegar lo que estime conveniente para evitar que se produzca algún tipo de perjuicio sobre su persona toda vez que de la inscripción en el padrón municipal se desprende un estatuto jurídico propio de la persona y sirve como prueba de su residencia y domicilio en el municipio. No obstante, la LBRL y el RPDT señalan una serie de procedimientos en los que se podrá modificar el padrón municipal sin audiencia del interesado. Todos estos procedimientos se pueden clasificar como sigue:

- *Procedimiento de baja de oficio por duplicidad de datos:* Se regula en el artículo 71 del RPDT y trata de un procedimiento que requiere la audiencia del interesado en el que podemos encontrar diferentes situaciones. La primera de ellas se produce cuando se encuentran en el mismo padrón inscripciones duplicadas aunque con datos diferentes. En estos casos el Ayuntamiento, previa audiencia al interesado, debe dar de baja las inscripciones repetidas que el vecino señale como erróneas o, en su defecto, las más antiguas. La segunda situación que podemos encontrarnos la constituyen aquellos supuestos en los que la duplicidad se deduce de la confrontación de los datos padronales de diversos municipios efectuada por el INE. En estos casos, cuando el INE detecte inscripciones duplicadas, lo comunicará a los ayuntamientos afectados, correspondiendo al Ayuntamiento en el que figure la inscripción más reciente iniciar el procedimiento con audiencia del interesado.
- *Procedimiento de baja de oficio por inscripción indebida:* Se regula en el artículo 72 del RPDT y consiste en una actuación que se deriva directamente del ejercicio del Ayuntamiento de la potestad de policía y de la facultad de comprobación de datos que figuran en el padrón. Así, cuando un Ayuntamiento tiene conocimiento, bien por medios propios bien por denuncia de un particular, de que una persona inscrita en su padrón municipal no reside de manera habitual en el municipio con los requisitos señalados en el artículo 54 del RPDT, abrirá un procedimiento administrativo con audiencia del interesado. El vecino deberá comunicar el municipio o país en el que vive habitualmente y solicitar por escrito, ante el mismo Ayuntamiento que ha iniciado el procedimiento de baja de oficio, que tramite su alta en el municipio o Sección consular correspondiente. En los casos en que no se pueda dar audiencia al interesado o en los que el mismo no manifieste su conformidad el Ayuntamiento tiene que solicitar un informe favorable del Consejo de Empadronamiento para proceder a la baja de oficio.

-
- *Procedimiento de alta de oficio*: Se regula en el artículo 73 del RPDT. Al igual que en el supuesto anterior, en los casos en el Ayuntamiento tenga conocimiento de que una persona que tiene su residencia habitual en el municipio no figura dado de alta en su padrón, abrirá un procedimiento administrativo de alta de oficio con audiencia previa del interesado. Si el interesado acepta expresamente su declaración de alta de oficio, su declaración escrita implicará inmediatamente la baja en el padrón en el que hubiera estado inscrito hasta entonces. En caso contrario, el alta de oficio solo podrá llevarse a cabo con informe favorable del Consejo de Empadronamiento. Dentro de las altas de oficio encontramos la misma clasificación de altas por nacimiento, altas por cambio de residencia y altas por omisión señaladas anteriormente en los procesos iniciados de oficio de inscripción en el padrón.
 - *Procedimiento de modificación de los datos obligatorios del padrón*: Este tipo de actuaciones de oficio se derivan de las facultades del Ayuntamiento para mantener actualizado el padrón municipal. No debemos olvidar que el padrón recibe directamente información de otras Administraciones Públicas tales como el Ministerio del Interior, el Registro Civil, del Ministerio de Educación, de la Policía, del INE o del Censo Electoral. El artículo 69.2 del RPDT, que regula la forma en que se deben comunicar estas modificaciones, no establece el trámite de audiencia del interesado para que se lleve a cabo alguna modificación de los datos del padrón que no afecten a la vecindad o a la residencia. La exigencia de audiencia previa del interesado en estos supuestos cede ante el principio de eficacia de la Administración Pública debido, a diferencia de lo que sucedía en los supuestos anteriores, a que estas modificaciones no afectan a la vecindad del administrado sino solamente a alguno de los datos contenidos en el padrón. No obstante, el mismo artículo también señala que es preciso que dichas modificaciones se comuniquen a los vecinos. En caso de no estar de acuerdo, los vecinos pueden comunicarse con el Ayuntamiento para que este inicie un procedimiento de revisión de oficio y rectifique el padrón, si fuera el caso.
 - *Procedimiento de baja por inscripciones duplicadas en todos los datos en un mismo Ayuntamiento*: Este supuesto se produce cuando se encuentran en un mismo padrón dos o más inscripciones duplicadas en todos sus datos. En este caso el Ayuntamiento dará de baja todas las inscripciones que se encuentren duplicadas, conservando tan solo una de ellas. Es lógico que no se de audiencia del interesado ya que se trata tan solo de una labor técnica de refundición de todas las inscripciones en una sola que no tiene ningún efecto para el interesado, aunque, en cualquier caso se debe mantener la antigüedad padronal señalada en la primera inscripción.

- *Procedimiento de baja por defunción:* En los casos en que el Registro Civil o el INE de traslado al Ayuntamiento de la información sobre las personas que deben ser dadas de baja en el padrón por defunción, el Ayuntamiento, una vez contrastada esa información con su padrón, procederá a dar de baja a dichas personas si están empadronadas. Si se da el caso de que la persona fallecida no está inscrita en el padrón de ese municipio, el Ayuntamiento lo comunica al INE para su posible localización en otro municipio. Cuando se localiza el municipio en el que está inscrito, el INE comunica la defunción según el fichero de intercambio al Ayuntamiento que corresponda para que proceda a darle de baja en su padrón.
- *Procedimiento de baja de oficio por cambio de residencia:* Este supuesto regulado en el artículo 70 RPDT se refiere tan solo a los cambios de residencia a otro municipio dentro del territorio español o los cambios de residencia a un país extranjero, ya que, como se vio anteriormente, el cambio de domicilio dentro del mismo municipio no da lugar a baja en el mismo sino a una modificación de los datos reflejados en el padrón. En el caso de que el vecino cambie su municipio de residencia dentro del territorio español deberá solicitar por escrito su alta en el padrón del municipio de destino, el cual durante los diez primeros días del mes siguiente, lo comunicará al municipio de procedencia donde, una vez localizado en el padrón, se dará de baja al vecino trasladado sin más trámite. Lo mismo ocurre si el traslado se produce por parte de una persona de nacionalidad española al extranjero. En este supuesto, el ciudadano debe solicitar el alta en el Registro de Matrícula de la Oficina o Sección Consular de destino para que la remita, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, al INE. Una vez que la información es remitida, el INE le da de alta, de oficio, en el fichero de españoles residentes en el extranjero. A su vez, el INE traslada la baja al municipio de procedencia, conteniendo la fecha en que se ha producido el nuevo alta, donde sin más trámite, una vez localizada en el padrón, se da de baja al interesado.
- *Procedimiento de baja de oficio por caducidad de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente:* El sistema de padrón permanente diseñado por la Ley 4/1996, basado en las altas sucesivas de los vecinos y en las bajas de oficio a través de la comunicación interadministrativa, no está pensado para las personas extranjeras que acceden al padrón una vez se instalan en España. En algunos casos estas personas cambian de país de residencia o se vuelven a su país de origen sin que quede constancia de ellos en ninguna oficina dependiente de una Administración española. Por ello, la LO 14/2003 introduce en su artículo 16 un sistema de depuración de las inscripciones de extranjeros a través de la caducidad de aquellas inscripciones que no sean renovadas por los interesados en el plazo de dos años.

3.3.6. Protección de los datos del padrón

Los datos del padrón pueden tener como destinatarios toda una serie de sujetos interesados en el contenido, que va desde el propio particular a cualquier administración, legalmente habilitada, que los necesite en el ejercicio de sus funciones. No obstante, no se trata de un registro abierto al público que pueda consultar cualquier persona. El derecho a la información choca aquí con el derecho a la protección de datos personales de forma que sólo podrán ser destinatarias de la información contenida en el padrón aquellas personas e instituciones que se encuentren legalmente habilitadas para ello.

En este sentido, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos (LOPD), define al fichero como «*todo conjunto organizado de datos de carácter personal cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso*», y los datos personales como «*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*». En efecto, del contenido del artículo 16 de la LBRL podemos concluir que el padrón contiene datos de carácter personal referidos a personas físicas identificadas, los vecinos y vecinas de un municipio, y que es un conjunto organizado de los mismos.

La consideración del padrón como un fichero de datos comporta la aplicación de la normativa prevista en la LOPD y en su normativa de desarrollo que, junto a la legislación de régimen local, constituirá su régimen jurídico básico.

La LOPD exige a todo fichero, público o privado, la identificación de un responsable del mismo, un encargado del tratamiento y un responsable de seguridad. De esta forma, por un lado, el organismo responsable en representación del Ayuntamiento como institución es el Alcalde, conforme a la cláusula residual de competencia establecida en el artículo 21.1. s) de la LBRL. Por otro lado, el encargado del tratamiento y el responsable de seguridad serán aquellas personas a las que el Alcalde haya designado como responsable técnico de la operativa de gestión del fichero y aquellas personas a las que haya asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad aplicables.

La existencia de este conjunto de entidades responsables de la gestión de los datos del padrón parece que debería desembocar en un régimen de responsabilidad para los casos de incumplimiento de la LOPD. Sin embargo, nos encontramos en la paradoja de que nos encontramos ante un régimen sancionador peculiar por cuanto la titularidad de la potestad sancionadora no reside en el órgano técnico especializado, que solo tiene facultades de propuesta de inicio de actuaciones, sino en la propia administración que es responsable del fichero.

3.3.7. Acceso y cesión de los datos del padrón

Los datos contenidos en el padrón pueden ser objeto de acceso por parte de los ciudadanos para su cancelación y rectificación al igual que por parte del Ayuntamiento en el que figuren y del resto de las Administraciones públicas según dispone el artículo 16.3 de la LBRL.

- a) *Acceso de los datos del padrón por parte de los ciudadanos:* Tanto la LOPD como el RPDT hacen hincapié en el derecho de acceso, cancelación y rectificación de los datos por parte de los ciudadanos. La fórmula de acceso a los propios datos se produce a través de los volantes y certificados de empadronamiento. Los certificados de empadronamiento son unas certificaciones expedidas por el Secretario del Ayuntamiento o el funcionario en quien delegue. Estas certificaciones, conforme al artículo 16.1 de la LBRL, hacen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, con carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos. Además de estos certificados, que exigen la tramitación de un procedimiento administrativo por lo que desde que se solicitan es necesario el trascurso de un determinado periodo de tiempo, los ayuntamientos podrán expedir volantes de empadronamiento, que se obtienen directa e inmediatamente en las oficinas padronales, como documentos puramente informativos para los que no serán necesarias las formalidades previstas para las certificaciones. Estos documentos, aunque carecen de la presunción de validez de las certificaciones padronales, permiten al vecino conocer su inscripción padronal y, en la práctica, suelen admitirse como prueba de la residencia en un determinado municipio ante la Administración. En cuanto al acceso de terceros al padrón municipal, el artículo 11.1 de la LOPD prohíbe toda cesión de datos personales que no venga precedida del consentimiento inequívoco del titular de los datos y quede acreditada en esta autorización la finalidad a la que se van a destinar los datos. Sin esta autorización ninguna persona puede acceder a los datos padronales.
- b) *Acceso a los datos del padrón por parte del propio Ayuntamiento:* El uso de la información padronal por los órganos y servicios del municipales es legítimo y está autorizado por el artículo 6.2. de la LOPD. Sin embargo, ello no quiere decir que el acceso al mismo pueda llevarse a cabo sin más desde cualquier servicio, sino que es exigible la adopción de determinadas medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de los datos, evitando su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, naturaleza de los datos almacenados y riesgo a que están expuestos. Merece especial atención el acceso de la Policía Local a los datos padronales. En primer lugar hay que señalar que la Policía Local no puede disponer de acceso directo al padrón, sino que debe sujetarse a los criterios de control establecidos de forma general para los diferentes servicios por el documento de seguridad. Además, hay que tener en cuenta la pertenencia de la Policía Local a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siendo de aplicación el artículo 22 de la LOPD. En él se distingue el uso de los datos para fines administrativos, en cuyo caso se sujetarán al régimen general de la ley (esto es, el del resto de los servicios del Ayuntamiento), y el uso ligado a la prevención y seguridad pública, supuesto en el que la recogida de datos sin el consentimiento del afectado tan solo puede realizarse en los casos en que sea absolutamente necesario para los fines de un investigación concreta.

- c) *Acceso a los datos del padrón por parte de la otras Administraciones Públicas*: En este caso cabe distinguir entre cesión directa de los datos a otras Administraciones públicas, envío de datos al Instituto Nacional de Estadística y el acceso a los datos por parte de otras administraciones públicas a través del INE:
- *Cesión directa de datos*: La cesión de datos entre Administraciones aparece regulada en el artículo 21 de la LOPD según el cual los datos de carácter personal recogidos o elaborados por una Administración Pública no se pueden ceder a otras administraciones públicas para el ejercicio de competencias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos. No obstante, la LBRL, al regular el acceso a los datos del padrón por otras administraciones públicas, establece en el artículo 16.3 de la LBRL una clara excepción a la regla general de la LOPD. En este sentido, se señala el citado precepto que «*los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes*». Lo primero que llama la atención es la remisión genérica a «*otras Administraciones Públicas*» que establece el mencionado artículo. De esta forma se habilita no solo a la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino que también pueden solicitar los datos del padrón municipal otros Ayuntamientos, las Diputaciones Provinciales, Administraciones institucionales o incluso la propia Administración de Justicia. En este sentido resulta muy significativo el nuevo uso previsto por la nueva LEC del padrón municipal en relación con la notificación de las personas demandadas.
 - *Envío de datos al Instituto Nacional de Estadística*: Según el propio artículo 16 de la LBRL, los datos del padrón sirven también para la elaboración de estadísticas oficiales, sometidas al secreto estadístico en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, y en las leyes estadísticas de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. En este sentido, el artículo 17.3 establece que los ayuntamientos tienen que remitir al INE los datos de sus respectivos padrones, en la forma que reglamentariamente se determine por la Administración General del Estado, a fin de que pueda llevarse a cabo la coordinación entre los padrones de todos los municipios. El RPDT, por su parte, establece dos formas de envío de datos padronales de los ayuntamientos al INE. La primera de ellas, con una periodicidad mensual, los ayuntamientos envían al INE las variaciones que se hayan producido en los datos de sus padrones municipales, para que este organismo pueda ejercer las facultades de coordinación encomendadas por la LBRL. Esto supone que el

INE tiene en su poder un registro con todos los datos padronales actualizados mensualmente, con lo que en la normativa actual, no son solo los ayuntamientos los que pueden gestionar el acceso a los datos del padrón. En el siguiente apartado veremos como en la actualidad, en la mayoría de las ocasiones, el acceso a los datos del padrón se realiza a través del INE y no de los ayuntamientos. La segunda de ellas se establece dentro de la revisión anual del padrón municipal. En este sentido, los ayuntamientos deberán remitir al INE los resultados numéricos de la revisión del 1 de enero para elevar al Gobierno de la nación la propuesta de las cifras oficiales de población.

- *Acceso a los datos por parte de otras administraciones públicas a través del INE:* Como se ha mencionado, en el sistema actual de padrón continuo informatizado, coordinado y controlado por el INE, este organismo cuenta con un registro actualizado mensualmente en el que constan los datos de todos los padrones de los municipios españoles. El ejecutivo, consciente de la importancia de la posibilidad de acceder a los datos del padrón a través de un registro en poder de la Administración Central, señaló en el artículo 83 del RPDT la posibilidad del acceso por parte de cualquier Administración Pública, con los requisitos antes expuestos del artículo 16.3 de la LBRL, se hiciera también a través del INE. En este sentido, la disposición adicional segunda de la LOPD autoriza a la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, a solicitar y obtener del INE, sin el consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado por los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes y en el censo electoral, para la creación de ficheros y registros de población, con el fin de comunicarse con los interesados residentes en cada territorio respecto a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de las competencias respectivas.

3.3.8. *El Consejo de Empadronamiento*

El Consejo de Empadronamiento es un órgano colegiado, mixto, de colaboración entre la Administración General del Estado y los Entes locales en materia padronal creado por la Ley 4/1996, que, al dar nueva redacción al art. 17 de la LBRL, lo incluye en su apartado cuarto.

Su composición se regula en el artículo 86 del RPDT; se trata de un órgano paritario, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda compuesto por seis representantes del Estado —del Ministerio de Administraciones Públicas, del INE y la Oficina del Censo Electoral— y seis de las entidades locales, nombrados por la asociación de municipios de mayor implantación, siendo su presidente, el presidente del INE. Además, el Consejo dispone de secciones provinciales que conocen de las discrepancias en materia de padrón municipal que se susciten entre administraciones cuyo ámbito geográfico este compren-

dido en la misma provincia, así como de las altas y bajas de oficio realizadas por los ayuntamientos de su provincia (art. 92 RPDT).

En primer lugar, entre sus funciones, la LBRL señala la posibilidad de que el Consejo de Empadronamiento emita informes vinculantes sobre las discrepancias que surjan en materia de empadronamiento entre Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales o entre estos entes y el INE, sobre la propuesta de cifras oficiales de población que eleve el presidente del INE al Gobierno y sobre la acción sustitutoria a realizar por el INE prevista en el artículo 62 del RPDT.

En segundo lugar, el artículo 85 del RPDT señala también la necesidad de que el Consejo de Empadronamiento emita informes vinculantes en los casos de altas y bajas de oficio sin el consentimiento del interesado.

Por último, tanto la LBRL como el RPDT atribuyen al Consejo de Empadronamiento las funciones de proponer la aprobación de instrucciones técnicas precisas para la buena gestión de los padrones y la de informar sobre cuantas otras cuestiones relacionadas con el empadronamiento puedan proponer o plantear las distintas administraciones públicas.

No obstante, el Consejo de Empadronamiento no tiene atribuida ningún tipo de competencia normativa directa, por lo que, de acuerdo con lo que señalamos anteriormente, las propuestas que pueda hacer el Consejo de Empadronamiento, aunque puedan servir como criterio interpretativo, no tendrán ningún valor hasta que no sean aprobadas conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Administraciones Públicas.

4. FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL MUNICIPIO

4.1. Introducción

En el presente epígrafe, después de haber analizado dos de los elementos que integran los municipios, como son el territorio y la población, debemos estudiar el tercero de los elementos a los que hicimos referencia anteriormente, es decir, la organización.

El modelo organizativo de los municipios ha girado en torno a dos principios: por un lado, su carácter representativo, ya que los municipios están representados bien directamente por los propios vecinos (régimen de concejo abierto) o a través de sus respectivos concejales, los cuales junto al Alcalde (elegido por los mismos) integran el Ayuntamiento; y por otro, el de homogeneidad respecto a los denominados órganos necesarios, que obligatoriamente deberán existir en todas las entidades locales. Junto a estos dos principios, la organización de los municipios se ha caracterizado por su uniformidad, ya que con la salvedad del régimen de Concejo abierto, propio de los municipios de muy escasa población, y el régimen de carta para los de Madrid y Barcelona, tradicionalmente se había configurado un modelo orgánico-funcional sustancialmente similar para todos los municipios, siendo prácticamente igual para los que apenas superaban los 5.000 habitantes como para los de gran población.

Obviamente este sistema uniforme no daba una respuesta efectiva para la gobernabilidad de los municipios grandes, ya que en estos casos hacer frente a las aspiraciones y necesidades de la comunidad vecinal era mucho más problemática y compleja. La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 (LBRL) no asumía esta realidad ya que configuraba un modelo orgánico-funcional sustancialmente similar para todos los municipios, siendo prácticamente igual para los que apenas superan los 5.000 habitantes como para los que tienen varios cientos de miles e incluso millones de habitantes. Con la Ley 11/1999 (de modificación de la LBRL) se vino a modificar de manera sustancial la distribución de competencias, fortaleciéndose las funciones gestoras y ejecutivas de los Alcaldes y como contrapeso, se mejoraron los mecanismos de control en manos del Pleno, reforma que se complementó con la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General, que desarrolló el instrumento de la moción de censura e introdujo en el ámbito local la denominada moción de confianza. Pero se ha debido esperar a la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (Ley 57/2003, de 16 de diciembre) para que se introdujera un régimen orgánico específico para los municipios de gran población, considerando como tales los municipios con población superior a los 250.000 habitantes y las capitales de provincia de población superior a 175.000 habitantes, si bien, previa decisión de las Asambleas Legislativas de las respectivas Comunidades Autónomas, también podrán tener dicha consideración los municipios capitales de provincia, capitales autonómicas o sede de instituciones autonómicas y los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

Al tratarse en el siguiente Tema de la organización de los Ayuntamientos, es necesario, que de acuerdo con el nuevo régimen jurídico implantado por la citada Ley 57/2003, distingamos por un lado, la organización de los municipios de régimen ordinario, y por otro, el de aquellos municipios (los de gran población) que se rigen por un modelo orgánico específico, y que es en definitiva el implantado en el Título X de la LBRL, Título introducido por la citada Ley 57/2003 para regular dicho régimen especial.

4.2. Organización de los municipios de régimen ordinario

Antes de analizar las atribuciones de cada uno de los órganos que integran un Ayuntamiento, debemos distinguir los órganos en cuanto a su composición y a sus funciones. En cuanto a la composición de los órganos podemos diferenciar los órganos unipersonales y los colegiados, según sea una persona o un conjunto de ellas las que se relacionen con el exterior, adoptando, respectivamente, resoluciones o acuerdos.

En relación al segundo aspecto, es decir, en lo que respecta a sus funciones, los órganos se pueden clasificar en órganos activos, consultivos, deliberantes y de control: los órganos activos son los resolutorios, los que manifiestan la voluntad del ente local, bien a través de Pleno, del Alcalde, o de la Junta de Gobierno Local, o de otros órganos cuando actúen por delegación de aquellos. Los consultivos son los que suministran información a las consultas que se

les formulen (como puede ser la Secretaría General o la Asesoría Jurídica en el régimen específico de los municipios de gran población). Los deliberantes son los órganos de asistencia (como la Junta de Gobierno cuando asiste al Alcalde, o las Comisiones Informativas cuando formulan las correspondientes propuestas de resolución a los órganos decisorios). Y los de control, que fiscalizan la actuación de los diferentes órganos activos (por ejemplo, el Pleno, que conforme al artículo 22.2.a) le corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno).

El artículo 19 de la Ley de Bases de Régimen Local dispone que «*el gobierno y la administración municipal, salvo en aquellos municipios que legalmente funcionen en régimen de Concejo Abierto, corresponde al Ayuntamiento, integrado por el Alcalde y los Concejales*». La referencia al Concejo Abierto es significativa ya que es el último eslabón del sistema de democracia directa, puesto que en los municipios, con la excepción de aquellos que tengan dicho régimen especial, tienen un sistema de democracia representativa, ejercida por los Concejales elegidos por los votantes. La institución del Concejo Abierto, como asamblea de todos los vecinos, ya estaba instituida en el siglo X, según demuestran los fueros de León y Sepúlveda. Es por tanto, una institución de rancio acerbo popular, al estar constituido por todos los electores, pero que en la actualidad debido a la despoblación del medio rural ha perdido gran parte de su significado.

4.3. Organización de los municipios de gran población

Como se ha señalado con anterioridad, la reforma de la LBRL llevada a cabo por la Ley 57/2003, de Medidas de Modernización del Gobierno Local, introdujo novedades en la organización y funcionamiento de los municipios y provincias, particularmente, en los municipios de gran población, para los que establece, en el Título X de la LBRL, un régimen singular que los diferencia del de los municipios de régimen común u ordinario previsto para municipios pequeños o medianos.

Dos son las notas más claramente definitorias de este nuevo régimen: una distinción más nítida entre el «*gobierno*» y la «*administración*» municipales; y un nuevo reparto de poder en el Ayuntamiento.

El capítulo I del nuevo título X de la LBRL se ocupa de regular, como su rúbrica ya nos indica, el «*ámbito de aplicación*» del régimen de organización de los municipios de gran población. Este capítulo se compone de un único artículo, el 121 de acuerdo con el cual:

«1. *Las normas previstas en este título serán de aplicación:*

- a) *A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.*
- b) *A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes.*
- c) *A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.*

d) *Asimismo, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.*

En los supuestos previstos en los párrafos c) y d), se exigirá que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos.

2. *Cuando un municipio, de acuerdo con las cifras oficiales de población resultantes de la revisión del padrón municipal aprobadas por el Gobierno con referencia al 1 de enero del año anterior al del inicio de cada mandato de su ayuntamiento, alcance la población requerida para la aplicación del régimen previsto en este título, la nueva corporación dispondrá de un plazo máximo de seis meses desde su constitución para adaptar su organización al contenido de las disposiciones de este Título.*

A estos efectos, se tendrá en cuenta exclusivamente la población resultante de la indicada revisión del padrón, y no las correspondientes a otros años de cada mandato.

3. *Los municipios a los que resulte de aplicación el régimen previsto en este título, continuarán rigiéndose por el mismo aun cuando su cifra oficial de población se reduzca posteriormente por debajo del límite establecido en esta ley».*

Como se puede observar, los tres apartados que integran este precepto se dedican, respectivamente, a las siguientes cuestiones: la determinación del ámbito de aplicación del régimen especial, la adquisición sobrevenida de la cifra de población que permite su aplicación y, por último, la pérdida sobrevenida de dicha cifra.

Según dispone el apartado primero del citado artículo de la LBRL, quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del régimen especial los siguientes grupos de municipios:

- a) Los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes y que salvo error son los siguientes: Alicante, Bilbao, Córdoba, Gijón, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Málaga, Murcia, Palma de Mallorca, Sevilla, Valencia, Valladolid, Zaragoza y Vigo. También lo es Barcelona, pero está expresamente excluida del ámbito de aplicación de este régimen especial).
- b) Los municipios que sean capitales de provincia y, además, que su población supere los 175.000 habitantes que salvo error serían: A Coruña, Alicante, Almería, Bilbao, Córdoba, Donostia-San Sebastián, Granada, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Málaga, Murcia, Pamplona, Oviedo, Palma de Mallorca, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Sevilla, Valencia, Valladolid, Vitoria-Gasteiz y Zaragoza. También lo es Barcelona, pero está expresamente excluida del ámbito de aplicación de este régimen especial.
- c) Los municipios que sean capitales de provincia: Salvo error, los municipios capitales de provincia con población comprendida entre 75.000

y 175.000 habitantes son: Albacete, Badajoz, Burgos, Cáceres, Cádiz, Castelló de la Plana, Girona, Huelva, Jaén, León, Lleida, Logroño, Lugo, Ourense, Palencia, Pontevedra, Salamanca y Tarragona. Por su parte, los de población inferior a 75.000 habitantes son: Ávila, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Huesca, Segovia, Soria, Teruel, Toledo y Zamora. Capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas serían los casos de Santiago de Compostela y de Mérida. La primera, sin embargo, tiene una población superior a 75.000 habitantes, por lo que pudiera resultar viable la aplicación de la letra d) del artículo. Mérida, sin embargo, tiene una población inferior a los 75.000 habitantes. Caso especial son los de las ciudades autónomas de Melilla (68.463 habitantes) y Ceuta (74.931 habitantes).

- d) Los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes y, además, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales. Pueden señalarse los siguientes casos. Castilla-La Mancha: la capital es Toledo, pero la sede de su Tribunal Superior de Justicia es Albacete (155.142 habitantes) (artículo 23 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de autonomía de Castilla-La Mancha). Murcia: la capital es Murcia, pero su Asamblea Regional tiene la sede en Cartagena (artículo 5 de la Ley orgánica 4/1982, de 9 de junio, del Estatuto de autonomía para la Región de Murcia). Y Canarias: la capitalidad se fija compartidamente en Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria (artículo 3 de la Ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de autonomía de Canarias), no obstante, la Ley canaria del diputado del común de 2001, en su artículo 2.1, por remisión del artículo 14 del Estatuto, fija como sede de esta institución la ciudad de Santa Cruz de La Palma. Son municipios no capitales de provincia de población superior a 75.000 habitantes, los siguientes. En Asturias: Avilés; en Barcelona: Mataró, Sant Boi y Santa Coloma de Gramenet; en Cádiz: El Puerto de Santa María y San Fernando; en A Coruña: Ferrol; en Madrid: Alcobendas, Alcorcón, Coslada, Getafe, Parla, Torrejón de Ardoz; en Málaga: Marbella; en Murcia: Lorca; en Las Palmas de Gran Canaria: Telde; en Tenerife: San Cristóbal de la Laguna; en Sevilla: Dos Hermanas; en Tarragona: Reus; en Toledo: Talavera de la Reina; y en Vizcaya: Barakaldo y Getxo.

El citado artículo 121.1 establece una enumeración cerrada. En otras palabras, el régimen especial del título X solamente se podrá aplicar a los municipios subsumibles en alguno de los grupos expresamente recogidos en sus cuatro letras. Lo que viene a constituir un límite a las leyes autonómicas, en el sentido de que no podrán decidir aplicar ese mismo régimen a otros municipios distintos.

La delimitación del ámbito subjetivo de aplicación del régimen especial se completa con una doble observación. Por un lado, la extensión del mencionado régimen a otro tipo de entes locales diferentes del municipio. En concreto, aunque parcialmente, se aplica a los cabildos insulares canarios, si bien durante la tramitación parlamentaria se discutió también la inclusión de las provincias (nueva disposición adicional decimocuarta, que se adiciona a la LBRL). En

sentido opuesto, y tras una viva discusión parlamentaria, queda expresamente excluido del régimen del título X el municipio de Barcelona. La disposición transitoria cuarta de la Ley establece que: «*En tanto no se apruebe su régimen especial, el título X de esta ley no será de aplicación al municipio de Barcelona*». Habida cuenta de que este municipio ya dispone de un régimen especial en vigor, aprobado mediante la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, la alusión que se hace en el precepto transcrito debe entenderse referida a una futura ley estatal que complete su régimen específico en las materias que son competencia del Estado.

El apartado segundo del artículo 121 de la LBRL contempla el supuesto de municipios que alcancen sobrevenidamente el número de habitantes legalmente requerido para la aplicación del régimen especial. Es a este supuesto que se refiere cuando plantea la hipótesis de que: «*Un municipio, de acuerdo con las cifras oficiales de población resultantes de la revisión del padrón municipal aprobadas por el Gobierno con referencia al 1 de enero del año anterior al del inicio de cada mandato de su ayuntamiento, alcance la población requerida para la aplicación del régimen previsto en este título*», Y puntualiza que: «*A estos efectos, se tendrá en cuenta exclusivamente la población resultante de la indicada revisión del padrón, y no las correspondientes a otros años de cada mandato*».

El tercero y último de los apartados del artículo 121 de la LBRL se ocupa del supuesto inverso al anterior: caso en el que un municipio, sometido actualmente al régimen especial, pierde sobrevenidamente población, de manera que su número de habitantes se sitúa por debajo de la cifra legalmente prevista para la aplicación de dicho régimen. La solución legalmente prevista es el mantenimiento de la aplicación del régimen especial. Estos municipios, en efecto, «*continuarán rigiéndose por el mismo aun cuando su cifra oficial de población se reduzca posteriormente por debajo del límite establecido en esta ley*».

La Ley 57/2003 de Medidas de Modernización del Gobierno Local establece una nueva distribución de competencias entre los órganos necesarios de los grandes Ayuntamientos. Así, mientras en el régimen común de la LBRL, el poder local se atribuye fundamentalmente a dos órganos: el Alcalde y el Pleno del Ayuntamiento, (siendo los Tenientes de Alcalde y la Junta de Gobierno Local órganos destinados a recibir delegaciones del Alcalde y del Pleno), ahora para los municipios de gran población la Ley 57/2003 distribuye las competencias básicas municipales entre tres órganos: Pleno, Alcalde y Junta de Gobierno Local de manera que se puede hablar de una nueva forma de gobierno local.

Así, siguiendo la línea iniciada por la Ley 11/1999, el Pleno del Ayuntamiento pierde gran parte de sus competencias administrativas o ejecutivas y limita su función al control del Alcalde y de la Junta de Gobierno Local y a las decisiones normativas y estratégicas del Ayuntamiento. El Alcalde también pierde sus funciones administrativas, a favor de la Junta de Gobierno Local, pero refuerza su competencia de dirección política de todo el Ayuntamiento. Por último —y esto es una novedad absoluta respecto del régimen común— la Junta de Gobierno Local recibe directamente las competencias administrativas básicas que en los municipios de régimen común corresponden al Pleno y al Alcalde.

Es objetivo declarado de la nueva Ley el reforzamiento de la posición política del Alcalde en el seno del Ayuntamiento aunque pierde ahora gran parte de sus competencias administrativas (imposición de sanciones, otorgamiento de licencias y similares). Pero precisamente esa pérdida de competencias del Alcalde se explica por el reforzamiento de su función de dirección política del Ayuntamiento. Esta función directiva del Alcalde se plasma, fundamentalmente, en la presidencia y dirección de la Junta de Gobierno Local (art. 126.1 LBRL). Este órgano de gobierno, libremente configurado por el Alcalde, es bien distinto de la antigua Comisión de Gobierno. Esa Junta de Gobierno Local ejerce ahora, como competencias propias (directamente atribuidas por el art. 127 LBRL), la mayoría de las tareas administrativas del Ayuntamiento. Esto es, tanto las que venían atribuidas al Alcalde como las que eran propias del Pleno del Ayuntamiento. Así, en la medida en que el Alcalde dirige plenamente la Junta de Gobierno Local, y esta Junta acapara la mayoría de las competencias administrativas del Ayuntamiento, se da un claro reforzamiento en el poder del Alcalde sobre el conjunto de la Administración municipal.

Así, se puede concluir que la Ley 57/2003 culmina la «parlamentarización» del gobierno local, que ya se inició con la Ley 11/1999, de 21 de abril, fruto del «pacto local», que reforzó las competencias ejecutivas del Alcalde, en detrimento del Pleno; y mediante la cual, el Pleno mejoró su función de control sobre el Alcalde de manera que ahora la organización y funciones del Pleno del Ayuntamiento emulan, en los municipios de gran población, a las de un Parlamento. Y respecto de ese Pleno municipal parlamentario, el Alcalde y la Junta de Gobierno Local se asemejan al Presidente y Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma.

TEMA 4

EL AYUNTAMIENTO. ÓRGANOS DE GOBIERNO. FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS LOCALES: CONSTITUCIÓN, CONVOCATORIA, SESIONES, ORDEN DEL DÍA Y VOTACIONES. LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES.

- 1. EL AYUNTAMIENTO**
- 2. ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LOS MUNICIPIOS DE RÉGIMEN ORDINARIO**
 - 2.1. EL PLENO**
 - 2.1.1. Composición
 - 2.1.2. Competencias
 - 2.2. EL ALCALDE**
 - 2.2.1. Caracteres
 - 2.2.2. Elección
 - 2.2.3. Cese
 - 2.2.4. Competencias
 - 2.3. LOS TENIENTES DE ALCALDE**
 - 2.4. LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL**
 - 2.4.1. Existencia
 - 2.4.2. Composición
 - 2.4.3. Competencias
 - 2.5. LAS COMISIONES INFORMATIVAS**
 - 2.5.1. Existencia
 - 2.5.2. Composición
 - 2.5.3. Funciones
 - 2.6. LA COMISIÓN ESPECIAL DE CUENTAS**
 - 2.7. OTROS ÓRGANOS COMPLEMENTARIOS**
 - 2.7.1. Los Concejales Delegados
 - 2.7.2. Los Consejos Sectoriales
 - 2.7.3. Los órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de servicios
 - 2.7.4. Los representantes personales del Alcalde
 - 2.7.5. La Comisión Especial de Sugerencias
- 3. ÓRGANOS DE LOS MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN**
 - 3.1. EL PLENO**
 - 3.1.1. Régimen orgánico
 - 3.1.2. Competencias
 - 3.2. EL ALCALDE**
 - 3.2.1. Régimen orgánico
 - 3.2.2. Competencias
 - 3.3. LOS TENIENTES DE ALCALDE**
 - 3.4. LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL**
 - 3.4.1. Régimen orgánico
 - 3.4.2. Competencias

- 3.5. LOS DISTRITOS**
- 3.6. LA ASESORÍA JURÍDICA**
- 3.7. ÓRGANOS SUPERIORES Y DIRECTIVOS**
- 3.8. EL CONSEJO SOCIAL DE LA CIUDAD**
- 3.9. LA COMISIÓN ESPECIAL DE SUGERENCIAS Y RECLAMACIONES**
- 3.10. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA DEL AYUNTAMIENTO**
 - 3.10.1. Órganos de gestión
 - 3.10.2. Órgano de gestión tributaria
 - 3.10.3. Órgano responsable del control de la fiscalización interna
 - 3.10.4. Órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas
 - 3.10.5. Conferencia de Ciudades
 - 3.10.6. Observatorio Urbano
- 4. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS LOCALES**
- 5. FUNCIONAMIENTO DEL PLENO MUNICIPAL**
 - 5.1. INTRODUCCIÓN**
 - 5.2. TIPOLOGÍA DE LAS SESIONES**
 - 5.2.1. Sesión constitutiva
 - 5.2.2. Sesiones ordinarias
 - 5.2.3. Sesiones extraordinarias
 - 5.2.4. Sesiones extraordinarias de carácter urgente
 - 5.3. CONVOCATORIA**
 - 5.4. PLAZO PARA CELEBRAR LAS SESIONES**
 - 5.5. ORDEN DEL DÍA**
 - 5.6. REQUISITOS DE LAS SESIONES**
 - 5.6.1. Lugar de celebración
 - 5.6.2. Días y horas de celebración
 - 5.6.3. Colocación en el salón de sesiones de los miembros corporativos
 - 5.6.4. Lengua de las sesiones
 - 5.6.5. Publicidad de las sesiones
 - 5.7. ASISTENCIA A LAS SESIONES**
 - 5.7.1. Deber de asistencia a las sesiones
 - 5.7.2. Quórum de asistencia
 - 5.8. DESARROLLO DE LAS SESIONES**
 - 5.8.1. Orden de los asuntos
 - 5.8.2. Debates
 - 5.9. VOTACIÓN**
 - 5.9.1. Derecho a votar y sentido del voto
 - 5.9.2. Tipos de votación
 - 5.9.3. Desarrollo de las votaciones
 - 5.10. ADOPCIÓN DE ACUERDOS**
 - 5.10.1. Mayoría simple
 - 5.10.2. Mayoría absoluta
 - 5.10.3. Mayoría de dos tercios
 - 5.10.4. Unanimidad
 - 5.10.5. Mayoría de calidad
 - 5.10.6. Proclamación de acuerdos y explicación del voto
 - 5.11. ACTAS**
 - 5.12. COMUNICACIÓN, NOTIFICACIÓN Y PUBLICIDAD DE ACTAS Y ACUERDOS**
 - 5.13. CERTIFICADOS DE ACUERDOS**

6. FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL

6.1. INTRODUCCIÓN

6.2. RÉGIMEN DE LAS SESIONES

6.2.1. Sesión constitutiva

6.2.2. Sesiones ordinarias

6.2.3. Sesiones extraordinarias

6.2.4. Sesiones extraordinarias urgentes

6.3. RÉGIMEN DE LAS REUNIONES

7. FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS

7.1. INTRODUCCIÓN

7.2. RÉGIMEN DE LAS SESIONES

7.2.1. Sesiones ordinarias

7.2.2. Sesiones extraordinarias

7.2.3. Sesiones urgentes o extraordinarias urgentes

8. FUNCIONAMIENTO DE OTROS ÓRGANOS COLEGIADOS

9. FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS VECINALES EN EL RÉGIMEN DE CONCEJO ABIERTO

10. LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

10.1. INTRODUCCIÓN

10.2. CLASIFICACIÓN

10.2.1. Las competencias propias

10.2.3. Las competencias delegadas

10.2.4. Las competencias distintas de las propias o delegadas

10.3. CONFLICTOS DE COMPETENCIA

10.3.1. Conflictos internos

10.3.2. Conflictos externos

1. EL AYUNTAMIENTO

El Ayuntamiento es el órgano de gobierno y administración de los municipios de España que no están sometidos al régimen de concejo abierto.

El Ayuntamiento, tras la Constitución Española de 1978, se presenta como un modelo colegiado-representativo, con características de órgano corporativo correspondiendo al Alcalde la presidencia del Pleno así como la presidencia del gobierno municipal.

La convocatoria de elecciones municipales se efectuará por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministerios del Interior y para las Administraciones Públicas. Tales Decretos, conforme al artículo 42.3 de la citada Ley Orgánica de Régimen Electoral General, se expedirán el día quincuagésimo quinto antes del cuarto domingo de mayo del año que corresponda y se publican al día siguiente en el Boletín Oficial del Estado y entran en vigor el mismo día de su publicación. Las elecciones se realizan el cuarto domingo de mayo del año que corresponda y los mandatos, de cuatro años, terminan en todo caso el día anterior al de la celebración de las siguientes elecciones.

Las Corporaciones Locales se constituirán el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones, salvo en caso de impugnaciones contra la proclamación de los Concejales electos, en cuyo supuesto se constituirán el cuadragésimo día posterior a las elecciones. El mandato de los Concejales será de cuatro años a partir de la fecha de su elección.

La Ley Orgánica 2/2011 modificó el régimen electoral de los municipios que funcionan en régimen de concejo abierto de forma que cada término municipal constituye ahora una circunscripción en la que se elige el número de concejales que resulte de aplicación de la siguiente escala: Hasta 100 residentes 3 Concejales, de 101 a 250 residentes 5 Concejales y que finaliza con el número de 25 miembros para aquellos municipios que tengan una población de derecho entre 50.001 y 100.000 residentes. Superados los 100.000 residentes se elegirá un concejal más por cada 100.000 residentes o fracción, añadiéndose uno más cuando el resultado sea par. A tal efecto, el artículo 179 de la citada Ley Orgánica determina la siguiente escala:

Municipios hasta 100 residentes...	3
De 101 a 250.....	5
De 251 a 1.000.....	7
De 1.001 a 2.000.....	9
De 2.001 a 5.000.....	11
De 5.001 a 10.000.....	13
De 10.001 a 20.000.....	17
De 20.001 a 50.000.....	21
De 50.001 a 100.000.....	25

De 100.001 en adelante, un Concejal más por cada 100.000 residentes o fracción, añadiéndose uno más cuando el resultado sea número par.

Ser elector corresponde a todos los españoles, mayores de edad, que estén en plena posesión de sus derechos políticos. El artículo 176 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General tiene una previsión para los residentes extranjeros, disponiendo, que gozarán del derecho de sufragio activo, si sus respectivos países permiten el voto de los españoles en las elecciones municipales, en los términos de un tratado, conforme al artículo 13.2 de la Constitución.

El derecho de sufragio pasivo —ser elegible— lo podrán ejercer aquellos españoles que sean mayores de edad, que estén en plena posesión de sus derechos políticos en quienes no concurren causas de inelegibilidad e incompatibilidad. Igualmente, y en los términos del reformado artículo 13.2 de la Constitución, los extranjeros residentes, en los términos de un Tratado, también podrán ejercer el derecho al sufragio pasivo. Por ello, los originarios de los países miembros de Unión Europea podrán ser candidatos en las elecciones municipales, siempre que reúnan los requisitos para ser elegibles conforme a la citada Ley y no hayan sido desposeídos del derecho del sufragio pasivo en su estado de origen.

Serán inelegibles quienes incurran en alguno de los supuestos previstos en el artículo 6 de la citada ley Orgánica y además, los deudores de la correspondiente Corporación contra quienes se hayan expedido mandamiento de apremio por resolución judicial.

La atribución de los puestos de Concejales se efectúa siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 163.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, no siendo tenidas en cuenta aquellas candidaturas que no obtengan, por lo menos, el 5 por 100 de los votos válidos emitidos en la circunscripción (para las elecciones generales es un 3 por 100).

La atribución de los puestos de Concejales se regirá por las siguientes reglas:

- a) Se ordenará de mayor a menor, en una columna las cifras de votos obtenidos por las diferentes candidaturas.
- b) Se divide el número de votos obtenidos por cada candidatura por 1, 2, 3, etc., hasta un número igual al de escaños correspondientes a la circunscripción, formándose un cuadro similar al que aparece en el ejemplo práctico. Los escaños se atribuyen a las candidaturas que obtengan los cocientes mayores en el cuadro, atendiendo a un orden decreciente.
- c) Cuando en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, el escaño se atribuirá a la que mayor número total de votos hubiese obtenido. Si hubiera dos candidaturas con igual número total de votos el primer empate se resolverá por sorteo y los sucesivos de forma alternativa.
- d) Los escaños correspondientes a cada candidatura se adjudican a los candidatos incluidos en ellas, por el orden de colocación en que aparezcan.

2. ÓRGANOS DEL AYUNTAMIENTO EN LOS MUNICIPIOS DE RÉGIMEN ORDINARIO

2.1. El Pleno

2.1.1. Composición

El Pleno es, junto con el Alcalde, el órgano de gobierno y administración de los municipios, y en él reside la voluntad soberana de los vecinos.

El Pleno está integrado por todos los Concejales y es presidido por el Alcalde. Si como hemos observado anteriormente, el Ayuntamiento representa y personifica al municipio, el Pleno será el órgano supremo de gobierno y administración municipal.

El Pleno se constituirá válidamente con la asistencia de un tercio del número legal de Concejales, que nunca podrá ser inferior a tres, requiriéndose en todo caso, la asistencia del Presidente y del Secretario de la Corporación o de quienes legalmente les sustituyan. Sin embargo, para su constitución originaria precisará la asistencia de la mayoría absoluta del número legal de Concejales.

2.1.2. Competencias

El artículo 22.2 de la LBRL determina las atribuciones del Pleno que son, en definitiva, las de más relevancia de la vida municipal. Sin embargo, tras la reforma operada por la Ley 11/1999, con la que se pretendía mejorar la eficacia de la administración municipal, el Pleno perdió parte de sus competencias ejecutivas que pasaron a los Alcaldes, aunque se le sigue reservando la competencia reglamentaria y aquellas competencias que por su entidad o importancia ha entendido la Ley que deben ser decididas con participación de todos los grupos políticos, y se le consagra como órgano de control y fiscalización del Alcalde y de quienes ejercen por delegación competencias de este último, control que adquiere su expresión última en la moción de censura para la que el artículo 22.3 LBRL exige, como para la cuestión de confianza, una votación pública y mediante llamamiento nominal.

Así, de acuerdo con el citado artículo 22.2 de la LBRL (modificado entre otras por la Ley 57/2003, Real Decreto Legislativo 2/2008 y Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015) corresponde en todo caso al Pleno las siguientes atribuciones:

- a) *«El control y la fiscalización de los órganos de gobierno»*. Esta función de control es similar a la de los parlamentos sobre los ejecutivos y se manifiesta fundamentalmente en la cuestión de confianza y en la moción de censura, así como en permitir la presencia de los grupos de la oposición en los medios de comunicación locales, formular preguntas, etc. En el Pleno se concentra la labor de control y fiscalización de la acción de gobierno en sus términos más amplios, pero no es el único órgano que tiene atribuida esa función, pues las Comisiones

Informativas tienen atribuida la función de seguimiento de la gestión del gobierno municipal, «*sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno*» (art. 20 LBRL). La labor de control de las comisiones informativas se limita al ámbito material que tienen asignado (art. 136 ROF), mientras la del Pleno es plena y sin límites materiales.

- b) «*Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales; alteración del término municipal; creación o supresión de municipios y de las entidades a que se refiere el artículo 45; creación de órganos desconcentrados; alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de nombre de éste o de aquellas entidades y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo*». La participación en organizaciones supramunicipales se concreta en la integración en mancomunidades de municipios así como en consorcios. Los acuerdos relativos a la creación, modificación o disolución de mancomunidades, la adhesión a las mismas o la aprobación y modificación de los estatutos requieren mayoría absoluta del número legal de miembros del Pleno y el cambio de denominación o de capitalidad del municipio se encuentra regulado en los arts. 26 a 30 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.
- c) «*La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, así como los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos*». Se trata de los acuerdos que adopta el Pleno en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística, tanto los de carácter general como el planeamiento de desarrollo, en los términos que establezca la normativa autonómica, a quien corresponde la competencia sobre urbanismo.
- d) «*La aprobación del reglamento orgánico y de las ordenanzas*». El Pleno, como órgano representativo de los vecinos, tiene atribuida la potestad normativa que el artículo 4 LBRL reconoce a los municipios, provincias e islas. La aprobación de las ordenanzas se sujeta a un procedimiento con información pública, más allá de la audiencia a los interesados, trámite absolutamente desconocido en la elaboración de las disposiciones generales emanadas de otras administraciones públicas. Debe tenerse en cuenta que las reclamaciones y sugerencias formuladas en información pública, términos que utiliza el artículo 49 LBRL en lugar del más común de alegaciones, no tienen carácter vinculante pues la ley se limita a exigir su resolución antes de que la ordenanza se apruebe definitivamente por el Pleno.
- e) «*La determinación de los recursos propios de carácter tributario; la aprobación y modificación de los presupuestos, y la disposición de gastos en materia de su competencia y la aprobación de las cuentas; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*». La determinación de los recursos propios de carácter tributario es una manifestación de la potestad tributaria reconocida a los

municipios, provincias e islas por el artículo 4 LBRL. Los recursos de naturaleza tributaria de las entidades locales son las tasas, las contribuciones especiales y los impuestos; de estos últimos unos son de exacción obligatoria por mandato legal (art. 59 LHL), mientras en el resto de los casos el municipio debe acordar su imposición y aprobar la correspondiente ordenanza fiscal. La confección, tramitación, aprobación y modificación de los presupuestos está regulada en los arts. 162 a 171 de la LHL. No obstante, el Pleno queda desapoderado de esta competencia a favor de la Junta de Gobierno Local si, contando el ayuntamiento con un presupuesto prorrogado, no aprueba el presupuesto del ejercicio inmediato siguiente [DA 16ª LBRL, incorporada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre].

- f) *«La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización»*. Corresponde al Pleno aprobar la forma de gestión, directa o indirecta, de los servicios públicos locales. Las formas de gestión directa están enumeradas en el art. 85 LBRL, que para las formas de gestión indirecta se remite a la normativa sobre contratación del sector público, la LCSP. Para la aprobación de las formas de gestión de los servicios públicos basta mayoría simple. La aprobación de los expedientes de municipalización de actividades en régimen de monopolio requiere mayoría absoluta [art. 47.2.k) LBRL y art. 97.2 TRRL].
- g) *«La aceptación de la delegación de competencias hecha por otras Administraciones públicas»*. El artículo 7 LBRL, modificado por la Ley 27/2013, dispone que las competencias de las entidades locales son propias o atribuidas por delegación, las primeras determinadas por Ley y las segundas delegadas por el Estado o las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 27 LBRL. La aceptación de delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras administraciones públicas requiere mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación [art. 47.2.h) LBRL]. También corresponde al Pleno la renuncia a la delegación conferida por incumplimiento de obligaciones financieras de la entidad delegante, o por causas sobrevenidas (art. 27.7 LBRL).
- h) *«El planteamiento de conflictos de competencias a otras entidades locales y demás Administraciones públicas»*. Los conflictos de competencias pueden ser positivos o negativos, según su objeto sea la reclamación de la competencia sobre una determinada materia, o el rechazo a la atribución de ésta. Los conflictos de competencias pueden producirse entre entidades locales o entre éstas y otra administración pública. El artículo 50.2 de la LBRL dispone que los conflictos de competencias que se planteen entre diferentes entidades locales serán resueltos por la Comunidad Autónoma cuando se trate de entidades que pertenezcan a la misma o por la Administración del Estado, previa audiencia de las Comunidades Autónomas afectadas, cuando las entidades locales pertenezcan a distinta comunidad. El artículo 63 de la LBRL legitima a las entidades locales para impugnar los actos y disposiciones de la

Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma que lesionen su autonomía local, garantizada por la Constitución y la propia LBRL. Este mismo artículo 63 de la LBRL legitima a las entidades locales para promover la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando estime que lesionan la autonomía local que la Constitución les garantiza, todo ello en los términos del artículo 119 LBRL, artículo este que faculta a la Comisión Nacional de Administración Local a instar a los órganos constitucionalmente habilitados para ello, para que impugnen ante el Tribunal Constitucional las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que considere lesivas para la autonomía local.

- i) *«La aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual»*. La plantilla de personal se aprueba anualmente con el presupuesto de la entidad (art. 90 LBRL) y comprende las plazas de personal funcionario, de personal laboral y de personal eventual. La relación de puestos de trabajo, uno de los instrumentos de ordenación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, tiene naturaleza de disposición de carácter general, y comprende los puestos de trabajo con los que se da contenido funcional a la estructura de la administración. Las retribuciones complementarias fijas y periódicas se corresponden con el complemento específico y el complemento de destino del personal funcionario, que se fija a través de la relación de puestos de trabajo (arts. 3 y 4 RD 861/1986, de 25 de abril, que establece el régimen de retribuciones de los funcionarios de administración local). También corresponde al Pleno fijar los criterios objetivos para la asignación del complemento de productividad (art. 5 RD 861/1986), cuya asignación individualizada corresponderá al alcalde. El Pleno, a través de los presupuestos anuales fija la cuantía máxima de los créditos destinados a complemento específico, productividad y gratificaciones, con los porcentajes señalados máximos en el art. 7 RD 861/1986.
- j) *«El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria»*. El artículo 68 de la LBRL impone a las entidades locales la obligación de ejercer las acciones que sean necesarias en defensa de sus bienes y derechos, facultando a los vecinos a requerir su ejercicio. El artículo 54 del TRRL dispone que el ejercicio de acciones judiciales por parte de la corporación debe estar precedido del dictamen del secretario de la corporación, de la asesoría jurídica o en defecto de ambos, de un Letrado.
- k) *«La declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento»*. La declaración de lesividad de actos administrativos de las entidades locales se rige por el artículo 107.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas según el cual si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el

Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.

- l) *«La alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público»*. El pase de los bienes de dominio público a la condición de bienes patrimoniales, mediante la desafectación, requiere un procedimiento en el que se justifique la oportunidad y legalidad del acuerdo a adoptar. En todo caso es precisa una información pública por un mes y que el acuerdo sea tomado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación.
- m) *«La concertación de las operaciones de crédito cuya cuantía acumulada, dentro de cada ejercicio económico, exceda del 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto -salvo las de tesorería, que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento supere el 15 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior- todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales»*. - La DA 2ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que otorga al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos administrativos que celebre la Entidad Local, cuando por su valor o duración no correspondan al Alcalde o Presidente de la Entidad Local. Asimismo, corresponde al Pleno la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales.
- n) (Derogada)
- ñ) *«La aprobación de los proyectos de obras y servicios cuando sea competente para su contratación o concesión, y cuando aún no estén previstos en los presupuestos»*. Este apartado agrupa dos supuestos en los que la competencia recae en el Pleno: la aprobación de proyectos de obras y servicios cuando la obra o servicio a contratar sea competencia del Pleno de la corporación. Es decir, para determinar la competencia debe atenderse, no al importe del contrato que da lugar al proyecto, suponiendo que lo hubiera (p.e., para redactar el proyecto de obras), sino al importe de la obra o servicio a que se refiere el proyecto. Si éste es competencia del Pleno, a este órgano corresponde también aprobar el proyecto. El segundo supuesto es la aprobación de proyectos que no estén incluidos en el anexo de inversiones del presupuesto, con independencia de la cuantía.
- o) (Derogada)
- p) *«Aquellas otras que deban corresponder al Pleno por exigir su aprobación una mayoría especial»*. Este apartado contiene una remisión al artículo 47 LBRL, que enumera las materias para cuya aprobación se requiere una mayoría absoluta, así como a las restantes normas en las que se establece este requisito de mayoría especial para la válida adopción de los acuerdos.
- q) Las demás que expresamente le confieran las leyes.

Como ya se ha señalado anteriormente, los apartados n) y o) fueron dero-

gados por la antigua Ley de Contratos del Sector Público, presentando ahora en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 la siguiente redacción:

- «1. *Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, los contratos de concesión de obras, los contratos de concesión de servicios y los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.*
2. *Corresponden al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad Local, cuando por su valor o duración no correspondan al Alcalde o Presidente de la Entidad Local, conforme al apartado anterior. Asimismo, corresponde al Pleno la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales a los que se refiere el artículo 121 de esta Ley».*

Sin embargo, en los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la LBRL, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

Corresponde, igualmente, al Pleno la votación sobre la moción de censura al Alcalde y sobre la cuestión de confianza planteada por el mismo, que serán públicas y se realizarán mediante llamamiento nominal en todo caso, y se rigen por lo dispuesto en la legislación electoral general.

El Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local, salvo las enunciadas en las letras a), b), c), d), e), f), g) h), i), l) y p), así como la votación sobre la moción de censura al Alcalde y sobre la cuestión de confianza planteada por el mismo.

Por tanto serán atribuciones del Pleno que puedan delegarse:

- a) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación.
- b) La declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento.
- c) La concertación de las operaciones de crédito.
- d) La aprobación de los proyectos de obras y servicios.
- e) La adquisición de bienes y derechos así como su enajenación.

Además de las competencias del Pleno a las que se ha hecho referencia anteriormente, la DF 4ª de la Ley 27/2013 (LRSAL) permite que los bienes

del patrimonio municipal de suelo (PMS) se destinen a reducir deuda comercial, para lo que, entre otros requisitos, es preciso un acuerdo del Pleno que justifique que no es necesario dedicar esas cantidades a los fines propios del PMS y que se van a destinar a reducir la deuda de la corporación, indicando el modo en que se van a devolver.

Igualmente, la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, encomienda al Pleno la aprobación de los planes económico-financieros (art. 23.4), los planes de reequilibrio (art. 22) y los planes de ajuste (DA 1ª).

Asimismo, el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLRHS) atribuye al Pleno la aprobación de los planes de saneamiento para corregir el ahorro neto negativo y el artículo 193 de esta misma norma atribuye al Pleno la competencia para aprobar un plan de reducción de gastos cuando la liquidación del presupuesto haya dado como resultado un remanente negativo de tesorería.

Corresponde también al Pleno la renuncia a la delegación del ejercicio de competencias realizada por otra administración, bien por incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de esta última o cuando por circunstancias sobrevenidas devenga imposible el desempeño de las mismas por el ayuntamiento sin menoscabar las competencias propias (art. 27.7 LBRL).

El Pleno de acuerdo con el artículo 85.2 de la LBRL debe aprobar la memoria que justifique el asesoramiento recibido por la corporación para poder gestionar los servicios municipales mediante entidad pública empresarial o sociedad mercantil.

Finalmente, indicar que la normativa autonómica puede completar la atribución de competencias realizada en la normativa básica estatal asignando al Pleno la competencia de determinadas materias.

2.2. El Alcalde

2.2.1. Caracteres

El Alcalde es un órgano necesario unipersonal, y su presencia es obligada en la organización de los ayuntamientos (art. 20 LBRL).

La LBRL diseñó un modelo de Administración local presidencialista, con una clara relevancia de la figura del Alcalde del ayuntamiento que acumula la mayor parte de las competencias de tipo ejecutivo, quedando para el Pleno de la corporación las facultades de control y seguimiento.

La Ley 11/1999 ahondó en esa tendencia presidencialista modificando el reparto de competencias entre Pleno y Alcalde de manera que este último vio aún más reforzada su posición dentro de la organización municipal, reduciendo en la misma medida el protagonismo del Pleno en la toma de decisiones ejecutivas. El camino trazado por la Ley 11/1999 fue seguido por la Ley 57/2003, que crea un régimen especial para determinados ayuntamientos, en los que la Junta de Gobierno tiene otorgadas competencias propias.

2.2.2. Elección

Con anterioridad a la Constitución de 1978, el Alcalde era designado unilateralmente por la Administración del Estado, bien por el Ministro de Interior en los casos de capitales de provincia y por el Gobernador Civil en el resto. Sin embargo, la Constitución de 1978 en su artículo 140 establece dos fórmulas alternativas para la elección del Alcalde: bien directamente por los vecinos, o bien por los Concejales, no obstante, el artículo 196 de la LOREG ha optado por la elección indirecta entre los Concejales que forman la Corporación.

La elección del Alcalde se puede producir en dos momentos distintos: en la sesión constitutiva del Ayuntamiento o en una sesión posterior por vacante de la Alcaldía.

2.2.2.1. Elección del Alcalde en la sesión constitutiva del Ayuntamiento

La elección del Alcalde al comienzo del mandato electoral y se realiza conforme lo dispuesto en el citado artículo 196 de la LOREG según el cual «*en la misma sesión de constitución de la Corporación se procede a la elección de Alcalde, de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

- a) *Pueden ser candidatos todos los Concejales que encabezen sus correspondientes listas.*
- b) *Si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los Concejales es proclamado electo.*
- c) *Si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría es proclamado Alcalde el Concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. En caso de empate se resolverá por sorteo.*

En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a Alcalde todos los Concejales; si alguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los Concejales es proclamado electo; si ninguno obtuviese dicha mayoría, será proclamado Alcalde el Concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de Concejales».

De esta manera, el hecho de encabezar la lista electoral concede, por sí mismo, el derecho a ser candidato a la Alcaldía, pero no constituye una obligación, por lo que nada impide que el concejal renuncie a ese derecho, y por ello conviene que el presidente de la mesa de edad pregunte a los respectivos cabezas de lista si se postulan como candidatos a la Alcaldía. Si el cabeza de lista manifiesta que no opta a la Alcaldía, no habrá lugar a tenerlo como candidato en la elección al cargo.

Se plantea en este caso la posibilidad de que se postule como candidato a la Alcaldía el siguiente concejal electo de la lista electoral. En este caso, la STC 31/1993, de 26 de enero señala que «*la exigencia legal del requisito de que los concejales que sean proclamados candidatos a alcalde «encabezen sus correspondientes listas electorales» [art. 196.a) LOREG] es clara y supone una opción legislativa en favor de quienes concurren y ostentan la condición de cabeza de lista en perjuicio de los demás concejales que no pueden concurrir*

por esta vía a la elección, entre ellos, del alcalde, añadiendo que esta condición de cabeza de lista ha de conectarse a una determinada lista de candidatos en un determinado proceso electoral abierto, lista a la que se refiere el art. 44.1 LOREG». De este pronunciamiento puede deducirse que en la sesión constitutiva (el caso de las vacantes producidas durante el mandato es diferente) solo pueden ser candidatos a alcalde los cabezas de las listas electorales, de manera que la renuncia a la candidatura de uno de ellos no permite que se postule como candidato el siguiente concejal electo de la lista.

Por tanto, y aunque parezca paradójico, puede ser proclamado alcalde el concejal electo que encabece la lista más votada, aunque hubiera renunciado a la candidatura a la alcaldía, ya que el mecanismo legal opera de manera automática.

Las normas no definen la modalidad de votación a emplear para la elección de alcalde, por lo que pueden utilizarse cualquiera de las tres previstas en el art. 101 ROF, ordinaria, nominal y secreta, esta última admisible sólo para la elección o destitución de personas (art. 102 ROF). A falta de acuerdo entre los cabezas de lista sobre la modalidad de votación, la decisión corresponderá al Pleno mediante votación ordinaria.

El acuerdo de la Junta Electoral Central de 06-02-2013 señala que según lo dispuesto en el artículo 196 LOREG, si ninguno de los concejales acepta ser candidato a Alcalde ni, por tanto, se produce elección en la que alguno de ellos resulte elegido por mayoría absoluta, procederá proclamar Alcalde al concejal que en esta fecha encabece la lista que hubiera obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. Los candidatos en la elección de Alcalde son los que, permaneciendo en la actualidad en el grupo municipal correspondiente a la candidatura en que fueron electos, conservan la condición de cabeza de lista de dicha candidatura, bien por ocupar dicho lugar en la lista original, bien como consecuencia de las bajas producidas o del pase a otros grupos. Esta doctrina fue confirmada por la STC 31/1993, de 26 de enero.

Si el proclamado Alcalde de acuerdo con lo dispuesto anteriormente no acepta el cargo, ni tampoco los siguientes de la misma candidatura, la Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado que el Concejal al que corresponda con arreglo a la normativa de régimen local puede asumir el ejercicio en funciones del cargo de Alcalde durante todo el período que reste del mandato de la corporación.

El Alcalde electo deberá tomar posesión del cargo mediante la fórmula de juramento o promesa establecida en el Real Decreto 707/1979, momento a partir del cual pasa a ejercer el cargo con los derechos, deberes y responsabilidades que son propios de él.

Si el Alcalde electo no está presente en la sesión se le requerirá para que en el plazo de 48 horas tome posesión del cargo ante el Pleno, salvo que exista causa justificada que lo impida, advirtiéndole de que de no tomar posesión en el plazo indicado se procederá conforme dispone la normativa electoral para los casos de vacante en la Alcaldía (art. 40 ROF), lo que significa que se deberá celebrar una nueva sesión para elección de alcalde.

La falta de Alcalde en la sesión constitutiva de la corporación significa que la administración municipal queda paralizada, pues según el modelo legal español, la competencia para los actos de gestión ordinaria, incluso los más elementales, está en el Alcalde, y por su delegación, en otros miembros del gobierno.

2.2.2.2. Elección del Alcalde en una sesión posterior por alcaldía vacante

La vacante en la Alcaldía durante el mandato corporativo puede producirse por renuncia del titular, por sentencia firme que le inhabilite para el ejercicio del cargo, por fallecimiento o por incapacidad.

Así, el Alcalde puede renunciar en cualquier momento a su condición de tal, sin que ello signifique que deje de ser concejal (art. 40.4 ROF). La renuncia se presentará por escrito y se hará efectiva ante el Pleno, que tomará conocimiento formal de la misma dentro de los 10 días que sigan a la presentación. Es la toma de conocimiento por el Pleno la que hace efectiva la renuncia, que hasta ese momento puede ser revocada. En el resto de supuestos, la vacante se producirá cuando concurra el hecho que la motiva.

Producida la vacante en la Alcaldía se deberá convocar una sesión extraordinaria del Pleno para la elección de nuevo Alcalde, asumiendo mientras tanto las funciones el primer Teniente de alcalde.

La sesión para la elección de Alcalde se celebrará en los 10 días que sigan a la toma de conocimiento de la renuncia por el Pleno, del fallecimiento o de la notificación de la sentencia de inhabilitación.

El artículo 198 de la LOREG dispone que salvo en los casos de moción de censura y cuestión de confianza, la vacante en la Alcaldía se resuelve según lo previsto en el artículo 196 LOREG, considerándose que encabeza la lista en que figuraba el Alcalde el siguiente de ésta, salvo que renuncie a la candidatura.

En el caso de elección de Alcalde por vacante durante el mandato se admite expresamente la renuncia a la candidatura por el concejal a quien le correspondería por su lugar en la lista electoral, de manera que en tal caso la candidatura se ofrecería al siguiente concejal de la lista.

La STC 31/1993 rechaza que se pueda proclamar candidato a la Alcaldía un concejal integrado en el grupo mixto tras haber abandonado el grupo correspondiente a la lista electoral por la que se presentó a las elecciones, señalando que *«no resulta conforme a la LOREG la proclamación como candidatos de dos personas procedentes de la misma lista electoral, una como cabeza del Grupo Popular, por ocupar dicho lugar como consecuencia de bajas de Concejales o del paso a otros grupos, y otra como cabeza «actual» del Grupo Mixto y anterior cabeza del Grupo Popular. Quien fue elegido Alcalde hubo de serlo en su condición originaria de cabeza de lista del Partido Popular; al no ser así, había perdido dicha condición, que correspondería a la Concejala de dicho partido reconocida como tal por el Acuerdo impugnado. No es posible admitir tal condición a la Concejala del Partido Popular y al mismo tiempo proclamar un candidato por un «Grupo Mixto» que como tal no concurrió a las elecciones»*.

La STC 125/2013 afirma que la correcta interpretación del artículo 196 de la LOREG a la luz del contenido constitucional del art. 23 CE exige determinar que solo los concejales que formaban parte de la lista electoral podrán llegar a ser cabeza de lista, por renuncia de los demás, no pudiendo adquirir nunca esta condición los concejales que, como en el caso cuestionado, han accedido por la vía excepcional del artículo 182.2 LO 5/1985. Con este argumento anula el acuerdo del Pleno del ayuntamiento de Cudillero en el que fue elegido Alcalde un concejal que había accedido a la corporación sin haber formado parte de una lista electoral, sino, conforme al artículo 182.2 LO 5/1985, por designación directa del partido político tras la renuncia a asumir la condición de Concejal de todos los miembros de la lista.

Obtenida la mayoría absoluta por el candidato a la Alcaldía, o bien proclamado Alcalde el concejal que encabece la lista más votada, éste deberá tomar posesión del cargo, aplicándose en caso de ausencia lo dispuesto en el artículo 40 ROF.

2.2.3. Cese

El cese del Alcalde, además de por su renuncia, se produce por las mismas causas que el resto de los miembros de la Corporación, aunque los mecanismos de cese más característicos son la moción de censura y la cuestión de confianza.

2.2.3.1. Cese por moción de censura

La moción de censura es un procedimiento importado desde el ámbito parlamentario, para exigir responsabilidad al gobierno local para provocar su caída por pérdida de la confianza en la que se sustenta la mayoría gobernante.

Al igual que la que existe en el Congreso, regulada en el art. 131 CE, la moción de censura en las corporaciones locales debe ser constructiva, es decir, debe postularse un candidato a la Alcaldía.

La LOREG incorporó la moción de censura al ámbito local en su artículo 197, que ha sido modificado varias veces introduciendo una regulación cada vez más detallada de su funcionamiento e imponiendo una fecha de celebración de la sesión para vencer la resistencia de muchos alcaldes a convocarla, hasta acabar en el sistema actual, en el que la sesión queda convocada automáticamente tras la presentación de la moción. El texto íntegro del citado artículo 197 es el que sigue a continuación:

«1. *El Alcalde puede ser destituido mediante moción de censura, cuya presentación, tramitación y votación se regirá por las siguientes normas:*

- a) *La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier Concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.*

En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que

pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias.

Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.

- b) El escrito en el que se proponga la moción de censura deberá incluir las firmas debidamente autenticadas por Notario o por el Secretario general de la Corporación y deberá presentarse ante éste por cualquiera de sus firmantes. El Secretario general comprobará que la moción de censura reúne los requisitos exigidos en este artículo y extenderá en el mismo acto la correspondiente diligencia acreditativa.*
 - c) El documento así diligenciado se presentará en el Registro General de la Corporación por cualquiera de los firmantes de la moción, quedando el Pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro. El Secretario de la Corporación deberá remitir notificación indicativa de tal circunstancia a todos los miembros de la misma en el plazo máximo de un día, a contar desde la presentación del documento en el Registro, a los efectos de su asistencia a la sesión, especificando la fecha y hora de la misma.*
 - d) El Pleno será presidido por una Mesa de edad, integrada por los concejales de mayor y menor edad de los presentes, excluidos el Alcalde y el candidato a la Alcaldía, actuando como Secretario el que lo sea de la Corporación, quien acreditará tal circunstancia.*
 - e) La Mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura, constatando para poder seguir con su tramitación que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a), dando la palabra, en su caso, durante un breve tiempo, si estuvieren presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde y a los Portavoces de los grupos municipales, y a someter a votación la moción de censura.*
- 2. Ningún concejal puede firmar durante su mandato más de una moción de censura. A dichos efectos no se tomarán en consideración aquellas mociones que no hubiesen sido tramitadas por no reunir los requisitos previstos en la letra b) del apartado 1 de este artículo.*
 - 3. La dimisión sobrevenida del Alcalde no suspenderá la tramitación y votación de la moción de censura.*
 - 4. En los municipios en los que se aplique el régimen de concejo abierto, la moción de censura se regulará por las normas contenidas en los dos números anteriores, con las siguientes especialidades:*
 - a) Las referencias hechas a los concejales a efectos de firma, presentación y votación de la moción de censura, así como a la constitu-*

ción de la Mesa de edad, se entenderán efectuadas a los electores incluidos en el censo electoral del municipio, vigente en la fecha de presentación de la moción de censura.

- b) Podrá ser candidato cualquier elector residente en el municipio con derecho de sufragio pasivo.*
 - c) Las referencias hechas al Pleno se entenderán efectuadas a la Asamblea vecinal.*
 - d) La notificación por el Secretario a los concejales del día y hora de la sesión plenaria se sustituirá por un anuncio a los vecinos de tal circunstancia, efectuado de la forma localmente usada para las convocatorias de la Asamblea vecinal.*
 - e) La Mesa de edad concederá la palabra solamente al candidato a la Alcaldía y al Alcalde.*
- 5. El Alcalde, en el ejercicio de sus competencias, está obligado a impedir cualquier acto que perturbe, obstaculice o impida el derecho de los miembros de la Corporación a asistir a la sesión plenaria en que se vote la moción de censura y a ejercer su derecho al voto en la misma. En especial, no son de aplicación a la moción de censura las causas de abstención y recusación previstas en la legislación de procedimiento administrativo.*
- 6. Los cambios de Alcalde como consecuencia de una moción de censura en los municipios en los que se aplique el sistema de concejo abierto no tendrán incidencia en la composición de las Diputaciones Provinciales».*

La LOREG incorporó la moción de censura al ámbito local en este artículo 197, que ha sido modificado varias veces introduciendo una regulación cada vez más detallada de su funcionamiento e imponiendo una fecha de celebración de la sesión para vencer la resistencia de muchos alcaldes a convocarla, hasta acabar en el sistema actual, en el que la sesión queda convocada automáticamente tras la presentación de la moción.

La iniciativa ha de ser promovida por la mayoría absoluta del número de Concejales que legalmente componen la Corporación, tanto para la admisión a trámite de la moción, y podrá concurrir como candidato cualquier Concejale de la Corporación que ha de aceptar serlo de forma expresa en el mismo escrito de la moción de censura, correspondiendo su debate y votación, al Pleno del Ayuntamiento.

Si el escrito de moción de censura no reúne los requisitos que establece el artículo 197.1.b), esto es, no incluye las firmas debidamente autenticadas por Notario o por el Secretario General de la Corporación, no será tomada en consideración. Ahora bien, como ha señalado en algunas ocasiones el Tribunal Supremo, en Sentencias como la de 28 de marzo de 1989, que la falta de concreción de los motivos en que se funda la moción de censura en el escrito de solicitud no es un requisito exigido no por la LBRL, que en orden a los requisitos para la votación de dicha moción se remite a la Ley Electoral, no por el ROF, que se limita a decir que la moción se formalizará por escrito presentado en el Registro General de la Entidad, y que la denegación de la convocatoria,

que deberá ser motivada, únicamente podrá basarse en no reunir la moción los requisitos exigidos en la Ley Electoral.

Los trámites más importantes del procedimiento y debate de la moción de censura consisten en que, el Pleno del Ayuntamiento habrá de reunirse en el décimo día hábil, a las doce horas a partir del día siguiente al de presentación del escrito de la moción de censura en el Registro general de la Corporación local. La convocatoria, como se ha dicho anteriormente, es automática.

A continuación, el Secretario de la Corporación deberá remitir notificación indicativa de tal circunstancia a todos los miembros de la misma en el plazo máximo de un día a contar desde la presentación del documento en el Registro, a los efectos de su asistencia a la sesión, especificando la fecha y hora de la misma. Es importante destacar que la dimisión sobrevenida del Alcalde no suspenderá la tramitación de la votación de la moción de censura.

La presidencia y dirección de la sesión plenaria corresponde a una Mesa de edad establecida en la Ley, y no al Alcalde afectado por la moción; extremo éste que también ha resultado afectado por la reforma de la Ley 8/1999.

La Mesa de edad, en efecto, está compuesta por el Concejal de mayor y de menor edad de los que estén presentes (excluidos el Alcalde y el candidato a la alcaldía, y con la asistencia del Secretario de la Corporación.

Constituido el Pleno y formada la Mesa de edad, el desarrollo de la reunión se limita a la lectura de la moción de censura, el debate sobre la misma, y la votación.

En lo concerniente al debate de la moción, las intervenciones mediante el uso de la palabra, que ha de conceder la Mesa, han de concederse, si estuvieren presentes, y por este orden, al candidato a la alcaldía propuesto en la moción, al Alcalde afectado y a los portavoces de los grupos municipales.

Respecto a la votación de la moción de censura, para que ésta prospere se requiere el voto favorable de la mayoría del número de Concejales que componen la votación. En el mismo acto se producirá el cese del Alcalde y el nombramiento del propuesto, debiéndose subrayar que, de conformidad con el artículo 197.5, el Alcalde está obligado a impedir cualquier acto que perturbe, obstaculice o impida el derecho de los miembros de la Corporación a asistir a la sesión plenaria en que se vote la moción, y a ejercer su derecho al voto en la misma. En especial, no son de aplicación las causas de abstención y recusación previstas en la legislación de procedimiento administrativo.

2.2.3.2. Cese por pérdida de una cuestión de confianza

En el ámbito parlamentario la cuestión de confianza es un mecanismo de que dispone un gobierno en situación de debilidad política para pedir el respaldo de la cámara a determinadas decisiones o políticas, asociando la permanencia del gobierno a la obtención de dicha confianza.

La cuestión de confianza fue trasladada al ámbito local en el artículo 197 bis LOREG, que permite al Alcalde plantear al Pleno una cuestión de confianza cuando éste no hubiera aprobado o dado su voto favorable a la aprobación

o modificación de algunos supuestos concretos. Así, el citado artículo 197 bis establece que:

- «1. *El Alcalde podrá plantear al Pleno una cuestión de confianza, vinculada a la aprobación o modificación de cualquiera de los siguientes asuntos:*
 - a) *Los presupuestos anuales.*
 - b) *El reglamento orgánico.*
 - c) *Las ordenanzas fiscales.*
 - d) *La aprobación que ponga fin a la tramitación de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal.*
2. *La presentación de la cuestión de confianza vinculada al acuerdo sobre alguno de los asuntos señalados en el número anterior figurará expresamente en el correspondiente punto del orden del día del Pleno, requiriéndose para la adopción de dichos acuerdos el «quórum» de votación exigido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, para cada uno de ellos. La votación se efectuará, en todo caso, mediante el sistema nominal de llamamiento público.*
3. *Para la presentación de la cuestión de confianza será requisito previo que el acuerdo correspondiente haya sido debatido en el Pleno y que éste no hubiera obtenido la mayoría necesaria para su aprobación.*
4. *En el caso de que la cuestión de confianza no obtuviera el número necesario de votos favorables para la aprobación del acuerdo, el Alcalde cesará automáticamente, quedando en funciones hasta la toma de posesión de quien hubiere de sucederle en el cargo. La elección del nuevo Alcalde se realizará en sesión plenaria convocada automáticamente para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de la votación del acuerdo al que se vinculase la cuestión de confianza, rigiéndose por las reglas contenidas en el artículo 196, con las siguientes especialidades:*
 - a) *En los municipios de más de 250 habitantes, el Alcalde cesante quedará excluido de la cabeza de lista a efectos de la elección, ocupando su lugar el segundo de la misma, tanto a efectos de la presentación de candidaturas a la Alcaldía como de designación automática del Alcalde, en caso de pertenecer a la lista más votada y no obtener ningún candidato el voto de la mayoría absoluta del número legal de concejales.*
 - b) *En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes, el Alcalde cesante no podrá ser candidato a la Alcaldía ni proclamado Alcalde en defecto de un candidato que obtenga el voto de la mayoría absoluta del número legal de concejales. Si ningún candidato obtuviese esa mayoría, será proclamado Alcalde el concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de concejales, excluido el Alcalde cesante.*
5. *La previsión contenida en el número anterior no será aplicable cuando la cuestión de confianza se vincule a la aprobación o modificación de los presupuestos anuales. En este caso se entenderá otorgada la confianza*

y aprobado el proyecto si en el plazo de un mes desde que se votara el rechazo de la cuestión de confianza no se presenta una moción de censura con candidato alternativo a Alcalde, o si ésta no prospera.

A estos efectos, no rige la limitación establecida en el apartado 2 del artículo anterior.

6. *Cada Alcalde no podrá plantear más de una cuestión de confianza en cada año, contado desde el inicio de su mandato, ni más de dos durante la duración total del mismo. No se podrá plantear una cuestión de confianza en el último año de mandato de cada Corporación.*
7. *No se podrá plantear una cuestión de confianza desde la presentación de una moción de censura hasta la votación de esta última.*
8. *Los concejales que votasen a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiese vinculado una cuestión de confianza no podrán firmar una moción de censura contra el Alcalde que lo hubiese planteado hasta que transcurra un plazo de seis meses, contado a partir de la fecha de votación del mismo.*

Asimismo, durante el indicado plazo, tampoco dichos concejales podrán emitir un voto contrario al asunto al que se hubiese vinculado la cuestión de confianza, siempre que sea sometido a votación en los mismos términos que en tal ocasión. Caso de emitir dicho voto contrario, éste será considerado nulo».

La cuestión de confianza está limitada, por tanto, a los asuntos anteriormente citados y para su presentación será requisito previo que el acuerdo correspondiente haya sido debatido en el Pleno y que éste no hubiera obtenido la mayoría necesaria para su aprobación.

Añade el precepto anteriormente citado que deberá figurar en el correspondiente punto de orden del día del Pleno, debiéndose efectuar la votación mediante el sistema nominal de llamamiento público, regulado, a su vez, en el artículo 101.3 del ROF que establece que «*son nominales aquellas votaciones que se realizan mediante llamamiento por orden alfabético de apellidos y siempre en el último lugar el Presidente y en la que cada miembro de la Corporación, al ser llamado, responde en voz alta «sí», «no», o «me abstengo».*

En el caso de que la cuestión de confianza no obtuviera el número necesario de votos favorables para la aprobación del acuerdo, dice el apartado 4 del citado artículo 197 bis, el Alcalde cesará automáticamente, quedando en funciones hasta la toma de posesión de quien hubiere de sucederle en el cargo. Esta previsión, sin embargo, no será aplicable cuando la cuestión de confianza se vincule a la aprobación o modificación de los presupuestos anuales. En este caso se entenderá otorgada la confianza y aprobado el proyecto si en el plazo de un mes desde que se votara el rechazo de la cuestión de confianza no se presenta una moción de censura con candidato alternativo a Alcalde, o si esta no prospera.

La elección del nuevo Alcalde se realizará en sesión plenaria convocada automáticamente para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de la

votación del acuerdo al que se vinculase la cuestión de confianza, rigiéndose por las reglas contenidas en el artículo 196 de la Ley Electoral General, en el sentido de que pueden ser candidatos todos los concejales que encabecen sus correspondientes listas y si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo. Si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría es proclamado Alcalde el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. En caso de empate se resolverá por sorteo.

En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a Alcalde todos los concejales; si alguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo; si ninguno obtuviese dicha mayoría, será proclamado alcalde el concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de concejales. En estos municipios el Alcalde cesante no podrá ser candidato a la Alcaldía ni proclamado Alcalde en defecto de un candidato que obtenga el voto de la mayoría absoluta del número legal de Concejales. si ningún candidato obtuviese esa mayoría, será proclamado Alcalde el Concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de Concejales, excluido el Alcalde cesante.

En los municipios de más de doscientos cincuenta habitantes, el Alcalde cesante quedará excluido de la cabeza de lista a efectos de la elección, ocupando su lugar el segundo de la misma, tanto a efectos de la presentación de candidaturas a la Alcaldía como de designación automática del Alcalde, en caso de pertenecer a la lista más votada y no obtener ningún candidato el voto de la mayoría absoluta del número legal de Concejales.

El planteamiento de la cuestión de confianza por el Alcalde está limitado a una cada año, contando desde el inicio de su mandato, y a no más de dos durante la duración total del mismo. Tampoco podrá el Alcalde plantear una cuestión de confianza en el último año de mandato de cada Corporación.

Tampoco se podrá plantear una cuestión de confianza desde la presentación de una moción de censura hasta la votación de esta última, y los Concejales que votasen a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiese vinculado una cuestión de confianza no podrán firmar una moción de censura contra el Alcalde que lo hubiese planteado hasta que transcurra el plazo de seis meses, contado a partir de la fecha de votación del mismo.

Asimismo, durante el indicado plazo, tampoco dichos concejales podrán emitir un voto contrario al asunto al que hubiese vinculado la cuestión de confianza, siempre que sea sometido a votación en los mismos términos que en tal ocasión. Caso de emitir dicho voto contrario, éste será considerado nulo.

Antes de terminar conviene hacer alguna referencia a la Ley 57/2003, que indirectamente puede ser conectada con la moción de censura y la cuestión de confianza, ya que específicamente el artículo 73.3 de la LBRL (introducido en la misma por la citada Ley) pretende dar solución a la problemática de los nuevos grupos políticos originados a causa del denominado «*transfuguismo*». Así, el citado precepto, a los efectos de la actuación corporativa, establece que los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción

de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos. Por ello, y a fin de potenciar y garantizar su existencia, el Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Ahora bien, en el citado precepto sale a la palestra, a fin de evitar la concesión de cualquier clase de ventajas para los denominados concejales «*tráns-fugas*», al indicar que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación. Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Por último se hace referencia a la posibilidad de que cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las señaladas circunstancias.

2.2.4. Competencias

Las competencias del Alcalde en los municipios de régimen común se han visto reforzadas tras las reformas operadas en la LBRL por las Leyes 11/1999, 57/2003 y Ley 30/2007 que trasladaron al Alcalde, en aplicación del principio de eficacia, muchas de las competencias que hasta entonces correspondían al Pleno de la Corporación.

Así, el artículo 21.1 de la LBRL, recogiendo todas estas modificaciones dispone que el Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

- a) «*Dirigir el gobierno y la administración municipal*». Se trata de una cláusula general que atrae para el Alcalde todas las funciones relativas al gobierno y administración local no atribuidas a otro órgano. Y, en este sentido, se encuentra la competencia relativa a dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales, prevista también expresamente en la LBRL.

- b) *«Representar al ayuntamiento»*. Esta facultad se ha visto reforzada con la Ley 11/1999, la cual atribuye al Alcalde el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento no solo en caso de urgencia, sino en cualquier momento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación. La representación del Ayuntamiento supone que el Alcalde es la imagen, símbolo y representante de todo el conjunto de lo que es un Ayuntamiento, y que debe estar presente en todo aquello que suponga hacer las veces de Ayuntamiento, como pueda ser en los actos jurídicos, presidir todos los actos públicos que se celebren en su término municipal (art. 41.1 ROF), etc.
- c) *«Convocar y presidir las sesiones del Pleno, salvo los supuestos previstos en esta Ley y en la legislación electoral general, de la Junta de Gobierno Local, y de cualesquiera otros órganos municipales cuando así se establezca en disposición legal o reglamentaria, y decidir los empates con voto de calidad»*. La convocatoria y la presidencia de las sesiones del Pleno corresponde así al Presidente de la Corporación. El artículo 46.2.b) de la LBRL es claro y preciso al señalar cuándo deberá el Alcalde realizar dicha convocatoria señalando que las sesiones se convocaran con dos días hábiles, al menos, de antelación al día de su celebración, siendo indiferente que se trate de sesiones ordinarias o extraordinarias.
- d) *«Dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales»*. El ROF, en su artículo 41 también se refiere a esta atribución señalando que al Alcalde le corresponde dirigir, impulsar e inspeccionar las obras y servicios cuya ejecución o realización hubiese sido acordada, recabando los asesoramientos técnicos necesarios. Así, el Alcalde normalmente con apoyo de su equipo de gobierno, es responsable de los servicios municipales y por tanto tiene competencia para su organización, impulso e incluso eliminación.
- e) *«Dictar bandos»*. El Tribunal Supremo se ha enfrentado en algunas ocasiones a la naturaleza jurídica de los bandos. Así, nos encontramos con la Sentencia de 28-12-1977 de acuerdo con la cual *«la Ordenanza es un instrumento normativo serio y solemne sujeto a un procedimiento formal de elaboración y control..., mientras que el bando... no está sujeto a procedimiento formal, al poderlo aprobar por sí el Alcalde, frente a la exigencia de la intervención del Pleno del Ayuntamiento para la aprobación de la Ordenanza...»* y *«...la diferente entidad o naturaleza jurídica de ambas normativas: la Ordenanza es un instrumento adecuado para regular las materias importantes, el Bando se reserva para cuestiones de índole menor, por responder su ratio a la necesidad de recordar, a veces, el cumplimiento de una disposición legal o reglamentaria, fechas o lugares en que se llevarán a cabo determinadas actuaciones o prestaciones, actualización de mandatos contenidos en las Leyes cuando se producen las situaciones que éstas contemplan (vacunación, etc.); esto es, se trata de medidas, en general, temporales y de carácter instrumental, más que de carácter modificadorio o innovador»*.

- f) «El desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el Presupuesto aprobado, disponer gastos dentro de los límites de su competencia, concertar operaciones de crédito, con exclusión de las contempladas en el artículo 158.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, siempre que aquéllas estén previstas en el Presupuesto y su importe acumulado dentro de cada ejercicio económico no supere el 10 por 100 de sus recursos ordinarios, salvo las de tesorería que le corresponderán cuando el importe acumulado de las operaciones vivas en cada momento no supere el 15 por 100 de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior, ordenar pagos y rendir cuentas; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales». En materia de gestión económica, el Alcalde, tiene también amplias competencias, que se amplían en el ROF y TRRL. Así, por ejemplo desarrollar la gestión económica municipal conforme al Presupuesto aprobado y rendir cuentas a la Corporación de las operaciones efectuadas en cada ejercicio económico, organizar los servicios de Recaudación y Tesorería, sin perjuicio de la facultad del Pleno para aprobar las formas de gestión de estos servicios, dispone de una de las tres llaves o firmas mancomunadas, y tiene la facultad de asistir a los arqueos ordinarios y extraordinarios y aprueba las facturas que correspondan al desarrollo normal del Presupuesto y que hubieran sido recibidas por los Servicios de Intervención.
- g) «Aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas». La Oferta de Empleo Público es un instrumento creado con la finalidad de racionalizar y materializar el proceso de selección de personal. Es un documento por el que la Administración hace pública la relación de plazas vacantes que pretende cubrir durante el ejercicio presupuestario a través de los procedimientos de selección de personal. Las Corporaciones Locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la Oferta de Empleo público para el año correspondiente, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las Administraciones Públicas. En lo que a la distribución de las retribuciones se refiere el artículo 93 LBRL dispone que corresponde al Pleno de la corporación municipal la determinación de la cuantía global de las retribuciones complementarias (complemento de destino, complemento específico, complemento de productividad y gratificaciones por servicios extraordinarios). Asimismo, de conformidad con el artículo 22.2 i) de la LBRL el Pleno tiene la competencia de fijar «... la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios», correspondiendo al Alcalde la distribución de las retribuciones complementarias no fijas ni periódicas.

- h) *«Desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre. Esta atribución se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 99.1 y 3 de esta Ley».* Así, el Alcalde ostenta y desempeña la jefatura superior de todo el personal del Ayuntamiento, estableciendo los criterios e instrucciones para quienes ejerciten tareas de jefatura directa, en los casos que legalmente corresponda, y sin perjuicio del control y la fiscalización que le corresponde a la citada jefatura superior. El Alcalde también contrata y despide al personal laboral de la Corporación, conforme a las normas aplicables y a las plantillas y relación de puestos de trabajo aprobadas por el Ayuntamiento. Igualmente nombra y cesa al personal eventual e interino dentro de las previsiones aprobadas anualmente por el Pleno.
- i) *«Ejercer la jefatura de la Policía Municipal».* Así, el Cuerpo de la Policía Local está bajo la superior autoridad y dependencia directa del Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones de competencias. El Jefe inmediato del Cuerpo es nombrado por el Alcalde, por el procedimiento de libre designación de acuerdo con los principios de igualdad, objetividad, mérito y capacidad, pudiendo ser removido libremente de dichas funciones.
- j) *«Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización».* De esta manera, el Alcalde aprueba los instrumentos de planeamiento de desarrollo (Plan Parcial de Ordenación, Plan Especial, Estudio de Detalle) del planeamiento general (PGOU, normalmente, Plan de Ordenación Intermunicipal o Plan de Sectorización) no expresamente atribuidas al Pleno. Por tanto aprueba inicialmente los Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de Detalle aunque definitivamente ninguno de ellos, por ser competencia del Pleno municipal. Aprueba asimismo los Proyectos de Urbanización, por el procedimiento que establezcan las Ordenanzas Municipales. Estas atribuciones son fiel reflejo de lo señalado en el Preámbulo del Pacto Local, pues aprobados por el Pleno y la Comunidad Autónoma respectiva los grandes instrumentos de Planeamiento, corresponde al Alcalde la aprobación de los instrumentos de gestión urbanística, no debiéndose requerir la aprobación del Pleno para el desarrollo de lo que en líneas generales ya ha aprobado. Entre estos instrumentos de gestión urbanística podemos señalar las reparcelaciones, juntas de compensación, licencias de obras, etc.
- k) *«El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación».* Teniendo en cuenta

que el Pleno se reúne con cierta periodicidad, este precepto permite que el Alcalde acuerde el ejercicio de acciones cuando por el cumplimiento de los plazos procesales no sea posible esperar a la siguiente reunión plenaria. Así, por razones de urgencia, y salvo que sea preceptivo el acuerdo de la Junta de Gobierno Local o del Pleno, bastará la autorización del Alcalde para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, que habrá de ser puesta en conocimiento inmediato del órgano legitimado para su ejercicio, que resolverá lo que proceda.

- l) *«La iniciativa para proponer al Pleno la declaración de lesividad en materias de la competencia de la Alcaldía»*. La declaración de lesividad consiste en un acuerdo (acto administrativo) por el cual el Ayuntamiento declara como perjudicial para el interés público un acuerdo (acto) formal y legalmente válido dictado por ella misma, cuya finalidad es la anulación de dicho acto. Se trata por tanto de un acuerdo atípico o especial, que habrá que adoptarse por el Pleno del Ayuntamiento, que es el órgano supremo de la Corporación aunque sea el Alcalde el que ostenta la iniciativa para proponerlo.
- m) *«Adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al Pleno»*. Se permite así que el Alcalde, como órgano unipersonal, pueda tomar decisiones por sí mismo en caso de crisis, entendida la situación de hecho en términos relativamente amplios. Por traer a colación algún ejemplo jurisprudencial: ordenar la paralización inmediata de la actividad de una planta de obtención de ácido sulfúrico por entender que existe un grave riesgo para la salud pública (STS de 21 de octubre de 2003), disponer el cierre y cese de actividades de un camping a raíz del peligro de inundación que persistía después de que una avenida extraordinaria de las aguas hubiera arrasado el lugar (STS de 5 de diciembre de 2001), acordar el secuestro de la concesión del servicio público de recogida de basuras por falta de prestación en determinados lugares de la localidad, lo que creaba peligro de infecciones (STS de 23 de septiembre de 1991). En cuanto a las medidas que el Alcalde puede adoptar, la LBRL no tipifica ninguna; sólo exige que sean necesarias y adecuadas y que aquel de cuenta inmediatamente de las mismas al Pleno.
- n) *«Sancionar las faltas de desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos»*. La normativa de ámbito local y estatal, otorga a las autoridades municipales facultades de sanción por aquellas acciones cometidas por los administrados al infringir normas legales, estas normas pueden emanar por órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas o bien por las propias Corporaciones municipales, a las que conocemos como Ordenanzas municipales. Las infracciones a las Ordenanzas municipales se conocen como infracciones administrativas. Por su parte la desobediencia a la autoridad del Alcalde, tiene como condición previa, una orden que deberá ser obe-

decida, en base a la necesidad de ejecutar un mandato cuyo origen se encuentra en la Ley o norma estatal o de una Comunidad Autónoma. La transgresión de la normativa municipal supone la tramitación de un expediente sancionador, cuyo fin es la resolución del Alcalde con la correspondiente sanción.

- ñ) (Derogado).
- o) «*La aprobación de los proyectos de obras y de servicios cuando sea competente para su contratación o concesión y estén previstos en el presupuesto*». En el ámbito de la contratación también el Alcalde tiene amplias facultades, como no podía ser de otra forma, siempre respetando los límites de los recursos ordinarios del Presupuesto, hace que, salvo la contratación de las grandes inversiones previstas en el Presupuesto, prácticamente sean de su competencia el resto de ellas; y ello es también lógico cuando lo que se pretende es que sea más ágil la actividad municipal en la que la contratación forma una parte importante. Cuando por cuestión de la cuantía el Alcalde tiene competencia para contratar, debemos entender competente al Alcalde para la adopción de todos los acuerdos que conlleva la contratación como la aprobación del proyecto, del gasto, iniciación y desarrollo del correspondiente expediente de contratación y su resolución.
- p) (Derogado).
- q) «*El otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local*». Esta competencia fue introducida por la Ley 11/1999, de 21 de abril. En cuanto a la remisión genérica de la LBRL a las Leyes sectoriales, en la actualidad, vendrá dado por la normativa autonómica, pudiéndose establecer en éstas un órgano distinto encargado de la concesión de licencias. Sin embargo, la mayoría de las Comunidades Autónomas, en cuanto a las licencias urbanísticas se refiere, mantienen la competencia del Alcalde. Igualmente es competente para otorgar otro tipo de licencias como las de actividad, y en general cualesquiera autorizaciones, visados, permisos o cualquier otra forma de denominación.
- r) «*Ordenar la publicación, ejecución y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento*». Una vez que se han adoptado acuerdos por los órganos de gobierno del Ayuntamiento, ya sea el Pleno o la Junta Local de Gobierno, le corresponde al Alcalde, impulsar los trámites para que los mismos se lleven a cabo y se cumplan, así habrá acuerdos como por ejemplo la aprobación de una Ordenanza, que requiere su publicación en el Boletín Oficial de la provincia, será competencia del Alcalde ordenar que efectivamente se haga, para que sea ejecutivo y entre en vigor y posteriormente hacer cumplir lo establecido en dicha Ordenanza. En este punto, puede existir negativa o pasividad en ejecutar lo acordado, sobre todo en aquellos casos en los que los acuerdos no han sido votados favorablemente por el Alcalde, pero legalmente solo le cabe recurrirlos, no pudiéndose negar a llevarlos a cabo y hacer que se cumplan, en todo caso, sí no lo hace cabe exigirle responsabilidad.

- s) «Las demás que expresamente le atribuyan la leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales». Se trata ésta de la llamada competencia residual y que es de gran importancia a la hora de dilucidar la atribución de funciones a uno u otro órgano. Así, queda constancia que todas las competencias que de forma expresa y concreta no estén asignadas al Pleno corresponden al Alcalde. La actividad municipal puede abarcar, y de hecho, cada día abarca más asuntos que no están individualmente previsto en la legislación a quien corresponde, por lo que se debe hacer una interpretación genérica a favor del Alcalde.

Corresponde asimismo al Alcalde el nombramiento de los Tenientes de Alcalde. Dicho nombramiento se realiza de entre los Concejales (arts. 21.2 y 23.3 LRBRL y 41.3 ROF), requiriéndose para ello una resolución de la Alcaldía con el nombramiento, que se publica en el Boletín Oficial de la Provincia.

El Alcalde puede delegar el ejercicio de sus atribuciones, salvo las de convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Junta de Gobierno Local, decidir los empates con el voto de calidad, la concertación de operaciones de crédito, la jefatura superior de todo el personal, la separación del servicio de los funcionarios y el despido del personal laboral, y las enunciadas en los párrafos a), e), j), k), l) y m) del apartado 1 del artículo 21.1 LRBRL. No obstante, podrá delegar en la Junta de Gobierno Local el ejercicio de las atribuciones contempladas en el párrafo j).

Para que la delegación de competencias sea efectiva debe producirse su aceptación, es decir, que el miembro u órgano a quien se delega acepte esa delegación de competencias, dicha aceptación puede ser manifestada, no obstante el ROF en su art. 114 prevé que si en el plazo de tres días hábiles desde la notificación del acuerdo de delegación, el miembro u órgano destinatario de la delegación no hace manifestación expresa ante el órgano delegante que no acepta la delegación se entenderá aceptada tácitamente.

Conviene recordar igualmente que cualquiera que sea el órgano que delegue (Alcalde o Pleno) estas delegaciones no quedarán revocadas por el mero hecho de producirse un cambio en la titularidad de la Alcaldía o en la composición de la Junta de Gobierno Local; sino que, como se ha indicado anteriormente, la revocación o modificación de las delegaciones habrá de adaptarse a las mismas formalidades que las exigidas para el otorgamiento.

Los apartados ñ) y p) del artículo 21.1 LRBRL fueron derogados por la Ley de Contratos del Sector Público, y cuya redacción en la Disposición Adicional Segunda de la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 que regula ahora las normas específicas de contratación en las Entidades Locales dispone a tal efecto que:

- «1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, los contratos de concesión de obras,

los contratos de concesión de servicios y los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

2. *Corresponden al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad Local, cuando por su valor o duración no correspondan al Alcalde o Presidente de la Entidad Local, conforme al apartado anterior. Asimismo, corresponde al Pleno la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales a los que se refiere el artículo 121 de esta Ley.».*

Sin embargo, en los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

2.3. Los Tenientes de Alcalde

Los Tenientes de Alcalde, que existirán en todos los Ayuntamientos, son órganos unipersonales de suplencia del Alcalde, que lo sustituirán, por su orden respectivo, es decir, por el orden de su nombramiento —ya que deberán existir varios por orden de elección, primer Teniente de Alcalde, segundo Teniente de Alcalde, etc— en los casos de vacante, enfermedad o ausencia. Además podrán ejercer las atribuciones que les pueda delegar el Alcalde.

Son nombrados y revocados por el Alcalde entre los miembros de la Junta de Gobierno Local, y, donde ésta no exista, entre los Concejales.

2.4. La Junta de Gobierno Local

2.4.1. Existencia

Lo que en la originaria Ley de Bases se denominaba como Comisión de Gobierno pasó a denominarse a partir de la Ley 57/2003 como Junta de Gobierno Local. Sin embargo, este cambio de denominación no supuso cambio alguno respecto a su precedente Comisión de Gobierno, en cuanto a la necesidad de su existencia. Por tanto, así como el Pleno es de existencia obligatoria o preceptiva en todos los «Ayuntamientos» (no municipios), que lleva a conceptualizarle como órgano básico o necesario de la organización municipal, junto con el Alcalde y los Tenientes de Alcalde, la Junta de Gobierno Local puede tener dos configuraciones en función de la población del municipio:

- a) *Obligatoria, preceptiva o necesaria:* En los municipios con más de 5.000 habitantes (al menos 5.001 habitantes).

- b) *No obligatoria, potestativa o no necesaria*: En los municipios con 5.000 o menos habitantes. En éstos solamente existirá si se producen una de las dos circunstancias siguientes: que el Reglamento Orgánico Municipal así lo disponga o que lo acuerde el Pleno de su Ayuntamiento.

2.4.2. Composición

El artículo 23.1 de la LBRL (modificado por la Ley 57/2003) regula la composición de la Junta de Gobierno Local en los municipios de régimen ordinario, disponiendo que *«la Junta de Gobierno Local se integra por el Alcalde y un número de Concejales no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno»*.

La composición Junta de Gobierno Local, en los municipios de régimen ordinario, no difiere de la anterior Comisión de Gobierno, esto es, estará integrada por el Alcalde, que la preside, y por un número de Concejales *«no superior»* a un tercio del número legal, no teniéndose en cuenta los decimales que resulten, quienes será nombrados y separados o cesados libremente por el Alcalde, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que éste celebre, notificándose personalmente a los designados y siendo publicado el nombramiento en el Boletín Oficial de la Provincia.

2.4.3. Competencias

A las funciones o competencias de la Junta de Gobierno Local se refiere el artículo 23.2 de la LBRL según el cual *«corresponde a la Junta de Gobierno Local:*

- a) *La asistencia al Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones.*
b) *Las atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le delegue o le atribuyan las leyes».*

El Alcalde puede delegar el ejercicio de determinadas atribuciones en los miembros de la Junta de Gobierno Local y, donde ésta no exista, en los Tenientes de Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones especiales que, para cometidos específicos, pueda realizar en favor de cualesquiera Concejales, aunque no pertenecieran a aquélla.

Las funciones de la Junta de Gobierno Local se bifurcan en un doble carácter: 1º) asistencial, siendo el órgano de asesoramiento, por excelencia, respecto a las funciones ejecutivas que se le atribuyen al Alcalde y 2º) resolutorio, en cuanto a las competencias que le vengán delegadas por otros órganos. De esta forma, como órgano asistencial, actúa con carácter deliberante apoyando al Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones. Y como órgano resolutorio, ejercerá las atribuciones que le deleguen el Alcalde o el Pleno, así como aquellas que expresamente le asignen las leyes, como vemos, el citado órgano no ejerce ninguna clase de competencias propias, sino que todas las que pueda ostentar les vendrá delegada por otros órganos. En cualquier caso sus acuerdos tendrán la misma fuerza ejecutiva que los que adopte el Pleno o el Alcalde. Distinto es el caso en el régimen especial de los municipios de gran población, ya que en este supuesto, la Junta de Gobierno Local ejerce la mayoría de las atribuciones que en el régimen ordinario se exigen a los Ayuntamientos, transformándose en el órgano ejecutivo por excelencia.

2.5. Las Comisiones Informativas

2.5.1. Existencia

Las Comisiones Informativas son órganos complementarios sin atribuciones resolutorias en los municipios de régimen común (no órganos de gobierno), que tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno y de la Junta de Gobierno Local cuando ésta actúa por delegación de aquél, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones.

Se debe hacer constar respecto de los citados órganos, que a partir de la Ley 11/1999, de reforma de la LBRL, deben ser considerados como órganos necesarios, en los municipios de más de 5000 habitantes, habida cuenta que tales Comisiones desempeñan las mismas funciones que la de los órganos referidos en el artículo 20.1 c) de la LBRL, es decir, órganos que tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno y el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno.

Así, al igual que la Junta de Gobierno Local, aunque si la legislación autonómica no prevé otra forma organizativa, puede tener dos configuraciones en función de la población del municipio:

- a) *Obligatoria, preceptiva o necesaria*: En los municipios con más de 5.000 habitantes (al menos 5.001 habitantes).
- b) *No obligatoria, potestativa o no necesaria*: En los municipios con 5.000 o menos habitantes. En éstos solamente existirá si se producen una de las dos circunstancias siguientes: que el Reglamento Orgánico Municipal así lo disponga o que lo acuerde el Pleno de su Ayuntamiento.

2.5.2. Composición

Las Comisiones Informativas están integradas exclusivamente por los miembros de la Corporación en proporción al número de escaños que ostenten los diferentes grupos políticos en el Pleno y serán presididas por el Alcalde, aunque la presidencia efectiva podrá delegarla en cualquier miembro de la Corporación.

La constitución de las Comisiones Informativas se efectuará mediante acuerdo plenario a propuesta del Alcalde. El número y denominación será decidido en el mismo acuerdo del Pleno, procurándose su correspondencia con las grandes áreas en que se estructuren los servicios. Una vez constituidas, las mismas quedarán integradas por Concejales pertenecientes a todos los grupos políticos de la Corporación, en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno.

La composición concreta se ajusta a las siguientes reglas:

- a) El Alcalde, como Presidente nato, puede delegar la presidencia efectiva «en cualquier miembros corporativos», a propuesta de la Comisión tras

la elección en su seno. Por tanto, la decisión última de la delegación de la presidencia efectiva corresponderá al Alcalde, que si no delega, no obstante consumirá uno de los puestos.

- b) Miembros de la Corporación (exclusivamente), por cada grupo en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno, lo que permitirá a cada grupo contar con un Concejales como mínimo, salvo renuncia (incluidos los grupos integrados por un solo Concejales, en cuyo caso, este formará parte de todas las Comisiones). Nada dice el ROF en cuanto al número de componentes que deban integrar cada Comisión, por lo que habrá que estar a lo que disponga el correspondiente acuerdo del Pleno.
- c) El ROF tampoco determina quien deba ejercer las funciones de Secretario en las Comisiones Informativas; según un determinado sector doctrinal, debe ejercerse por el Secretario de la Corporación, no obstante, la opinión mayoritaria es que existe libertad para designar a cualquier funcionario de la Corporación, lo cual no significa que el Secretario de la Corporación no pueda serlo.

Por lo demás, la adscripción concreta se realizará por escrito del portavoz de cada grupo, dirigido al Alcalde, del que se dará cuenta al Pleno (no señala en la primera sesión que celebre). Podrá designarse un suplente por cada titular, aspecto no aplicable ni al Pleno ni a la Junta de Gobierno Local.

2.5.3. Funciones

Las Comisiones Informativas son órganos sin atribuciones resolutorias que tienen por función, como hemos visto, el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno o de la Comisión de Gobierno, cuando ésta actúe con competencias delegadas por el Pleno. Sus dictámenes serán preceptivos y no vinculantes y se plantearán en forma de propuestas de resolución sometidas al órgano que vaya a resolver el asunto.

Sin embargo, como veremos, este órgano en el régimen especial de los municipios de gran población, podrá asumir facultades resolutorias, cuando el Pleno se las delegue, pasándose a denominar Comisiones de Pleno.

Sus funciones se pueden desglosar en consultivas y de control y fiscalización

- a) *Función consultiva*: El estudio, informe o consulta de los asuntos. Esta función puede tener carácter:
 - *Obligatorio*: Respecto de los asuntos que deban ser sometidos a la decisión del Pleno, o a otros órganos que tengan atribuciones delegadas por aquél.
 - *Voluntario*: Respecto de los asuntos que correspondan resolver al Alcalde o a la Junta de Gobierno Local si éstos órganos deciden previamente someterlos a la Comisión Informativa correspondiente. Esta función se plasmará en dictámenes que tienen carácter «preceptivo» y «no vinculante», y que será firmados por el Secretario de la Comisión y por su Presidente que, además, normalmente será quien lo defienda ante el Pleno.

- b) *Función de control y fiscalización*: Seguimiento de la gestión de los órganos de gobierno, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno, lo que viene a significar que, en el ejercicio de dicha función carecen de facultades resolutorias, y que ejercerán la función en el marco de las directrices que establezca el Pleno en el acuerdo que las cree. Ejercerán esta función mediante la formulación en su seno de ruegos, preguntas, mociones, etc.

2.6. La Comisión Especial de Cuentas

La Comisión Especial de Cuentas, que en el Reglamento de Organización y Funcionamiento aparece como un órgano complementario, pasa a ser un órgano de existencia obligatoria a partir de la Ley 57/2003; su composición y funcionamiento se ajustará a lo establecido para las demás Comisiones Informativas. Le corresponderá el examen, estudio e informe de todas las cuentas, presupuestarias o extrapresupuestarias, que deba aprobar el Pleno de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de la contabilidad de las Entidades Locales. Es un órgano de control económico de carácter interno, sin perjuicio de la fiscalización que ejerce el Tribunal de Cuentas.

2.7. Otros órganos complementarios

Como hemos visto anteriormente, junto a los órganos necesarios de existencia obligatoria, en todas las Corporaciones Locales, existen otros órganos complementarios, cuya concreción será determinada por el Reglamento Orgánico del respectivo ente local. Por tanto su constitución o no dependerá de lo que decida el Pleno oportunamente. El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 28 de Noviembre de 1986, enuncia los siguientes:

- a) Los Concejales Delegados.
- b) Los Consejos Sectoriales.
- c) Los órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de servicios.
- d) Los representantes personales del Alcalde en los poblados y barriadas.
- e) Las Juntas Municipales de Distrito.

Desarrollemos a continuación las atribuciones y cometidos de cada uno de dichos órganos:

2.7.1. Los Concejales Delegados

Son aquellos Concejales que ostentan algunas de las atribuciones delegadas por el Alcalde, y ejercerán, por tanto, aquellas competencias que se especifiquen en el Decreto de delegación. El artículo 23.4 de la LBRL determina que dichas delegaciones se harán a favor de los miembros de la Junta de Gobierno Local, o si no la hubiera, de los Tenientes de Alcalde, sin perjuicio de las delegaciones

especiales que para cometidos específicos, pueda realizar el Alcalde en favor de cualquiera de los Concejales, aunque no pertenezcan a la citada Junta. De lo que se infiere que existen delegaciones genéricas (sobre un sector de la actividad, como puede ser, a título de ejemplo, la Delegación de Seguridad, o la de Medio Ambiente, etc.) que están reservadas a los miembros de la Junta de Gobierno Local, y delegaciones específicas para cualquier asunto.

2.7.2. Los Consejos Sectoriales

El Pleno de la Corporación podrá acordar el establecimiento de estos Consejos Sectoriales a fin de canalizar la participación ciudadana y sus asociaciones en los asuntos municipales. Estarán presididas por un miembro de la Corporación, nombrado y separado libremente por el Alcalde, que actuará como enlace entre el Ayuntamiento y el referido Consejo. Es por tanto, un órgano deliberante y de participación ciudadana.

2.7.3. Los órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de servicios

Se orientan a la consecución de unos niveles superiores de eficacia en la gestión de los servicios públicos. A través de los órganos desconcentrados se transfieren competencias a fin de descongestionar el trabajo de los órganos centrales del Ayuntamiento, acercando, al mismo tiempo, la Administración municipal a los vecinos, siendo ejemplo relevante de este principio las denominadas Juntas de Distritos, que en el régimen especial de los municipios de gran población pasan a ser órganos necesarios, ya que son de existencia obligatoria.

Sin embargo, la descentralización se realiza a favor de entes más que de órgano, ya que a tales entes se les dota de personalidad jurídica y financiera, así como de una organización independizada del propio Ayuntamiento. Sus características y composición vendrán establecidas por la legislación local relativa a las formas de gestión de los servicios públicos, y más concretamente en sus propios Estatutos. A tal efecto, el artículo 85 de la LBRL (modificado por la Ley 57/2003) señala que los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A) Gestión directa, que admite las siguientes variables: Gestión por la propia entidad local, Organismo autónomo local, Entidad pública empresarial local, o Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma. De esta forma la descentralización podrá personificarse en organismos autónomos, en entidades públicas empresariales y en sociedades mercantiles, con capital social íntegramente municipal, ya que si no fuese así, en este último caso, estaríamos frente a un medio de gestión indirecta y no directa de los servicios públicos.

2.7.4. Los representantes personales del Alcalde

En cada uno de los poblados o barriadas separadas del casco urbano, el Alcalde podrá nombrar un representante personal entre los vecinos residentes

en los mismos; por tal motivo dicho representante habrá de estar avecindado en el propio núcleo donde ejerza sus funciones. Estos representantes tendrán carácter de autoridad en el cumplimiento de sus cometidos específicos, en cuanto representante del Alcalde que los nombró.

2.7.5. Las Juntas Municipales de Distrito

El Pleno de la Corporación podrá acordar la creación de Juntas Municipales de Distrito, que tendrán el carácter de órganos territoriales de gestión desconcentrada y cuya finalidad será la desconcentración de asuntos de competencia municipal a fin de acercarlos a los diferentes núcleos de población existentes en el municipio y al mismo tiempo será un instrumento para facilitar la participación ciudadana en el respectivo ámbito territorial. El Reglamento de la Junta de Distrito determinará su organización y funciones. En el régimen especial de los municipios de gran población, este órgano adquiere gran relevancia, ya que pasa a ser un órgano necesario.

El artículo 24 (modificado por la Ley 57/2003) dispone que para facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar ésta, los municipios podrán establecer órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización, funciones y competencias que cada ayuntamiento les confiera, atendiendo a las características del asentamiento de la población en el término municipal, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio.

2.7.6. La Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones

Para la defensa de los derechos de los vecinos ante la Administración municipal, el Pleno de los municipios de régimen ordinario, por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, podrá crear una Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones, cuyo funcionamiento se regulará en sus normas de carácter orgánico.

Esta Comisión estará formada por representantes de todos los grupos que integren el Pleno, de forma proporcional al número de miembros que tengan en el mismo.

La Comisión podrá supervisar la actividad de la Administración municipal, y deberá dar cuenta al Pleno, mediante un informe anual, de las quejas presentadas y de las deficiencias observadas en el funcionamiento de los servicios municipales, con especificación de las sugerencias o recomendaciones no admitidas por la Administración municipal. No obstante, también podrá realizar informes extraordinarios cuando la gravedad o la urgencia de los hechos lo aconsejen. Para el desarrollo de sus funciones, todos los órganos de Gobierno y de la Administración municipal están obligados a colaborar con la Comisión de Sugerencias y Reclamaciones.

3. ÓRGANOS DE LOS MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN

3.1. El Pleno

3.1.1. Régimen orgánico

El conjunto de innovaciones introducidas por la Ley 57/2003 en la regulación del Pleno tienen como objetivo, según reza la propia exposición de motivos de la ley, «*configurar al Pleno como un verdadero órgano de debate de las grandes políticas que afectan al municipio y de adopción de las decisiones estratégicas*».

La organización del Pleno se contiene en el artículo 122 de la Ley de acuerdo con el cual:

- «1. *El Pleno, formado por el Alcalde y los Concejales, es el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal.*
2. *El Pleno será convocado y presidido por el Alcalde, salvo en los supuestos previstos en esta ley y en la legislación electoral general, al que corresponde decidir los empates con voto de calidad. El Alcalde podrá delegar exclusivamente la convocatoria y la presidencia del Pleno, cuando lo estime oportuno, en uno de los concejales.*
3. *El Pleno se dotará de su propio reglamento, que tendrá la naturaleza de orgánico. No obstante, la regulación de su organización y funcionamiento podrá contenerse también en el reglamento orgánico municipal.*

En todo caso, el Pleno contará con un secretario general y dispondrá de Comisiones, que estarán formadas por los miembros que designen los grupos políticos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno.

4. *Corresponderán a las comisiones las siguientes funciones:*
 - a) *El estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno.*
 - b) *El seguimiento de la gestión del Alcalde y de su equipo de gobierno, sin perjuicio del superior control y fiscalización que, con carácter general, le corresponde al Pleno.*
 - c) *Aquéllas que el Pleno les delegue, de acuerdo con lo dispuesto en esta ley.*

En todo caso, serán de aplicación a estas Comisiones las previsiones contenidas para el Pleno en el artículo 46.2, párrafos b), c) y d).

5. *Corresponderá al secretario general del Pleno, que lo será también de las comisiones, las siguientes funciones:*
 - a) *La redacción y custodia de las actas, así como la supervisión y autorización de las mismas, con el visto bueno del Presidente del Pleno.*
 - b) *La expedición, con el visto bueno del Presidente del Pleno, de las certificaciones de los actos y acuerdos que se adopten.*

- c) *La asistencia al Presidente del Pleno para asegurar la convocatoria de las sesiones, el orden en los debates y la correcta celebración de las votaciones, así como la colaboración en el normal desarrollo de los trabajos del Pleno y de las comisiones.*
- d) *La comunicación, publicación y ejecución de los acuerdos plenarios.*
- e) *El asesoramiento legal al Pleno y a las comisiones, que será preceptivo en los siguientes supuestos:*
 - 1.º *Cuando así lo ordene el Presidente o cuando lo solicite un tercio de sus miembros con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que el asunto hubiere de tratarse.*
 - 2.º *Siempre que se trate de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial.*
 - 3.º *Cuando una ley así lo exija en las materias de la competencia plenaria.*
 - 4.º *Cuando, en el ejercicio de la función de control y fiscalización de los órganos de gobierno, lo solicite el Presidente o la cuarta parte, al menos, de los Concejales.*

Dichas funciones quedan reservadas a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Su nombramiento corresponderá al Presidente en los términos previstos en la disposición adicional octava, teniendo la misma equiparación que los órganos directivos previstos en el artículo 130 de esta ley, sin perjuicio de lo que determinen a este respecto las normas orgánicas que regulen el Pleno».

Así, de acuerdo con el citado artículo 122 de la Ley, las novedades más importantes que se introducen en la organización del Pleno en los municipios de gran población se pueden sintetizar como sigue:

- a) Se define el Pleno como «*el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal*». El Pleno, en suma, viene a configurarse como una especie de asamblea parlamentaria municipal, que podrá funcionar en Pleno —en sentido estricto— o en comisiones, estando encargada del ejercicio de funciones de impulso, de dirección política estratégica y de control, resultando despojada, en cambio, de aquellas otras de carácter administrativo o ejecutivo.
- b) Otra característica del Pleno municipal en las grandes ciudades se encuentra en su convocatoria y presidencia. Así, frente al régimen común, donde el Alcalde convoca y preside necesariamente el Pleno (art. 121.3 LBRL), se prevé para las grandes ciudades que el Alcalde pueda delegar en un Concejales aquellas funciones de convocatoria y presidencia (art. 122.2 LBRL). La imagen final sería la de un Presidente del Pleno que, como el Presidente de una Asamblea parlamentaria de Comunidad Autónoma, se diferencia personal y funcionalmente de la máxima autoridad de la organización jurídico política que es el Alcalde. El Alcalde, en efecto, «*cuando lo estime oportuno*», podrá delegar la

convocatoria y la presidencia del Pleno exclusivamente «*en uno de los concejales*». No se requiere que el concejal sea miembro de la Junta de Gobierno Local. Pero quedan excluidos los miembros no electos de dicho órgano. La consecuencia que se deriva de lo expuesto es que, la figura del presidente del Pleno se diferencia más claramente del Alcalde adquiriendo, de este modo, un mayor grado de sustantividad. Ello parece manifestarse en la nueva regulación, donde abundan las referencias a este sujeto siempre bajo la expresión «*Presidente del Pleno*». Sin embargo, el Concejal delegado para la convocatoria y presidencia del Pleno carece totalmente de autonomía funcional respecto del Alcalde, que en cualquier momento puede revocar la delegación o, en un caso concreto, avocar para así la convocatoria o presidencia de un concreto Pleno.

- c) El Pleno, a imagen y semejanza de las cámaras parlamentarias, se dotará de un reglamento, que tendrá naturaleza de orgánico. No obstante esta medida, que resulta un avance, sus progresos se diluyen de inmediato al permitirse que la regulación de la organización y funcionamiento del Pleno se pueda recoger también en el reglamento orgánico municipal.
- d) Asimismo, se indica que el Pleno dispondrá de un secretario general que lo será también de las comisiones (artículo 122.5), lo cual no deja de suscitar innumerables problemas (por ejemplo, si hay un solo secretario para todas las comisiones parece obvio que éstas no podrán desarrollar su labor sino en momentos distintos). Entre las funciones de este secretario general cabe destacar aquí la redacción y custodia de las actas, la expedición de certificaciones y acuerdos, la asistencia al presidente, la comunicación, publicación y ejecución de los acuerdos plenarios, así como el asesoramiento legal al Pleno y comisiones (en fin, unas funciones que homologan a esta figura con la de letrado mayor del Pleno de una cámara parlamentaria, pero a su vez con los letrados que prestan servicios en las distintas comisiones). El nombramiento del secretario general del Pleno y de las comisiones deberá recaer en un funcionario de administración local con habilitación nacional, que será designado por el presidente de acuerdo con lo previsto en la nueva redacción de la disposición adicional octava de la LBRL, que en este punto remite a lo previsto en el artículo 99 de la LBRL. Por tanto, la mayor parte los puestos de Secretaría General se proveerán por el sistema de libre designación entre habilitados nacionales de la correspondiente subescala, pero habrá casos en los que opere el sistema de concurso, lo cual no deja de plantear una asimetría poco coherente en el régimen de estos «municipios de gran población». Tal como estipula el artículo 130.1.e) de la LBRL, el secretario general del Pleno tendrá la consideración de órgano directivo.
- e) El Pleno (lo cual no deja de ser contradictorio con la denominación del órgano) dispondrá de «*comisiones*», que, según se dice en el texto de la ley, «*estarán formadas por los miembros que designen los grupos políticos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno*»

(artículo 122.3). La ley define asimismo cuáles son las atribuciones de tales comisiones, que se limitan al estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del alcalde y de su equipo de gobierno, sin perjuicio del superior control y fiscalización que, con carácter general, le corresponde al Pleno. Ciertamente, no deja de ser un tanto contradictorio con el esquema orgánico habitual de nuestras cámaras parlamentarias, que en el ámbito local el Pleno se organice, a su vez, en comisiones. Sin duda, hubiese sido mucho más razonable que este órgano se denominara «Asamblea» y que, en su caso, se estructurara en Pleno y comisiones.

3.1.2. Competencias

En los Ayuntamientos de régimen común corresponden al Pleno numerosas tareas de gestión administrativa ordinaria o de ejecución presupuestaria. En la nueva forma de gobierno de los municipios de gran población el Pleno del Ayuntamiento pierde una buena parte de esas competencias administrativas.

Así, de acuerdo con el artículo 123.1 de la Ley «*corresponden al Pleno las siguientes atribuciones:*

- a) *El control y la fiscalización de los órganos de gobierno.*
- b) *La votación de la moción de censura al Alcalde y de la cuestión de confianza planteada por éste, que será pública y se realizará mediante llamamiento nominal en todo caso y se regirá en todos sus aspectos por lo dispuesto en la legislación electoral general.*
- c) *La aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica. Tendrán en todo caso naturaleza orgánica:*

La regulación del Pleno.

La regulación del Consejo Social de la ciudad.

La regulación de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones.

La regulación de los órganos complementarios y de los procedimientos de participación ciudadana.

La división del municipio en distritos, y la determinación y regulación de los órganos de los distritos y de las competencias de sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar la organización y las competencias de su administración ejecutiva.

La determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiéndose por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integradas en la misma área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de éstas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las

atribuciones del Alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores.

La regulación del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

- d) La aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales.*
- e) Los acuerdos relativos a la delimitación y alteración del término municipal; la creación o supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de esta ley ; la alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de denominación de éste o de aquellas Entidades, y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.*
- f) Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales.*
- g) La determinación de los recursos propios de carácter tributario.*
- h) La aprobación de los presupuestos, de la plantilla de personal, así como la autorización de gastos en las materias de su competencia. Asimismo, aprobará la cuenta general del ejercicio correspondiente.*
- i) La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística.*
- j) La transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente.*
- k) La determinación de las formas de gestión de los servicios, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de los expedientes de municipalización.*
- l) Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos y disposiciones de carácter general.*
- m) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa jurídica del Pleno en las materias de su competencia.*
- n) Establecer el régimen retributivo de los miembros del Pleno, de su secretario general, del Alcalde, de los miembros de la Junta de Gobierno Local y de los órganos directivos municipales.*
- ñ) El planteamiento de conflictos de competencia a otras entidades locales y otras Administraciones públicas.*
- o) Acordar la iniciativa prevista en el último inciso del artículo 121.1, para que el municipio pueda ser incluido en el ámbito de aplicación del título X de esta ley.*
- p) Las demás que expresamente le confieran las leyes».*

En el régimen municipal común ciertas decisiones administrativas corresponden, en función de su cuantía, al Pleno del Ayuntamiento, es el caso de las operaciones de crédito (art. 22.2 m) LBRL), contratos y concesiones administrativas (art. 22.2 n) LBRL). También corresponde al Pleno la alteración de la calificación jurídica de los bienes de dominio público (art. 22.2 l) LBRL) y la aprobación de ciertos proyectos de obras y servicios (art. 22.2 ñ) LBRL). Sin embargo, para los municipios de gran población esas decisiones corresponden ahora, con independencia de la cuantía del asunto, a la Junta de Gobierno Local, bien porque la Ley 57/2003 asigna expresamente esas tareas a la Junta (es el caso de los contratos, concesiones, operaciones de crédito y operaciones patrimoniales (art. 127.1. f) LBRL), bien porque ciertas competencias comunes y tradicionales del Pleno ya no aparecen mencionadas en el listado del art. 123 LBRL, y hay que entenderlas implícitamente comprendidas en otras competencias de la Junta de Gobierno. Es el caso del cambio de calificación jurídica de los bienes de dominio público, competencia que no pertenece al Pleno y que ha de considerarse implícitamente incluida en la competencia de la Junta de Gobierno sobre gestión del patrimonio (art. 127 f) LBRL); y también es el caso de la competencia para aprobar proyectos de obras y servicios contratables, función que ya no corresponde al Pleno de las grandes ciudades y que hay que entender implícitamente comprendida en la competencia contractual y concesional general de la Junta de Gobierno Local (art. 127. 1 f) LBRL).

Sobre el quórum de votación, el artículo 123.2 de la Ley indica que *«se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros del Pleno, para la adopción de los acuerdos referidos en los párrafos c, e, f, j y o y para los acuerdos que corresponda adoptar al Pleno en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística. Los demás acuerdos se adoptarán por mayoría simple de votos»*.

Así, en cuanto al *«quórum»* de votación, las novedades son importantes, ya que por un lado, desaparece el *«quórum»* de la mayoría de los dos tercios del número de hecho que existía en la originaria LBRL (esta previsión es aplicable a todos los entes locales) y por otro, se reduce enormemente los supuestos de mayoría absoluta de tal forma, en los municipios de gran población, el *«quórum»* de la mayoría absoluta tan sólo será exigible en los siguientes supuestos:

- a) Aprobación de los Reglamentos de naturaleza orgánica.
- b) Delimitación y alteración del término municipal, creación y supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de la Ley, cambio de la capitalidad del municipio y cambio de denominación de este o aquel entidades, y adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.
- c) Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales.
- d) Las transferencias de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se imponga obligatoriamente.
- e) La iniciativa para que el municipio pueda ser incluido en el ámbito de aplicación del Título décimo de esta Ley.
- f) La aprobación del planeamiento general.

Sobre la delegación de competencias el apartado 3 del artículo 123 indica que *«únicamente pueden delegarse las competencias del Pleno referidas en los párrafos d, k, m y ñ a favor de las comisiones referidas en el apartado 4 del artículo anterior»*, es decir, solo serán delegables en las Comisiones de Pleno: la aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales, la determinación de las formas de gestión de los servicios y la aprobación de los expedientes de municipalización, el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa jurídica del Pleno en las materias de su competencia y el planteamiento de conflictos de competencias a otras entidades locales y a otras administraciones públicas.

Por lo expuesto, desaparece la posibilidad de que el Pleno pueda delegar en el Alcalde o en la Junta de Gobierno Local determinadas atribuciones, como sucede en el régimen común, ya que la Ley tan solo refleja dicha posibilidad a favor de las Comisiones de Pleno.

3.2. El Alcalde

3.2.1. Régimen orgánico

En lo que respecta al Alcalde de las grandes ciudades hay que reconocer que la Ley 57/2003 contempla una serie de novedades de amplio calado. En efecto, el ejecutivo municipal se transforma en auténtico gobierno local, en el que el Alcalde cumple las funciones típicas de un Presidente del Gobierno en un sistema parlamentario. Así, como bien resume la Exposición de motivos de la Ley *«el Alcalde así configurado ostenta menos atribuciones gestoras o ejecutivas que el Alcalde de régimen común, porque en el caso de los municipios contemplados en el título X de la LBRL se viene a perfilar una Junta de Gobierno Local 'fuerte', que sustituye a la Comisión de Gobierno, dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva, y que se constituye como un órgano colegiado esencial de colaboración en la dirección política del ayuntamiento»*.

Asimismo, se configura un gobierno municipal que se concreta en la Junta de Gobierno, y que tiene igualmente unos perfiles institucionales que lo aproximan bastante a la institución del Gobierno tal y como está contemplada en nuestro sistema parlamentario central y autonómico.

3.2.2. Competencias

El Alcalde en los municipios de gran población, de nuevo en palabras de la exposición de motivos de la Ley 57/2003, es *«el principal órgano de dirección de la política, el gobierno y la administración municipal, ostentando, junto a las funciones simbólicas, tales como la máxima representación del municipio, aquellas atribuciones ejecutivas necesarias para el desarrollo de tal función»*.

Como contrapartida, el alcalde *«es responsable de su gestión ante el Pleno»* (artículo 124.2 de la LBRL). De todos modos, y como ya advierte la exposición de motivos, *«el alcalde así configurado ostenta menos atribuciones gestoras o ejecutivas que el alcalde de régimen común, porque en el caso de los municipios contemplados en el título X de la LBRL se viene a perfilar una Junta de*

Gobierno Local «fuerte», que sustituye a la Comisión de Gobierno, dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva, y que se constituye como un órgano colegiado esencial de colaboración en la dirección política del ayuntamiento».

Así, el artículo 124 de la citada Ley en su apartado 4 señala que *«en particular, corresponde al Alcalde el ejercicio de las siguientes funciones:*

- a) Representar al ayuntamiento.*
- b) Dirigir la política, el gobierno y la administración municipal, sin perjuicio de la acción colegiada de colaboración en la dirección política que, mediante el ejercicio de las funciones ejecutivas y administrativas que le son atribuidas por esta ley, realice la Junta de Gobierno Local.*
- c) Establecer directrices generales de la acción de gobierno municipal y asegurar su continuidad.*
- d) Convocar y presidir las sesiones del Pleno y las de la Junta de Gobierno Local y decidir los empates con voto de calidad.*
- e) Nombrar y cesar a los Tenientes de Alcalde y a los Presidentes de los Distritos.*
- f) Ordenar la publicación, ejecución y cumplimiento de los acuerdos de los órganos ejecutivos del ayuntamiento.*
- g) Dictar bandos, decretos e instrucciones.*
- h) Adoptar las medidas necesarias y adecuadas en casos de extraordinaria y urgente necesidad, dando cuenta inmediata al Pleno.*
- i) Ejercer la superior dirección del personal al servicio de la Administración municipal.*
- j) La Jefatura de la Policía Municipal.*
- k) Establecer la organización y estructura de la Administración municipal ejecutiva, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Pleno en materia de organización municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 123.*
- l) El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas en materia de su competencia y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación.*
- m) Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos.*
- n) La autorización y disposición de gastos en las materias de su competencia.*
- ñ) Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y aquéllas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales».*

A continuación el apartado 5 del citado artículo 124 indica que *«el Alcalde podrá delegar mediante decreto las competencias anteriores en la Junta de*

Gobierno Local, en sus miembros, en los demás concejales y, en su caso, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, con excepción de las señaladas en los párrafos b), e), h) y j), así como la de convocar y presidir la Junta de Gobierno Local, decidir los empates con voto de calidad y la de dictar bandos. Las atribuciones previstas en los párrafos c) y k) sólo serán delegables en la Junta de Gobierno Local».

Si se examinan las funciones del Alcalde en los municipios de gran población reguladas en el artículo anterior se puede constatar la existencia de un ámbito dual de funciones.

En primer lugar, hay una serie de funciones (que, además, no son delegables ni en la Junta de Gobierno ni en sus miembros o demás concejales) que representan el núcleo duro del perfil del Alcalde como presidente del gobierno local en un sistema parlamentario. Tales funciones configuran al Alcalde como la figura institucional preeminente del gobierno local, una suerte de «*canciller*», que se supraordena frente al resto de los miembros de la Junta de Gobierno. Esas funciones son las siguientes: dirigir la política, el gobierno y la administración municipal, sin perjuicio de la acción colegiada de colaboración en la dirección política que en este campo ofrezca la Junta de Gobierno, establecer directrices generales de la acción de gobierno municipal y asegurar su continuidad, convocar y presidir las sesiones del Pleno y de la Junta de Gobierno, y decidir los empates con voto de calidad, nombrar y cesar a los tenientes de alcalde y a los presidentes de los distritos, nombrar y cesar libremente a los miembros de la Junta de Gobierno, ya sean éstos concejales o personas que no ostentan tal condición y en el plano de la organización de la administración las competencias de desarrollo de lo establecido en el Pleno corresponden al alcalde, aunque pueden ser delegadas en la Junta de Gobierno.

Pero junto a esas atribuciones típicas del perfil del alcalde como «*presidente del gobierno local*», la ley establece como competencias propias del Alcalde algunas que en coherencia con el modelo diseñado deberían ser atribuidas al Gobierno (por ejemplo, la dirección superior de personal, la jefatura de la Policía Municipal, etc.), aunque bien es cierto que tales atribuciones (con exclusión de las de jefatura de la Policía Municipal) pueden ser delegadas en la Junta de Gobierno, en sus miembros, en los demás concejales, así como en su caso en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares.

Así, conforme al nuevo art. 124.5 LBRL se pueden identificar, desde la perspectiva de la delegación, tres tipos de competencias: indelegables; delegables sólo en la Junta de Gobierno; y delegables en Concejales y órganos directivos del Ayuntamiento.

- a) *Competencias indelegables*: Son indelegables la función de dirección de la política, el gobierno y la administración municipal (art. 124.4 b) LBRL). Ha de entenderse que el impedimento de delegación se refiere a la dirección superior o última del Ayuntamiento, lo que no impide que, mediante la posible delegación del poder para dictar decretos e instrucciones (art. 124.4 g) LBRL), se esté delegando una parte importante de la función genérica de dirección. Tampoco es delegable una

parte importante del poder de nombramientos atribuido al Alcalde: el referente a los Tenientes de Alcalde y Presidentes de Distrito (art. 124.4 e) LBRL) y —aunque no lo diga expresamente la Ley— el de los miembros de la Junta de Gobierno Local. En este último caso la propia configuración de la Junta de Gobierno Local como órgano superior del Ayuntamiento, no sometido jerárquicamente a ningún otro, imposibilita que sus miembros sean nombrados o cesados por órgano alguno distinto del propio Alcalde. De delegación queda excluido, así mismo, el poder genérico para situaciones de emergencia (art. 124.4 h) LBRL), la Jefatura de la Policía Municipal (art. 124.4 j) LBRL), el poder de convocatoria y dirección de la Junta de Gobierno Local (art. 124.4 d) LBRL), y la facultad de resolver empates en votaciones mediante el voto de calidad (art. 124.4. d) LBRL), lo cual ha de entenderse referido tanto a las votaciones en el Pleno (art. 122.2 LBRL) como en la Junta de Gobierno Local. Por último, tampoco es delegable la potestad de dictar bandos, en tanto forma de expresión tradicional y genuina del Alcalde. Los supuestos de funciones indelegables recién descritos son ciertamente heterogéneos. Pero todos ellos muestran una posición de supremacía del Alcalde sobre el conjunto de la actividad administrativa del Ayuntamiento. Esa posición de poder tanto se manifiesta en el tradicional poder de dictar bandos (por más que su contenido actual carezca de relevancia normativa) como en la responsabilidad del orden público (a través de la Jefatura de la Policía Municipal) o el poder de nombramiento de órganos superiores.

- b) *Competencias delegables solo en la Junta de Gobierno Local*: Son delegables, pero solo en la Junta de Gobierno Local, las competencias enunciadas en el art. 124.4 c) y k) LBRL: «establecer directrices generales de la acción de gobierno municipal y asegurar su continuidad» (letra c); y «establecer la estructura de la Administración municipal ejecutiva...» (letra k).
- c) *Competencias delegables en la Junta de Gobierno Local o en otros órganos*: Las demás competencias del Alcalde son delegables; y no solo en la Junta de Gobierno Local o en algunos de sus miembros; o en Concejales que no integran la Junta de Gobierno Local. La posibilidad de delegación se extiende también a los «*Coordinadores Generales, Directores Generales y órganos similares*» (art. 124.5 LBRL). Estas posibles delegaciones pueden plantear dos problemas desde el punto de vista de la ordenación jerárquica del Ayuntamiento: el alejamiento entre el delegante y el delegado (pues los posibles Coordinadores generales y Directores generales pueden no estar directamente vinculados al Alcalde). Y segundo problema, la difícil posición funcional intermedia del Concejales (o asimilado) que se encuentra al frente de una concreta Área de Gobierno, ya que cargos inferiores a él, como Coordinadores y Directores generales, ejercen competencias del propio Alcalde.

3.3. Los Tenientes de Alcalde

En el caso de los Tenientes de Alcalde las innovaciones son mínimas, si bien se debe destacar la referencia a su tratamiento de Ilustrísima. Por lo demás, sigue correspondiendo su nombramiento al Alcalde, entre los concejales que formen parte de la Junta de Gobierno Local, que le sustituirán, por el orden de su nombramiento, en los casos de vacante, ausencia o enfermedad.

3.4. La Junta de Gobierno Local

3.4.1. Régimen orgánico

La Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población se configura como un auténtico Gobierno que actúa en un sistema parlamentario, tanto por su estructura colegiada, que colabora en la función de dirección política, como por su responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión. Así, a tener del artículo 126.1 LBRL *«es el órgano que, bajo la presidencia del Alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas»*.

La Junta de Gobierno Local no es ya un órgano de *«asistencia al Alcalde»* —como lo es el caso de los municipios de régimen común— sino un órgano colegiado con dos cometidos principales, descritos en el citado artículo 126.1 LBRL: colaborar con el Alcalde en la dirección política del Ayuntamiento; y ejercer el poder ejecutivo y administrativo en el Ayuntamiento.

El apartado 2 del artículo 126 LBRL establecía que *«corresponde al Alcalde nombrar y separar libremente a los miembros de la Junta de Gobierno Local, cuyo número no podrá exceder de un tercio del número legal de miembros del Pleno, además del Alcalde»* señalando a continuación que *«el Alcalde podrá nombrar como miembros de la Junta de Gobierno Local a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el Alcalde. Sus derechos económicos y prestaciones sociales serán los de los miembros electivos. En todo caso, para la válida constitución de la Junta de Gobierno Local se requiere que el número de miembros de la Junta de Gobierno Local que ostentan la condición de concejales presentes sea superior al número de aquellos miembros presentes que no ostentan dicha condición»*.

Desde un punto de vista orgánico, la novedad más relevante de la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población era la posible incorporación de miembros que no ostentan la condición de Concejales. Así, el nuevo artículo 126.2 LBRL permitía que —a decisión del Alcalde— hasta un tercio de la Junta (excluido el propio Alcalde) se integrara con personas que no ostentan la condición de Concejales. Aquí se pueden incluir tanto miembros no electos del partido en el gobierno municipal como, simplemente, profesionales que gozan de la confianza política del Alcalde. El significado de esta medida dependía de la propia posición política del Alcalde en relación con los grupos municipales y su partido; y del tipo de mayoría en que se basaba el gobierno

municipal. En efecto, por medio del nombramiento de no-concejales el Alcalde podía recuperar parte del poder perdido en los acuerdos que llevan a la elaboración de listas electorales de manera que personas de confianza del Alcalde sin puesto «*de salida*» en las elecciones municipales pueden ser recuperadas ahora para la Junta de Gobierno Local.

Sin embargo esta posibilidad de elección de concejales no electos por parte del Alcalde a que hace referencia el art. 126.2 de la LBRL fue recurrida por parte del Parlamento de Cataluña argumentándose que la incorporación de miembros no electos a la Junta de Gobierno vulneraría el artículo 140 CE, que impide otorgar a personas no electas la participación en la formación de voluntad del órgano de gobierno municipal. Pues bien, la STC 103/2013, de 25 de abril de 2013 declaró la inconstitucionalidad del citado artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL, inconstitucionalidad que se limitó única y exclusivamente a la facultad que se reconoce al alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales, pero no se extiende a la regulación de dicho órgano.

El apartado 4 del citado artículo 126, por su parte señala que «*la Secretaría de la Junta de Gobierno Local corresponderá a uno de sus miembros que reúna la condición de concejal, designado por el Alcalde, quien redactará las actas de las sesiones y certificará sobre sus acuerdos. Existirá un órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma, cuyo titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Sus funciones serán las siguientes:*

- a) *La asistencia al concejal-secretario de la Junta de Gobierno Local.*
- b) *La remisión de las convocatorias a los miembros de la Junta de Gobierno Local.*
- c) *El archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones.*
- d) *Velar por la correcta y fiel comunicación de sus acuerdos».*

De esta manera, la Junta de Gobierno tiene un perfil distinto a la antigua Comisión de Gobierno, y este dato se advierte, por ejemplo, en que un miembro de esa Junta que reúna la condición de concejal asumirá las funciones de la Secretaría de ese órgano. Pero ello no implica, sin embargo, que se aparte de tales funciones a los funcionarios de administración local con habilitación nacional, puesto que la ley estipula en concreto que «*existirá un órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal secretario de la misma, cuyo titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional*». El concejal secretario dispondrá, por tanto, de un órgano de apoyo a la Secretaría de Gobierno cuyo titular será un funcionario con habilitación nacional de la escala de secretarios.

También el apartado 5 del citado artículo 126 de la ley recoge que «*las deliberaciones de la Junta de Gobierno serán secretas*», y que «*a sus sesiones podrán asistir concejales no pertenecientes a la Junta de Gobierno, así como titulares de los órganos directivos cuando sean convocados expresamente por*

el Alcalde». El carácter secreto de las sesiones de la Junta no parece constituir un dato que diferencie este régimen especial del régimen municipal común. En relación con este último, en efecto, el artículo 70.1, párrafo segundo, de la LBRL, establece también que «*no son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local*». Sin embargo, una lectura ahora atenta revela un diverso contenido en los dos preceptos indicados: mientras que el artículo 70.1 declara que «*no son públicas*» las sesiones de la Junta, el artículo 126.5 impone que «*son secretas*». El secreto va mucho más allá que la previsión de que las deliberaciones no sean públicas, pudiendo suponer la infracción del principio democrático, el principio de seguridad jurídica y el derecho a participar en los asuntos públicos mediante representante (artículos 1.1, 9.3 y 23.1 de la Constitución).

3.4.2. Competencias

La Junta de Gobierno de los municipios de gran población dispone de una serie de competencias propias, aparte de las que obviamente le pueda delegar el alcalde. Esa atribución de un espacio competencial propio supone una diferencia radical frente a la antigua Comisión de Gobierno, y coadyuva también a la definición de su perfil institucional como órgano dotado de unas atribuciones singulares frente al resto de órganos municipales.

Así, el artículo 127.1 de la LBRL dispone que «*corresponde a la Junta de Gobierno Local*:

- a) *La aprobación de los proyectos de ordenanzas y de los reglamentos, incluidos los orgánicos, con excepción de las normas reguladoras del Pleno y sus comisiones.*
- b) *La aprobación del proyecto de presupuesto.*
- c) *La aprobación de los proyectos de instrumentos de ordenación urbanística cuya aprobación definitiva o provisional corresponda al Pleno.*
- d) *Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas expresamente al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización.*
- e) *La concesión de cualquier tipo de licencia, salvo que la legislación sectorial la atribuya expresamente a otro órgano.*
- f) *(Derogada)*
- g) *El desarrollo de la gestión económica, autorizar y disponer gastos en materia de su competencia, disponer gastos previamente autorizados por el Pleno, y la gestión del personal.*
- h) *Aprobar la relación de puestos de trabajo, las retribuciones del personal de acuerdo con el presupuesto aprobado por el Pleno, la oferta de empleo público, las bases de las convocatorias de selección y provisión de puestos de trabajo, el número y régimen del personal eventual, la separación del servicio de los funcionarios del Ayuntamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 99 de esta ley, el despido del personal*

laboral, el régimen disciplinario y las demás decisiones en materia de personal que no estén expresamente atribuidas a otro órgano.

La composición de los tribunales de oposiciones será predominantemente técnica, debiendo poseer todos sus miembros un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en las plazas convocadas. Su presidente podrá ser nombrado entre los miembros de la Corporación o entre el personal al servicio de las Administraciones públicas.

- i) El nombramiento y el cese de los titulares de los órganos directivos de la Administración municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional octava para los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.*
- j) El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas en materia de su competencia.*
- k) Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos.*
- l) Ejercer la potestad sancionadora salvo que por ley esté atribuida a otro órgano.*
- m) Designar a los representantes municipales en los órganos colegiados de gobierno o administración de los entes, fundaciones o sociedades, sea cual sea su naturaleza, en los que el Ayuntamiento sea partícipe.*
- n) Las demás que le correspondan, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes».*

A la vista del anterior artículo se puede decir que a la Junta de Gobierno Local de las grandes ciudades se le atribuyen tres tipos básicos de competencias: de propuesta, en materias de decisión del Pleno. De resolución, en la mayoría de los ámbitos de actuación administrativa municipal. Y lo que podríamos denominar «*competencias instrumentales*», esto es, poderes concretos de decisión o resolución que acompañan a una competencia principal. Pasamos a continuación a comentar cada una de ellas:

- a) Competencias de propuesta en materias de decisión del Pleno:* La Comisión de Gobierno municipal de las grandes y medianas ciudades ya venía ejerciendo, de hecho, la función de aprobación de proyectos de decisiones del Pleno, si bien era el Alcalde a quien formalmente correspondía presentar dichas iniciativas ante el Pleno. Aquí la Comisión de Gobierno cumplía (y cumple aún en los Ayuntamientos de régimen común) una labor de asistencia al Alcalde en la preparación de los asuntos sometidos a la aprobación del Pleno. Esta función ha quedado formalizada ahora para los municipios de gran población en la competencia de elaboración de ciertos proyectos sobre los que el Pleno ha de adoptar decisiones. Se trata de los proyectos de ordenanzas y reglamentos (art. 127.1 a) LBRL), del proyecto de presupuestos (art. 127.1.b) LBRL) y de proyectos de instrumentos de ordenación urbanística cuya aprobación provisional o definitiva corresponde al Pleno (art. 127.1 c) LBRL). En estas materias, como en todas las demás, la convocatoria de las sesiones del Pleno corresponde al Alcalde

(art. 124.4 d) LBRL), pero ese poder no incluye de forma implícita el de proponer los proyectos enunciados en el art. 127.1 a), b) y c) LBRL. Antes bien, la nueva distribución de funciones en los municipios de gran población impone al Alcalde la inclusión en el orden del día del Pleno de los proyectos formulados por la Junta de Gobierno Local.

- b) *Competencias resolutivas*: Las competencias resolutivas de la Junta de Gobierno Local son muy extensas. Se suman aquí competencias que en los Ayuntamientos de régimen común corresponden al Alcalde o al Pleno. Procedentes del Alcalde, a la Junta de Gobierno Local corresponden ahora las competencias para aprobar instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo, gestión urbanística y proyectos de urbanización (art. 127.1 d) LBRL); el otorgamiento de licencias (art. 127.1 e) LBRL); la gestión del personal (art. 127.1 h) LBRL), excluida la aprobación de la plantilla (que sigue siendo competencia del Pleno: art. 123.1 h) LBRL) y la superior dirección del personal, que sigue siendo competencia del Alcalde (art. 124.4 i) LBRL) pero que ya no comprende la competencia de nombramiento de los cargos directivos del Ayuntamiento, función que pasa a la Junta de Gobierno Local (art. 127.1 i) LBRL); y el ejercicio de la potestad sancionadora (127.1 l) LBRL). Del Pleno del Ayuntamiento procede, en especial, la competencia para aprobar la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento (art. 127.1 h) LBRL). Se distingue así con claridad entre la programación funcional del Ayuntamiento, plasmada en la relación de puestos y de trabajo y cuya aprobación corresponde a la Junta, y la aprobación anual de la plantilla, instrumento administrativo asociado al Presupuesto y que, por lo mismo, su aprobación corresponde al Pleno. Tanto del Alcalde como del Pleno recibe la Junta de Gobierno Local, sin distinción de cuantía, la competencia de contratación y otorgamiento de concesiones, la gestión, adquisición y enajenación del patrimonio, y la concertación de operaciones de crédito (art. 127.1 f) LBRL).
- c) *Competencias instrumentales*: Como competencias instrumentales se califican aquellas que siguen de una manera lógica a una competencia principal, por más que en ocasiones las Leyes la atribuyan a órganos diferenciados. Dado que la Junta de Gobierno Local recibe, como propias, ciertas competencias decisorias, también se atribuyen ahora ciertas competencias que siguen de una manera lógica (aunque no indefectible) a aquellas competencias principales. Como competencias instrumentales de la Junta de Gobierno Local se pueden señalar: el poder para autorizar y disponer gastos en materia de su competencia (art. 127.1 g) LBRL); el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, también en materias de su competencias (art. 127.1 j) LBRL); y la facultad de revisión de oficio de sus propios actos (art. 127.1 k) LBRL). Hay que tener en cuenta, respecto de esta última atribución, que en el régimen común el Pleno del Ayuntamiento concentra y monopoliza la facultad de declarar la lesividad de un acto administrativo (para promover su anulación contenciosa); esa facultad de declaración de lesividad pasa ahora, en materias de competencia de la Junta de Gobierno Local, a la titularidad de este órgano.

Sobre la delegación de competencias por parte de la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población el apartado 2 del artículo 127 dispone que *«la Junta de Gobierno Local podrá delegar en los Tenientes de Alcalde, en los demás miembros de la Junta de Gobierno Local, en su caso, en los demás concejales, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, las funciones enumeradas en los párrafos e), f), g), h) con excepción de la aprobación de la relación de puestos de trabajo, de las retribuciones del personal, de la oferta de empleo público, de la determinación del número y del régimen del personal eventual y de la separación del servicio de los funcionarios, y l) del apartado anterior»*.

De esta forma serán delegables por parte de la Junta de Gobierno Local las siguientes atribuciones:

- a) La concesión de cualquier tipo de licencia, salvo que la legislación sectorial la atribuya expresamente a otro órgano.
- b) Las contrataciones y concesiones, incluidas las de carácter plurianual, la ampliación del número de anualidades y la modificación de los porcentajes de gastos plurianuales, así como la gestión, adquisición y enajenación del patrimonio, la concertación de operaciones de crédito, todo ello de acuerdo con el presupuesto y sus bases de ejecución.
- c) El desarrollo de la gestión económica, autorizar y disponer gastos en materia de su competencia, disponer gastos previamente autorizados por el Pleno, y la gestión del personal.
- d) Determinadas atribuciones en materia de personal, como son las bases de las convocatorias de selección y provisión de puestos de trabajo, el régimen disciplinario, el despido y las demás decisiones en materia de personal que no estén expresamente atribuidas a otro órgano. Como vemos la mayoría de las atribuciones en la citada materia son de carácter indelegable, a saber: la aprobación de la OEP, la RPT, las retribuciones del personal de acuerdo con el presupuesto aprobado por el Pleno, el número y régimen del personal eventual y la separación del servicio de los funcionarios del Ayuntamiento.
- e) También será delegable el ejercicio de la potestad sancionadora.

Las competencias de la Junta de Gobierno Local de los municipios de gran población enunciadas en el artículo 127.1 LBRL son propias de la Junta de Gobierno Local. No son delegadas, como ocurre en los Ayuntamientos de régimen común conforme al artículo 23 LBRL (antes, respecto de la Comisión de Gobierno; ahora, respecto de la Junta de Gobierno). Por eso mismo, porque se trata de competencias propias, el artículo 127.2 LBRL permite —aunque limitadamente— su delegación en otros órganos o cargos municipales, desde los Tenientes de Alcalde hasta los Directores Generales. En aplicación de este precepto, la Junta de Gobierno Local varios municipios de gran población ha llevado a cabo una amplia delegación de facultades tanto en órganos superiores y directivos centrales como en los órganos directivos de los Distritos.

3.5. Los Distritos

Los distritos son órganos necesarios para los municipios de gran población y son el instrumento para el desarrollo de políticas de proximidad, tanto desde la perspectiva de la desconcentración de funciones como desde la perspectiva de la participación ciudadana.

La relevancia de los Distritos al transformarse en órganos necesarios se debe al deseo de potenciar el acercamiento de los órganos del ayuntamiento de esta clase de municipios a las diferentes partes de su territorio, en definitiva, aproximarse al vecino, impulsando de este modo la gestión desconcentrada del Ayuntamiento.

El 128 de la LBRL es el precepto que regula los distritos en el ámbito de los municipios de gran población disponiendo a tal efecto que:

- «1. *Los ayuntamientos deberán crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio.*
2. *Corresponde al Pleno de la Corporación la creación de los distritos y su regulación, en los términos y con el alcance previsto en el artículo 123, así como determinar, en una norma de carácter orgánico, el porcentaje mínimo de los recursos presupuestarios de la corporación que deberán gestionarse por los distritos, en su conjunto.*
3. *La presidencia del distrito corresponderá en todo caso a un concejal».*

De la regulación contenida en este precepto nos interesa destacar, en primer término, el carácter imperativo empleado cuando dice «*los ayuntamientos deberán crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada*». Los distritos son, pues, en estos municipios de régimen especial, de existencia necesaria y constituye uno de los contenidos reservados a la nueva categoría de los reglamentos de naturaleza orgánica [artículo 123.1.c) de la LBRL].

Corresponde al Pleno de la Corporación la creación y regulación de los distritos, mediante normas de carácter orgánico, las cuales deberán determinar y regular los órganos de los distritos y las competencias de sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar la organización y competencias de su administración ejecutiva, así como deberán determinar el porcentaje mínimo de los recursos presupuestarios de la corporación que deberán gestionarse por los distritos, en su conjunto, y que constituye el mejor indicador para medir el grado de desconcentración efectiva de la Administración municipal.

La presidencia del distrito corresponderá en todo caso a un concejal, constituyendo una competencia indelegable del alcalde su nombramiento y cese [artículos 124.4.e), 124.5 y 128.3 de la LBRL].

3.6. La Asesoría jurídica

La Ley regula también la Asesoría jurídica, en su artículo 129, como órgano necesario, requiriendo para su titular la condición de funcionario con habilitación de carácter nacional o de funcionario de carrera de cualquier Administración pública y la titulación de Licenciado en Derecho en ambos casos. El citado precepto establece lo siguiente:

- «1. *Sin perjuicio de las funciones reservadas al secretario del Pleno por el párrafo e del apartado 5 del artículo 122 de esta Ley, existirá un órgano administrativo responsable de la asistencia jurídica al Alcalde, a la Junta de Gobierno Local y a los órganos directivos, comprensiva del asesoramiento jurídico y de la representación y defensa en juicio del ayuntamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 447 de la Ley 6/1995, de 1 de julio, del Poder Judicial.*
2. *Su titular será nombrado y separado por la Junta de Gobierno Local, entre personas que reúnan los siguientes requisitos:*
 - a) *Estar en posesión del título de licenciado en derecho.*
 - b) *Ostentar la condición de funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional, o bien funcionario de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalentes.*

La consideración de la Asesoría jurídica como órgano necesario se debe esencialmente a que la Secretaría General deja de ser de la Corporación, para vincularse a un solo órgano, que es el Pleno, correspondiéndole, por tanto, a aquel, tan solo el asesoramiento jurídico del Pleno. De esta forma, el asesoramiento jurídico de los demás órganos necesarios y la defensa en juicio del Ayuntamiento deberá recaer en la Asesoría Jurídica.

El Tribunal Constitucional ha ratificado tanto la creación de la Asesoría jurídica, como la determinación de que su nombramiento corresponda a la Junta de Gobierno Local, en la medida en que la atribución de esta competencia a la Junta de Gobierno sirve para perfilar el modelo común organizativo de «ejecutivo local» que se considera imprescindible para garantizar una gestión adecuada de los intereses locales en los municipios de especial complejidad (STC 103/2013).

3.7. Órganos superiores y directivos

La Ley 57/2003 en su artículo 130 distingue dentro de la organización de un Ayuntamiento de gran población, los órganos superiores y directivos, al igual que lo hace la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público con los órganos que integran la Administración del estado. Así, establece lo siguiente:

Son órganos superiores el Alcalde y los miembros de la Junta de Gobierno Local.

Serán órganos directivos los directamente dependientes de los miembros de la Junta de Gobierno Local con funciones de coordinación y de dirección. Así, la Ley enumera los siguientes:

- a) Los coordinadores generales de cada área o concejalía.
- b) Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías.
- c) El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.
- d) El titular de la Asesoría jurídica.
- e) El Secretario general del Pleno.
- f) El interventor general municipal.
- g) En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.

Tendrán también la consideración de órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 bis, párrafo b.

El nombramiento de los coordinadores generales, y de los directores generales deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales o funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Pleno, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123.1 c, permita que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna dicha condición de funcionario. En este caso los nombramientos habrán de efectuarse motivadamente y de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.

Los órganos superiores y directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones Públicas y en otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación.

3.8. El Consejo Social de la Ciudad

El artículo 131 de la LBRL crea también como órgano necesario el Consejo Social de la Ciudad disponiendo a tal efecto que:

- «1. En los municipios señalados en este título, existirá un Consejo Social de la Ciudad, integrado por representantes de las organizaciones económicas, sociales, profesionales y de vecinos más representativas.
2. Corresponderá a este Consejo, además de las funciones que determine el Pleno mediante normas orgánicas, la emisión de informes, estudios y propuestas en materia de desarrollo económico local, planificación estratégica de la ciudad y grandes proyectos urbanos».

La ordenación del Consejo Social de la Ciudad compete al Pleno del Ayuntamiento, mediante normas orgánicas, correspondiendo a este Consejo la emisión de informes, estudios y propuestas en materia de desarrollo económico local, planificación estratégica de la ciudad —expresión que debe comprender, al menos, el planeamiento urbanístico general—, y grandes proyectos urbanos. Por su parte, el Tribunal Constitucional (STC 103/2013) ha entendido que la obligación para los municipios de gran población de establecer el consejo social de la ciudad y su regulación en el reglamento orgánico no constituye invasión de competencias autonómicas ni vulnera la autonomía local.

3.9. La Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones

Por último, en el artículo 132 se establece como órgano necesario la denominada Comisión especial de Sugerencias y Reclamaciones que tiene por función la defensa de los derechos de los vecinos. La citada Comisión estará formada por representantes de todos los grupos que integran el Pleno, de forma proporcional al número de miembros que tengan en el mismo, y podrá supervisar la actividad de la Administración municipal, debiendo dar cuenta al Pleno, mediante un informe anual, de las quejas presentadas y de las deficiencias observadas en el funcionamiento de los servicios municipales, con especificación de las sugerencias o recomendaciones no admitidas por la Administración municipal. No obstante, también podrá realizar informes extraordinarios cuando la gravedad o la urgencia de los hechos lo aconsejen.

El Tribunal Constitucional (STC 103/2013) ha entendido que la obligación para los municipios de gran población de establecer esta Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones y su regulación en el reglamento orgánico no constituye invasión de competencias autonómicas ni vulnera la autonomía local.

3.10. Organización y funcionamiento de la gestión económico-financiera del Ayuntamiento

La Ley destina el Capítulo Tercero del Título X a la organización económico-financiera, comenzando por enumerar, en primer lugar, los criterios informadores de dicha gestión, para después referirse a los diferentes órganos a los que se les encomienda la referida gestión, distinguiendo los órganos de gestión económico-financiera y presupuestaria, el órgano de gestión tributaria, el órgano responsable del control y fiscalización interna y el órgano de resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

En cuanto a los criterios informadores de la gestión económico-financiera, el artículo 133 señala los siguientes:

- a) Cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación que lo regule.
- b) Separación de las funciones de contabilidad y de fiscalización de la gestión económico-financiera.

-
- c) La contabilidad se ajustará en todo caso a las previsiones que en esta materia contiene la Ley de Haciendas Locales.
 - d) El ámbito en el que se realizará la fiscalización y el control de legalidad presupuestaria será el presupuesto o el estado de previsión de ingresos y gastos, según proceda.
 - e) Introducción de la exigencia del seguimiento de los costes de los servicios.
 - f) La asignación de recursos, con arreglo a los principios de eficacia y eficiencia, se hará en función de la definición y el cumplimiento de objetivos.
 - g) La administración y rentabilización de los excedentes líquidos y la concertación de operaciones de tesorería se realizarán de acuerdo con las bases de ejecución del presupuesto y el plan financiero aprobado.
 - h) Todos los actos, documentos y expedientes de la Administración municipal y de todas las entidades dependientes de ella, sea cual fuere su naturaleza jurídica, de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico estarán sujetos al control y fiscalización interna por el órgano que se determina en esta Ley, en los términos establecidos en los arts. 194 a 203 de la Ley de las Haciendas Locales.

En lo que respecta a los órganos a los que se les encomienda las diferentes competencias en materia de gestión económico-financiera, la Ley distingue, como hemos visto: el órgano u órganos de gestión de dicha naturaleza, el órgano específicamente de gestión tributaria, el órgano de control y fiscalización interna de dicha gestión y el órgano resolutorio de reclamaciones económico-administrativas. Tratemos de cada uno de ellos según el enunciado de la Ley.

3.10.1. Órganos de gestión económico-financiera y presupuestaria

Las funciones de presupuestación, contabilidad, tesorería y recaudación serán ejercidas por el órgano u órganos que se determinen en el Reglamento orgánico municipal. El titular o titulares de dicho órgano u órganos deberá ser un funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional, salvo el del órgano que desarrolle las funciones de presupuestación.

3.10.2. Órgano de Gestión Tributaria

Para la consecución de una gestión integral del sistema tributario municipal, regido por los principios de eficiencia, suficiencia, agilidad y unidad en la gestión, se habilita al Pleno de los Ayuntamientos de los municipios de gran población para crear un órgano de gestión tributaria, responsable de ejercer como propias las competencias que a la Administración Tributaria local le atribuye la legislación tributaria.

Corresponderán a este órgano de gestión tributaria, al menos, las siguientes competencias: La gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los actos tributarios municipales. La recaudación en período ejecutivo de los demás ingresos de derecho público del Ayuntamiento. La tramitación y

resolución de los expedientes sancionadores tributarios relativos a los tributos cuya competencia gestora tenga atribuida. El análisis y diseño de la política global de ingresos públicos en lo relativo al sistema tributario municipal. La propuesta, elaboración e interpretación de las normas tributarias propias del Ayuntamiento. El seguimiento y la ordenación de la ejecución de los presupuestos de ingresos en lo relativo a ingresos tributarios.

En el caso de que el Pleno haga uso de la habilitación prevista en cuanto a la creación de un órgano responsable de toda la gestión tributaria, la función de recaudación y su titular quedarán adscritos a este órgano.

3.10.3. Órgano responsable del control y de la fiscalización interna

La función pública de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia, corresponderá a un órgano administrativo, con la denominación de Intervención general municipal.

La Intervención general municipal ejercerá sus funciones con plena autonomía respecto de los órganos y entidades municipales y cargos directivos cuya gestión fiscalice, teniendo completo acceso a la contabilidad y a cuantos documentos sean necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Su titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

3.10.4. Órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas

Este órgano tendrá por finalidad la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos tributario y demás ingresos públicos. La implantación de este órgano puede significar un paso adelante en la agilización de las impugnaciones que se planteen contra tales actos y al mismo tiempo una reducción importante de la judicialización de los conflictos. El citado órgano especializado, además de entender del conocimiento y resolución de las reclamaciones sobre tales actos, emitirá dictamen sobre los proyectos de ordenanzas fiscales y en caso de ser requerido por los órganos municipales competentes en materia tributaria, la elaboración de estudios y propuestas en esta materia.

Sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa y contra ella sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo. No obstante, los interesados podrán, con carácter potestativo, presentar previamente contra los actos a los que se han hecho referencia, recurso de reposición regulado en el art. 14 de la Ley de las Haciendas locales. Contra la resolución, en su caso, del citado recurso de reposición, podrá interponerse reclamación económico-administrativa ante el órgano previsto en el párrafo anterior.

Como vemos el régimen de recursos contra tales actos en el ámbito de las grandes ciudades es distinto al del sistema común, ya que el recurso de reposición del artículo 14 de la LHL pasa a ser potestativo y la reclamación administrativa se introduce de un modo similar al existente en el Estado.

La reclamación regulada en el presente artículo se entiende sin perjuicio de los supuestos en los que la ley prevé la reclamación económico-administrativa ante los Tribunales Económico-Administrativos del Estado.

En cuanto a la constitución del órgano la LBRL establece que estará constituido por un número impar de miembros, con un mínimo de tres, designados por el Pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren, de entre personas de reconocida competencia técnica, y cesarán por alguna de las causas previstas en el artículo 137 de la Ley.

El funcionamiento de dicho órgano se basará en criterios de independencia técnica, celeridad y gratuidad. Su composición, competencias, organización y funcionamiento, así como el procedimiento de las reclamaciones se regulará por reglamento aprobado por el Pleno, de acuerdo en todo caso con lo establecido en la Ley General Tributaria y en la normativa estatal reguladora de las reclamaciones económico-administrativas, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias en consideración al ámbito de actuación y funcionamiento del órgano.

3.10.5. Conferencia de Ciudades

Otra novedad sustancial es la creación en el seno de la Conferencia sectorial para asuntos locales, de una Conferencia de ciudades de la que formarán parte la Administración General del Estado, las Comunidades autónomas y los Alcaldes de los municipios comprendidos en el ámbito de aplicación del título X de esta Ley. Así se pronuncia el artículo 138 de la LBRL al introducir este novedoso precepto la ley 57/2003.

3.10.6. Observatorio Urbano

Por último, se añade en la Disposición Adicional 9ª la figura aplicable únicamente a las grandes ciudades de un «*observatorio urbano*», dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas con la finalidad de conocer y analizar la evolución de la calidad de vida a través del seguimiento de los indicadores que se determinen reglamentariamente.

4. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS LOCALES

El régimen jurídico del funcionamiento de los órganos de las Corporaciones Locales que venía establecido en el artículo 5 de la Ley de Bases de Régimen Local, al ser tachado de inconstitucional por la Sentencia, de 21 de diciembre de 1989, fue preciso delimitarlo, como expresaba la citada sentencia, en los términos del artículo 149.1.18 de la Constitución; de esta manera, el sistema de prelación de fuentes en materia organizativa de los entes locales estará integrado en primer lugar por la normativa básica de régimen local (LBRL y sus sucesivas modificaciones), artículos 48, 49, 50, 52 y 54 del Texto Refundido (TRRL), que hacen referencia a la citada materia, por la legislación de desarrollo de las respectivas Comunidades Autónomas, por los Reglamentos Orgánicos y por la legislación estatal no básica reguladora de la materia.

En el presente epígrafe al referirnos al funcionamiento de los órganos colegiados vamos a tratar sobre cuáles son las normas que necesariamente deben cumplir para su constitución (quórum de asistencia) o para la adopción de sus acuerdos (quórum de votación), así como de su propio régimen jurídico.

No se debe olvidar que estos órganos colegiados, al estar integrados por una pluralidad de personas, deberán adoptar sus acuerdos sometiéndose a una serie de formalidades y requisitos, que integran lo que se ha venido a denominar las reglas esenciales para la formación de la voluntad de tales órganos. Normas que deberán ser respetadas en todo caso, ya que de no ser así, se viciaría el acuerdo que se hubiera adoptado de nulidad de pleno derecho según dispone el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Obviamente este régimen específico se refiere esencialmente al Pleno y a la Junta de Gobierno y aquellos otros órganos cuyo régimen de funcionamiento venga expresamente recogido en las normas de régimen local, como sucede, a título de ejemplo, con la Comisión Especial de Cuentas o las Comisiones Informativas o de Pleno; sin embargo, tomando en consideración las previsiones de la Disposición Adicional 21ª de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, le será de aplicación a los demás órganos colegiados, las disposiciones de la citada Ley que regulen el funcionamiento de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas.

Así pues, tratemos del funcionamiento del Pleno, de la Junta de Gobierno, de las Comisiones Informativas y del resto de órganos complementarios de las entidades locales, conforme a las normas básicas a las que se han hecho referencia y supletoriamente a las determinaciones del Reglamento que las desarrolla (Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, desde ahora ROF).

Asimismo distinguiremos el régimen de funcionamiento de tales órganos en los municipios de régimen ordinario y el que regula la ley 57/2003 para el régimen de funcionamiento de las entidades que se rigen por el Título X de la LBRL.

5. FUNCIONAMIENTO DEL PLENO MUNICIPAL

5.1. Introducción

Las órganos colegiados de las Entidades Locales, en particular el Pleno del Municipio, están sometidos a un determinado régimen de funcionamiento que va a ser determinante de la validez de sus actos y acuerdos, en la medida en que, tal y como establece el artículo 47 de la Ley 39/2015, los vicios derivados de la infracción de las normas reguladoras de la formación de la voluntad de los órganos colegiados, constituyen un vicio de nulidad de pleno derecho.

El cumplimiento de las normas reguladoras del régimen de sesiones concreto de los órganos colegiados municipales, no solo constituye una garantía de validez de los actos y acuerdos adoptados por los mismos, como hemos señalado anteriormente, sino también una garantía de efectividad del derecho constitucional de participación política que todos los miembros integrantes de la Corporación tienen respecto de la efectiva toma de decisiones municipales, a través de su presencia y participación activa en las sesiones de los órganos de los que formen parte y mediante el ejercicio de las facultades de control sobre los restantes órganos municipales que a al Pleno, como órgano de máxima significación representativa encomienda nuestro Ordenamiento Jurídico.

La regulación del funcionamiento del Pleno las Corporaciones Locales está contemplada, con carácter general, en el articulado de la LBRL (arts. 46 a 54), TRRL (arts. 46 a 60) y ROF (arts. 11 a 113, 134 a 139 y 140 a 145) pero solamente las dos primeras normas tienen carácter básico y, por tanto, vinculante para los propios Ayuntamientos, que, en uso de su potestad de autoorganización, pueden regular complementariamente su propia organización y funcionamiento municipal, mientras que de los artículos correspondientes del ROF, únicamente se puede predicar dicho carácter, cuando sean desarrollo esencial de previsiones contenidas en las normas básicas.

Asimismo, las Corporaciones Locales pueden aprobar su Reglamento Orgánico, en el que pueden regular todos los aspectos del funcionamiento del Pleno que se estimen convenientes, de acuerdo con la legislación básica estatal y autonómica aplicable. En los municipios de gran población, el Pleno, a imagen y semejanza de las cámaras parlamentarias, se dotará de un Reglamento, que tendrá naturaleza de orgánico. No obstante, para estos municipios, también se permite que la regulación de la organización y funcionamiento del Pleno se pueda recoger igualmente en el Reglamento Orgánico Municipal.

En el régimen municipal común, corresponde al alcalde convocar y presidir las sesiones del Pleno, *«salvo los supuestos previstos en la presente ley y en la legislación electoral general»* [artículos 21.1.c) y 22.1 de la LBRL], competencia ésta que no puede ser objeto de delegación (artículo 21.3 de la LBRL).

En el caso de los municipios de gran población, los artículos 122.2 y 124.4.d) atribuyen idéntica competencia, y en los mismos términos, al alcalde. La novedad estriba en que, según reconoce expresamente el citado artículo 122.2, sí es posible su delegación. El Alcalde, en efecto, *«cuando lo estime oportuno»*, podrá delegar la convocatoria de sesiones y la presidencia del Pleno exclusiva-

mente «*en uno de los concejales*». No se requiere que el concejal sea miembro de la Junta de Gobierno Local. Pero quedan excluidos los miembros no electos de dicho órgano.

5.2. Tipología de las sesiones

El artículo 46.1 de la LBRL dispone que «*los órganos colegiados de las Entidades locales funcionan en régimen de sesiones ordinarias de periodicidad preestablecida y extraordinarias, que pueden ser, además, urgentes*», y el artículo 77 del ROF establece que «*las sesiones del Pleno pueden ser de tres tipos: ordinarias, extraordinarias y extraordinarias de carácter urgente*».

Así, las sesiones del Pleno municipal pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Sesiones ordinarias.
- b) Sesiones extraordinarias.
- c) Sesiones extraordinarias de carácter urgente.

No obstante, si bien con carácter general se alude a esta clasificación, no podemos obviar la sesión constitutiva de la Corporación o de los demás órganos colegiados locales, no incluíble en ninguna de las anteriores por no concordar con las características propias de aquellas. Por tanto, podríamos concluir que la sesión constitutiva tiene carácter «*especial*» por lo que aludiremos a ella a continuación y en primer lugar.

5.2.1. Sesión constitutiva

El objeto de la sesión constitutiva es proceder a la constitución del nuevo Ayuntamiento y elección del Alcalde conforme a lo dispuesto por el artículo 195 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) y 37 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

Así, según dispone el artículo 195 de la LOREG, «*las Corporaciones municipales se constituyen en sesión pública el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones, salvo que se hubiese presentado recurso contencioso-electoral contra la proclamación de los concejales electos, en cuyo supuesto se constituyen el cuadragésimo día posterior a las elecciones*».

A tal fin, prosigue citado artículo «*se constituye una Mesa de Edad integrada por los elegidos de mayor y menor edad, presentes en el acto, actuando como Secretario el que lo sea de la Corporación*».

Para constituir la mesa de edad, el Secretario procede a llamar a los Concejales electos de mayor y de menor edad al objeto de constituir la Mesa, quedando constituida por el concejal electo de mayor edad, por el Concejal electo de menor edad y por el Secretario. El Secretario de la Corporación, los invita a que suban al estrado y ocupen los lugares destinados al efecto, quedando de esta manera constituida la Mesa de Edad.

Una vez constituida la Mesa de Edad, el Secretario procede a dar lectura al apartado 3 del artículo 195 de la LOREG, según el cual *«la Mesa comprueba las credenciales presentadas, o acreditaciones de la personalidad de los electos con base a las certificaciones que al Ayuntamiento hubiera remitido la Junta Electoral de Zona»*. Para ello, el Secretario da lectura a los nombres y apellidos de los Señores concejales electos que asisten a la Sesión, dirigiéndose cada uno de ellos a la Mesa de Edad, acreditando cada concejal electo su personalidad con la presentación del DNI, y procediéndose por la Mesa de Edad a examinar las credenciales presentadas por los concejales electos presentes, las cuales se encuentran conformes a la vista de la certificación remitida al efecto a este Ayuntamiento por la Junta Electoral de Zona.

Asimismo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 75.7 de la LBRL, y arts. 30 a 32 del ROF, por el Secretario se manifiesta que los concejales electos han presentado declaración sobre sus bienes patrimoniales, causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos que afectan o puedan afectar al ámbito de competencia de la Corporación. Se adjunta al expediente certificado expedido por el Secretario que acredita este punto.

A continuación el Secretario, en cumplimiento del artículo 108.8 de la LOREG, según el cual *«en el momento de tomar posesión y para adquirir la plena condición de sus cargos, los candidatos electos deben jurar o prometer acatamiento a la Constitución, así como cumplimentar los demás requisitos previstos en las leyes o reglamentos respectivos»*, procede a dar lectura a la fórmula de juramento del cargo establecida mediante el Real Decreto 707/1979, y que es la siguiente: *«¿Juráis o prometéis por vuestra conciencia y honor cumplir fielmente las obligaciones del cargo de concejal del Ayuntamiento de (especificará el municipio de que se trata), con lealtad al Rey, y respetar y hacer respetar la Constitución?»*. Procede entonces el Secretario a nombrar cada uno de los Concejales, quienes, de uno en uno, emiten su juramento o promesa de respeto a la Constitución respondiendo *«sí, lo juro/prometo»*.

Una vez finalizado el acto de promesa o juramento del cargo, la Mesa de Edad declara constituida la Corporación.

5.2.2. Sesiones ordinarias

El artículo 78.1 del ROF dispone que *«son sesiones ordinarias aquellas cuya periodicidad esta preestablecida. Dicha periodicidad será fijada por acuerdo del propio Pleno adoptado en sesión extraordinaria, que habrá de convocar el Alcalde o Presidente dentro de los treinta días siguientes al de la sesión constitutiva de la Corporación y no podrá exceder del límite trimestral a que se refiere el artículo 46.2.a) de la LBRL»*.

El citado artículo 46.2.a) de la LBRL, por su parte, en su primer inciso establece que *«el Pleno celebra sesión ordinaria como mínimo cada mes en los Ayuntamientos de municipios de más de 20.000 habitantes y en las Diputaciones Provinciales; cada dos meses en los Ayuntamientos de los municipios de una población entre 5.001 habitantes y 20.000 habitantes; y cada tres en los municipios de hasta 5.000 habitantes»*.

Y el artículo 47.1 del TRRL dice que «*las Corporaciones locales podrán establecer ellas mismas su régimen de sesiones. Los días de las reuniones ordinarias serán fijados previamente por acuerdo de la Corporación*».

Por tanto, son sesiones ordinarias aquellas que tienen la periodicidad preestablecida, tanto en los días como en las horas de su celebración, pues en otro caso no quedarían totalmente prefijadas.

Corresponde al propio Pleno fijar la periodicidad de las sesiones ordinarias, mediante acuerdo adoptado por mayoría simple (salvo que se incluya en el Reglamento Orgánico de la Corporación), en sesión extraordinaria que se convocará por el Alcalde, dentro de los 30 días siguientes a la sesión constitutiva. El acuerdo deberá establecer el día (que nada impide sea festivo) y hora de celebración (que tampoco nada impide que sea de mañana, tarde o noche), en todo caso dentro de una periodicidad mínima dispuesta legalmente en función de la población del municipio, que después de la modificación operada en el artículo 46 de la LBRL por la Ley 11/1999, ha quedado como sigue:

- a) Municipios con más de 20.000 habitantes, «*mínimo*» una al mes.
- b) Municipios con población comprendida entre 5.001 y 20.000 habitantes, «*mínimo*» una cada dos meses.
- c) Municipios de hasta 5.000 habitantes, «*mínimo*» una cada tres meses.

Debe aclararse que si la Corporación tuviera fijada esa periodicidad para uno de los últimos días del período mínimo, no pudiendo celebrarse la sesión en primera convocatoria por falta de quórum, trasladándose consecuentemente la misma a la segunda convocatoria dos días después, pudiendo encontrarse ya fuera de citado plazo mínimo, deberá entenderse cumplido el plazo mínimo con referencia a la primera convocatoria.

En su redacción originaria el artículo 46.2.a) de la LBRL fijaba una periodicidad mínima igual para todos los Municipios, con independencia de su población, que era mínimo de «*una sesión trimestral*». Sin embargo, la Ley 11/1999, de 21 de abril, alteró ese régimen mínimo obligatorio unitario, estableciéndolo en clave de población, y es que, a nadie se le escapa que el volumen de asuntos que genera un municipio, por ejemplo, de más de 20.000 habitantes, no es parecido al que se tramita en un municipio con 5.000 habitantes, pudiendo ser escasa la celebración de una sesión ordinaria cada tres meses en los primeros, y excesiva en los segundos.

La periodicidad preestablecida para las sesiones ordinarias podrá modificarse a lo largo del mandato corporativo mediante acuerdo adoptado por el Pleno, aunque está sometida a los mínimos establecidos por el citado artículo 46.2 de la LBRL en garantía de los derechos de participación política de los representantes locales que, sin perjuicio de la potestad de autoorganización municipal, permite a los Ayuntamientos la determinación, tanto sus fechas de celebración, como de la periodicidad con la que estas sesiones ordinarias se hayan de celebrar.

Esta periodicidad mínima, como resulta claramente apreciable, obliga a que los Plenos de los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes celebren sesiones ordinarias, incluso, en el mes de agosto, lo que ha motivado que numerosos Reglamentos Orgánicos actuales contengan algunas previsiones en relación con esta cuestión, que intentan hacer compatibles las garantías de los miembros de la Corporación relativas a su derecho a la participación política con la propia eficacia municipal, al establecer la posibilidad, en algunos casos, de que el Alcalde sea habilitado por el propio Pleno en el acuerdo por el cual se establezca el régimen de sesiones del Pleno municipal, para suspender la sesión ordinaria correspondiente al mes de agosto, como consecuencia de los períodos vacacionales, cuando ello no menoscabe la gestión de los asuntos municipales, así como para posponer o adelantar la celebración de las restantes sesiones ordinarias, dentro del mismo mes de la fecha prevista para su celebración, cuando el día fijado sea festivo o se encuentre incluido dentro de un período vacacional.

Por otra parte, la STS de 5 de junio de 1987, reconoce el derecho de los concejales a que se celebre sesión ordinaria en la fecha preestablecida, a pesar de que, según el Alcalde, *«no existían asuntos a tratar por haberse celebrado anteriormente sesión extraordinaria»*. Igualmente, según la STS de 21 de mayo de 1993 *«la no convocatoria de las sesiones ordinarias en las fechas acordadas por la Corporación al establecer su régimen de su celebración, vulnera no sólo el derecho de los concejales sino también el de los vecinos a participar en los asuntos públicos municipales a través de aquéllos»*.

Así, la negativa del Alcalde a celebrar sesión ordinaria en la fecha prefijada lesiona el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos recogido en el artículo 23 de la Constitución. En este sentido, la STS de 9 de Junio de 1988, ha señalado que *«en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución, los Concejales tienen el derecho a ejercitar las facultades que a su cargo corresponde y, entre ellas, la de intervenir en las sesiones plenarias proponiendo, discutiendo y votando acuerdos, por lo que la negativa, expresa o tácita, a convocar sesión plenaria impide a los Concejales el ejercicio de ese derecho fundamental. La actitud de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento negándose a celebrar la sesión ordinaria del Pleno Municipal constituye un obstáculo al derecho que los ciudadanos tienen, en este caso por medio de sus representantes legítimamente elegidos, a participar en los asuntos públicos, pues no existe obstáculo mayor que negar a unos Concejales, bajo la aparente justificación de no tener ultimados o plenamente estudiados los asuntos a tratar, la posibilidad de promover la actuación de los órganos a través de cuyas decisiones se desenvuelve la vida municipal, máxime si como en el presente caso acontece, hay establecida una periodicidad fija y determinada para las sesiones ordinarias (una cada tres meses a celebrar el segundo viernes hábil de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, y si es inhábil el día siguiente que no sea sábado ni víspera de fiesta) acordada previamente, por lo que la sentencia apelada, al estimar que la no convocatoria ordinaria del pleno del Ayuntamiento en la fecha prevista conculca el derecho fundamental contenido en el artículo 23 de la Constitución ha de reputarse acertada»*.

5.2.3. Sesiones extraordinarias

El artículo 78.2 del ROF dispone que *«son sesiones extraordinarias aquellas que convoque el Alcalde o Presidente con tal carácter, por iniciativa propia o a solicitud de la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación»*.

Por otra parte, el artículo 46.2.a) de la LBRL en su último inciso dispone que *«asimismo, el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. En este último caso, la celebración del mismo no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria»*, añadiendo a continuación que *«si el Presidente no convocase el Pleno extraordinario solicitado por el número de concejales indicado dentro del plazo señalado, quedará automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas, lo que será notificado por el Secretario de la Corporación a todos los miembros de la misma al día siguiente de la finalización del plazo citado anteriormente. En ausencia del Presidente o de quien legalmente haya de sustituirle, el Pleno quedará válidamente constituido siempre que concurra el quórum requerido en la letra c) de este precepto, en cuyo caso será presidido por el miembro de la Corporación de mayor edad entre los presentes»*.

Y el artículo 48.1 del TRRL dice que *«cuando la cuarta parte de los miembros que legalmente integran la Corporación solicite la celebración de sesión extraordinaria del Pleno, el Presidente vendrá obligado a convocarla dentro de los cuatro días siguientes al de la solicitud»*.

Así, las sesiones del Pleno se consideran extraordinarias, cuando no se celebren de acuerdo con un calendario previamente establecido, sujeto a una periodicidad predeterminada, sino que obedezcan a la necesidad de tratar asuntos determinados que no puedan demorarse para la siguiente sesión ordinaria, de ahí la necesidad de que su convocatoria deba ser motivada.

La LBRL redujo el número mínimo de miembros corporativos que podrán solicitar la celebración de una sesión plenaria extraordinaria, bajando de un tercio del número de Concejales a la cuarta parte de los Concejales. Si el resultado de dividir entre cuatro el número legal de miembros de la Corporación, no fuera exacto, la fracción habrá de completarse por exceso, puesto que entendido de otra manera, esto es, si no hubieran de ser tenidos en cuenta los decimales, no se cumpliría el número mínimo exigido.

El derecho corresponde en todo caso a los Concejales, personalmente, y no a los grupos políticos. Ello significa, por lo que al derecho se refiere que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 6/03/1985, si el escrito viniera firmado solo por los portavoces de los grupos, solo serán computadas las firmas de éstos.

Los Concejales sólo podrán solicitar máximo tres sesiones anualmente, debiendo formular la propuesta por escrito razonado, a través del Registro General. Se entiende que en la propuesta no bastará indicar los asuntos sobre los que se solicita su inclusión en el Orden del Día, sino que deberán alegarse las razones o motivos de la solicitud, con objeto de evitar peticiones infundadas que solo pretendan obstaculizar la actividad municipal. No obstante, no razonar la solicitud o hacerlo insuficientemente, no puede ser considerado como un defecto insubsanable determinante sin más de la denegación de la convocatoria, sino más al contrario, susceptible de ser subsanado, como destaca la jurisprudencia (STS 29/04/1992).

En cuanto al límite de solicitud de tres sesiones extraordinarias cada Concejal con carácter anual, la cuestión se ha centrado en interpretar si estamos ante la consideración de año natural o desde la constitución del Ayuntamiento. Si hacemos uso de los criterios interpretativos de las normas contenidos en el art. 3.1 del Código Civil, ambas interpretaciones están de acuerdo con el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, por lo que, habrá que tener en cuenta los antecedentes legislativos, atendiendo funcionamiento al espíritu y finalidad de la norma, y ahí encontramos como antecedente inmediato, la ilimitación numérica. Aunque la Exposición de Motivos de la LBRL no establece si la limitación establecida es evitar el abuso del derecho a lo largo del mandato, esta parece ser la finalidad, por lo que habrá que estar a un cómputo del año a partir de la iniciación del mandato que situaría las mismas en un total de doce cada Concejal a lo largo de todo el mandato, en tanto que si se computara por años naturales, el límite se situaría en quince en el total de mandato de cada Concejal.

Con la Ley 11/1999 de modificación de la LBRL se le da solución al problema que existía en el ámbito de las entidades locales ante la actitud obstruccionista de los Alcaldes a la hora de convocar tales sesiones, por lo que el único remedio que tenían los miembros de la Corporación proponentes de la convocatoria era la de acudir a la vía judicial contencioso-administrativa para la defensa de sus derechos cuando los Alcaldes no convocaban las sesiones extraordinarias a iniciativa de sus miembros. Ahora, la propia Ley establece una fórmula automática de celebración de tales sesiones para el supuesto en que el Alcalde no la convocase en plazo.

Así el artículo 46.2.a) LBRL en su segundo párrafo dispone que *«si el Presidente no convocase el Pleno extraordinario solicitado por el número de concejales indicado dentro del plazo señalado, quedará automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas, lo que será notificado por el Secretario de la Corporación a todos los miembros de la misma al día siguiente de la finalización del plazo citado anteriormente. En ausencia del Presidente o de quien legalmente haya de sustituirle, el Pleno quedará válidamente constituido siempre que concurra el quórum requerido en la letra c) de este precepto, en cuyo caso será presidido por el miembro de la Corporación de mayor edad entre los presentes»*.

En las sesiones extraordinarias, a diferencia de lo que ocurre en las sesiones ordinarias, no se pueden adoptar acuerdos sobre temas no incluidos

en su orden del día, por imposición expresa del artículo 48.2 del TRRL que, tras establecer la necesidad de que las convocatorias de estas sesiones expresen los puntos a que se han de circunscribir las deliberaciones y acuerdos a adoptar, establece que, fuera de éstos, no se podrán tratar otros asuntos. La razón de esta previsión descansa, según ha señalado el Tribunal Supremo, en la especial naturaleza de estas sesiones, que deben circunscribirse a los temas expresamente incluidos en su convocatoria, sin que puedan ser objeto de ampliación, ni tan siquiera mediante declaración de urgencia, por lo que, aunque el artículo 51 del TRRL, que es el único que determina la nulidad de los acuerdos que se adopten contraviniendo dicha previsión, no tiene carácter básico, lo cierto es que aún prescindiendo de su aplicación, se llega a idéntica solución, resultando nulos los acuerdos que se adopten en una sesión extraordinaria del Pleno, cuando no figuren incluidos previamente en el orden del día. En estos casos, cuando con posterioridad a la convocatoria de la sesión se planteen nuevos asuntos urgentes que no puedan demorarse a la siguiente, el Alcalde tiene otra posibilidad, ya que puede convocar otra sesión extraordinaria diferente, en este caso de carácter urgente, inmediatamente después de la anterior, al no estar sujetas las convocatorias de estas últimas sesiones, como veremos seguidamente, al plazo marcado por la ley para la realización de las convocatorias de los restantes tipos de sesiones del Pleno.

Tampoco tiene por qué figurar la parte de control del orden del día, para el debate o formulación de las mociones, los ruegos y las preguntas por parte de los grupos políticos municipales a que se refiere el artículo 46.2.e) de la LBRL, pues dicho precepto las circunscribe únicamente a las sesiones ordinarias, ni tampoco la aprobación del borrador del acta de la sesión anterior, por los motivos ya expuestos en el apartado anterior.

Las sesiones extraordinarias, al igual que sucede con las ordinarias, serán convocadas por el Alcalde, bien en virtud de su propia iniciativa, o bien a solicitud de una cuarta parte, como mínimo, del número legal de miembros de la Corporación, como manifestación de su derecho de participación política. En este último caso, los Concejales proponentes deberán solicitar por escrito, debidamente firmado por todos ellos, la convocatoria de la sesión, razonando y motivando la necesidad de su celebración, los puntos a incluir en el Orden del Día y el texto de las propuestas de los acuerdos que se pretendan adoptar, con la limitación de que ningún Concejal podrá suscribir más de tres solicitudes de esta naturaleza al año.

5.2.4. Sesiones extraordinarias de carácter urgente

El artículo 79 del ROF dispone que *«son sesiones extraordinarias urgentes las convocadas por el Alcalde o Presidente cuando la urgencia del asunto o asuntos a tratar no permite convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de dos días hábiles exigida por la LBRL. En este caso debe incluirse como primer punto del orden del día el pronunciamiento del Pleno sobre la urgencia. Si ésta no resulta apreciada por el Pleno, se levantará acto seguido la sesión»*.

En idéntico sentido, el artículo 48.2 del TRRL señala que *«la convocatoria de sesión extraordinaria del Pleno de las Corporaciones locales habrá de hacerse, al menos, con dos días de antelación al de su celebración, salvo en supuestos de urgencia debidamente motivada y con expresión de los asuntos a que se han de circunscribir las deliberaciones y acuerdos, sin que puedan tratarse otros distintos»*.

Por tanto, las sesiones extraordinarias de carácter urgente son las convocadas por el Alcalde o Presidente cuando la urgencia del asunto o asuntos a tratar no permite convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de los dos días hábiles exigidos. Ahora bien, en estos casos, será necesaria la ratificación por parte del Pleno sobre la urgencia, bastando el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes, para que se celebre. Si no resultase apreciada por el Pleno la urgencia se levantaría la sesión.

Así, tal como expresa la STS de 1 de marzo de 2000 *«al igual que las sesiones extraordinarias no urgentes, las urgentes, por ser una variedad de aquéllas, tampoco están preestablecidas en su periodicidad, sino que, tienen el mismo fundamento que las propias extraordinarias no urgentes, siendo convocadas por el Alcalde a iniciativa propia o a propuesta de la cuarta parte al menos de los miembros corporativos, diferenciándose de las mismas en que, por la urgencia del asunto o asuntos a tratar, entre su convocatoria y su celebración no median dos días hábiles, como se exige en las sesiones ordinarias como también en las extraordinarias que no tienen carácter urgente»*.

El efecto inmediato de esta característica que presentan las sesiones urgentes, se traslada al Orden del Día, donde deberá figurar como primer punto, no el habitual en las sesiones ordinarias o extraordinarias no urgentes, sino la *«apreciación»* inicial de la urgencia por el Alcalde y, en especial, su posterior *«ratificación»* por el Pleno, mediante el correspondiente *«pronunciamiento»* sobre la urgencia, por el propio corporativo, que de no resultar apreciada, determinaría el levantamiento de la sesión, apreciación plenaria que, como ha reseñado la STS 7/10/2002, no es absoluta, aún tratándose como es, la urgencia, de un concepto jurídico indeterminado, sino que si se restringe el derecho de participación de los Concejales en los asuntos públicos, el pronunciamiento favorable del Pleno será susceptible de control jurisdiccional.

La ratificación o pronunciamiento plenario, de acuerdo con la STS 4/4/1991 *«debe referirse a todos los asuntos incluidos en el Orden del Día de la convocatoria, no pudiendo ratificarse la urgencia de unos asuntos y de otro no, y debatir y llegar a acuerdos sobre los ratificados»*.

5.3. Convocatoria

La convocatoria es el llamamiento que efectúa el Presidente de la Corporación, siendo ésta una atribución exclusiva del mismo y por tanto no delegable en las Corporaciones de régimen ordinario. Sin embargo, en las que se rijan por el Título X, la citada atribución sí podrá delegarse en cualquier miembro de la Corporación.

La convocatoria se configura como el acto administrativo mediante el cual se cita a los miembros corporativos para la asistencia a la sesión, indicándoles el lugar, día y hora. En sentido formal sería una cédula, una papeleta o un despacho. A la misma habrá de adjuntarse el Orden del Día de los asuntos a tratar, así como el borrador del Acta de la sesión anterior. Dicha convocatoria deberá ser motivada (artículo 80.1 del ROF), debiendo indicarse en la citación el día, la hora y el lugar de la reunión, así como acompañarse el orden del día y el borrador de la sesión anterior.

La convocatoria es una atribución del Alcalde de carácter indelegable en el caso del Pleno y de la Junta de Gobierno Local (art. 21.3 de la LBRL). Cuestión distinta es el supuesto de ausencia, vacante o enfermedad del Alcalde, en que aquél será «sustituido o suplido», pero no por delegación, por el Primer Teniente de Alcalde, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2 del ROF.

El artículo 81.1 del ROF señala que «*la convocatoria para una sesión, ordinaria o extraordinaria, dará lugar a la apertura del correspondiente expediente, en el que deberá constar:*

- a) *La relación de expedientes conclusos que la Secretaría prepare y ponga a disposición de la Alcaldía o Presidencia.*
- b) *La fijación del Orden del día por el Alcalde o Presidente.*
- c) *Las copias de las notificaciones cursadas a los miembros de la Corporación.*
- d) *Copia del anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento o Diputación y, en su caso, prensa local.*
- e) *Minuta del acta.*
- f) *Copias de los oficios de remisión de los acuerdos adoptados a las Administraciones del Estado y Comunidad Autónoma.*
- g) *Publicación de los acuerdos en el tablón de edictos».*

Prosigue el apartado 2 del citado artículo 81 del ROF disponiendo que «*siendo preceptiva la notificación a los miembros de las Corporaciones locales de las correspondientes órdenes del día, en la Secretaría General deberá quedar debidamente acreditado el cumplimiento de este requisito».*

La convocatoria debe ser notificada en principio a todos los miembros de la Corporación, incluso aquellos que manifiesten su intención de no asistir (STS 3/05/2002), o que por ejemplo, el Concejal resultara incordiante para el Alcalde, o que no pudieran votar por estar incursos en causa de abstención. Cuál sea el desenlace de la falta de citación de algún Concejal, depende de una jurisprudencia flexible al respecto, en unos casos ha sido declarada la nulidad de la sesión, y en otros casos, la simple anulabilidad; entre éstas la STS de 23/11/1990, que argumentó la obtención de la mayoría suficiente de los acuerdos adoptados, por lo que el eventual voto en contra de los Concejales no afectados no hubiera afectado a los acuerdos adoptados. Sin embargo, no se puede estar de acuerdo con esta fundamentación por cuanto, sería posible que la intervención de esos Concejales aportara argumentos a los demás Concejales que les hiciera cambiar el sentido del voto, y consecuentemente no resultar aprobados los acuerdos.

En Sentencia de 18 de mayo de 1994, el Tribunal Supremo defendió la validez de los acuerdos adoptados en una sesión a la cual no se convocó a dos Concejales que no podían participar en la deliberación y votación del único punto del Orden del Día, por estar incurso en causa de abstención.

El lugar de notificación de la convocatoria será el domicilio de los Concejales y la ausencia del domicilio de éstos en el momento de su práctica habrá de ser solventada de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas el cual prevé que *«cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación»*.

En este caso, deberá de tenerse en cuenta la obligación que tienen los Concejales se poner en conocimiento del Alcalde, por escrito personal o a través del portavoz del Grupo Político Municipal, las ausencias del término municipal que excedan de ocho días (art. 72.2 del TRRL y art. 13.2 del ROF), cuya finalidad no es otra que precisamente tenerle localizado para poder practicarle notificaciones. Aunque, no es menos cierto que las ausencias del término municipal hasta esos ocho días inclusive no requieren al Concejal dar conocimiento alguno al Alcalde.

Debe tenerse en cuenta también que la LOREG no impone la obligación de los candidatos de estar empadronados en el término municipal por el que se presentan en la respectiva lista electoral, con lo que menos se puede exigir su residencia en dicho término municipal una vez éstos adquieren la condición de Concejal. Siendo esto así, y debiendo recibir éstos la notificación de la convocatoria en su domicilio, lo que no obliga la norma es a practicar la notificación personalmente en mano, por lo que siguiendo lo dispuesto en la citada Ley 49/2015 para la práctica de notificaciones, serviría cualquier medio adecuado a tal fin, esto es correo, telegrama, etc., aunque ello no garantiza la recepción, al menos a tiempo, por parte del Concejal. En cualquier caso, en este supuesto, dentro de una buena dinámica de funcionamiento, y en propio beneficio del Concejal, lo suyo es que éste designe un domicilio dentro del término municipal o que permita el depósito de la convocatoria en la Corporación, en el correspondiente buzón o cajetín, u otra fórmula prevista por normas de funcionamiento interno.

La forma de notificar será por escrito, pues las notificaciones mediante correo electrónico no se contemplan en el ROF ni son recomendables, salvo si se pudiera acreditar la recepción por el Concejal, no bastando a estos efectos la constancia en el expediente de la remisión.

No es necesaria la firma de la recepción de la convocatoria ya que no es un requisito exigido por la normativa bastando, por tanto, al Secretario, demostrar que encomendó al notificador su reparto. Además, en las sesiones ordinarias, las fechas y horarios están preestablecidos.

5.4. Plazo para celebrar las sesiones

En cuanto al plazo para celebrar las sesiones ordinarias será «*al menos*», con dos días «*hábiles*» de antelación a su celebración. Debe recordarse que alguna jurisprudencia ya muy lejana, entendió que el cómputo era en días «*naturales*», sin embargo, hoy día, además de establecerse de forma expresa, ninguna duda habría al respecto por cuanto ya el artículo 5 C.C., como el propio artículo 30.2 de la Ley 39/2015, establece que «*siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos*». Por tanto, deberán mediar «dos días hábiles completos» entre convocatoria y celebración de la sesión; en ningún caso debe ser entendido como un plazo de cuarenta y ocho horas, que sería distinto. «*El cómputo iniciará en el momento en que se practique la última notificación de los miembros de la Corporación, y no cuando se firme la convocatoria*». (STS 5/7/1994).

El incumplimiento de este plazo mínimo es motivo de nulidad para la jurisprudencia mayoritaria, por vulnerar las reglas básicas para la formación de la voluntad del órgano colegiado, por más que hubieran asistido a la sesión los recurrentes, que no hace reparable la infracción cometida –STS de 5/7/1994–, y, por ende, la nulidad de los acuerdos adoptados (STS 20/05/1998).

En el caso de sesiones extraordinarias por iniciativa del Alcalde los plazos son los mismos que para las sesiones ordinarias, con la salvedad que deberán ser motivadas, motivación que puede ser diversa: perentoriedad de plazos, razones de oportunidad, etc., cuya ausencia sería determinante de anulabilidad o nulidad relativa (STS 5/7/1994).

Para sesiones extraordinarias solicitadas por los miembros corporativos el plazo es de cuatro días para la convocatoria (art. 48.1 del TRRL). Una eventual suspensión de la convocatoria acordada por el Alcalde debería estar motivada, pudiendo tratarse de un simple «*aplazamiento*», no vulnerando derecho alguno siempre que el nuevo día fijado esté dentro del plazo de quince días existente para su celebración, o tratarse de suspensión sine die o aplazamiento más allá de citado plazo de quince días, con lo que se estaría ante un acto denegatorio que vulneraría el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos previsto en el artículo 23 C.E.

Sin embargo, el plazo será de quince días para su celebración, «*efectiva*» (el Alcalde no podrá utilizar la artimaña de una vez iniciada la sesión levantarla sin causa legítima). El plazo indicado para dicha celebración se redujo ostensiblemente respecto al de los dos meses que preveía el art. 46.2 a) de la LRRL en su redacción primitiva, y plazo que no podrá verse demorado, pues tendría como consecuencia la convocatoria automática, como veremos más adelante,

y ello por más que, como en alguna ocasión se ha intentado pretextar, el día coincidiría con las Fiestas Patronales, pues, por una parte ello es indiferente, ya que en días festivos pueden celebrarse sesiones, y por otra parte, el plazo de quince días para su celebración es máximo, pudiendo por tanto adelantarse y no esperar al último día. Sea como fuere, en caso de denegación expresa o tácita de la solicitud, la sesión queda convocada automáticamente para el décimo día hábil siguiente al de finalización de dichos quince días.

Las sesiones extraordinarias «*urgentes*» se caracterizan por no tener plazo alguno de antelación entre la convocatoria y la celebración de la sesión, en el bien entendido que deberá respetarse el tiempo preciso que posibilite la entrega de la convocatoria a los Concejales y a la asistencia de éstos a la sesión. Por tanto, habrán de evitarse las convocatorias «*precipitadas*». En este sentido, la STS de 8/12/1986, resolvió deslindar los conceptos «*urgente*» y «*precipitada*» en el supuesto de autos en que un Ayuntamiento convocó sesión de carácter extraordinario urgente para las 10:00 horas de la mañana en primera convocatoria, para las 10:15 horas en segunda convocatoria y para las 10:30 horas en tercera convocatoria, siendo citados cuatro Concejales después de las 10:00 horas, otro siete minutos antes de comenzar la sesión, otro tres minutos antes, y tres citados telefónicamente. El Tribunal Supremo observó que la sesión plenaria pudo ser convocada para su celebración el día siguiente, máxime teniendo en cuenta que en el Orden del Día se contemplaban situaciones producidas meses antes. Concluye el Tribunal Supremo que se infringió el artículo 23 C.E.

Igualmente, la STS de 20/05/98, también anuló la convocatoria de urgencia efectuada con dos horas de antelación, sin que pueda tener virtud convalidante la ratificación de la urgencia por la mayoría requerida de los Concejales asistentes, pues se ha verificado en ausencia de los demás Concejales. Y tampoco apreció urgencia en control jurisdiccional el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1/03/2000, si bien no anuló los acuerdos adoptados sino que declaró la convocatoria como meramente irregular sin trascendencia anulatoria, por no haber sido decisivo el defecto indicado.

5.5. Orden del día

El orden del día que no es otra cosa que la relación enumerada de todos aquellos asuntos que van a ser debatidos y votados en la sesión, será fijado por el Alcalde o Presidente asistido por el Secretario. Sólo podrán incluirse aquellos asuntos que hayan sido previamente dictaminados por la Comisión Informativa correspondiente. Sin embargo, el Presidente podrá incluir en el orden del día, a iniciativa propia o a propuesta de alguno de los portavoces, asuntos que no hayan sido previamente dictaminados por estas Comisiones, pero en este supuesto no podrá adoptarse acuerdo alguno sin que el Pleno ratifique su inclusión en el orden del día.

La finalidad del orden del día es dar a conocer a los miembros de la Corporación, con suficiente detalle y tiempo, los asuntos que van a ser tratados, para disponer de mayor información sobre cada tema antes de que se celebre la sesión, facilitando, así, la adopción de decisiones.

La documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que servirá de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la misma; siendo posible que éstos la examinen y obtengan copias de documentos concretos.

El orden de día será diferente en función de que nos situemos en una sesión ordinaria o extraordinaria, ya que mientras en las sesiones ordinarias tiene que existir, de acuerdo con el artículo 46.2.e) de la LBRL, una parte dedicada al control de los demás órganos de la Corporación, que presente sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive, en cambio, en las sesiones extraordinarias no se prevé la inclusión de esta parte de control, dadas las especiales circunstancias que la motivan.

Como consecuencia de la parte de control prevista en el artículo 46.2.e) de la LBRL, en la nueva redacción dada al mismo por la Ley 11/1999, de 21 de abril, los órdenes del día de los plenos ordinarios tendrán que dividirse en dos partes. La primera, a la que la Ley denomina parte resolutive, entendemos que se identifica con los asuntos de gestión ordinarios de la Corporación, mientras que la parte de control entendemos que está integrada por los ruegos y preguntas que puedan plantear los miembros de la Corporación al finalizar la misma.

Asimismo, el artículo 82 del ROF se refiere de manera específica al orden del día disponiendo a tal efecto que:

- «1. *El orden del día de las sesiones será fijado por el Alcalde o Presidente asistido de la Secretaría. Asimismo, podrá recabar la asistencia de los miembros de la Comisión de Gobierno y, donde ésta no exista, de los Tenientes de Alcalde, y consultar si lo estima oportuno a los portavoces de los grupos existentes en la Corporación.*
2. *En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión informativa que corresponda.*
3. *El Alcalde o Presidente, por razones de urgencia debidamente motivada, podrá incluir en el orden del día, a iniciativa propia o a propuesta de alguno de los portavoces, asuntos que no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión informativa, pero en este supuesto no podrá adoptarse acuerdo alguno sobre estos asuntos sin que el Pleno ratifique su inclusión en el orden del día.*
4. *En el orden del día de las sesiones ordinarias se incluirá siempre el punto de ruegos y preguntas».*

La preparación del orden del día corresponde al Secretario de la Corporación, para lo cual los expedientes deberán estar en poder de la Secretaría tres días antes, por lo menos, del día fijado para su celebración (art. 177 del ROF), al objeto de que por el Secretario sean examinados o revisados, y no solo éstos, sino también resoluciones, ruegos, preguntas, que deban incluirse en el orden del día, aunque no sean expedientes en sentido formal, y requerir a los servicios o unidades administrativas las subsanaciones que procedan.

Sin embargo, la formación del orden del día compete al Alcalde, que podrá recabar la colaboración de los miembros de la Junta de Gobierno local, los Tenientes de Alcalde, donde no exista aquélla, y los Portavoces de los Grupos Políticos Municipales.

La concreción de los puntos del orden del día por el Alcalde debe permitir la identificación del asunto, por tanto, no deben incluirse denominaciones genéricas como «*asuntos varios*» o similares, y ello por razones de seguridad jurídica y en beneficio del derecho de participación y del principio de transparencia.

El contenido del orden del día es discrecional para el Alcalde, si bien con matices, ya que por una parte, en las sesiones ordinarias se deben incluir dos partes diferenciadas: una parte «*resolutiva*» y una parte de «*seguimiento y control*» de los órganos de gobierno, en donde el Alcalde debe incluir siempre el punto de ruegos y preguntas, lo cual no excluye que pueda incluirse este punto en las sesiones extraordinarias, aún cuando sea éste el único asunto en el orden del día.

Sobre la posible exclusión del orden del día de asuntos propuestos por los Concejales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es unánime, y así la STS de 24/06/87, sienta la obligatoriedad de incluir cuestiones propuestas por los miembros, argumentando que las atribuciones del Alcalde tienen como límite las atribuciones reservadas al Pleno, como es el conocimiento de los asuntos que sean de su competencia. Además, su inclusión favorece una Administración más democrática y se procura el principio de economía procesal. En el lado contrario, parte de la doctrina sostiene que el Alcalde no está obligado a incluir propuestas de los miembros corporativos, y ello por los siguientes motivos: no implica excluir del conocimiento del Pleno asunto alguno, dado que existe otro cauce alternativo, cual es solicitarse por los Concejales un pleno extraordinario y sostener lo contrario llevaría al absurdo las sesiones extraordinarias a solicitud de los Concejales si, remitiendo a la Secretaría la propuesta con antelación suficiente, el Alcalde estuviera obligado a incluirlo en el orden del día.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo también se encuentran Sentencias que abogan por la discrecionalidad del Alcalde en la fijación del orden del día; así las SSTS de 16/12/1986; de 10/03/1989 y, más recientemente la de 14/09/2001, declararon que el Alcalde puede denegar la inclusión en el orden del día de propuestas de resolución, invocando las siguientes razones: materias que no sean de la competencia municipal, materias sobre las que no sea competente el Pleno para su aprobación e incurrir la propuesta en infracción manifiesta y grave del ordenamiento.

Por tanto, parece que, fuera de dichos supuestos, el Alcalde no tendría justificación para negar la inclusión de los asuntos solicitados en el correspondiente orden del día. Pero es que, incluso concurriendo una de dichas circunstancias en sesiones extraordinarias a solicitud de la cuarta parte de los Concejales, se pueden plantear problemas cuando el Alcalde decida no convocar la correspondiente sesión, precisamente en base a la causa concurrente, por cuanto la sesión quedará automáticamente convocada.

Por otra parte, en las sesiones extraordinarias convocadas a solicitud de los miembros corporativos, junto con los asuntos que se solicite su inclusión

en el orden del día, no podrán incorporarse otros si no lo autorizan los solicitantes, tal y como se ha previsto en el artículo 46.2 a) LRBRL mediante la introducción de un nuevo párrafo por la Ley 11/1999, de 21 de abril.

Se ha querido que la sesión se centre en los asuntos que han motivado la misma, asimismo evitar sutilezas del Alcalde, como sería incluir otros asuntos, demorando los solicitados por los Concejales de manera que llegadas las 24:00 horas, fuera levantada la sesión sin ser tratados dichos asuntos solicitados. De esta manera, debe entenderse derogado o al menos interpretado conforme a la reforma apuntada, el art. 78.2 ROF.

Además, el Alcalde «solo» podrá incluir asuntos previamente dictaminados por la correspondiente Comisión Informativa, entendido donde éstas sean obligatorias o, en otro caso, donde estén constituidas, y salvo que el Alcalde, a iniciativa propia o a propuesta de alguno de los portavoces incluya asuntos no dictaminados, como excepción, por razón de urgencia, que deberá ser motivada y ratificada por el Pleno su inclusión en el orden del día (art. 82.3 del ROF), debiendo darse cuenta a la Comisión Informativa en la primera sesión que celebre, de los acuerdos adoptados en estas condiciones (art. 126 ROF).

5.6. Requisitos de las sesiones

5.6.1. Lugar de celebración

Conforme establece el artículo 49 del TRRL, las sesiones se celebrarán en la Casa Consistorial que constituya la sede de la Corporación. En los casos de fuerza mayor, las sesiones podrán celebrarse en edificio habilitado al efecto. En este sentido, el artículo 85.1 del ROF admite expresamente esta excepción, pero exige que se den los siguientes requisitos: a) que se trate de un supuesto de fuerza mayor; b) que se habilite otro edificio o local a través de la convocatoria o de una resolución del Alcalde o Presidente dictada previamente; c) que dicha habilitación se comunique a todos los miembros de la Corporación; y d) que esta circunstancia se haga constar en Acta.

Respecto al lugar de celebración de las sesiones la STS de 2 de enero de 2013 dispone que *«la Casa Consistorial tiene su localización y allí es donde está previsto legalmente la celebración del Pleno Municipal como acto fundamental de su actividad, enmarcado en toda la preparación establecida legalmente, que aquí no se cuestiona, ni tampoco si existen otros lugares o no que estén preparados para su celebración. El precepto (artículo 49 del TRRL) únicamente permite la celebración del Pleno municipal en otro lugar que no sea la Casa Consistorial que constituya la sede de la Corporación «en los casos de fuerza mayor,...» que no pueden interpretarse extensivamente a los efectos de constituir una nueva sede para la celebración de los Plenos...»*.

En cualquier caso, el local debe reunir las condiciones para la colocación de los corporativos y la asistencia del público. Se suscita la duda de si éste, el Salón de Sesiones, puede ser utilizado para otros actos que celebre el Ayuntamiento, y lo cierto es que ninguna prohibición se conoce al respecto, por lo que sí que se podrán celebrar otros actos, en el bien entendido que no se trate de actividades particulares o similares; en este sentido, cabe referirse a la celebración de bodas; subastas y concursos; o actos institucionales.

En otro sentido, y en relación con la convocatoria del Pleno, se debe tener en cuenta la modificación introducida por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 en el artículo 46 de la LBRL en el cual se añade un apartado 3 con el siguiente contenido: *“En todo caso, cuando concurren situaciones excepcionales de fuerza mayor, de grave riesgo colectivo, o catástrofes públicas que impidan o dificulten de manera desproporcionada el normal funcionamiento del régimen presencial de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, estos podrán, apreciada la concurrencia de la situación descrita por el Alcalde o Presidente o quien válidamente les sustituya al efecto de la convocatoria de acuerdo con la normativa vigente, constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos, siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso.*

A los efectos anteriores, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias, videoconferencias, u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales que garanticen adecuadamente la seguridad tecnológica, la efectiva participación política de sus miembros, la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten”.

El citado Real Decreto-ley 11/2020 justifica en su exposición de motivos dicha modificación de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, en la consabida circunstancia de que *«la pandemia ha puesto de manifiesto la necesidad de que, ante situaciones de crisis de tal envergadura, que puedan producirse por causas de fuerza mayor, grave riesgo colectivo o catástrofe pública, se puedan adoptar medidas conducentes a garantizar el funcionamiento democrático y eficaz de las Entidades Locales».*

5.6.2. Días y horas de celebración

No existe precepto que inhabilite ningún día ni hora para celebrar sesión. Así, nada impide que las sesiones se celebren en domingo. De hecho, en municipios agrícolas o ganaderos hubo costumbre de celebrarlas en fiesta por razones de trabajo e incluso por costumbre. Lo normal es hacerlo en días laborables; no obstante de celebrarse en domingo el Secretario ha de asistir necesariamente y no es motivo para que pueda exigir horas extraordinarias.

El artículo 87 del ROF se refiere a esta cuestión indicando que *«toda sesión, sea ordinaria o extraordinaria, habrá de respetar el principio de unidad de acto y se procurará que termine en el mismo día de su comienzo. Si éste terminare sin que se hubiesen debatido y resuelto todos los asuntos incluidos en el orden del día, el Presidente podrá levantar la sesión. En este caso los asuntos no debatidos habrán de incluirse en el orden del día de la siguiente sesión. Durante el transcurso de la sesión el Presidente podrá acordar interrupciones a su prudente arbitrio, para permitir las deliberaciones de los grupos por separado sobre la cuestión debatida, o para descanso en los debates».*

Por otra parte, como se ha señalado con anterioridad, las sesiones que se deban celebrar en días del mes de agosto en Municipios de más de 20.000 habitantes pueden verse afectadas por la incomodidad de celebrarlas durante este mes y contrariar el derecho constitucional a las vacaciones; ello no es obstáculo para que se habiliten fórmulas alternativas celebrándolas al final del mes de julio o a finales del mes de agosto. Se puede señalar una fecha distinta para este Pleno estableciendo un día especial distinto del general, incluso fuera del mes de agosto. Obviamente ello deberá venir reflejado bien en el Reglamento Orgánico, bien en el acuerdo plenario que fije el régimen de sesiones.

Sin embargo, si bien se ha apuntado la libertad del Alcalde para fijar inicialmente el día y hora de celebración de las sesiones plenarias ordinarias, deberá ser tenido en cuenta el principio de unidad de acto, al que se refiere el citado artículo 87 del ROF admitiendo la posibilidad que tiene el Alcalde de acordar interrupciones de la sesión, a su prudente arbitrio, pero con una finalidad concreta, cual es que los grupos deliberen por separado, o para el descanso.

5.6.3. Colocación en el salón de sesiones de los miembros corporativos

El artículo 89 del ROF dispone que *«los miembros de la Corporación tomarán asiento en el salón de sesiones unidos a su grupo. El orden de colocación de los grupos se determinará por el Presidente, oídos los portavoces, teniendo preferencia el grupo formado por los miembros de la lista que hubiera obtenido mayor número de votos. En cualquier caso, la colocación de los miembros corporativos tenderá a facilitar la emisión y recuento de los votos»*.

El citado artículo 89 del ROF es flexible sobre este aspecto, y solo establece las siguientes premisas:

- 1º. Que la toma de asiento en el salón sea unidos los miembros de cada grupo.
- 2º. Que tienen preferencia el grupo que hubiera obtenido un mayor número de votos.
- 3º. Que en cualquier caso, la colocación debe facilitar la emisión y recuento de los votos.
- 4º. Que el orden concreto de colocación lo determina el Alcalde, oídos por portavoces.

Estas directrices se pueden calificar como ambiguas, porque, si tiene preferencia el grupo que hubiera obtenido mayor número de votos, pero, por otra parte, la colocación debe facilitar la emisión y recuento de los votos, y si finalmente, el orden concreto de colocación es decidido por el Alcalde, ¿cómo pueden hacer efectivo, por ejemplo, el grupo más votado, su preferencia en el orden de colocación?. Esta polémica surgió en un Ayuntamiento y consistió en que los miembros integrantes del grupo que había obtenido un mayor número de votos, que tenían unas determinadas preferencias en cuanto al orden de colocación en el Salón de Sesiones, pero no ostentaban la Alcaldía, de suerte que aquéllos llegaron los primeros al mismo y se sentaron, sí unidos, pero según esas preferencias, a la vista de lo cual el Alcalde decidió el concreto orden de colocación que no concordaba con las preferencias de aquellos.

Por lo demás, y aunque el ROF no dice nada al respecto, es entendible que la Presidencia ocupará el lugar de honor, lo que no va a plantear ningún problema, por cuanto será el propio Alcalde quien así lo decida. Y, normalmente, por efectos prácticos, el Secretario y el Interventor se colocarán junto a la Presidencia, siendo deseable que lo hagan en el mismo plano que los restantes corporativos, pues eso prestigia a la función y al Ayuntamiento.

5.6.4. Lengua de las sesiones

La aprobación de la Constitución Española de 1978 supuso la constitucionalización de la «oficialidad» de las distintas lenguas existentes en el territorio español, siendo en la actualidad el artículo 15.2 de la Ley 39/2015 el precepto que establece que «*en los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente*».

Por lo que respecta al ámbito estrictamente local, el artículo 86 del ROF establece lo siguiente:

- «1. *Las convocatorias de las sesiones, las ordenes del día, mociones, votos particulares, propuestas de acuerdo y dictámenes de las comisiones informativas se redactarán, en todo caso, en lengua castellana. Se redactarán, asimismo, en la lengua cooficial en la Comunidad Autónoma a la que pertenezca la Corporación, cuando así lo exija la legislación de la Comunidad Autónoma o lo acuerde la Corporación.*
2. *En los debates podrán utilizarse, indistintamente, la lengua castellana o la cooficial de la Comunidad Autónoma respectiva».*

También en este asunto ha habido el correspondiente punto de fricción, originado por la situación que produce o puede producir el desconocimiento de dicha lengua cooficial, por parte de algunos de los miembros corporativos, o incluso por el propio Secretario General de la Corporación. Dada la ambigüedad que a este respecto presenta el citado artículo 86 del ROF, cabe aventurar que una negativa a que se realizara la correspondiente traducción, por un lado, podría afectar al derecho fundamental de participación proclamado en el artículo 23 de la Constitución, por otro lado, podría ser considerado como discriminatorio.

5.6.5. Publicidad de las sesiones

A la publicidad de las sesiones del Pleno municipal se refiere el artículo 70.1 de la LBRL (modificado por la Ley 57/2003) según el cual «*las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta*».

Igualmente, el artículo 88.1 del ROF repite lo indicado por la LBRL señalando que «*serán públicas las sesiones del Pleno. No obstante, podrá ser secreto el debate y la votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución española, cuando así se acuerde por mayoría absoluta*».

La publicidad de las sesiones del Pleno, según Jordana Pozas, consiste en los siguientes derechos:

- a) En la posibilidad de que el público asista físicamente a la sesión, con las únicas limitaciones siguientes:
 - Las devenidas por la dimensión o aforo de la estancia.
 - La garantía del orden en la sesión, que supondrá, con carácter excepcional, facultar al Alcalde para impedir el acceso al Salón de Sesiones, a personas que puedan alterar el mismo (porten armas, se encuentren bajo los efectos del alcohol, etc).
 - La posibilidad de «asistir» no se extiende a la de «*intervenir durante la sesión*», lo cual el público no podrá hacer (art. 88.3 ROF), salvedad hecha de una excepción a dicha prohibición, que el ROF contempla para las asociaciones o entidades en defensa de intereses generales o sectoriales de los vecinos, cuando deseen efectuar una exposición ante el Pleno en relación con algún punto del orden del día en cuya previa tramitación administrativa hubiese intervenido como interesado, que podrán y deberán, si desean intervenir, solicitarlo al Alcalde antes de comenzar la sesión, para, con la autorización de éste y a través de un único representante, exponer su parecer durante el tiempo que señale el Alcalde, con anterioridad a la lectura, debate y votación de la propuesta. Sí podrá intervenir el público (en general, no las asociaciones o entidades vecinales en las circunstancias indicadas), si una vez levantada la sesión, la Corporación decide establecer un turno de consultas sobre temas concretos de interés municipal. Pero, en todo caso, estamos hablando de «*una vez levantada le sesión*».
- b) En el derecho a que se le facilite certificación de los acuerdos que se adopten y ser informado.
- c) En la publicación de esos acuerdos y su difusión, como también la de las deliberaciones.

De tales afirmaciones se puede deducir que, la publicidad no se limita a la celebración de la sesión propiamente dicha, sino que también incluye los denominados «*actos preparatorios*» (art. 229.1 ROF): convocatorias y órdenes del día especialmente; así como a la difusión de los acuerdos que se adopten (art. 229.2 y 3 ROF).

La publicidad de las sesiones plenarias es un asunto que en ocasiones no ha sido bien llevado por los Alcaldes, al hacer abuso del ejercicio de sus facultades de policía interna, no permitiendo la entrada de público en el Salón de Sesiones, lo cual ha sido duramente sancionado por los Tribunales, que rechazan este tipo de actuaciones declarando la nulidad de los acuerdos adoptados.

Por otra parte, cabe hacer referencia al artículo 88.2 del ROF de acuerdo con el cual «*para ampliar la difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones podrán instalarse sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión*». Sobre la utilización de estos medios materiales, la polémica se centra en la posibilidad de grabar los debates en la que no hay una razón de peso

para que el Secretario no pueda grabar las sesiones y apoyarse en la grabación para el ejercicio de su función fedataria, aunque, en todo caso, el documento fehaciente será el Acta que redacte y no la grabación contenida en la cinta correspondiente.

Respuesta distinta podría merecer la posibilidad de grabación de la sesión por parte de los Concejales o del público asistente, ya que, como en casi todas las cuestiones que venimos planteando, el ROF ni autoriza ni prohíbe expresamente esta posibilidad. Quienes abogan por su autorización sin límite alguno, se basan en el principio de publicidad de las sesiones plenarias, lo que es contestado en el sentido de que el principio de publicidad no otorga el derecho a cualquier persona que lo desee a grabar una sesión, como tampoco se lo prohíbe mencionado principio. Al igual que puede suceder con la retransmisión de una sesión por vía televisión, su grabación puede alterar el normal desarrollo de la misma, en especial si nos encontramos en municipios que no estén acostumbrados al uso de estos medios, y es que los Concejales podrían ver coartada la libertad de exposición al constatar que están siendo grabados. En definitiva que, a falta de su regulación en norma interna de la respectiva Corporación Local, estamos ante otro de esos temas, como el de la retransmisión televisiva, que deberá ser resuelto por la prudente decisión del Alcalde.

5.7. Asistencia a las sesiones

5.7.1. Deber de asistencia a las sesiones

La asistencia de los Concejales a las sesiones de los órganos colegiados de los que formen parte —no solo del Pleno—, es una deber que les incumbe, por lo que si no pudieran asistir a alguna sesión, están obligados a comunicarlo con antelación suficiente a la Presidencia, no siendo, por tanto, un acto de cortesía sino un imperativo legal, de manera que la falta no justificada, como vemos a continuación, puede ser sancionada con multa por parte de la Presidencia.

Ahora, ¿qué debe entenderse por asistencia?, ¿encontrarse en la sesión al iniciarse la misma, pudiendo abandonar la misma a continuación, o permanecer durante la totalidad de la misma? Ciertamente que la expresión se refiere a lo segundo, esto es, no solo encontrarse en el Salón de Sesiones cuando da comienzo la sesión, sino permanecer a lo largo de la misma hasta que ésta es levantada. Y, por tanto, ¿cómo deben calificarse los retrasos o los abandonos anticipados?. Pues bien, los retrasos, en especial si son reiterados, no son calificables ni más ni menos que como una falta de respeto hacia todas las personas (Alcalde, Concejales, público) que puntualmente acuden a la sesión. Por su parte, el abandono anticipado de una sesión tiene consecuencias jurídicas, por cuanto la ausencia una vez iniciada la deliberación de un asunto, equivale a la abstención en la votación.

Por otra parte, el ROF no contempla la posibilidad de nombrar sustitutos de los Concejales, y la ausencia no justificada podrá ser sancionada por el Alcalde con multa económica, que no con la pérdida del cargo, multa entendida dentro de los límites establecidos en el artículo 141 LRBRL.

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre introdujo en la LBRL el Título XI, dedicado a tipificar las infracciones y sanciones por las Entidades Locales en

determinadas materias en el citado artículo 141 prescribe cuáles pueden ser esas sanciones en atención a la clasificación clásica de las infracciones en muy graves, graves y leves, que podrán determinar, salvo previsión legal distinta, sanciones de hasta 3.000; 1500 y 750 €, respectivamente.

Por otra parte, el artículo 46.2 c) LBRL dispone que «*en todo caso, se requiere la asistencia del Presidente y del Secretario de la Corporación o de quienes legalmente les sustituyan*» lo que repite el artículo 90.1 del ROF cuando dice que «*para la válida constitución del Pleno, en todo caso se requiere la asistencia del Presidente y del secretario de la Corporación o de quienes legalmente les sustituyan*».

Así, la asistencia del Alcalde y del Secretario o de quienes legalmente les sustituyan es requisito sine qua non para que pueda celebrarse la sesión. Tanta importancia tiene la asistencia de éstos, que su inasistencia ha venido ocasionando la invalidez de la sesión (véase, por todas, la STS de 23/7/1997), lo que no sucede por ausencia de uno o más Concejales, a menos que no se alcance el quórum exigido para la celebración de la sesión, como veremos a continuación, ni tampoco por ausencia del Interventor.

La presencia obligada del Alcalde viene justificada porque es a él a quien la Ley encomienda la dirección de la sesión. No podemos obviar que la Ley 11/1999, de 21 de abril, que modificó la LBRL, introdujo un nuevo párrafo final en el art. 46.2 a) de la misma que viene a salvar la ausencia del Alcalde o de quien legalmente haya de sustituirle, en las sesiones plenarias extraordinarias solicitadas por la cuarta parte de los miembros corporativos, previendo que, concurriendo el quórum requerido, la sesión será presidida por el miembro corporativo de mayor edad entre los presentes. La sustitución del Alcalde corresponde a los Tenientes de Alcalde por orden de su nombramiento.

Por su parte, la obligada presencia del Secretario, el cual no forma parte de la Corporación, en el sentido de no ser miembro corporativo (Concejal), tiene su razón de ser en el ejercicio de las funciones de fe pública administrativa y asesoramiento legal preceptivo, lo que le lleva a ser quien ha de formalizar el acta de la sesión, pues sin éste no hay, jurídicamente, ni sesión ni acuerdos válidos. Tanto es así que tanto la STS de 3/02/1999 como la STS de 4/05/2001 declararon la nulidad de los acuerdos adoptados en una sesión plenaria que no quedó válidamente constituida por no haber asistido el Secretario sino un sustituto designado sin ajustarse a derecho.

El deber de asistencia del Interventor no se recoge de forma expresa en la normativa vigente, y se infiere a partir de diversos postulados, como son los arts. 92.2 y 94.3 del ROF. Ahora bien, a diferencia de la obligación de asistencia del Alcalde y del Secretario, la inasistencia del Interventor no producirá efecto jurídico alguno en cuanto a la posible defectuosa constitución del Pleno y consecuente invalidez de los acuerdos que se adopten.

5.7.2. Quórum de asistencia

Si requisito «*sine qua non*» para la celebración de la sesión es la asistencia del Alcalde y del Secretario o quienes legalmente les sustituyan, el llamado quórum de asistencia, referido a los Concejales, es el segundo de los requisitos, también «*sine qua non*», para que la sesión pueda tener lugar.

Se define el quórum de asistencia como el número mínimo de Concejales que deben estar presentes al iniciarse la sesión para que ésta pueda comenzar válidamente y mantenerse a lo largo de toda la sesión para que la misma pueda continuar hasta su finalización. Distinto es el quórum de votación que es el número de votos favorables precisos para que un acuerdo se considere válidamente aprobado, eficaz y ejecutivo.

El artículo 46.2 c) de la LBRL se refiere al quórum de asistencia estableciendo a tal efecto que *«el Pleno se constituye válidamente con la asistencia de un tercio del número legal de miembros del mismo, que nunca podrá ser inferior a tres. Este quórum deberá mantenerse durante toda la sesión»*.

Igualmente, el artículo 90.1 del ROF repite el citado precepto de la LBRL indicando que *«para la válida constitución del Pleno se requiere la asistencia de un tercio del número legal de miembros de la Corporación, que nunca podrá ser inferior a tres. Este quórum deberá mantenerse durante toda la sesión»* y el apartado 2 de este mismo artículo 90 señala que *«si en primera convocatoria no existiera el quórum necesario según lo dispuesto en el número anterior, se entenderá convocada la sesión automáticamente a la misma hora, dos días después. Si tampoco entonces se alcanzase el quórum necesario, la Presidencia dejará sin efecto la convocatoria posponiendo el estudio de los asuntos incluidos en el orden del día para la primera sesión que se celebre con posterioridad, sea ordinaria o extraordinaria»*.

Como se puede observar, la ley prevé el mismo quórum de asistencia *«en segunda convocatoria»* para el caso de que en primera convocatoria no asista el número mínimo de Concejales exigido (la tercera parte del total) estableciendo una segunda convocatoria, *«automática»*, que tendrá lugar, en el caso del Pleno, dos días después, a la misma hora. El quórum de asistencia exigido en esta segunda convocatoria es el mismo quórum de asistencia que en primera convocatoria, esto es, un tercio del número legal de miembros, nunca inferior a tres. Si bien esta segunda convocatoria tiene carácter automático, y por tanto no precisa de una nueva convocatoria formal al efecto con citación de los Concejales, sí que deberán ser citados aquellos Concejales que no hubieran asistido a la primera convocatoria, pues puede ocurrir que no sepan que la sesión no se celebró en primera convocatoria.

La consulta más destacable sobre este asunto, ha versado sobre la posibilidad de convocar sesión en segunda convocatoria para el mismo día una hora más tarde. Como ha quedado expuesto más arriba, la segunda convocatoria tendrá lugar dos días después a la misma hora, por tanto, han de mediar dos días hábiles entre la primera y la segunda convocatoria (que no 48 horas); otra solución, como la planteada, estaría infringiendo el artículo 90 del ROF.

Cuando el número de miembros no sea divisible por tres —pues en otro caso no se planteará problema alguno—, la fracción deberá completarse por exceso.

Existe una excepción al quórum de asistencia de una tercera parte del número legal de miembros que viene regulado en el artículo 195.4 de la LOREG el cual establece un quórum distinto a un tercio, para la sesión constitutiva de la Corporación, de *«carácter especial»*, que en primera convocatoria exigirá

la asistencia de la «*mayoría absoluta*» de los Concejales electos, y en segunda convocatoria, también «*automática*», dos días después, exige cualquier número de Concejales, en el bien entendido que sería aplicable el mínimo de tres.

Si ni en primera ni en segunda convocatoria —ésta automática— se reúne el mínimo de Concejales exigido para que pueda iniciarse la sesión, la Presidencia deberá dejar sin efecto la convocatoria y pospondrá el estudio de los asuntos incluidos en el orden del día para la primera sesión que se celebre con posterioridad, sea ésta ordinaria o extraordinaria, para la cual, ni que decir tiene que se deberá formalizar una nueva convocatoria.

Así, sería correcta aquella actuación en la que, convocada una sesión en primera convocatoria para un determinado día, ésta no pudo celebrarse por tener que asistir los miembros corporativos a diversos actos públicos, pero que tampoco pudo celebrarse dos días después en segunda convocatoria por idéntica razón, a la vista de lo cual, el Alcalde decidió convocar inmediatamente sesión extraordinaria con el mismo orden del día previsto para la sesión no celebrada.

Como ya se ha adelantado, el quórum no solo se refiere a la asistencia inicial a la sesión para que ésta pueda dar comienzo, sino que, ese quórum deberá mantenerse durante toda la sesión para que ésta pueda continuar celebrándose hasta agotar todos los asuntos incluidos en el orden del día, siendo levantada en consecuencia. Esta previsión que hoy se encuentra contenida en el art. 46.2 c) de la LBRL y art. 90.1 del ROF, no estuvo prevista en la normativa anterior, siendo establecida jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo en Sentencias de 7/05/1982 y 18 y 19/02/1983; éstas sostenían que una opinión contraria al mantenimiento del quórum, sería tanto como reducir la exigencia a una mera solemnidad inaugural, carente de trascendencia y utilidad.

La principal duda se plantea ante la posibilidad que, celebrándose una sesión, un miembro se ausente «*momentáneamente*» (no definitivamente) cesando el quórum. En sentido estricto, el Alcalde debería al menos interrumpir la sesión hasta que el ausente se reintegrara a la sesión.

No obstante, una solución más flexible, podría abogar por la aplicación de lo dispuesto en el art. 46.2 d) de la LRBRL, en cuanto a entender que la ausencia equivaldrá a efectos de votación a la abstención, en tanto que a efectos de quórum se les tendría como miembros presentes que se abstienen. Por supuesto, que una vez votado el asunto, se requerirá nuevamente el quórum para continuar la sesión, debiendo interrumpirse la misma si el Concejil ausente todavía no se incorporó, o levantando la sesión si finalmente se ausentó de forma definitiva.

5.8. Desarrollo de las sesiones

El desarrollo de la sesión es el acto formal, en ocasiones calificado incluso de solemne, en el que se van tratando todos los asuntos incluidos en el orden del día, deliberando y debatiendo sobre los mismos, para finalizar cada uno de ellos con la adopción de los acuerdos que procedan.

5.8.1. Orden de los asuntos

El artículo 91.2 y 3 del ROF dispone sucesivamente que «*todos los asuntos se debatirán y votarán por el orden en que estuviesen relacionados en el orden del día*» y que «*no obstante lo dispuesto en el número anterior, el Alcalde o Presidente puede alterar el orden de los temas, o retirar un asunto cuando su aprobación exigiera una mayoría especial y ésta no pudiera obtenerse en el momento previsto inicialmente en el orden del día*».

En relación con el orden de los asuntos a tratar en las sesiones del Pleno debemos recordar que tras la modificación operada por la Ley 11/1999, de 21 de abril —Pacto Local—, que introdujo un nuevo apartado 6) en el artículo 46.2 de la LBRL, en las sesiones ordinarias deben existir dos partes diferenciadas y con sustantividad propia, una parte resolutive y una parte de control de los demás órganos de gobierno. Ahora bien, la normativa no establece cuál de estas partes deba figurar en el orden del día y, por tanto, tratarse, antes y después. No obstante, si tenemos en cuenta que, conforme establece el artículo 91 del ROF, las sesiones comenzarán preguntando el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria, de donde se podría deducir como primer punto del orden del día, precisamente éste (la aprobación del Acta de la sesión anterior), que estaría comprendido dentro de la parte resolutive, parece que el orden de tratamiento sería, primero ésta, la parte resolutive, y segundo, la parte de control, aunque, en fin, el Reglamento Orgánico podría determinar dicho orden. Lo que sí determina el ROF son determinadas facultades que tienen el Alcalde, los Concejales, e incluso el Secretario y el Interventor, en el orden de tratamiento de los asuntos, como son: alterar, retirar, o aplazar, facultades que serán ejercitables en los términos siguientes:

Como criterio general, el artículo 91 ROF establece que todos los asuntos se debatirán y votarán por el orden en que se hubieran relacionado en el orden del día. No obstante se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) El Alcalde puede alterar ese orden de tratamiento, incluso retirar «*sine die*» algún asunto, cuando su aprobación exigiera una mayoría especial y ésta no pudiera obtenerse en el momento previsto inicialmente. La decisión le corresponde al Alcalde, por tanto no al Pleno como veremos que sucede con la solicitud de retirada o aplazamiento de algún asunto, formulada por cualquier miembro corporativo.
- b) Cualquier Concejel también puede o debe solicitar:
 - Retirada «*sine die*» de un expediente incluido en el orden del día. Puede pedirlo a efecto de que se incorporen documentos o informes.
 - Aplazamiento de la discusión o estudio de un asunto incluido en el orden del día «*hasta la sesión siguiente (quedar sobre la mesa)*». Puede pedirlo, parece entenderse, por otros motivos distintos a la incorporación de documentos e informes o por estos motivos, pero el aplazamiento, a diferencia de la retirada, lo será hasta la sesión siguiente. También puede pedir el aplazamiento de la discusión o

estudio de un asunto incluido en el orden del día cuando requieran informe preceptivo de la Secretaría o de la Intervención, y éste no pueda ser emitido en el acto.

En los supuestos potestativos, la petición de retirada o aplazamiento, una vez finalizado el debate y antes de la votación sobre el fondo del asunto, se someterá a votación del plenario, que se entenderá aprobada por mayoría simple, no dando lugar, en consecuencia a votar la propuesta de acuerdo; sí en otro caso. El fundamento de esta facultad se encuentra en que los Concejales puedan disponer de la más amplia información y del tiempo suficiente para estudiar y analizar los asuntos a fin de asegurar la idoneidad de las decisiones, vitando acuerdos precipitados o insuficientemente documentados o sustentados.

- c) El Secretario y el Interventor, uno u otro, según se trate, *«deberán»* solicitar del Alcalde el aplazamiento de la discusión, por tanto, *«hasta la sesión siguiente (quedar sobre la mesa)»*, cuando se den acumulativamente las siguientes circunstancias:
- Que se trate de un asunto no incluido en el orden del día.
 - Que el asunto requiera informe preceptivo bien del Secretario, bien del Interventor, o de ambos.
 - Que alguno de esos informes no puedan ser emitidos en el acto.

5.8.2. Debates

Cada asunto incluido en el orden del día comenzará con la lectura, íntegra o en extracto, por el Secretario (y no por el Alcalde ni por el Concejante ponente, como es frecuente, pero que no tiene mayor trascendencia), del dictamen formulado por la Comisión Informativa correspondiente o, si se trata de un asunto urgente, no dictaminado por la misma, de la proposición que se somete al Pleno. Tras ello, puede suscitarse o no el debate; en el primero de los casos, el debate transcurrirá bajo las reglas a que más adelante haremos mención; en el segundo de los casos (si nadie pide la palabra), el asunto será sometido directamente a votación.

Podemos definir el debate en una sesión, como aquella fase de la misma destinada a la formación o integración de la voluntad del órgano colegiado, con la participación de sus miembros mediante el uso de la palabra.

Las reglas a las que se someten los debates se contienen en el artículo 94 del ROF según el cual:

- «1. Si se promueve debate, las intervenciones serán ordenadas por el Alcalde o Presidente conforme a las siguientes reglas:
- a) Sólo podrá hacerse uso de la palabra previa autorización del Alcalde o Presidente.
 - b) El debate se iniciará con una exposición y justificación de la propuesta, a cargo de algún miembro de la Comisión Informativa que la hubiera dictaminado o, en los demás casos, de alguno de los

miembros de la Corporación que suscriban la proposición o moción, en nombre propio o del colectivo u órgano municipal proponente de la misma.

- c) A continuación, los diversos grupos consumirán un primer turno. El Alcalde o Presidente velará para que todas las intervenciones tengan una duración igual.*
 - d) Quien se considere aludido por una intervención podrá solicitar del Alcalde o Presidente que se conceda un turno por alusiones, que será breve y conciso.*
 - e) Si lo solicitara algún grupo, se procederá a un segundo turno. Consumido éste, el Alcalde o Presidente puede dar por terminada la discusión que se cerrará con una intervención del ponente en la que brevemente ratificará o modificará su propuesta.*
 - f) No se admitirán otras interrupciones que las del Presidente para llamar al orden o a la cuestión debatida.*
- 2. Los miembros de la Corporación podrán en cualquier momento del debate pedir la palabra para plantear una cuestión de orden, invocando al efecto la norma cuya aplicación reclama. El Presidente resolverá lo que proceda, sin que por este motivo se entable debate alguno.*
 - 3. Los funcionarios responsables de la Secretaría y de la Intervención podrán intervenir cuando fueren requeridos por el Presidente por razones de asesoramiento técnico o aclaración de conceptos. Cuando dichos funcionarios entiendan que en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre la que pueda dudarse sobre la legalidad o repercusiones presupuestarias del punto debatido podrán solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación».*

Corresponde al Alcalde exclusivamente, si bien el orden de intervención podrá estar previamente fijado en el respectivo Reglamento Orgánico, muchos de los cuales siguen la práctica parlamentaria de menor a mayor representatividad. La alternativa seguramente sea ordenar las intervenciones según se va solicitando la palabra por los distintos Concejales.

En relación con los debates se debe hacer referencia al deber de abstención como obligación de no participar (en los órganos colegiados: deliberación, votación, decisión y ejecución) en algunos asuntos cuando concurren algunas causas o motivos legales en quien debiera intervenir. La abstención puede tener carácter voluntario manifestándose por una actitud pasiva en el debate y/o votación de los asuntos u obligatoria cuando venga impuesta por ley, en este caso al Concejel, por concurrir en él causa de de interés personal.

Un eventual incumplimiento por parte de un Concejel del deber de abstención no tendría por qué implicar, necesariamente, la invalidez de los actos en que hubieran intervenido, con independencia de la responsabilidad en que hubiera incurrido el Concejel con dicho actuar. La invalidez del acuerdo adoptado por el Pleno tendrá lugar sólo cuando la intervención haya sido «*determinante*», como afirma el artículo 76 LBRL y la propia jurisprudencia.

También, en relación con los debates, cabe referirse a la recusación que se conceptúa como aquella acción administrativa que puede ser ejercitada por escrito, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, por los interesados, cuando entiendan que en una autoridad (en nuestro caso, en un Concejal) o en personal al servicio de la Administración Pública concurre causa/s de abstención en el asunto de que se trate en que esté interviniendo el recusado sin haberse abstenido.

En cuanto a las llamadas al orden, el artículo 95 del ROF indica que el Alcalde o Presidente podrá llamar al orden a cualquier miembro de la Corporación que profiera palabras o vierta conceptos ofensivos al decoro de la Corporación o de sus miembros, de las Instituciones Públicas o de cualquier otra persona o entidad, produzca interrupciones o, de cualquier otra forma, altere el orden de las sesiones o pretenda hacer uso de la palabra sin que le haya sido concedida o una vez que le haya sido retirada, de manera que tras tres llamadas al orden en la misma sesión, con advertencia en la segunda de las consecuencias de una tercera llamada, el Presidente podrá ordenarle que abandone el local en que se esté celebrando la reunión, adoptando las medidas que considere oportunas para hacer efectiva la expulsión.

Las formas que pueden revestir las intervenciones de los miembros de la Corporación se regulan en el artículo 97 del ROF según el cual a los efectos del desarrollo de las sesiones y para definir el carácter de las intervenciones de los miembros de la Corporación, se utilizará la siguiente terminología:

- a) *Dictamen*: Es la propuesta que, sometida al Pleno tras el estudio del expediente por el Órgano de consulta e informe, contiene una parte expositiva y un acuerdo a adoptar.
- b) *Proposición*: Es la propuesta que se somete al pleno relativa a un asunto incluido en el orden del día que acompaña a la convocatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82-3º-ROF. Contendrá una parte expositiva o justificación y un acuerdo a adoptar. No procederá entrar a debatir ni votar una proposición sin que previamente se haya ratificado la inclusión del asunto en el orden del día.
- c) *Moción*: Es la propuesta que se somete directamente a conocimiento del Pleno al amparo de lo previsto en el art. 91-4º-ROF, que podrá formularse por escrito u oralmente. También hace referencia a las propuestas de control sobre los demás órganos corporativos.
- d) *Voto particular*: Es la propuesta de modificación de un dictamen formulada por un miembro de la Corporación que forma parte del Órgano de informe y consulta. Deberá acompañar al dictamen desde el día siguiente a su aprobación por la Comisión.
- e) *Enmienda*: Es la propuesta de modificación de un dictamen o proposición. Se realiza mediante escrito presentado al Presidente antes de iniciarse la deliberación del asunto, por cualquier miembro de la Corporación.
- f) *Ruego*: Es la formulación de una propuesta de actuación dirigida a alguno de los Órganos de gobierno municipal. Los ruegos formulados

en el seno del Pleno podrán ser debatidos, pero en ningún caso sometidos a votación. Pueden plantear ruegos todos los miembros de la Corporación, o los grupos municipales a través de sus portavoces. Se efectuarán oralmente o por escrito y serán debatidos generalmente en la sesión siguiente, sin perjuicio de que lo pueden ser en la misma sesión que se formulen, si el Alcalde-Presidente lo estima conveniente.

- g) *Pregunta*: Es la cuestión planteada a los Órganos de gobierno en el seno del Pleno. Pueden plantear preguntas todos los miembros de la Corporación o los grupos municipales a través de sus portavoces. Pueden ser contestadas en la misma sesión, aunque lo normal es que se contesten en la siguiente.

5.9. Votaciones

5.9.1. Derecho a votar y sentido del voto

La votación es el acto a través del cual se resuelve por los ediles favorable o desfavorablemente los asuntos comprendidos en el orden del día de la sesión. Se puede definir el voto como la declaración de voluntad de cada uno de los miembros de la Corporación, mostrando su asentimiento o disentimiento, o la abstención, frente a la propuesta de acuerdo formulada por el Alcalde o Presidente.

El artículo 46.2 d) de la LBRL dispone que *«el voto puede emitirse en sentido afirmativo o negativo, pudiendo los miembros de las Corporaciones abstenerse de votar. La ausencia de uno o varios Concejales o Diputados, una vez iniciada la deliberación de un asunto, equivale, a efectos de la votación correspondiente, a la abstención.»*.

El artículo 12.1 del ROF por su parte establece que *«los miembros de las Corporaciones Locales tienen el derecho y el deber de asistir, con voz y voto, a las sesiones»*, y el artículo 99.5 de esta misma norma dispone que *«el voto de los concejales es personal e indelegable»*.

El derecho a voto por parte del Concejales es esencial, dentro del derecho de participación, y tiene carácter individual y personal, es decir, nada tiene que ver ni con el grupo ni con su portavoz, e indelegable, ni siquiera en los propios miembros del grupo político municipal. El derecho se extiende a *«todos y cada uno los miembros»* de la Corporación, con las siguientes salvedades:

- a) No tendrán ni voz ni voto los miembros corporativos que debieran abstenerse en los términos previstos en la Ley.
- b) El Secretario, el Interventor, y los demás funcionarios que asistieran a la sesión, tienen voz pero no voto, porque, además, ni siquiera son miembros corporativos en el sentido aquí utilizado (político).
- c) El público asistente, no tiene ni voz (salvo que una vez levantada la sesión se acuerde un turno de intervención para éstos) ni, por supuesto, voto.

Como se ha venido expresando, en los tres tipos de votación (ordinaria, nominal o secreta), el voto puede ser:

- a) *Afirmativo*: o lo que es lo mismo, en sentido favorable al acuerdo propuesto.
- b) *Negativo*: En sentido desfavorable al acuerdo propuesto.
- c) *Abstención*: Este último tipo de votación obedece a la abstención voluntaria, distinta de la abstención obligatoria, motivada por causas legales y que impide no solo ya votar sino estar presente en la discusión del asunto. En la abstención voluntaria, el Concejal no está inhabilitado para debatir ni para votar, solamente manifiesta su voto en sentido abstencionista, ello sin perjuicio que tanto el precepto legal como el reglamentario hayan creado una ficción jurídica, cual es que no ejerciendo formalmente el voto el Concejal, se asimile a la abstención la situación de ausentarse durante la deliberación y no encontrarse aún presente en el momento de la votación. Este inciso habrá de ser interpretado en sus correctos términos; así:
 - No se tendrá por abstenido en todos los puntos del orden del día tratados, a quien no asistió a la sesión.
 - A quien asistió tardíamente, tampoco se le tendrá por abstenido en aquellos puntos del orden del día en que no estuvo presente durante el debate y, en especial, en su votación.
 - No toda ausencia del salón de sesiones una vez iniciada la deliberación de un asunto determina su consideración como voto abstención, sino que, si el Concejal reintegra al salón de sesiones con carácter previo a la iniciación de la votación, podrá votar en el sentido que quiera.
 - A quien se ausente al finalizar la votación de un asunto, y antes de pasar al debate del siguiente, reintegrándose al salón de sesiones, una vez deliberado y votado el siguiente punto del orden del día, tampoco se le tendrá por abstenido (STS de 18/09/1990).

Por último debemos hacer un breve comentario al llamado voto en blanco, que la Ley 40/1981, estableció como una alternativa más de voto, pero que el ordenamiento jurídico local vigente desconoce, lo cual no quiere decir que pueda producirse, en especial en el sistema de votación secreta, que tiene lugar mediante papeleta depositada en una bolsa o urna, pues ello se producirá cuando la papeleta en cuestión no contenga ningún sentido de voto, lo cual habría de ser tenido en cuenta como abstención o como no emitidos.

5.9.2. Tipos de votación

El artículo 101 del ROF dispone que «*las votaciones pueden ser ordinarias, nominales y secretas*».

5.9.2.1. Votaciones ordinarias

El mismo artículo 101 del ROF establece que «*son ordinarias las que se manifiestan por signos convencionales de asentimiento, disentimiento o abstención*» para a continuación el artículo 102 de la misma norma indicar que «*el sistema normal de votación será la votación ordinaria*».

Igualmente, el artículo 46.2 d) de la LBRL dispone que *«la adopción de acuerdos se produce mediante votación ordinaria, salvo que el propio Pleno acuerde, para un caso concreto, la votación nominal»*.

La votación ordinaria es, de esta manera, la forma general de votación, que tendrá lugar si ningún grupo solicita y el pleno acuerda realizar una votación nominal o secreta.

Se efectuará mediante signos convencionales de asentimiento, disenti- miento o abstención, que el vigente ROF no determina ni siquiera de forma ejemplificativa, pero se trata de signos que podrán consistir, por ejemplo, en permanecer sentados los que aprueben y ponerse en pie los que no aprueben. En definitiva, que citados signos convencionales serán aquellos que el Regla- mento Orgánico hubiera fijado o, en otro caso, los que usualmente se vengán utilizando, como por ejemplo levantar el brazo, mover la cabeza, ponerse de pie, u otros, a las sucesivas preguntas del Alcalde de: *«¿votos a favor?, ¿votos en contra?, ¿abstenciones?»*.

Esta fórmula de votación puede plantear un problema futuro, a la hora de la impugnación de acuerdos por los miembros corporativos que hubieran votado en contra, ya que en el Acta de la sesión, el Secretario suele reflejar solamente el número de votos a favor, en contra y las abstenciones. Esta si- tuación quedará resuelta cuando cualquiera de los interesados pida que se haga constar nominalmente el sentido del voto.

5.9.2.2. *Votaciones nominales*

Como se ha señalado con anterioridad, el artículo 46.2 d) de la LBRL dis- pone que *«la adopción de acuerdos se produce mediante votación ordinaria, salvo que el propio Pleno acuerde, para un caso concreto, la votación nominal»*, siendo el artículo 101 del ROF el que establece que *«son nominales aquellas votaciones que se realizan mediante llamamiento por orden alfabético de ape- llidos y siempre en último lugar el Presidente y en la que cada miembro de la Corporación, al ser llamado, responde en voz alta sí, no o me abstengo»*.

El artículo 102.2 del ROF dispone por su parte que *«la votación nominal requerirá la solicitud de un grupo municipal aprobada por el Pleno por una mayoría simple en votación ordinaria»*.

Se utilizará esta forma de votación, para asuntos concretos, por tanto no como norma general, requiriendo la solicitud de un grupo municipal y sometimiento de la misma a la aprobación del Pleno por mayoría simple, en votación ordinaria. La votación nominal consistirá en el llamamiento de los Concejales por el Secretario por orden alfabético de apellidos, concurriendo en último lugar el Alcalde, para responder cada uno de ellos en voz alta el sentido del voto: sí, no o me abstengo. La cuestión surge en cuanto a la letra del apellido por la que deba comenzarse el llamamiento nominal, pudiendo ser cualquiera que se hubiera determinado o sorteado al efecto.

El problema que puede plantearse en cuanto a la impugnación del acuerdo adoptado bajo votación ordinaria, y aunque ya ha sido apuntada la solución, es entendible que no tendrá lugar en el sistema de votación nominal, donde

obligatoriamente se deberá expresar por el Secretario en el Acta dicho sentido nominal del voto formulado por todos y cada uno de los Concejales. No por ello, se insiste, en que debe generalizarse el sistema de votación nominal, sino solo previo cumplimiento de los requisitos anotados (solicitud de un grupo para un asunto concreto y aprobación por el Pleno).

5.9.2.3. *Votaciones secretas*

El artículo 101 del ROF, al definir los tipos de votaciones, indica que *«son secretas las que se realizan por papeleta que cada miembro de la Corporación vaya depositando en una urna o bolsa»* señalando acto seguido el artículo 102.3 del ROF que *«la votación secreta sólo podrá utilizarse para elección o destitución de personas»*.

Igualmente el artículo 88.1 del ROF se refiere a las votaciones secretas cuando dice que *«serán públicas las sesiones del Pleno. No obstante, podrá ser secreto el debate y la votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución española, cuando así se acuerde por mayoría absoluta»*.

De esta manera el ROF deja claro que *«solo»* podrá utilizarse este sistema de votación para elección o destitución de personas. En el Congreso y en el Senado la votación secreta es una modalidad de la votación nominal, (que se desdobra en votación pública por llamamiento y en secreta).

En el ámbito local, las prescripciones del artículo 102.3 del ROF olvidan los postulados del artículo 70.1 de la LBRL, que establece que podrá ser secreta la votación, y no solo ésta, sino también el debate, de los asuntos que puedan afectar al derecho fundamental referido en el art. 18.1 C.E. (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), si bien, en este caso, cuando así se acuerde por mayoría absoluta del propio plenario. Deberemos, por tanto, diferenciar ambos supuestos:

- a) La *«votación»* secreta para la elección o destitución de personas es potestativa, siendo únicamente secreta la votación, lo cual es compatible con la asistencia del público.
- b) Por su parte, la *«deliberación y votación»* secreta afectante al derecho fundamental contenido en el artículo 18.1 de la Constitución exige ser acordado por mayoría absoluta, y es incompatible con la asistencia del público, por lo que si se encuentra en el local de reunión, deberá ser desalojado.

En cualquier caso, fuera de los supuestos anunciados no podrá utilizarse el sistema de votación secreta, ya que, como ya ha quedado expuesto, las sesiones del Pleno son públicas. Este hecho ha llevado, entre otras, a la STS de 18/11/1981, a calificar este sistema de votación como excepcional y compatible para dichos supuestos con el carácter público de las sesiones plenarias.

La votación secreta se realiza por papeletas que deberán ser idénticas en cuanto a color y tamaño, y que cada miembro deposita en una urna o bolsa, correspondiendo su posterior recuento a la Presidencia asistida por el Secretario.

El orden que los Concejales deban seguir para depositar su papeleta, así como la proclamación de los acuerdos no está previsto por el ROF, no obstante puede servir lo dispuesto respecto a las votaciones nominales (llamamiento por orden alfabético, concurriendo en último lugar el Alcalde).

Respecto al problema que se viene planteando para la impugnación de los acuerdos, resulta evidente que bajo esta fórmula de votación, ni los corporativos, ni el Ayuntamiento (institución), ni el público, conocerán la voluntad expresada por cada Concejal, manifestando el Alcalde solamente el resultado de la votación. Ello significa que, los Concejales que votaron en contra no podrán recurrir el acuerdo, como tampoco, en caso de ilegalidad de un acuerdo, se va a poder personalizar la responsabilidad de cada miembro de la Corporación.

Por último, algunos autores, distinguen entre el sistema secreto de votación, que aquí tratamos, para la elección y destitución de personas, que no afectará al debate, y para el que se requerirá acuerdo plenario adoptado por mayoría simple, y el carácter secreto de la deliberación y votación de los asuntos que puedan afectar al aludido derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que exigirá mayoría absoluta (art. 88.1 ROF) y, por supuesto, el desalojo del público del local en que se celebre la sesión.

5.9.3. Desarrollo de las votaciones

El artículo 98 del ROF se refiere al desarrollo de las votaciones disponiendo en tal sentido que:

- «1. Finalizado el debate de un asunto, se procederá a su votación.
2. Antes de comenzar la votación el Alcalde o Presidente planteará clara y concisamente los términos de la misma y la forma de emitir el voto.
3. Una vez iniciada la votación no puede interrumpirse por ningún motivo. Durante el desarrollo de la votación el Presidente no concederá el uso de la palabra y ningún miembro corporativo podrá entrar en el salón o abandonarlo».

Así, el voto tendrá lugar una vez leída por el Secretario cada propuesta que se somete al plenario, que puede determinar que:

- 1º. Se suscite el debate, cuando algún miembro corporativo solicite la palabra, en cuyo caso, se deliberará y debatirá sobre el asunto, concluido el cual se someterá a votación.
- 2º. No se promueva el debate, por no ser solicitada la palabra por ningún munícipe, siendo sometido el asunto «directamente a votación».

Con carácter previo, el Alcalde planteará clara y concisamente los términos de la votación, ya que debe tenerse en cuenta que el dictamen pueden no ser el único documento a someter a votación (voto particular, enmienda, etc), debiendo quedar perfectamente delimitada cuál es la votación, y también debe plantear la forma de emitir el voto, entre las que hemos visto, a partir de lo

cual se iniciará la votación, que no podrá interrumpirse por ningún motivo, ni el Alcalde podrá conceder el uso de la palabra, ni ningún miembro corporativo entrar o salir del salón de sesiones. Y concluida la votación de cada asunto, el Alcalde declara o proclamará lo acordado, en la votación nominal y en la secreta tras el cómputo de los votos y anuncio en voz alta del resultado por parte del Secretario.

5.10. Adopción de acuerdos

En la actualidad, el derecho local conoce fundamentalmente dos tipos de mayorías para la adopción de los acuerdos (mayoría simple y mayoría absoluta), sin perjuicio de la existencia de otras mayorías, como es la unanimidad, que no es exigida por la normativa local para asunto alguno, o la precitada mayoría de dos tercios de los miembros corporativos.

5.10.1. Mayoría simple

El artículo 47.1 de la LBRL (modificado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre) especifica que *«los acuerdos de las corporaciones locales se adoptan, como regla general, por mayoría simple de los miembros presentes. Existe mayoría simple cuando los votos afirmativos son más que los negativos»*.

En idéntico sentido, el artículo 99.1 del ROF dispone que *«el Pleno de las Corporaciones Locales adopta sus acuerdos, como regla general, por mayoría simple de los miembros presentes. Existe mayoría simple cuando los votos afirmativos son más que los negativos»*.

La mayoría simple (también denominada ordinaria), es la que como regla general se exige para la adopción de los acuerdos, existiendo dicha mayoría cuando los votos afirmativos son más que los negativos entre los *«miembros presentes»*, que es el número de Concejales que asisten a una determinada sesión. La abstención jugará un papel importante, ya que, desde el momento en que exista un voto a favor, siendo los demás votos abstención, el acuerdo habría de tenerse por adoptado, lo que no deja de ser curioso, en cuanto a la contrariedad que ello supone con el principio de colegialidad de los órganos pluripersonales, que forman su voluntad a partir de la suma de las voluntades individuales. De esta manera, se podría afirmar que la abstención expresa una postura favorable a la proposición que más votos favorables o desfavorables obtenga.

5.10.2. Mayoría absoluta

De acuerdo con el artículo 99.2 del ROF *«se entenderá por mayoría absoluta cuando los votos afirmativos son más de la mitad del número legal de miembros de la Corporación»*.

La mayoría absoluta es una mayoría especial, a caballo entre la mayoría simple y la reforzada, también se denomina quórum o mayoría de segundo grado. Está prevista para asuntos de contenido más heterogéneo que aquellas para las que se exigía mayoría de dos tercios.

Dado que la regla general en la adopción de acuerdos es la mayoría simple, la mayoría absoluta será requerida para la aprobación de acuerdos sobre las materias que expresamente se establezcan normativamente, existiendo ésta, cuando los votos favorables son más de la mitad del número legal de miembros (también conocido como número de miembros «*de derecho*») o, dicho de otra manera, cuando los votos favorables son la mitad más uno de dicho número legal (en todo caso), es decir, tras la modificación del artículo 182 de la LOREG, en caso de vacantes, ya no se entenderá referida ya al número de hecho. El «*número legal de miembros*», que coinciden con la totalidad de los Concejales (incluido el Alcalde, que también lo es), que corresponden elegir a los vecinos por virtud de la población del municipio, atendiendo a la escala prevista en el art. 179 de la LOREG.

Por lo demás, y sin ánimo exhaustivo, son asuntos que deben aprobarse por mayoría absoluta, de acuerdo con el artículo 47.2 de la LBRL los siguientes:

- a) Creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales.
- b) Creación, modificación y supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de esta Ley.
- c) Aprobación de la delimitación del término municipal.
- d) Alteración del nombre y de la capitalidad del municipio.
- e) Adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.
- f) Aprobación y modificación del Reglamento Orgánico propio de la corporación.
- g) Creación, modificación o disolución de mancomunidades u otras organizaciones asociativas, así como la adhesión a las mismas y la aprobación y modificación de sus estatutos.
- h) Transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras administraciones, salvo que por Ley se impongan obligatoriamente.
- i) Cesión por cualquier título del aprovechamiento de los bienes comunales.
- j) Concesión de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto.
- k) Municipalización o provincialización de actividades en régimen de monopolio y aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente.
- l) Aprobaciones de operaciones financieras o de crédito y concesiones de quitas o esperas, cuando su importe supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios de su presupuesto, así como las operaciones de crédito previstas en el artículo 158.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

- ll) Los acuerdos que corresponda adoptar a la corporación en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística.
- m) Enajenación de bienes, cuando su cuantía exceda del 20 por 100 de los recursos ordinarios de su presupuesto.
- n) Alteración de la calificación jurídica de los bienes demaniales o comunales.
- ñ) Cesión gratuita de bienes a otras Administraciones o instituciones públicas.
- o) Las restantes determinadas por la Ley.

Otros acuerdos que deben aprobarse por mayoría absoluta relacionados con competencias atribuidas al Pleno por otras normas son:

- a) Cesión por cualquier título del aprovechamiento de los bienes comunales (art. 23.1 b) TRRL, art. 50.16 ROF, y art. 102 RB).
- b) Cesión gratuita a instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro (art. 23.1 a) TRRL y art. 50.14 ROF).
- c) Cesiones de terrenos a favor de vecinos jornaleros (art. 116.2 RB).
- d) Conflictos en defensa de la autonomía local (art. 65 ter incluido en la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitución por L.O. 7/1999, de 21 de abril).
- e) Conflictos de jurisdicción entre las Entidades Locales y los Tribunales de Justicia (L.O. 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales)
- f) Elección de Juez de Paz (art. 101.2 L.O. 6/85, del Poder Judicial).
- g) Elección (art. 50.1 ROF; art. 196 LOREG) y destitución del Alcalde (moción de censura) (art. 22.3 LRBRL; art. 50.1 ROF; art. 197 LOREG).
- h) Votación de una cuestión de confianza (art.22.3 LRBRL; art. 197 bis LOREG) vinculada a al Reglamento Orgánico Municipal o a la aprobación que ponga fin a la tramitación de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal.

En cuanto a las entidades locales que tengan la consideración de municipios de gran población, el artículo 123.2 de la LBRRL señala que se requerirá el voto de la mayoría absoluta para la adopción de los siguientes acuerdos:

- a) La votación de la moción de censura al Alcalde y de la cuestión de confianza planteada por éste, si ésta aparece conectada con la aprobación de reglamentos Orgánicos o con los instrumentos de planeamiento general.
- b) La aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica.
- c) Los acuerdos relativos a la delimitación y alteración del término municipal; la creación o supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de esta Ley; la alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de denominación de éste o de aquellas Entidades, y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.
- d) Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales.

- e) La aprobación inicial del planeamiento general.
- f) La transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente.
- g) Acordar la iniciativa prevista en el último inciso del artículo 121.1, para que el municipio pueda ser incluido en el ámbito de aplicación del título X de esta Ley.

5.10.3. *Mayoría de dos tercios*

La mayoría de dos tercios debe caracterizarse igualmente como un quórum especial, también denominado cualificado o reforzado, que se encontraba prevista en el artículo 47.3 de la LBRL para las cuestiones de la mayor importancia en vida municipal, afectantes a la identidad del Municipio.

Concurría esta mayoría cuando los votos favorables igualasen o superasen los dos tercios del número de hecho y en todo caso de la mayoría absoluta del número legal, entendiendo por «*número de hecho*», el número de miembros que efectivamente ejercen su cargo, esto es, el número legal menos las vacantes.

Sin embargo, la Ley 11/1999, de 21 de abril, modificadora de la LBRL, relajó esta mayoría reforzada, trasladando los asuntos cuyos acuerdos requerían citados dos tercios, a la relación de asuntos que habrán de adoptarse por mayoría absoluta. Sólo ha quedado un supuesto en que se sigue exigiendo mayoría de dos, contemplado en el artículo 29.2 de la propia LBRL, y que se refiere a la constitución de los Municipios en Concejo Abierto, si bien los dos tercios, en este caso, no van referidos al número de hecho, sino al número legal de miembros.

5.10.4. *Unanimidad*

El artículo 93 del ROF dispone que «*si nadie solicitare la palabra tras la lectura, el asunto se someterá directamente a votación*».

Con la regulación vigente, aún en supuesto planteado (que nadie pida la palabra), el asunto deberá ser sometido a votación. No obstante, aunque de derecho no existe ninguna materia que exija ser aprobada por unanimidad, de hecho se puede producir, cuando todos los miembros de la Corporación presentes voten a favor de la propuesta de acuerdo.

5.10.5. *Voto de calidad*

El artículo 21.1 c) de la LBRL regulador de las atribuciones del Alcalde dispone que es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones: «*c) ...decidir los empates con voto de calidad*». En el mismo sentido, el artículo 46.2 d) de esta misma norma dispone que «*en el caso de votaciones con resultado de empate, se efectuará una nueva votación, y si persistiera el empate, decidirá el voto de calidad del Presidente*».

El voto de calidad es un requisito necesario en las decisiones de todo órgano colegiado y en el ámbito del municipio supone que sometido un asunto a

votación, si el resultado fuera empate, decidirá el sentido del voto del Alcalde. No obstante debe tenerse muy presente que, tras el resultado de empate una primera votación, se deberá efectuar una segunda votación, y «solo» si persiste el empate, es entonces cuando decidirá el sentido del voto prestado por el Alcalde o, en su caso, del Teniente de Alcalde que actúe como Alcalde en funciones. La redacción vigente del precepto no expresa cuando debe realizarse la nueva votación, como tampoco que, en su caso, el asunto haya de someterse a declaración de urgencia, pero vistos los antecedentes, la omisión no puede ser interpretada de otra forma que la nueva votación se produzca en la misma sesión y sin necesidad de declaración de urgencia del asunto.

Por otra parte, habrá que reparar que este instrumento solo podrá estar presente en asuntos que requieran para su aprobación mayoría simple, no así para los asuntos en que se exija quórum especial, ya que en éstos el empate, como consecuencia del número impar de que se componen las Corporaciones Locales, no puede producirse ni legal ni matemáticamente.

El voto de calidad no significa que el Alcalde disponga de dos votos, sino uno solo, como cualquier otro miembro corporativo, pero susceptible de producir doble efecto siempre y cuando fuera favorable o desfavorable al acuerdo, no así cuando el voto sea abstención, como veremos más adelante: uno, el efecto ordinario, como voto «sumable» a la mayoría o minoría de votos, según el sentido del mismo, y, otro, el efecto extraordinario, como «cualitativo o dirimente» de empates tras una segunda votación.

Efectivamente como he adelantado, el doble efecto del voto del Alcalde solo podrá tener lugar cuando el voto de éste sea afirmativo o negativo, pero no cuando se haya abstenido, ya que se considerará como no producido. Además, dicha abstención del Alcalde en caso de empate, determinará después de la segunda votación persistiendo el empate, que la propuesta no prospere, al no haber obtenido más votos a favor que en contra.

5.10.6. Proclamación de acuerdos y explicación del voto

Dice el artículo 98 del ROF en sus apartados 4 y 5 que «*terminada la votación ordinaria, el Alcalde o Presidente declarará lo acordado*» y que «*inmediatamente de concluir la votación nominal, el secretario computará los sufragios emitidos y anunciará en voz alta su resultado, en vista del cual el Alcalde o Presidente proclamará el acuerdo adoptado*».

Obsérvese como, una vez terminada la votación, cuando el sistema es la votación ordinaria, el Alcalde declarará directamente lo acordado. Por su parte, el sistema seguido es el de votación nominal, celebrada ésta, el Secretario (en muchos Reglamentos se atribuye a la Presidencia), debe computar los votos y anunciará en voz alta el resultado, a la vista del cual, el Alcalde proclamará el acuerdo. Aunque ciertamente, a nadie se le puede escapar que, también, celebrada la votación ordinaria, deberá haber un recuento, y aunque en este caso, en sentido formal el precepto analizado no lo contemple, en la práctica administrativa el Alcalde deberá tener en cuenta ese recuento para declarar lo acordado.

Finalmente, si el sistema de votación celebrado es la votación secreta, terminada la votación, el ROF, a diferencia de cómo se pronuncia con la votación ordinaria y la nominal, no determina cual sea la actuación a seguir, si bien, la lógica dice que, al igual que en el sistema nominal de votación, el Secretario deberá computar los votos emitidos y anunciar en voz alta el resultado, proclamando el Alcalde el acuerdo.

Por otra parte el artículo 103 del ROF dispone que *«proclamado el acuerdo, los grupos que no hubieren intervenido en el debate o que tras este hubieren cambiado el sentido de su voto, podrán solicitar del Presidente un turno de explicación de voto»*. Así, pueden hacer uso de este turno, los siguientes grupos: los que no hayan intervenido en el debate y los que hubieran cambiado el sentido del voto, tras su debate.

Seguidamente, una vez finalizado el tratamiento de todos los puntos incluidos en el orden del día, el Alcalde levantará la sesión. La fórmula a emplear es diversa, desde la forma tradicional y aún mantenida en algunos Ayuntamientos, en que el Alcalde agita una campanilla, hasta la simple expresión oral empleada por el Alcalde, de *«se levanta la sesión»*. En los días siguientes a la sesión celebrada, el Secretario procederá a devolver a las unidades administrativas sus correspondientes expedientes, a los efectos de que se ejecuten los acuerdos adoptados.

5.11. Actas

El acta es un documento público, solemne y auténtico, redactado por el Secretario, donde se incluyen los extremos indicados en el artículo 109 del ROF, en especial, las intervenciones, las votaciones y los resultados de las mismas, y los acuerdos adoptados.

Desde otro punto de vista, el acta puede definirse como un acto administrativo de conocimiento sobre los actos administrativos de voluntad del Pleno.

El artículo 50 del TRRL dispone que *«de cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente...»* e igualmente el artículo 109.1 del ROF dice que *«de cada sesión el secretario extenderá acta...»*.

El acta se elaborará de acuerdo con el principio de fidelidad narrativa. La narración puede ser extensa, farragosa, oscura, descuidada, etc, pero no por ello el Acta se verá mermada en sus efectos jurídicos, siempre que responda a la exactitud de lo acontecido en la sesión (deliberaciones y acuerdos). Consecuentemente, el Secretario debe procurar no hacer desviaciones u omisiones importantes sean o no deliberadas, a cuya finalidad servirá los modernos medios de transcripción y reproducción (estenotipia, reproducción magnetofónica o videográfica, la informática, etc.), amén de que cualquier miembro de la corporación puede solicitar del Secretario que consten especialmente en acta sus palabras, siempre dentro de la idea que aquél (el Secretario) sólo está obligado a elaborar un extracto (descripción sucinta dice el art. 50 del TRRL), en ningún caso, desde un punto de vista legal, puede exigírsele transcripciones literales de las intervenciones.

El acta se redactará asimismo de acuerdo con el principio de síntesis que es la consecuencia del principio de fidelidad en la narración. Requiere dominio de la materia y facilidad para resumir. Por tanto, ni excesiva extensión ni laconismo, lo primero convierte en farragoso y oscuro el Acta, y lo segundo puede acarrear omisiones importantes. El empleo de términos no exactos o inapropiados puede inducir a confusión o a conclusiones equivocadas tanto a los miembros corporativos como a los propios administrados.

Sobre la lengua en la que han de redactarse las actas, el artículo 110 del ROF dispone lo siguiente:

- «1. *Será aplicable a la redacción de las actas lo dispuesto en el artículo 86.1, en cuanto a la utilización de las lenguas.*
2. *Si el secretario no conociera la lengua cooficial en la Comunidad Autónoma a la que perteneciera la entidad local, la redacción del texto del acta en la lengua cooficial será realizada por una persona idónea designada por la Corporación, quien firmará la traducción.*

El acta será aprobada en su versión bilingüe y de la misma certificará el secretario con la salvedad, por lo que se refiere a la versión traducida, de que así resulta de su traducción.

3. *El acta, una vez aprobada por el Pleno, se transcribirá en el libro de actas autorizándola con las firmas del Alcalde o Presidente y del secretario».*

En relación con el contenido de las actas el artículo 50 del TRRL dispone que «*de cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados. En las sesiones plenarias deberán recogerse sucintamente las opiniones emitidas*». Sin embargo, es en el artículo 109.1 del ROF donde se detalla el contenido de acta, especificando que de cada sesión el secretario extenderá acta en la que habrá de constar:

- a) *Lugar de la reunión, con expresión del nombre del Municipio y local en que se celebra:* Deberá expresarse el nombre del Municipio y el local de celebración, dentro de los términos regulados en el artículo 49 TRRL y 85 del ROF, ya vistos.
- b) *Día, mes y año:* La fecha nos situará temporalmente en los distintos acuerdos adoptados. Deberá tenerse en cuenta en las sesiones ordinarias, la periodicidad preestablecida por acuerdo plenario para su celebración, dentro del marco previsto en el artículo 46 de la LBRL.
- c) *Hora en que comienza:* Tendrá su relevancia a los efectos del cumplimiento del principio de unidad de acto, al cual ya nos hemos referido. Por otra parte, recordar que, en las sesiones ordinarias, también se encontrará prefijada por acuerdo plenario.
- d) *Nombre y apellidos del Presidente, de los miembros de la Corporación presentes, de los ausentes que se hubiesen excusado y de los que falten*

sin excusa: Inexcusablemente el Alcalde (también el Secretario), o quien legalmente le sustituya, y los demás miembros presentes, así como los ausentes que se excusaron y los que falten sin excusa.

- e) *Carácter ordinario o extraordinario de la sesión, y si se celebra en primera o en segunda convocatoria*: Ordinaria, extraordinaria o, sin expresarlo el ROF, se sobreentiende que, extraordinaria urgente. También si se celebra en primera o segunda convocatoria.
- f) *Asistencia del Secretario, o de quien legalmente le sustituya, y presencia del funcionario responsable de la Intervención, cuando concurra*: El Secretario en todo caso, o quien legalmente le sustituya y, en su caso, el funcionario responsable de la Intervención que, por lo general, será el Interventor.
- g) *Asuntos que examinen, opiniones sintetizadas de los grupos o miembros de la Corporación que hubiesen intervenido en las deliberaciones e incidencias de éstas*: Los asuntos tratados habrán sido los incluidos en el orden del día, si acaso previa declaración de urgencia. En cuanto a las opiniones e incidencias, hay quien mantente la tesis de que no deben recogerse insultos, salvo que lo solicite el ofendido. Por lo demás, se vuelve a incidir en que el precepto sólo exige la expresión de esas opiniones sintetizadas.
- h) *Votaciones que se verifiquen y en el caso de las nominales el sentido en que cada miembro emita su voto. En las votaciones ordinarias se hará constar el número de votos afirmativos, de los negativos y de las abstenciones. Se hará constar nominalmente el sentido del voto cuando así lo pidan los interesados*: Recuérdese que cuando la forma de emitir el voto haya sido la nominal deberá expresarse el sentido de los mismos, al igual que, en las votaciones ordinarias, respecto al miembros corporativo que así lo solicite.
- i) *Parte dispositiva de los acuerdos que se adopten*: En sentido estricto, esto es, su parte dispositiva, lo que significa que en la parte expositiva se deja un margen de discrecionalidad al Secretario.
- j) *Hora en que el Presidente levante la sesión*: Nada dice la norma sobre el día, pero es de entender que si la sesión finaliza en día distinto al de su comienzo, también debe recogerse éste.

El artículo 109.2 del ROF señala que «*de no celebrarse sesión por falta de asistentes, u otro motivo, el Secretario suplirá el acta con una diligencia autorizada con su firma, en la que consigne la causa y nombres de los concurrentes y de los que hubieren excusado su asistencia*».

Esta diligencia será redactada y autorizada por el Secretario con su firma, caso de no celebrarse la sesión, por falta de quórum, motivo que el ROF señala expresamente, seguramente por ser el más plausible, o por cualquier otro motivo, como puede ser, que el Alcalde deje sin efecto la convocatoria. En la diligencia, el Secretario hará constar además de la causa de no celebración, los nombres de los asistentes y de los Concejales que excusaron su asistencia. No se establece que haya de expresarse, por su parte, los nombres de los que

no asistieron sin excusa, como sí se hace para el Acta, aunque obviamente que no planteará duda quiénes son éstos.

Un aspecto no aclarado por la norma es si la diligencia debe ser extendida respecto a cada una de las dos convocatorias o solo si después de la segunda convocatoria la sesión no se celebra.

5.12. Comunicación, notificación y publicidad de actas y acuerdos

Tanto la LBRL como el ROF se refieren a la obligación de remitir al Estado y a las Comunidades Autónomas copia o extracto de los actos y acuerdos que adopten, individualizando la responsabilidad derivada de su incumplimiento. El fundamento de esta obligación se ampara en los intereses generales que defiende el Estado, así como, dentro del ámbito territorial respectivo, la Comunidad Autónoma, lo que determina una serie de facultades a favor de Estado y las Comunidades Autónomas previstas en los artículos 60 a 68 de la LBRL. De esta manera, la obligación tiene como fundamento, según la STC de 2/02/1981, *«facilitar el ejercicio de los actos de control, no con carácter general, sino por motivos tasados y compatibles, por tanto, con el principio de autonomía local»*.

Así, el artículo 56.1 de la LBRL dispone que *«las Entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes y, de forma inmediata, los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber»*.

Igualmente el artículo 196.3 del ROF dispone que *«en el plazo de seis días posteriores a la adopción de los actos y acuerdos, se remitirán al Gobernador civil (hoy Subdelegado del Gobierno en la Provincia) o Delegado del Gobierno, en su caso, y a la Administración autonómica, copia o, en su caso, extracto comprensivo de las resoluciones y acuerdos de los órganos de Gobierno municipales. El Alcalde o Presidente de la Corporación y, de forma inmediata, el Secretario de la Corporación, serán responsables del cumplimiento de este deber»*.

También se deberá notificar a los interesados para lo cual habrá que estar a quien tiene o puede tener la condición de interesado, según prescribe la Ley 39/2015, con objeto de que el acuerdo adoptado le sea notificado. A título ejemplificativo nos podemos referir al contenido del artículo 231 del ROF, que prevé la presentación de propuestas de actuación municipales por los vecinos, pudiendo corresponder su conocimiento a un órgano colegiado municipal, en este caso el Pleno, para las cuales, una vez celebrada la sesión correspondiente, el Secretario deberá remitir en el plazo máximo de *«quince días»* al proponente copia de la parte correspondiente del acta de la sesión.

Asimismo se deberá notificar a las asociaciones. La regulación de éstas se efectúa detalladamente en los artículos 232 a 236 del ROF estableciendo el artículo 234 a) ROF como derecho de éstas ser notificadas siempre que lo soliciten expresamente y recibir en su domicilio social las convocatorias de los órganos colegiados municipales que celebran sesiones públicas cuando en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad. En los mismos supuestos recibirán las resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos municipales.

Finalmente debemos referirnos a la publicidad de los acuerdos que tiene carácter preceptivo (obligatorio) así como a la publicidad potestativa para la Entidad Local. Así, el artículo 229.2 del ROF dispone que *«sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la LBRL, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde y las que por su delegación dicten los delegados»*. Continúa el citado precepto diciendo que *«además de la exposición en el tablón de anuncios de la entidad, podrán utilizarse los siguientes medios: Edición, con una periodicidad mínima trimestral, de un boletín informativo de la entidad y publicación en los medios de comunicación social del ámbito de la entidad»*.

Igualmente, el artículo 197 del ROF establece que *«los Ayuntamientos capitales de provincia o de más de 50.000 habitantes, así como las Diputaciones provinciales, publicarán al menos una vez al trimestre, un boletín de información municipal o provincial, donde se inserte un extracto de todos los acuerdos y resoluciones adoptados y, además, cuando sea obligatoria la divulgación conforme a la LBRL, y su normativa de desarrollo, o merezcan ser divulgados, por tratarse de adopción de medidas excepcionales, llamamientos al vecindario, referencias históricas y anales locales o provinciales»*.

Podemos referirnos a una publicidad de los acuerdos que tiene carácter preceptivo (obligatorio) así como a la publicidad potestativa para la Entidad Local. La primera, en cuanto a obliga al Ayuntamiento respectivo a publicar obligatoriamente sus acuerdos a través de diversos medios, *«no podrán sustituirse unos medios por otros»*; así, por ejemplo, los Ayuntamientos que sean capital de provincia, deberán publicar los mismos, en su Tablón de Edictos, en el boletín informativo municipal que al menos con carácter trimestral están obligados a editar, y, en su caso (por ejemplo Ordenanzas y Reglamentos), en boletín oficial de la Provincia o en el de la Comunidad Autónoma si ésta es pluriprovincial.

5.13. Certificados de acuerdos

Un certificado es un acto administrativo de conocimiento o, desde otro punto de vista, documento público formal, en el que el órgano competente da fe pública de verdades objetivas contenidas en documentos.

El artículo 206 del ROF establece que *«podrán expedirse certificaciones de las resoluciones y acuerdos de los órganos de Gobierno y Administración de las entidades locales, antes de ser aprobadas las actas que los contengan, siempre que se haga la advertencia o salvedad en este sentido y a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente»* y el artículo 203 de la misma norma indica que *«estará obligado (el Secretario) a expedir certificaciones o testimonios de los acuerdos que dicho libro contenga...»* y el artículo 204 que *«las certificaciones... se expedirán siempre por el Secretario, salvo precepto expreso que disponga otra cosa»*.

Así, los funcionarios que pueden expedir los certificados son:

- a) *El Secretario*: Es el funcionario que, con carácter general, expedirá las certificaciones.

- b) *Persona idónea designada por la Corporación para redactar el texto del acta en la lengua cooficial*: Certificará únicamente, por lo que se refiere a la versión traducida, de que así resulta de su traducción.
- c) *El Interventor*: Está facultado para expedir certificaciones de descubierto dentro del ejercicio de sus funciones de control y fiscalización interna.
- d) *El Responsable de la contabilidad*: Podrá certificar respecto de documentos que hayan producido anotación en contabilidad.

Fuera de los funcionarios aludidos, no existe otro personal o autoridades con poder certificante, cuando de todos es conocido que la práctica habitual es otra; certifican los Alcaldes, los Concejales, los Jefes de Policía, etc., siendo aceptado y produciendo efectos. A modo de ejemplo, los certificados impropios de convivencia expedidos por los Alcaldes. En sentido propio no cabe configurarlos como certificados, ya que los Alcaldes no son fedatarios públicos, por lo que, en realidad se trataría de informes, opiniones, etc., debiendo encabezarse con expresiones como «*Hago constar*», «*informo*», etc.

Son sujetos pasivos de las certificaciones, o lo que es lo mismo, pueden solicitar certificados, en este caso de los acuerdos adoptados por los Plenos de las Corporaciones Locales cualquier ciudadano, entendido personal física o jurídica, sin precisarse la condición de interesado conforme a lo dispuesto en Ley 39/2015 del procedimiento administrativo de las administraciones públicas.

Finalmente los requisitos que deben reunir las certificaciones se contienen en el artículo 205 del ROF según el cual «*las certificaciones se expedirán por orden del Presidente de la Corporación y con su visto bueno, para significar que el Secretario o funcionario que las expide y autoriza esta en el ejercicio del cargo y que su firma es auténtica. Irán rubricadas al margen por el jefe de la unidad al que corresponda, llevarán el sello de la Corporación y se reintegrarán, en su caso, con arreglo a la respectiva ordenanza de exacción, si existiere*».

Pasamos a continuación a estudiar detalladamente cada uno de estos requisitos:

- a) *Orden del Alcalde*: En principio ha de existir ésta con carácter previo a la expedición de la certificación; con ello el Alcalde faculta al Secretario para expedir aquélla, que de otra manera no tiene facultades resolutorias. Parece que la orden no debería ser obstáculo al Secretario para la expedición de certificados, a menos que se trate de certificar sobre aquellos archivos y registros a los que los ciudadanos no tienen acceso, como es en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.
- b) *Visto Bueno del Alcalde*: Como establece el precepto, la firma del Alcalde dando el visto bueno es un requisito de legitimidad del ejercicio de cargo y firma de quien certifica. Un tanto, por no decir, muy incongruente, y es que, el Secretario ve legitimada su firma por el Alcalde que, a todas luces, carece de fe pública. Sea como fuere, debe clarificarse a los Alcaldes, que en más de una ocasión han puesto

resistencias a firmar el visto bueno en los certificados, pensando que con ello compartirían con la persona certificante, la responsabilidad que se pudiera derivar de su expedición, que el único responsable de lo certificado es el funcionario que certifica. De cualquier manera, y como se señalaba en relación con la orden del Alcalde, la omisión de este requisito parece que tampoco debiera acarrear efectos invalidatorios sino, como antes, vicio de forma determinante de irregularidad no invalidante, puesto que, no creo que incurra en causa de anulabilidad, cuáles serían, primero, entender éste como un requisito formal indispensable para alcanzar su fin, ya que podrá alcanzar su finalidad sin citado visto bueno y, segundo, que se diera lugar a la indefensión del interesado, sino más al contrario, si quisiéramos entender por éste, al solicitante del certificado, lo que querrá es que el certificado le sea expedido.

- c) *Rúbrica marginal por el Jefe de la Unidad*: La finalidad de esta «*rúbrica*», (concepto distinto del de «*firma*»), que muchas de las veces coincide con la del propio funcionario certificador, se entiende que es el control de las certificaciones por el propio rubricante, en ningún caso, al igual que veíamos con el visto bueno del Alcalde, debe considerarse que la rúbrica hace responsable a quien la plasma del contenido de lo certificado, que seguirá siendo únicamente el Secretario o funcionario fedatario que autoriza el certificado con su firma. Y si de irregularidad no invalidante calificábamos la ausencia de orden o visto bueno del Alcalde, con mayor razón estaríamos aquí ante la ausencia de rúbrica por el Jefe administrativo correspondiente, ante un vicio que no es determinante, por supuesto de nulidad, ni siquiera de anulabilidad.
- d) *Sello*: Se trata de una garantía adicional que se estampa, no solo en los certificados, sino en todo documento administrativo. Resulta curioso comprobar, desde la perspectiva de ciudadano, como en los más diversos organismos, tanto públicos como privados, desde el momento en que un documento administrativo tiene plasmado el sello de una Administración, parece válido, mientras que en otro caso, la ausencia de sello, hace dudar, no ya solo de la veracidad del documento sino incluso de su validez, la cual no cabe negar por más que estemos igualmente aquí ante otra irregularidad, en este caso, también no invalidante.
- e) *Reintegro*: Con esta expresión, el precepto se refiere al pago de la correspondiente tasa si estuviera establecida en Ordenanza Fiscal (la norma utiliza la expresión «*exacción*»). En todo caso, estamos ante un requisito fiscal que no afecta a la validez del acto administrativo.
- f) *Registro de salida*: Si bien no estrictamente de los certificados, sino extensible, además, a todo oficio, notificación, orden, comunicación, expediente o resolución que emane de las Corporaciones, autoridades o funcionarios locales, como señala el artículo 154 ROF, este es el último de los requisitos aludible a los mismos, y es que, desde el momento en el que el certificado salga de las dependencias municipales (no así cuando deba surtir únicamente efectos internos), habrá de

ser registrado de salida, como medida de control general y garantía de salida, de toda la documentación que ha de producir efectos más allá de la Corporación que los expide. No obstante, y siendo práctica administrativa acompañar el certificado del correspondiente oficio de remisión, en este caso, sería registrado de salida el oficio y no la certificación, con devolución a la unidad de origen, de copia del mismo.

- g) *Solicitante y efectos del certificado*: No siendo éstos dos requisitos legales, sí que es práctica administrativa habitual y recomendable, expresar en el certificado a solicitud de quién se expide el certificado, y a los efectos que se certifica, si son conocidos, pues en otro caso, se recogerá la expresión «a los efectos oportunos». Consignar estos datos facilita un mayor volumen de información al objeto de llevar el control de los certificados que se expidan, tanto desde la propia unidad administrativa, como desde el registro de salida, para su anotación.

6. FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL

6.1. Introducción

Como ya se ha señalado en epígrafes anteriores, la Junta de Gobierno Local es un órgano de gobierno formado por el Alcalde y un número de miembros corporativos no superior a un tercio de la totalidad, integrantes de lo que se conoce como el equipo de gobierno. Su existencia se regula en el artículo 20.1 b) de la LBRL (modificado por la Ley 57/2003), el cual dispone que «*la Junta de Gobierno Local existe en todos los municipios con población superior a 5.000 habitantes y en los de menos, cuando así lo disponga su Reglamento Orgánico o así lo acuerde el Pleno de su ayuntamiento*».

De acuerdo con tal precepto, la Junta de Gobierno Local puede tener dos configuraciones en función de la población del municipio: obligatoria, preceptiva o necesaria en los municipios con más de 5.000 habitantes (al menos 5.001 habitantes) y no obligatoria, potestativa o no necesaria en los municipios con 5.000 o menos habitantes. En éstos últimos solamente existirá si se producen una de las dos circunstancias siguientes: que el Reglamento Orgánico Municipal así lo disponga o que lo acuerde el Pleno de su Ayuntamiento.

El funcionamiento de la Junta de Gobierno Local se encuentra fundamentalmente en las reglas contenidas en los arts. 112 y 113 del ROF, siendo de aplicación en lo restante las normas establecidas para el funcionamiento del Pleno que resulten compatibles con el funcionamiento de la Junta de Gobierno Local.

La Junta de Gobierno tiene un perfil distinto a la antigua Comisión de Gobierno desde el punto de vista de que un miembro de esa Junta que reúna la condición de concejal asumirá las funciones de la Secretaría de ese órgano. Sin embargo, ello no implica que se aparte de tales funciones a los funcionarios de administración local con habilitación nacional, puesto que la ley estipula en concreto que «*existirá un órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal secretario de la misma, cuyo titular será nombrado entre*

funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional». El concejal secretario dispondrá, por tanto, de un órgano de apoyo a la Secretaría de Gobierno cuyo titular será un funcionario con habilitación nacional de la escala de secretarios.

También el apartado 5 del citado artículo 126 de la ley recoge que *«las deliberaciones de la Junta de Gobierno serán secretas»*, y que *«a sus sesiones podrán asistir concejales no pertenecientes a la Junta de Gobierno, así como titulares de los órganos directivos cuando sean convocados expresamente por el Alcalde»*.

La Junta de Gobierno Local, a diferencia del Pleno que solo funciona en régimen de sesiones de carácter decisorio o resolutorio, puede funcionar en régimen de sesiones y también en régimen de reuniones. A ambos regímenes de funcionamiento nos referiremos a continuación.

6.2. Régimen de las sesiones

Las sesiones se celebrarán por la Junta de Gobierno Local como *«órgano decisor o resolutorio»*, adoptándose los correspondientes acuerdos. Éstas a su vez, pueden clasificarse como sigue:

6.2.1. Sesión constitutiva

De la misma forma que para el Pleno, en la Junta de Gobierno Local también la sesión constitutiva como una clase de sesión autónoma, que no puede enmarcarse en ninguna de las siguientes clases de sesiones, por no presentar ninguna de las características de aquellas.

A la sesión constitutiva de la Junta de Gobierno Local hace referencia el artículo 112.1 del ROF según el cual *«la Comisión de Gobierno celebrará sesión constitutiva, a convocatoria del Alcalde o Presidente, dentro de los diez días siguientes a aquél en que éste haya designado los miembros que la integran»*.

De esta manera, la sesión constitutiva de la Junta de Gobierno Local se celebrará, como todas las demás, a convocatoria del Alcalde, dentro de los diez días siguientes a la designación de sus miembros (el Pleno se constituye el vigésimo o, en su caso, el cuadragésimo día posterior a la celebración de las elecciones). Aspectos como el concreto día de constitución, la hora y lugar, no son definidos por el ROF, por lo que quedarán a la decisión del Alcalde convocante. Tampoco refiere la antelación que debe existir entre la notificación de la convocatoria y la celebración de la sesión, pero, en este caso, por aplicación analógica de lo previsto para las sesiones ordinarias y extraordinarias no urgentes, podríamos afirmar que deberá ser un mínimo de 24 horas. En el Orden del Día de ésta, inevitablemente deberá incluirse el punto a cuya finalidad responde esta sesión, esto es, la constitución de la Junta de Gobierno Local, pero nada impide incluir otros asuntos, y en la práctica así se hace, como puede ser, la fijación de la periodicidad de sus sesiones ordinarias y el día hora en que deban celebrarse. Esta sesión, al igual que las restantes que celebre la Junta de Gobierno Local, tienen carácter no público (las del Pleno, por lo general, tienen carácter público).

6.2.2. Sesiones ordinarias

Sobre el funcionamiento propiamente dicho de las sesiones ordinarias el artículo 112.2 del ROF dispone que *«en defecto de previsión expresa en el reglamento orgánico de la entidad, la Comisión de Gobierno celebrará sesión ordinaria cada quince días como mínimo»* y el apartado 3 de este mismo artículo indica que *«corresponde al Alcalde o Presidente fijar, mediante Decreto, el día y hora en que deba celebrarse sesión ordinaria»*.

El artículo 46 del TRRL, por su parte establece que *«las Comisiones Municipales y Provinciales de Gobierno celebrarán sesión ordinaria con la periodicidad que establezca el Reglamento orgánico de la Corporación. Corresponde al Presidente de cada Comisión fijar el día en que deba celebrarse la sesión»*.

Así, la Junta de Gobierno Local celebrará las sesiones ordinarias, como mínimo cada quince días, salvo que las leyes autonómicas sobre régimen local o el Reglamento Orgánico, por ese orden, establezcan otra periodicidad. Recuérdese que el Pleno habrá de celebrarlas con carácter mínimo mensual, bimensual o trimestral, en función del número de población del municipio, y sin posibilidad de alteración de esa periodicidad mínima por las leyes autonómicas o por el Reglamento Orgánico, sino solo para establecer una periodicidad inferior, pero no para fijar una periodicidad superior, como se posibilita con la Junta de Gobierno Local. Ello es así por cuanto la periodicidad mínima en la celebración de las sesiones ordinarias por el Pleno se encuentra prevista en una norma básica como es el art. 46.2 a) de la LBRL.

Al igual que para la sesión constitutiva, el ROF tampoco fija el día y hora concreto en que deban celebrarse las sesiones ordinarias, no obstante, a diferencia de aquélla, para las sesiones ordinarias señala expresamente que su fijación corresponde al Alcalde, mediante Decreto.

La convocatoria corresponde al Alcalde que deberá respetar como mínimo veinticuatro horas entre la notificación de ésta y la celebración de la sesión. Véase que el plazo señalado se separa del requerido en las sesiones ordinarias y extraordinarias no urgentes del Pleno (mínimo dos días hábiles), y se separa no solo en cuanto a la extensión del plazo, sino también en cuanto al concepto temporal utilizado (horas para la Junta de Gobierno Local, días para el Pleno), lo que repercutirá en dicha extensión.

Por lo demás, por analogía, a la notificación de la convocatoria habrá de acompañarse el orden del día y el borrador del acta de la sesión anterior, aunque como hemos observado en el caso del Pleno, en muchos Ayuntamientos la práctica administrativa es otra, que es hacer llegar dicho acta tan pronto se tenga redactada y firmada, después de cada sesión.

Las sesiones de la Junta de Gobierno Local no son públicas, sin perjuicio de ello, se prevén las siguientes posibilidades de asistencia a las sesiones por personas no integrantes de la misma:

- 1º. Ser llamado por el Alcalde a una sesión, *«como vecino»* (en principio no contempla en otra condición) proponente de una actuación municipal, al objeto de que explique y defienda la misma (art. 231.3 in fine del ROF).

- 2º. Ser requerido «*como miembro de la Corporación*», aún no perteneciendo a la Junta de Gobierno Local, al objeto de informar en lo relativo al ámbito de sus actividades (art. 113.3 ROF).
- 3º. Igualmente ser requerido «*como personal al servicio de la entidad*», a los mismos efectos anteriores (art. 113.3 ROF).

Para la válida constitución de la Junta de Gobierno, el ROF señala que se requiere la asistencia de la mayoría absoluta de sus componentes. Si no existiera este quórum de asistencia, se constituirá en segunda convocatoria una hora después de la señalada para la primera, siendo suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros y, en todo caso, un número no inferior a tres. Esta previsión se ha de entender no modificada por la Ley 57/2003 (artículo 126 de la LBRL), toda vez que dicho artículo fue declarado inconstitucional por la STC 103/2013, de 25 de abril de 2013 ya que al referirse al citado órgano, cuando se trata de entidades que se rijan por el Título X, se señalaba que para su válida constitución se requiere que el número de miembros de la Junta de Gobierno Local que ostentan la condición de concejales presentes sea superior al número de aquellos miembros presentes que no ostentan dicha condición. Esta previsión ha dejado de tener sentido ya que en la actualidad y como consecuencia de esta declaración de inconstitucionalidad el Alcalde no podrá designar como miembros a personas que no tengan la condición de concejal.

A diferencia de las sesiones del Pleno, las deliberaciones de la Junta de Gobierno son secretas; sin perjuicio de la publicidad y comunicación a las Administraciones del Estado y Autonómica de los acuerdos adoptados, así como a los miembros de la propia Corporación.

A las sesiones de la Junta de Gobierno podrán asistir los concejales no pertenecientes a la Junta y los titulares de los órganos directivos, en ambos supuestos cuando sean convocados expresamente por el Alcalde.

En cuanto a la persona que lleva a cabo la atribución de la fe pública de sus acuerdos, se debe indicar, que a diferencia de las entidades de régimen ordinario, en donde dicha competencia corresponde al Secretario de la Corporación, cuando se trate de entidades que se rijan por el Título X, se le encomienda dicha función de fedatario a uno de sus miembros que reúna la condición de concejal, que será designado por el Alcalde, y a quien le corresponderá redactar las actas de las sesiones y certificará sobre sus acuerdos. Además existirá un órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma, cuyo titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Sus funciones serán las siguientes: la asistencia al concejal-secretario de la Junta de Gobierno Local, la remisión de las convocatorias a los miembros de la Junta de Gobierno Local, el archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones y velar por la correcta y fiel comunicación de sus acuerdos. El lugar de celebración será el edificio sede de la entidad (normalmente será la Casa Consistorial), salvo fuerza mayor, concepto ya visto con ocasión del estudio del funcionamiento del Pleno. No obstante, a diferencia del funcionamiento del Pleno, que además de tener que celebrarse las sesiones en el edificio sede de la entidad, habrán de hacerlo en el Salón de Sesiones, la Junta de Gobierno Local podrá celebrar las sesiones en otra estancia.

En cuanto al quórum de asistencia dependerá si se trata de la primera o la segunda convocatoria:

- a) *Primera convocatoria*: En este caso el quórum de asistencia será mayoría absoluta. Como es de ver, el quórum difiere en primera convocatoria del previsto para el Pleno (1/3 de sus miembros nunca inferior a tres).
- b) *Segunda convocatoria*: A celebrar una hora después, debiendo asistir la tercera parte de sus miembros, nunca inferior a tres. En este caso, las observaciones deben ser las siguientes:
 - Difieren los quórums entre la primera y segunda convocatorias, lo cual no sucede en el caso del Pleno.
 - En segunda convocatoria, el quórum de asistencia en la Junta de Gobierno Local coincide con el quórum exigido para el Pleno, tanto en primera como en segunda convocatoria.
 - La segunda convocatoria de la Junta de Gobierno Local tendrá lugar una hora después de la primera. En el caso del Pleno son dos días después a la misma hora.

Los debates se producirán al *«prudente arbitrio del Alcalde»* (expresión no utilizada por los arts. 94 y 95 del ROF para el Pleno), lo que se traduce en total ausencia de formalismos, incremento de la tolerancia y mayor permisividad expositiva. Sobre los acuerdos y votaciones, normalmente la Junta de Gobierno Local se manifiesta por unanimidad sin votación formal (en asistencia al Alcalde o en el ejercicio de competencias delegadas por éste). No obstante debemos referirnos también a la existencia de una votación formal, en teoría conforme a lo visto para el Pleno (con las salvedades oportunas), cuando la Junta de Gobierno Local ejerza competencias atribuidas por las leyes, o delegadas por el Pleno, en este último caso previo dictamen preceptivo. Las actas se transcribirán en Libro distinto a las del Pleno.

6.2.3. Sesiones extraordinarias

De acuerdo con el artículo 112.4 del ROF, *«las sesiones extraordinarias y las urgentes tendrán lugar cuando, con tal carácter, sean convocadas por el Alcalde»*. Su periodicidad y convocatoria no está preestablecida, por lo que se celebrarán previa convocatoria del Alcalde con tal carácter, exclusivamente por propia iniciativa, por tanto no contemplándose la posibilidad de que la convocatoria tenga lugar a iniciativa de la cuarta parte al menos de sus miembros, como sucede en el Pleno, lógicamente porque nos encontramos ante un órgano cuyos integrantes son libremente nombrados y separados por el Alcalde, a su vez Presidente de la Junta de Gobierno Local, no viéndose con buenos ojos que éstos puedan obligarle a convocar una sesión extraordinaria.

En lo que concierne al lugar de celebración, carácter, quórum de asistencia, debates, votaciones y actas es el mismo que para las sesiones ordinarias.

3.2.4. Sesiones extraordinarias urgentes

El régimen de las sesiones extraordinarias urgentes es el mismo que el de las no urgentes, salvedad hecha que *«el primer punto del orden del día deberá*

ser la declaración de urgencia de la sesión por la propia Junta de Gobierno Local», por mayoría (entendida simple, sin perjuicio de lo ya apuntado más arriba respecto a la práctica habitual de manifestarse este órgano colegiado), aunque detenidamente observado el precepto (art. 113.1 a) ROF), deja entrever que la declaración de urgencia no estaría comprendida dentro de los asuntos incluidos en el orden del día, si bien, en orden al principio de seguridad jurídica, se entiende que la redacción no es afortunada y, por tanto, deberá ser incluido dicho punto como el primero del orden del día, máxime si, además, tenemos en cuenta que el artículo 79 del ROF, en su último párrafo incluye este punto, en el caso del Pleno, precisamente como el primero que debe figurar en el orden del día.

6.3. Régimen de las reuniones

Las reuniones aparece reguladas en el artículo 112.5 del ROF según el cual *«el Alcalde o Presidente podrá en cualquier momento reunir a la Comisión de Gobierno cuando estime necesario conocer su parecer o pedir su asistencia con anterioridad a dictar resoluciones en ejercicio de las atribuciones que le correspondan».*

Asimismo los apartados 2 y 3 del artículo 113 del ROF dispone que *«la Comisión de Gobierno en sus reuniones deliberantes no podrá adoptar ningún acuerdo, formalizándose el resultado de las deliberaciones, en su caso, en forma de dictámenes, en los términos del artículo 97.1 de este Reglamento»* y que *«tanto en las sesiones como en las reuniones de la Comisión de Gobierno, el Alcalde o Presidente podrá requerir la presencia de miembros de la Corporación no pertenecientes a la Comisión de Gobierno, o de personal al servicio de la entidad, al objeto de informar en lo relativo al ámbito de sus actividades».*

Las reuniones se podrán celebrar por la Junta de Gobierno Local, como *«órgano deliberante»*, en ejercicio de su atribución propia e indelegable de asistencia permanente del Alcalde en el ejercicio de sus atribuciones, a cuyo efecto el Alcalde podrá pedir el parecer de la Junta de Gobierno y dicha asistencia cuando la importancia así lo exija (cuando el Alcalde lo estime necesario), en todo caso con carácter previo a la resolución que el Alcalde adopte. En las reuniones no se podrá adoptar acuerdo alguno, pues en otro caso, no podríamos hablar de reuniones en sentido estricto, sino de sesiones.

Las reuniones se caracterizan por la ausencia de un régimen formal de funcionamiento, por ello presentan las siguientes notas que las definen:

- a) *Clases*: No hay distinción, como en las sesiones, entre reuniones ordinarias, extraordinarias y urgentes.
- b) *Periodicidad y convocatoria*: No se señala por el ROF, sino que, más al contrario, el Alcalde podrá convocar a la Junta de Gobierno Local para reunirse, *«en cualquier momento»*, sin ningún tiempo de mediación entre la notificación de la convocatoria y la celebración de la reunión.
- c) *Lugar de celebración*: Tampoco se prevé, por lo que podrán celebrarse en dependencias distintas del edificio sede de la Corporación, incluso en inmuebles ajenos a la Entidad Local, aunque lo cierto es que debe procurarse que sea en inmuebles afectos al Ayuntamiento.

- d) *Quórum de asistencia*: No se establece, por lo que la reunión podrá iniciarse y desarrollarse válidamente con cualquiera que fuera el número de asistentes a la misma.
- e) *Votación*: No existe formalmente, sino que las decisiones, en este caso, el parecer y la asistencia de la Junta de Gobierno Local (que no acuerdos vinculantes con terceros) se manifestarán por unanimidad.
- f) *Formalización de las deliberaciones*: Se hará en dictámenes y no en acuerdos a transcribir en Actas.

7. FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS

7.1. Introducción

El régimen de funcionamiento de las Comisiones Informativas (que en el régimen de las entidades que se rijan por el Título X de la LBRL, se denominan Comisiones de Pleno) se encuentra fundamentalmente en las reglas contenidas en los artículos 134 a 138 del ROF, siendo de aplicación en lo restante las normas establecidas para el funcionamiento del Pleno, por aplicación del artículo 138 ROF.

7.2. Régimen de las sesiones

Las sesiones de las Comisiones Informativas pueden clasificarse en ordinarias, extraordinarias y urgentes (o extraordinarias urgentes)

7.2.1. Sesiones ordinarias

El artículo 134.1 del ROF dispone que *«las comisiones informativas celebran sesiones ordinarias con la periodicidad que acuerde el Pleno en el momento de constituir las mismas, en los días y horas que establezca el Alcalde o Presidente de la Corporación, o su respectivo Presidente, quienes podrán asimismo, convocar sesiones extraordinarias o urgentes de las mismas. El Alcalde o Presidente de la Corporación, o el Presidente de la Comisión, estará obligado a convocar sesión extraordinaria cuando lo solicite la cuarta parte, al menos, de los miembros de la Comisión»*.

Así, las Comisiones Informativas celebrarán las sesiones ordinarias con la periodicidad que señale el Pleno al constituir las mismas, completado con los días y horas que decida el Alcalde, como Presidente nato de todas las Comisiones Informativas, o el Presidente efectivo de cada una, por delegación de aquél, periodicidad que por lo demás no es inalterable a lo largo del mandato.

La convocatoria, según dispone el apartado 2 del artículo 134 del ROF, corresponde tanto al Alcalde como, en su caso (el habitual) al Presidente efectivo (Concejal Delegado), debiendo mediar dos días hábiles entre la notificación de la convocatoria y la celebración de la sesión, plazo que se iguala al previsto para el Pleno y que difiere del establecido para la Junta de Gobierno Local. La notificación se prevé pueda ser realizada tanto a los miembros de la Comisión Informativa, como también a los grupos. A la convocatoria se acompañará el Orden del Día, en todo caso, y se entiende que también los borradores de las

actas de sesiones anteriores que deban ser aprobadas en la sesión que se convoca, si las mismas no se hubieran entregado con anterioridad.

Las sesiones de las Comisiones Informativas no son públicas, sin perjuicio de ello, se prevén las mismas posibilidades de asistencia a las sesiones que en la Junta de Gobierno Local, por personas no integrantes de las mismas (ser llamado como vecino proponente de una actuación municipal, o ser requerido por el Presidente, como miembro o como personal de la Corporación, a efectos informativos (art. 137.1 ROF). La falta de atribuciones resolutorias hace que sus conclusiones en forma de dictámenes no deban ser publicados y comunicados al Subdelegado del Gobierno en la Provincia y a la Administración de la Comunidad Autónoma.

El lugar de celebración será la sede del edificio, sede de la entidad o en dependencias en otros inmuebles de la misma, prohibiéndose la celebración de sesiones en dependencias no vinculadas a la Entidad Local, salvo fuerza mayor.

El quórum de asistencia es el siguiente:

- a) *Primera convocatoria*: Mayoría absoluta (titulares o suplentes). Este quórum coincide con el previsto para la Junta de Gobierno Local y difiere del establecido para el Pleno (la tercera parte de sus miembros nunca inferior a tres).
- b) *Segunda convocatoria*: A celebrar una hora después (coincidente, en este caso, con la Junta de Gobierno Local), debiendo asistir «*al menos tres miembros*», por tanto no hablándose de la tercera parte de sus miembros, nunca inferior a tres, como lo hace el ROF para el Pleno y para la Junta de Gobierno Local.

Además, sin perjuicio del anterior quórum, se exigirá la presencia del Presidente y del Secretario o de quienes legalmente les sustituyan, y del funcionario responsable de la intervención en la Comisión de Hacienda, que no en las restantes, ni casi en las sesiones plenarias.

El debate es dirigido y ordenado por el Presidente de la Comisión Informativa, a su prudente arbitrio, sí respetando los principios que rigen los debates plenarios, no obstante descargándose los miembros de las solemnidades y rigideces propias de las sesiones plenarias, y ello por cuanto que, por un lado, las sesiones no son públicas, y, en segundo lugar, por la función que desarrollan (estudio, informe o consulta), que requiere cierta flexibilidad.

Los dictámenes son aprobados «*siempre*» por mayoría simple, disponiendo el Presidente de voto de calidad, aunque el ROF no lo diga, tras una segunda votación con resultado de empate, y ello por aplicación de las normas de funcionamiento del Pleno. En cuanto el sistema normal de votación, éste será el de votación ordinaria, siguiéndose la votación nominal si lo solicitara un grupo y fuera aprobado por la Comisión Informativa por mayoría simple, en tanto que la votación secreta, está reservada para la elección o destitución de personas, es decir, todo lo cual como está previsto para el Pleno.

En lo demás, el contenido del dictamen puede presentar una de las siguientes dos fórmulas: limitarse a mostrar su conformidad con la propuesta que le sea sometida, o formular una alternativa. Al dictamen en todo caso podrá pedirse por cualquiera de los miembros de la Comisión Informativa que no voten a favor, que conste el voto en contra o formular un voto particular.

Las sesiones se plasmarán en actas, cuyo contenido coincidirá con el visto para las Actas de las sesiones plenarias, salvedad de la expresión de los siguientes extremos:

- a) Asistencia del secretario, o de quien legalmente le sustituya, y presencia del funcionario responsable de la intervención, cuando concurra. La razón de esta omisión es obvia, ya que, entendiéndose que la alusión es al Secretario General de la Corporación, en las Comisión Informativa pueden actuar como secretarios funcionarios distintos a aquél, por delegación. Y, por lo que respecta al funcionario responsable de la intervención, sólo está obligado a asistir a la Comisión de Hacienda, pero no a las restantes.
- b) Parte dispositiva de los acuerdos que se adopten. Y si obvia es la anterior omisión, qué decir de este extremo, cuando las Comisión Informativa no adoptan acuerdos. Por tanto, difícilmente hacer constar este dato. No se prevé la transcripción de las Actas a Libro alguno, aunque es recomendable su formación.

7.2.2. Sesiones extraordinarias

Su periodicidad y convocatoria no está preestablecida, por lo que se celebrarán previa convocatoria del Alcalde o el Presidente de la Comisión Informativa con tal carácter, al igual que ocurre en el Pleno, por propia iniciativa o a solicitud de la cuarta parte de «sus miembros» (no del número legal de Concejales). El lugar de celebración; carácter; quórum de asistencia; debate; votación y actas es el mismo que para las sesiones ordinarias.

7.2.3. Sesiones urgentes o extraordinarias urgentes

Su régimen es el mismo que el de las sesiones extraordinarias no urgentes, con la ya consabida salvedad del primer punto del orden del día.

8. FUNCIONAMIENTO DE OTROS ÓRGANOS COLEGIADOS

Las Juntas de Distrito funcionaran conforme a lo que establezca el Reglamento Orgánico que apruebe el Ayuntamiento. Así se pronuncia el artículo 139 del ROF al decir que el funcionamiento de las Juntas de Distrito se rige por las normas que acuerde el Pleno, a través del Reglamento que las regule y se inspirará en las mismas normas reguladoras del funcionamiento del Pleno, que regirán en todo caso de forma supletoria.

En el régimen especial de las entidades que se rigen por el Título X de la LBRL, se transforman en órganos necesarios, ya que obligatoriamente deberán existir en tales entidades. Los ayuntamientos, por ello, deberán crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio. Correspondiendo, por tanto, al Pleno de la Corporación la creación de los distritos y su regulación, así como determinar, en una norma de carácter orgánico, el porcentaje mínimo de los recursos pre-

supuestarios de la corporación que deberán gestionarse por los distritos, en su conjunto. La presidencia del distrito corresponderá en todo caso a un concejal.

Los Consejos Sectoriales, como órganos complementarios que son, también se regularán en cuanto a su funcionamiento por las normas que se establezcan en los respectivos Reglamentos Orgánicos.

En el seno de las entidades que se rijan por el Título X, también deberán existir como órganos colegiados, el Consejo Social de la Ciudad y la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones, si bien esta última también podrá existir en los municipios de régimen ordinario, cuando así lo acuerde el Pleno por mayoría absoluta, o así lo disponga en su Reglamento Orgánico. También adquieren la condición de necesarios la Comisión Especial de Cuentas (en todas las entidades locales, ya que deberá informar obligatoriamente las cuentas de los presupuestos) y el órgano de resolución de las reclamaciones económico-administrativas (éste tan solo obligatorio en las entidades que se rijan por el Título X de la LBRL).

9. FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS VECINALES EN EL RÉGIMEN DE CONCEJO ABIERTO

Teniendo en cuenta que el enunciado del presente Tema se refiere al funcionamiento de los órganos colegiados locales tenemos que hacer una obligada referencia, siguiendo el Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) al régimen de Concejo Abierto; en este sistema especial, en el que los electores eligen directamente al Alcalde por sistema mayoritario, en lugar del Pleno lo que existe es una Asamblea a la que se le asigna el gobierno y la administración del municipio. El funcionamiento de la Asamblea vecinal existente en este régimen de Concejo Abierto, se ajustará a los usos, costumbres y tradiciones locales y, en su defecto, a lo dispuesto en la Ley de Bases y a las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local.

Las Asambleas vecinales se reunirán donde lo tengan por costumbre, celebrando sesión ordinaria como mínimo una vez al trimestre, en día festivo y serán convocadas a toque de campana, por pregón, anuncio o por cualquier otro medio tradicional. Para que estas Asambleas queden válidamente constituidas deberán de asistir una tercera parte de los vecinos, y en ningún caso el número de presentes podrá ser inferior a tres, requiriéndose siempre la presencia del Presidente y del Secretario o de quienes legalmente les sustituyan. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos.

No debemos confundir el régimen de Concejo Abierto, que es un sistema especial de organización para aquellos municipios que tengan menos de cien habitantes y aquellos otros que así lo tengan establecido tradicionalmente o por razones de gestión de servicios u otras circunstancias, con las Juntas Vecinales representativas de las entidades locales menores, ya que en este último supuesto no nos encontramos con un sistema especial de gobernabilidad de un municipio, sino con una organización que adopta un núcleo aislado de población asentado sobre la base territorial del municipio, y que precisamente a causa de ese aislamiento, se le dota de una cierta autonomía y de una organización representativa propia, personificada en el Alcalde Pedáneo y la Junta o Asamblea Vecinal.

10. LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES

10.1. Consideraciones generales

Para la efectividad de la autonomía local garantizada constitucionalmente por el artículo 137 de la Constitución, la legislación básica del Estado y las leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas en materia de régimen local, deberán asegurar, tal como dispone el artículo 2 de la Ley de Bases de Régimen Local, a los municipios, provincias e islas, *«su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos»*. Nuestra Constitución, a diferencia de la minuciosa enumeración de competencias que les dedica a las Comunidades Autónomas (artículo 148) y al Estado (artículo 149), lo único que testimonia respecto de las Corporaciones Locales es su carácter de entidad territorial dotada de autonomía, debiendo ser, como dijimos anteriormente, la legislación básica del Estado y por ende la de las Comunidades Autónomas, las que delimiten el ámbito competencial de las mismas dentro del marco constitucional. Más concretamente, será la Ley de Bases de Régimen Local y las normas autonómicas, ya sean en ejercicio de sus competencias exclusivas, o de desarrollo, las disposiciones normativas en donde deberán quedar definidas las competencias de estos entes locales.

El contenido esencial de las competencias propias de las Corporaciones Locales es amplísimo, significándose en el primer párrafo del artículo 25 de la Ley Básica, que el municipio podrá promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Como vemos el precepto tiene un marcado carácter puramente enunciativo, que es el que se desprende de la enumeración que realiza la citada norma. Por tal razón, es muy difícil, como sostiene Francisco Lliset, establecer si un interés público es general, autonómico o local, debiendo el legislador atribuir la competencia a la Administración de la entidad territorial que sienta más intensamente aquel interés.

El principal objetivo que se plantea la reforma introducida por la Ley 27/2013 en la LBRL es el de clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio *«una Administración una competencia»*, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas. Se trata, según lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la citada Ley de avanzar en el principio *«una Administración una competencia»*, a fin de evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes.

10.2. Clasificación

Las competencias municipales se clasifican tras la reforma operada por la citada Ley 27/2013 en competencias propias, servicios mínimos obligatorios, competencias delegadas y competencias que no son ni propias ni delegadas (también denominadas competencias impropias), de manera que su régimen jurídico difiere sensiblemente al contenido en la regulación anterior.

10.2.1. Las competencias propias

Las competencias propias, así como las obligaciones mínimas, son la razón de ser de toda Corporación municipal y son la causa del abanico de potestades que le atribuye el artículo 4 de la LBRL, ya que a través de éstas se garantiza la prestación de los servicios públicos que deben realizar tales entes.

Las competencias propias de los municipios solo podrán ser determinadas por ley y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas.

El artículo 25.2 de la LBRL (modificado por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género) trata de manera enunciativa aquellas materias que son objeto de las competencias de los municipios disponiendo a tal efecto que el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

- a) *«Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación»*. La norma estatal que regula la materia es el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, norma que garantiza un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conducen a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos una adecuada calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.
- b) *«Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas»*. El artículo 12.5 de la Ley 22/2011 de Residuos, atribuye a todos los municipios, por sí o asociados, entre otras, la prestación obligatoria del servicios, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios, en aparente contradicción con lo dispuesto en los artículos 26 y 36 de la propia LBRL. Esa regulación se establece a pesar de que el tratamiento solo

- era obligatorio a partir de 5000 habitantes desde el año 1985. Este es el contexto normativo adecuado para entender lo dispuesto en el artículo 36.1.c) LBRL según el cual las Diputaciones deberán prestar este servicio de tratamiento de residuos subsidiariamente, esto es, si no lo presta el ayuntamiento, aunque tenga menos de 5000 habitantes.
- c) *«Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales»*. El Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en sus arts. 100 y siguientes atribuye a todas las entidades locales la obligación de depurar sus aguas residuales y obtener las correspondientes autorizaciones de vertidos. Así pues, una vez más, aunque el tratamiento de las aguas residuales no aparezca en la relación del artículo 26 como servicio mínimo obligatorio, constituye una responsabilidad de todos los municipios.
- d) *«Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad»*. Tal y como se indicaba en materia de parques y jardines, aunque no haya legislación específica sectorial, parece claro que los ayuntamientos son competentes para la construcción, gestión y mantenimiento de las infraestructuras en las que prestan sus servicios y desarrollan sus actividades. Es curioso que la ley no aluda de forma expresa a las competencias municipales sobre caminos. En cualquier caso, se trata de infraestructura viaria de su titularidad, que pueden incardinarse en este apartado, y un servicio obligatorio que permite el acceso a los núcleos de población.
- e) *«Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social»*. Nos encontramos ante una clara voluntad inicial de la Ley de reducir el ámbito de actuación de todos los ayuntamientos sin excepción (también el de los acogidos al régimen de grandes ciudades, salvo Madrid y Barcelona, que cuentan con una ley especial). La mayor parte de la normativa autonómica que atribuye competencias en materia de servicios sociales a los ayuntamientos, va más allá de lo aquí regulado, y, por tanto, debe entenderse afectada.
- f) *«Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios»*. Los arts. 51 y ss. de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las distintas Leyes de Coordinación de Policías Locales atribuyen importantes competencias a los ayuntamientos, incluso a aquellos que no cuenten con un Cuerpo de Policía Local. A raíz de la entrada en vigor de la LRSAL, se suscitó cierta polémica sobre la competencia para la prestación del servicio de prevención y extinción de incendios (y con el del tratamiento de residuos). En muchas provincias, con la finalidad de prestar ese y otros servicios supramunicipales, se constituyeron en los años ochenta consorcios integrados por la Diputación y los ayuntamientos.
- g) *«Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano»*. El Texto Refundido de la Ley de Seguridad Vial establece como competencias de todos los Municipios: a) la ordenación y el

control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como su vigilancia por medio de agentes propios, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración. b) La regulación mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas. c) La inmovilización y retirada de los vehículos en vías urbanas cuando proceda. d) La autorización de pruebas deportivas cuando discurren íntegra y exclusivamente por el casco urbano, exceptuadas las travesías. e) El cierre de vías urbanas cuando sea necesario. Asimismo, cabe indicar que la legislación sectorial podría obligar a la prestación del servicio de transporte urbano en municipios menores de 50.000 hab. Y que también los ayuntamientos de todos los municipios tienen otras competencias en esta materia (p. ej. en materia de autorizaciones de licencias de taxis).

- h) «*Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local*». Tal y como se indicaba en materia de caminos o parques y jardines, aunque no haya legislación específica sectorial, parece claro que, amparándose en este epígrafe, los ayuntamientos de cualquier tamaño son competentes para desarrollar programas o políticas de información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local, aunque no se trate de un servicio obligatorio y aunque no exista legislación sectorial habilitante.
- i) «*Ferías, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante*». Aunque la LRSAL en su artículo 26 ha suprimido el “mercado” como servicio municipal obligatorio, curiosamente el artículo 25 sigue exigiendo que la legislación sectorial determine competencias municipales en la materia. Por tanto, puede estimarse vigente el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y las disposiciones en la materia de la legislación sectorial. El art. 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL), faculta a todos los ayuntamientos para intervenir la actividad de sus administrados en materia de subsistencias, para asegurar el abasto de los artículos de consumo de primera necesidad, la calidad de los ofrecidos en venta, la fidelidad en el despacho de los que se expendan a peso o medida, la normalidad de los precios y la libre competencia entre los suministradores y vendedores, que consideramos vigente a pesar de la supresión por la LRSAL del control de alimentos y bebidas que la ley 7/1985 establecía como servicio obligatorio para todos los municipios. En desarrollo del art. 57 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, otorga a los ayuntamientos importantes competencias en esta materia.
- j) «*Protección de la salubridad pública*». Es ésta una materia un tanto inconcreta y genérica y será la legislación sectorial la que determine su contenido. Permite que esa legislación asigne competencias sobre alimentos y bebidas, aunque haya desaparecido como servicio obligatorio del artículo 25.

- k) «*Cementerios y actividades funerarias*». Es un servicio de competencia municipal regulado en la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramientos en Cementerios Municipales y en el todavía vigente Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, que establece las obligaciones y competencias municipales en la materia. También debe tenerse en cuenta la normativa autonómica en la materia.
- l) «*Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre*». En esta materia es habitual encontrar normativa autonómica reguladora de gran número de competencias sobre promoción del deporte e instalaciones deportivas a todos los ayuntamientos, que han de ser consideradas también como competencias propias de cada uno de ellos.
- m) «*Promoción de la cultura y equipamientos culturales*». Tal y como se indicaba en materia de parques y jardines, aunque no haya legislación específica sectorial, parece claro que los ayuntamientos son competentes para la promoción de la cultura en el municipio, y que deben entenderse incluidas todo tipo de manifestaciones culturales desarrolladas en el ámbito local en sentido amplio, incluidos los festejos populares propios de cada localidad, que no han sido expresamente relacionados entre las materias sobre las que puedan asumir competencias los ayuntamientos.
- n) «*Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial*». No obstante, la Disposición adicional decimoquinta de la propia LRSAL determina que las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las haciendas locales fijarán los términos en los que las Comunidades Autónomas asumirán estas competencias, aunque no fija fecha alguna como si sucede con las relativas a sanidad o servicios sociales. Parece que estamos ante una competencia propia que dejará de serlo, aunque se desconozca cuándo.
- ñ) «*Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones*». Se trata de una novedad en la LRSAL y tampoco en este caso parece razonable exigir desarrollo por parte de la legislación sectorial para considerar que existe competencia.
- o) «*Actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres así como contra la violencia de género*». Modificación introducida recientemente por el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género como medida a llevar a cabo en el marco del Pacto de Estado contra la violencia de género para que la Administración local pueda llevar a cabo actuaciones en este campo.

El citado artículo 25.2 LBRL, en su primer párrafo, mantiene en esencia su anterior redacción, con la sola intercalación de un nuevo inciso: «*El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias*»... —este «*como competencias propias*» es el nuevo inciso—, *en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias*» (sigue la correspondiente lista de materias).

Dicho inciso trata de precisar que estas y solo estas (las del artículo 25.2) son las competencias municipales «*propias*». Algo coherente con la voluntad de la reforma de clarificar las competencias locales y su tipología, y en concreto, de que toda otra competencia de los municipios «*distinta*» de estas o de las delegadas por otras Administraciones (una hipótesis susceptible de tener lugar, bien porque el municipio quisiera abordarlas de propia iniciativa, o incluso porque la legislación sectorial se las atribuyera, en descentralización local, en ámbitos excedentarios de los establecidos por el artículo 25.2 LBRL) no tendrá el carácter de «*propia*», y por tanto se regirá no por este artículo 25.2, sino por lo dispuesto en el nuevo artículo 7.4 LBRL.

Novedad a destacar en todo caso en la reforma del artículo 25.2 LBRL por la LRSAL es la remodelación sistemática (nuevo orden de las diversas materias y competencias funcionales) y de contenido de la lista de materias recogida en el mismo, y que sintetizamos a continuación:

- a) No figuran ya en la lista de materias del artículo 25.2 LBRL la referencia a «*mataderos*» y a «*defensa de usuarios y consumidores*» [anterior letra g) del artículo 25.2], probablemente desde el criterio de que la legislación sectorial puede tener otras opciones de atribución competencial a Administraciones y órganos más apropiados para el desarrollo de las correspondientes funciones. En concordancia con ello la disposición transitoria 3.^a de la LRSAL establece que, «*en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, las Comunidades Autónomas prestarán los servicios relativos a la inspección y control sanitario de mataderos, industrias alimentarias y bebidas que hasta el momento vinieran prestando los municipios*». Sin embargo, dicha disposición ha sido tachada de inconstitucional por la STC 41/2016 la cual entiende se desbordan los márgenes de una regulación básica de las competencias locales (art. 149.1.18 CE), invadiendo con ello las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas al prohibir la descentralización de aquellos servicios y fijar el plazo dentro del cual deben quedar centralizados en la Administración autonómica.
- b) Ha desaparecido asimismo de la lista la «*participación en la gestión de la atención primaria de salud*» [anterior letra i) del artículo 25.2]. Circunstancia ante la que la disposición transitoria 1.^a de la LRSAL determina se aplicarán las siguientes reglas: las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de esta competencia (con independencia de que su ejercicio se hubiera venido realizando por municipios, diputaciones provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra entidad local). Todo ello de acuerdo con las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas locales, y sin

que la gestión por las Comunidades Autónomas de los correspondientes servicios pueda suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas. La misma disposición transitoria 1.^a de la LRSAL especifica que *«en el plazo máximo de cinco años desde la entrada en vigor de esta Ley las Comunidades Autónomas asumirán de forma progresiva, un 20 por 100 anual, la gestión de los servicios asociados a dichas competencias sanitarias, a cuyos efectos la comunidad autónoma elaborará un plan para la evaluación y reestructuración de los servicios»*. Sin embargo, igualmente dicha disposición transitoria primera ha sido tachada de inconstitucional por la citada STC 41/2016 según la cual lo que está ordenándose es, simplemente, que el nivel local deje de gestionar aquellos servicios como competencias propias. De modo que el traspaso de la gestión a la Comunidad Autónoma trae causa del doble juego de, por un lado, la prohibición que establecen las previsiones controvertidas y, por otro, las atribuciones competenciales de los Estatutos de Autonomía.

- c) Otras competencias de la lista del artículo 25.2 LBRL se mantienen, pero reducidas en su contenido (lo que podría afectar de futuro a las correspondientes prestaciones). Es el caso de la *«prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social»*, competencia hasta entonces recogida en la letra k) del art. 25.2 LBRL, y que con la reforma se reduce a solo la *«evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social»* [ahora letra e) del artículo 25.2]. Esta reducción sin duda trata de evitar duplicidades y gasto en un ámbito donde venían concurriendo diversas Administraciones, estableciendo la disposición transitoria 2.^a de la LRSAL la siguiente solución, similar a la que acabamos de exponer para el caso de la atención sanitaria. Con fecha 31 de diciembre de 2015 —y en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas locales— las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se preveían como propias del municipio, relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social (y ello con independencia de que su ejercicio se hubiera venido realizando por municipios, diputaciones provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra entidad local). Sin embargo, la citada disposición transitoria segunda también ha sido tachada de inconstitucional por la citada STC 41/2016.
- d) Asimismo, las competencias propias que la LBRL reconocía a los municipios en materia de enseñanza se han reducido y especificado. Decía antes la letra n) del artículo 25.2 LBRL: *«Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos; intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria»*. Ahora, tras la reforma, dice: *«Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspon-*

dientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria o de educación especial». La LRSAL (disposición adicional 15.^a) incluye una previsión específica a estos efectos, pero en este caso no para precisar la Administración sucesora de las competencias municipales que desaparecen en esta materia o el modo en que ello deba tener lugar, sino para remitir a un momento ulterior lo que parece pérdida por los municipios incluso de las competencias residuales en materia de educación recogidas en esa nueva redacción de la letra n) del artículo 25.2 LBRL. Dice esa disposición adicional 15.^a de la LRSAL: «Las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las haciendas locales fijarán los términos en los que las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se prevén como propias del Municipio, aun cuando hayan sido ejercidas por estas, por Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o por cualquier otra Entidad Local, relativas a participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial, para lo que se contemplará el correspondiente traspaso de medios económicos, materiales y personales».

- e) El resto de las competencias propias de los municipios hasta ahora recogidas en la lista del artículo 25.2 LBRL se mantienen en la nueva redacción dada a este por la LRSAL, aunque con retoques puntuales más o menos significativos. Así, «cementerios y servicios funerarios» pasa a ser «cementerios y actividades funerarias» [ahora letra k) del artículo 25.2], quizá para subrayar la no municipalización del servicio; «suministro de agua» pasa a ser «abastecimiento de agua potable a domicilio» [ahora letra c)]; «recogida y tratamiento de residuos» pasa a ser «gestión de los residuos sólidos urbanos» [ahora letra b)], y sin incluir ya «limpieza viaria»; «turismo» pasa a ser «información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local» [ahora letra h)]; «seguridad en lugares públicos» pasa a ser «policía local» [ahora letra f)]; «promoción y gestión de viviendas» pasa a ser «promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera» [ahora letra a)]; y el genérico «protección del medio ambiente» pasa a ser especificado como «medio ambiente urbano» [ahora letra b)]. Por lo demás, se incluyen como novedades o especificaciones «comercio ambulante» [letra i)] y «conservación y rehabilitación de la edificación» [letra a)].

Prefigurados por el apartado 2 del artículo 25 LBRL, a través de la lista comentada, las materias y/o los ámbitos funcionales en los que en todo caso el municipio habría de ejercer, en los términos de la legislación sectorial,

competencias propias, el apartado 3 de la antigua redacción de este artículo establecía: «Solo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2». Pues bien, en la nueva redacción dada al artículo 25 LBRL, dicho apartado 3, aunque mantiene el mismo sentido del precepto (que las competencias municipales en las materias enunciadas en la lista del apartado 2 serán especificadas, concretadas, por ley estatal o autonómica), lo hace con nuevos matices en su nueva redacción: a tal fin deberá evaluarse «la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera».

De esta manera, si el antiguo texto del artículo 25.3 LBRL se refería solo genéricamente a los principios del artículo 2 LBRL, en su nueva redacción especifica esos principios (reiterando los ahora también recogidos en dicho artículo 2), salvo precisamente el de «proximidad», que es así omitido en el artículo 25.3. En suma, este precepto quiere recordar a la ley sectorial que sea cuidadosa en la atribución de competencias a los municipios, y que esa atribución ha de estar presidida por la eficiencia y la estabilidad y sostenibilidad financiera más que por esa proximidad.

Junto a ello, en su actual redacción, el artículo 25 LBRL incluye dos nuevos apartados (4 y 5) que formal y materialmente vinculan a las leyes sectoriales que concreten las competencias municipales que aquel prefigura. Dichas leyes irán acompañadas de una memoria económica, que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o actividad, y deberán prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales (en el caso de los proyectos de leyes estatales, los mismos se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados —artículo 25.4 LBRL, que concreta también en este punto la preocupación financiera que preside toda la reforma—). Por su parte, el nuevo apartado 5 del artículo 25 LBRL, desde la preocupación de la reforma por evitar la duplicidad competencial, precisa: «La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública».

10.2.2. Los servicios mínimos obligatorios

Después de la enumeración ejemplificativa de las competencias propias del artículo 25 LBRL, el siguiente precepto (artículo 26) delimita un campo de materias concretas y que los municipios han de ejercer obligatoriamente. Son los denominados servicios mínimos u obligaciones mínimas, que tienen carácter preceptivo, a diferencias de las competencias contenidas en el artículo 25 que solo tienen un carácter meramente indicativo.

Esta formulación de servicios obligatorios implica, en realidad, una triple caracterización de los mismos: como obligaciones, como competencias muni-

cipales y como derechos de los vecinos. Y es que la obligación institucional de prestar esos servicios municipales establecidos en la ley se corresponde con el derecho de los vecinos a «*exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio*» [art. 18.1.g) LBRL], obligatoriedad que cualifica y diferencia a esos servicios respecto a la mera habilitación competencial y a la irrenunciabilidad de su ejercicio.

Es preciso reproducir dicho artículo, ya que en él se enumeran exhaustivamente cuáles son esas obligaciones mínimas, y por tanto, exigibles por los propios vecinos. Así, el citado artículo 26, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2016, de 9 de junio que recientemente lo ha modificado, dispone que «*los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:*

- a) *En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.*
- b) *En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.*
- c) *En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.*
- d) *En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.*

En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

- a) *Recogida y tratamiento de residuos.*
- b) *Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.*
- c) *Limpieza viaria.*
- d) *Acceso a los núcleos de población.*
- e) *Pavimentación de vías urbanas.*
- f) *Alumbrado público.*

Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas.

Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado.

Cuando la Diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la Diputación o entidad equivalente, será a ésta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios».

De la reforma introducida por la Ley 27/2013 se pueden destacar los siguientes cambios con respecto a la redacción anterior de la LBRL:

- a) La seguridad de lugares públicos se limita a la competencia del municipio sobre la policía local.
- b) La promoción y gestión de viviendas se limitan a las de protección pública y con criterios de sostenibilidad financiera.
- c) La competencia sobre el patrimonio histórico-artístico se circunscribe a protección y gestión del patrimonio histórico.
- d) La protección del medio ambiente se acota al medio ambiente urbano y en particular: a los parques y jardines públicos, la gestión de los residuos sólidos urbanos y la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.
- e) La prestación de los servicios sociales, de promoción y de reinserción social se limita a la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.
- f) El transporte público de viajeros se limita al transporte colectivo urbano.
- g) La competencia en turismo se circunscribe a la información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
- h) En materia de educación únicamente se recoge la participación en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperación con las Administraciones educativas en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, primaria o educación especial.

Por otra parte, no se recogen entre estas materias como competencias propias de los municipios: los mataderos, la defensa de usuarios y consumidores y la participación en la gestión de la atención primaria de la salud.

Igualmente, cabe destacar de la reforma del citado artículo 26 LBRL que ya no son todos los servicios obligatorios de los municipios de menos de 20.000 habitantes los susceptibles de su asunción por la Diputación, sino tan solo algunos de ellos (recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; abastecimiento a domicilio de agua potable, y evacuación y tratamiento de aguas residuales; acceso a los núcleos de población; pavimentación de las vías urbanas; alumbrado público), y ya no se dice que la Diputación provincial o entidad equivalente asumirá el ejercicio de la competencia para la prestación de dichos servicios municipales, sino que la misma *«coordinará la prestación»* de dichos servicios.

Esta «*coordinación*» por la Diputación de dichos servicios de los municipios con población inferior a 20 000 habitantes que, de acuerdo con el nuevo texto legal, puede abocar en la propuesta por aquella, con la conformidad de los municipios afectados, de una de estas dos vías para la prestación efectiva de tales servicios: su prestación directa por ella misma, o la implantación de «*fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas*». Sin embargo, se declaró inconstitucional por la citada STC 111/2016, de 9 de junio que el Ministerio de Hacienda, «*para reducir los costes efectivos de los servicios*», decidiera sobre la propuesta formulada, la cual debía contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera. Así, cuando la fórmula adoptada sea la prestación de los servicios por la Diputación o entidad equivalente, esta repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso, y si estos servicios estuvieran financiados por tasas será la Diputación o entidad equivalente a quien vayan destinadas las mismas. Ahora bien, «*cuan-do el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado*».

10.2.3. Las competencias delegadas

Teniendo en cuenta la proximidad de los Ayuntamientos con relación a los ciudadanos respecto a la gestión de los servicios públicos que prestan, la Administración del Estado o la de las Comunidades Autónomas pueden delegar en los municipios el ejercicio de competencias en materia que afecten a los intereses estatales o autonómicos, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana. Esta delegación podrá ser voluntaria u obligatoria. En el primer caso, para que la delegación sea efectiva será preciso que el municipio la acepte y que emita informe la Comunidad Autónoma. En el segundo caso, la delegación vendrá impuesta obligatoriamente por la Ley con la dotación económica suficiente para poder desempeñarla.

En todo caso, la Administración delegante podrá, a fin de dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, dar instrucciones de carácter general y recabar la información necesaria para conocer el desarrollo de la gestión del servicio por parte del Ayuntamiento. En caso de incumplimiento de las directrices o denegación de la información solicitada, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del municipio.

El artículo 27 de la LBRL, también modificado por la Ley 27/2013, establece sobre las competencias delegadas lo siguiente:

- «1. *El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias.*

La delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La delegación deberá determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, que no podrá ser inferior a cinco años, así como el control de eficiencia que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos, que ésta asigne sin que pueda suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas.

La delegación deberá acompañarse de una memoria económica donde se justifiquen los principios a que se refiere el párrafo segundo de este apartado y se valore el impacto en el gasto de las Administraciones Públicas afectadas sin que, en ningún caso, pueda conllevar un mayor gasto de las mismas.

2. *Cuando el Estado o las Comunidades Autónomas deleguen en dos o más municipios de la misma provincia una o varias competencias comunes, dicha delegación deberá realizarse siguiendo criterios homogéneos.*

La Administración delegante podrá solicitar la asistencia de las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes para la coordinación y seguimiento de las delegaciones previstas en este apartado.

3. *Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos, entre otras, las siguientes competencias:*

- a) *Vigilancia y control de la contaminación ambiental.*
- b) *Protección del medio natural.*
- c) *Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.*
- d) *Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.*
- e) *Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.*
- f) *Realización de actividades complementarias en los centros docentes.*
- g) *Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del artículo 149.1.28.ª de la Constitución Española.*
- h) *Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo.*
- i) *Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.*
- j) *Promoción y gestión turística.*

-
- k) *Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.*
 - l) *Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.*
 - m) *Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado.*
 - n) *Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.*
 - o) *Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.*
4. *La Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, dictar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas, o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio. Los actos del Municipio podrán ser recurridos ante los órganos competentes de la Administración delegante.*
 5. *La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el Municipio interesado.*
 6. *La delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin dicha dotación.*

El incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante facultará a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que ésta tenga con aquélla.
 7. *La disposición o acuerdo de delegación establecerá las causas de revocación o renuncia de la delegación. Entre las causas de renuncia estará el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante o cuando, por circunstancias sobrevenidas, se justifique suficientemente la imposibilidad de su desempeño por la Administración en la que han sido delegadas sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias. El acuerdo de renuncia se adoptará por el Pleno de la respectiva Entidad Local.*
 8. *Las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas».*
-

En el régimen de las competencias delegadas previsto en el anterior artículo 27 se incluye un listado ejemplificativo de materias delegables en el que la Ley 27/2013 introduce dos novedades: por una parte se incorpora la garantía de que la delegación habrá de realizarse cuando se mejore la eficiencia de la gestión pública, se contribuya a eliminar duplicidades y sea conforme con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y por otra parte se vincula la delegación de competencias con la necesaria financiación de la actividad o servicio que se delega.

Relacionado con lo anterior, el nuevo artículo 57 bis de la LBRL incluye una garantía adicional con relación a la financiación de delegación de competencias y suscripción de convenios de colaboración según la cual *«si las Comunidades Autónomas delegan competencias o suscriben convenios de colaboración con las Entidades Locales que impliquen obligaciones financieras o compromisos de pago a cargo de las Comunidades Autónomas, será necesario que éstas incluyan una cláusula de garantía del cumplimiento de estos compromisos consistente en la autorización a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación. La citada cláusula deberá establecer, en todo caso, los plazos para la realización de los pagos comprometidos, para la reclamación por parte de la Entidad Local en caso de incumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de la obligación que hubiere contraído y para la comunicación a la Administración General del Estado de haberse producido dicho incumplimiento»*.

Conforme a este precepto, todo convenio por el que una Comunidad Autónoma delegue competencias o asuma obligaciones financieras o compromisos de pago debe incluir una cláusula de garantía que autorice a la Administración General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que correspondan a las Comunidades Autónomas por aplicación del sistema de financiación.

Sin embargo, dicho artículo fue declarado inconstitucional por la STC 41/2016, de 3 de marzo, en base a que esta previsión incide evidentemente en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas por lo que regularía una materia reservada a la ley orgánica (art. 157.3 CE). Su contenido vulneraría, además, la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas garantizada en la Constitución (art. 156.1) y en los Estatutos de Autonomía y que, conforme a la STC 13/2007, de 18 de diciembre, constituye un *«instrumento indispensable para la consecución de la autonomía política»* que exige la «plena disposición de los medios financieros precisos para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión», las funciones encomendadas. Tal vulneración se produciría porque la extinción de deudas se produce al margen de la voluntad de las Administraciones autonómicas en contra del principio de cooperación, que debe regir las relaciones financieras entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

10.2.4. Las competencias distintas de las propias o delegadas

Además de las competencias enunciadas en el artículo 25 de la Ley de Bases y las obligaciones mínimas definidas en el artículo 26 de dicho texto legal, los municipios pueden realizar actividades complementarias de otras Administra-

ciones. Así, aunque el artículo 28 de la LBRL que regulaba las competencias complementarias relativas a educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente fue expresamente derogado en la reforma introducida por la Ley 27/2013, el art. 7.4 reconoce la posibilidad de que Entidades locales puedan ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación (también denominadas impropias) cuando se cumplan una serie de requisitos materiales y procedimentales.

Así, de acuerdo con el citado artículo 7.4 LBRL, *«las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas»*.

En realidad no se trata de competencias propiamente dichas, sino de actividades, servicios o programas que se desarrollen en régimen de iniciativa. No podemos considerarlas competencias como tales, pues el propio artículo 7.1 dice que *«las competencias de las Entidades Locales son propias o atribuidas por delegación»*.

Las competencias distintas de las propias y de las delegadas no precisan de ser atribuidas ni por el Estado ni por las Comunidades Autónomas y solo pueden ejercerse por las Entidades Locales cuando concurren los siguientes requisitos, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 7.4 de la LBRL:

- a) Que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Se entiende que si el Ayuntamiento no cumple los requerimientos, sobra valorar el riesgo, y de inicio no debería plantearse el desarrollo de programas, servicios o actividades acogidos al artículo 7.4 de la Ley. Por el contrario, si cumple, es cuando se debe valorar el riesgo, es decir si la nueva actividad pudiera afectar la situación hasta el punto de promover, por sí sola o en concurrencia con otros riesgos, la situación de incumplimiento. Como dijo el Consejo de Estado, la sostenibilidad tiene que considerarse en relación al conjunto de la hacienda, pero en este supuesto es preciso valorar, en concreto, la previsible incidencia de la nueva actividad, antes de ponerla en marcha.
- b) Que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. Este supuesto de duplicidad debe apreciarse en concreto, en relación con el específico servicio, programa o actividad, no en cuanto a la materia competencial.

Así, las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

A esta misma finalidad obedece sin duda la supresión del artículo 28 de la LBRL que contemplaba la posibilidad que los municipios pudieran realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente.

Por tanto, habrá que entender que tras la entrada en vigor de la LRSAL (el 31 de diciembre de 2013) las Entidades Locales ya no podrán seguir ejerciendo competencias que no les hayan sido atribuidas ya sea como propias o como delegadas, pero podrán seguir prestando otras competencias, que estén prestando actualmente, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 7.4 de la LBRL.

Si un Ayuntamiento ejerce competencias que no le han sido atribuidas (bien como propias o bien como delegadas) y quiere seguir ejerciéndolas y prestar los servicios y realizar las actividades de ellas derivados, tendrá que justificar que tal ejercicio no pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, cumpliendo los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y que no incurre en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

Para ello deberá promover el oportuno expediente en el que, necesariamente, se incluirá un informe de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera (normalmente la Comunidad Autónoma), en el que se ponga de manifiesto la sostenibilidad financiera del ejercicio de esas competencias por parte del Ayuntamiento y un informe de la Administración competente por razón de materia (normalmente la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma) en el que se señale la inexistencia de duplicidades entre los servicios que, en ejercicio de la competencia en cuestión, presta el Ayuntamiento y los que presta la Administración competente.

Por último señalar que estos informes son vinculantes, por lo que si del primero se deduce que el ejercicio de la competencia en cuestión no es sostenible para el Ayuntamiento o del segundo que existe duplicidad en la prestación de los servicios, el Ayuntamiento deberá de dejar de ejercer la competencia en cuestión.

10.3. Los conflictos de competencia

Dado el cúmulo de competencias y atribuciones a que hemos hecho referencia se pueden producir conflictos entre órganos o entes con respecto a la asignación de las mismas, conflictos que podemos clasificar, conforme al artículo 50 de la LBRL en conflictos internos, que debemos denominar más

propriadamente conflictos de atribuciones entre los distintos órganos del Ayuntamiento, y los auténticos conflictos de competencias, que se pueden plantear entre las diferentes entidades locales entre sí. Así, debemos diferenciar los conflictos internos y externos.

10.3.1. Conflictos internos

Los conflictos de atribuciones que surjan entre órganos dependientes de la Corporación Local se resolverán de la siguiente forma:

- a) *Por el Pleno*: cuando se trate de conflictos que afecten a órganos colegiados, miembros de éstos o entidades de ámbito inferior al municipio.
- b) *Por el Alcalde o Presidente de la Corporación*: en los demás casos.

10.3.2. Conflictos externos

Que pueden suscitarse entre las propias entidades locales o entre éstas y otras Administraciones Públicas.

- a) *Entre las entidades locales*: serán resueltos por la Administración de las Comunidades Autónomas o la del Estado, previa audiencia de las Comunidades Autónomas afectadas, según se trate de entidades pertenecientes a la misma o a distinta Comunidad, sin perjuicio de que se pueda impugnar la resolución que se adopte ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.
- b) *Con el Estado o con la Comunidad Autónoma*: si se trata de leyes, los entes locales no pueden interponer directamente el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes estatales y autonómicas que puedan vulnerar su ámbito de competencias, aunque sí podrán plantear el denominado conflicto en defensa de la autonomía local. La L.O. 7/1999 (de modificación de la L.O. 2/1979 del Tribunal Constitucional) estableció el citado conflicto, estando legitimados para plantear estos conflictos: el municipio o provincia que sea destinatario único de la ley, como puede ser, a título de ejemplo, el que plantee la ciudad de Ceuta contra determinada Ley urbanística que afecta a la misma; por un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente, como puede ser el que planteen determinados municipios de una Comunidad Autónoma que representan tales porcentajes; un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial, como puede suceder cuando la ley en cuestión afecta a las competencias de las provincias. La sentencia del Tribunal Constitucional declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y

resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local. Sin embargo, la declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local.

Otra posibilidad impugnatoria sería la que aparece reflejada en el artículo 119 de la LBRL, es decir, que la Comisión Nacional de Administración Local solicite de los órganos legitimados para ello, bien directamente o por la representación de las entidades locales en dicha Comisión, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que estimen lesivas para la autonomía local.

TEMA 5

LA LEY 31/1995 DE 8 DE NOVIEMBRE DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. CONCEPTOS BÁSICOS QUE INTEGRAN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

1. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN
 - 1.1. INTRODUCCIÓN
 - 1.2. OBJETO
 - 1.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN
2. CONCEPTOS BÁSICOS QUE INTEGRAN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES
 - 2.1. LA PREVENCIÓN
 - 2.2. LAS CONDICIONES DE TRABAJO
 - 2.3. EL RIESGO LABORAL
 - 2.4. LOS DAÑOS DERIVADOS DEL TRABAJO
 - 2.5. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO
 - 2.6. LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES
 - 2.7. LOS EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL
3. DERECHOS Y OBLIGACIONES
 - 3.1. DERECHO A LA PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES
 - 3.2. OBLIGACIÓN DE EVALUAR LOS RIESGOS
 - 3.3. OBLIGACIÓN DE PLANIFICAR LA ACTIVIDAD PREVENTIVA
 - 3.4. OBLIGACIÓN DE ORGANIZAR LA ACTIVIDAD PREVENTIVA
 - 3.5. OBLIGACIÓN DE PROVEER A LOS TRABAJADORES DE EQUIPOS DE TRABAJO Y DE MEDIOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL
 - 3.6. OBLIGACIÓN / DERECHO DE FORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES
 - 3.6.1. Información teórica y práctica
 - 3.6.2. Información en materia preventiva
 - 3.6.3. Información periódica y adaptada
 - 3.6.4. Información gratuita
 - 3.7. OBLIGACIÓN / DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES
 - 3.8. OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA
 - 3.9. OBLIGACIONES EN CASO DE RIESGO GRAVE E INMINENTE
 - 3.10. OBLIGACIÓN / DERECHO DE VIGILANCIA DE LA SALUD
 - 3.11. PROTECCIÓN DE PERSONAS ESPECIALMENTE SENSIBLES A DETERMINADOS RIESGOS
 - 3.12. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD
 - 3.13. PROTECCIÓN DE LOS MENORES
 - 3.14. RELACIONES DE TRABAJO TEMPORALES, DE DURACIÓN DETERMINADA Y EN EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

- 4. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**
 - 4.1. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SU APLICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**
 - 4.2. LAS OBLIGACIONES LEGALES ESPECÍFICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**
 - 4.3. ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA REGIÓN DE MURCIA**

1. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1.1. Introducción

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, define la Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) como «*el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo*», es decir para evitar o disminuir la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, ese fin se traduce en el objeto último de la Prevención de Riesgos Laborales; garantizar la seguridad y la salud de las personas.

El artículo 40.2 de la Constitución Española encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo, Este mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

De la presencia de España en la Unión Europea se deriva la necesidad de armonización con la naciente política comunitaria en esta materia, preocupada, cada vez en mayor medida, por el estudio y tratamiento de la prevención de los riesgos derivados del trabajo. Buena prueba de ello fue la modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea por la llamada Acta Única, a tenor de cuyo artículo 118.a los Estados miembros vienen, desde su entrada en vigor, promoviendo la mejora del medio de trabajo para conseguir el objetivo antes citado de armonización en el progreso de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores. Este objetivo se ha visto reforzado en el Tratado de la Unión Europea mediante el procedimiento que en el mismo se contempla para la adopción, a través de Directivas, de disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente. Consecuencia de todo ello ha sido la creación de un acervo jurídico europeo sobre protección de la salud de los trabajadores en el trabajo. De las Directivas que lo configuran, la más significativa es, sin duda, la 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) transpone al Derecho español la citada Directiva, al tiempo que incorpora al que será nuestro cuerpo básico en esta materia disposiciones de otras Directivas cuya materia exige o aconseja la transposición en una norma de rango legal, como son las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE, y 91/383/CEE, relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

Así pues, el mandato constitucional contenido en el artículo 40.2 de nuestra ley de leyes y la comunidad jurídica establecida por la Unión Europea en esta materia configuran el soporte básico en que se asienta la LPRL.

Junto a ello, los compromisos contraídos por España con la Organización Internacional del Trabajo a partir de la ratificación del Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Pero no es sólo del mandato constitucional y de los compromisos internacionales del Estado español de donde se deriva la exigencia de un nuevo enfoque normativo.

Dimana también, en el orden interno, de una doble necesidad: la de poner término, en primer lugar, a la falta de una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales propia de la dispersión de la normativa vigente, fruto de la acumulación en el tiempo de normas de muy diverso rango y orientación, muchas de ellas anteriores a la propia Constitución Española; y, en segundo lugar, la de actualizar regulaciones ya desfasadas y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad. Necesidades éstas que, si siempre revisten importancia, adquieren especial trascendencia cuando se relacionan con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, la evolución de cuyas condiciones demanda la permanente actualización de la normativa y su adaptación a las profundas transformaciones experimentadas.

1.2. Objeto

El objeto de la Ley como su propio nombre indica, «*de prevención de riesgos laborales*», se sitúa en una clara perspectiva preventiva de los riesgos profesionales para la seguridad y la salud de los trabajadores, esto es, de interiorización de que «*el daño a la salud es evitable*».

Así el art. 2.1 señala que «*la presente Ley tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo*».

Para ello parte de principios generales como la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación en materia preventiva, regulando para su cumplimiento tanto las «*actuaciones a desarrollar por las Administraciones Públicas*» como «*por los empresarios, trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas*». Ello lleva a una distinción básica en la materia: la política de prevención a cargo de Administraciones Públicas y las actuaciones preventivas en el interior de la empresa, a cargo del empresario, que giran en torno a la relación obligatoria básica de seguridad y salud en el trabajo en el marco del contrato de trabajo.

1.3. Ámbito de aplicación

Tanto la Ley de Prevención de Riesgos Laborales como su desarrollo reglamentario, son de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, de manera que cuando la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus normas de desarrollo hacen referencia a trabajadores y empresarios, se entienden también comprendidos

en estos términos, respectivamente, el personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración Pública para la que presta servicios. Es por ello que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus disposiciones de desarrollo tienen vocación de universalidad e integración, lo cual, en el ámbito de las Administraciones Públicas ha de plasmarse en considerar la prevención de los riesgos derivados del trabajo como una actuación única, indiferenciada y coordinada que ha de llegar a todos los empleados públicos al servicio de la Administración, sin distinción del régimen jurídico que rija su relación de servicio.

Sin embargo, para los centros militares la Ley se aplica con las peculiaridades previstas en su normativa específica de acuerdo con lo establecido en su D.A. 9ª, a tal efecto se publicó el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los centros y establecimientos militares. En los centros penitenciarios, la adaptación de la Ley está prevista a través de la negociación colectiva para aquellas actividades cuyas características justifiquen una regulación especial.

Las Administraciones Públicas cuentan con diversas peculiaridades, entre las que se encuentran las relativas a su estructura organizativa y a los órganos de representación de los empleados públicos a su servicio. Por esta razón, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y fundamentalmente sus artículos 31.1, 34.3 y 35.4, así como la disposición adicional cuarta del Reglamento de los Servicios de Prevención, (RSP), aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, prevén la regulación en una normativa específica para las Administraciones Públicas de los derechos de participación y representación, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, la definición de las funciones y niveles de cualificación de los empleados públicos que las lleven a cabo y el establecimiento de adecuados instrumentos de control que sustituyan a las obligaciones en materia de auditorías contenidas en el Capítulo V del Reglamento de los Servicios de Prevención que, aunque no son de aplicación a las Administraciones Públicas, deberán éstas establecer los adecuados instrumentos de control al efecto.

2. CONCEPTOS BÁSICOS QUE INTEGRAN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La propia LPRL siguiendo la tradición legislativa comunitaria procede en sus artículos 3 y 4 a definir una serie de conceptos jurídicos *«a los efectos de la presente Ley y de las normas que los desarrollen»*.

En el mismo sentido, la norma UNE 81.800 *«Prevención de los riesgos derivados del trabajo: Definiciones»* y la norma UNE 81.902 EX *«Prevención de riesgos laborales: Vocabulario»* definen varios conceptos relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo, conceptos que nos facilitan las nociones básicas en este tema que nos ocupa.

Pasamos a continuación a analizar por separado cada uno de estos conceptos a modo de nociones básicas y que sirven de base y principio para cualquier análisis o estudio sobre la materia.

2.1. La prevención

La LPRL define la prevención como «*el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo*».

La norma UNE 81.800 define la prevención como «*el conjunto de actividades orientadas a la conservación de la salud de las personas y de la integridad de los bienes en orden a evitar que se produzcan siniestros*».

La planificación de la prevención es el conjunto de actividades que establecen los objetivos y especificaciones necesarias para desarrollar la acción preventiva y para la aplicación de los elementos del sistema de gestión de la prevención de riesgos laborales.

La política de prevención consta de las directrices y objetivos generales de una organización relativos a la prevención de riesgos laborales tal y como se expresan formalmente por la dirección.

La LPRL establece los que denomina «*principios de la acción preventiva*» con arreglo a los que el empresario (administración) cumplirá las concretas obligaciones que integran el deber general de protección. (art. 15.1 de la LPRL). Dichos principios son los siguientes:

- a) Evitar los riesgos.
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- c) Combatir los riesgos en su origen.
- d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular, en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y de los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
- e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.
- g) Planificar la prevención planificando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, esto es, lo que se ha dado en llamar «*seguridad o prevención integrada*» en el proceso de producción de la empresa.
- h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.
- j) Tomar en consideración las capacidades profesionales de los empleados en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.
- k) Adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los empleados que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

2.2. Condiciones de trabajo

La OMS define las condiciones de trabajo como *«el conjunto de variables que definen la realización de una tarea concreta y el entorno en que ésta se realiza, en cuanto que determinan la salud del trabajador en la triple dimensión física, psíquica y social»*.

De acuerdo con el art. 4.7 de la LPRL *«se entenderá como condición de trabajo cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Quedan específicamente incluidas en esta definición:*

- a) *Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo.*
- b) *La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia.*
- c) *Los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos mencionados.*
- d) *Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador»*.

El concepto de condiciones de trabajo abarca un conjunto de variables que definen la realización de un trabajo concreto y el entorno en el que éste se desarrolla, desde el punto de vista físico y de organización del trabajo. Este conjunto de variables hace referencia a aspectos de la tarea concreta y contenido más o menos intrínseco de cada trabajo: cualificación requerida, exigencias del puesto, etc; así como al entorno físico y organizativo en el que se realiza: condiciones ambientales de iluminación, ruido, temperatura, carga mental, jornada, ritmo de trabajo, etc.

Uno de los aspectos que contempla la LPRL consiste en optimizar las condiciones de trabajo; para ello no sólo se deben tener los medios, métodos y/o técnicas que permiten identificar cuáles son estas condiciones de trabajo, sino que además se tiene que poder valorar su grado de adecuación: desde identificar situaciones muy desfavorables que se tienen que modificar con urgencia, a situaciones donde las condiciones de trabajo, en principio, son adecuadas.

2.3. El riesgo laboral

Es evidente que el trabajo y la salud están estrechamente relacionados, ya que el trabajo es una actividad que el individuo desarrolla para satisfacer sus necesidades, al objeto de disfrutar de una vida digna. También gracias al trabajo podemos desarrollarnos tanto física como intelectualmente.

Junto a esta influencia positiva del trabajo sobre la salud existe otra negativa, la posibilidad de perder la salud debido a las malas condiciones en las que se realiza el trabajo, y que pueden ocasionar daños a nuestro bienestar físico, mental y social (accidentes laborales, enfermedades...).

Por tanto, podríamos decir que los riesgos son aquellas situaciones que pueden romper el equilibrio físico, psíquico y social de los trabajadores.

La LPRL define el riesgo laboral se define como *«la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo»* (art. 4.2). *«Se entenderá como riesgo laboral grave e inminente aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata»* (art. 4.4).

Como se puede observar en el concepto de riesgo intervienen de forma decisiva, la probabilidad de que se materialice y la expectativa de los daños que se puedan producir.

Así, cabe considerar la posibilidad de un peligro alto que no entrañe riesgo alguno. Esta situación podría presentarse por ejemplo en el supuesto de un producto altamente tóxico, incluso letal, para el que resulte improbable que tal peligro se materialice, cuando el producto perfectamente protegido en envase hermético y adecuadamente almacenado, no se utilice.

La evaluación de riesgos es el proceso mediante el cual se obtiene la información necesaria para que la organización esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la oportunidad de adoptar acciones preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de acciones que deben adoptarse.

El art. 3.1 del Reglamento de los Servicios de Prevención define la evaluación de riesgos laborales como *«el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse»*.

De la definición anterior se derivan dos objetivos centrales perseguidos por la evaluación de riesgos:

- a) Por una parte conocer la magnitud o entidad de los riesgos que no hayan podido evitarse. Riesgos que van a venir referidos tanto al conjunto de la empresa (administración) o centro de trabajo como a cada uno de los puestos de trabajo.
- b) Tener la información necesaria acerca de tales riesgos a fin de tomar las decisiones adecuadas. Esto es, recae sobre el empresario (administración) la obligación de concretar, a la vista de los resultados de la evaluación de riesgos, cuáles son las *«medidas necesarias»* que debe adoptar para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores.

2.4. Los daños derivados del trabajo

De acuerdo con el art. 4.3 de la LPRL «*se considerarán como daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*».

Los daños derivados del trabajo serían los efectos derivados de los riesgos laborales, como las heridas, lesiones óseas, etc. derivadas de posibles caídas, golpes, etc. en el transcurso.

La Medicina del Trabajo la define la OMS como «*la especialidad médica que, actuando aislada o comunitariamente, estudia los medios preventivos para conseguir el más alto grado posible de bienestar físico, psíquico y social de los trabajadores, en relación con la capacidad de trabajo de éstos, con las características y riesgos de su trabajo, el ambiente laboral y la influencia de éste en su entorno; así como promueve los medios para el diagnóstico, tratamiento, adaptación, rehabilitación y calificación de la patología producida o condicionada por el trabajo*».

2.5. Los accidentes de trabajo

Según el art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

Siguiendo con la misma referencia legal, tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

- a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del trabajo. (accidente in itinere).
- b) Los que sufra el trabajador como consecuencia u ocasión del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en que ejecuta sus funciones.
- c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que aún siendo distintas de las de su categoría profesional realice el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario.
- d) Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando tengan conexión con el trabajo.
- e) Las enfermedades profesionales no incluidas en el cuadro sobre estas enfermedades, y que se pruebe son por causa exclusiva del trabajo que realiza.
- f) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven, como consecuencia del accidente.
- g) Las complicaciones que modifiquen las consecuencias del accidente (en cuanto a naturaleza, duración o gravedad) y que deriven del mismo proceso de curación.

Se presume, salvo que exista prueba de lo contrario, que son accidentes de trabajo todas las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo. No se considera accidente de trabajo ni las debidas a fuerza mayor (un fenómeno de tal naturaleza que no guarde ninguna relación con el trabajo que se realiza, como un terremoto,...) o las que sean debidas a dolo o imprudencia temeraria por parte del trabajador.

Se puede definir el accidente desde un punto de vista técnico, como todo suceso anormal no querido, no deseado y no programado, que se presenta de forma inesperada, (aunque normalmente es evitable) que interrumpe la continuidad del trabajo y que puede causar lesiones a los trabajadores.

La LPRL en su artículo 16.3 obliga al empresario (administración) a investigar los hechos que hayan producido un daño para la salud de los trabajadores, a fin de detectar las causas de estos hechos. De aquí se deduce que dicha obligación se extiende a la investigación de todos aquellos accidentes con consecuencias lesivas para los trabajadores afectados.

Con criterios estrictamente preventivos, la investigación debe extenderse a todos los accidentes laborales que, independientemente de sus consecuencias, tengan un potencial lesivo para las personas, ya que se debe aceptar como premisa indiscutible que una vez se desencadena la secuencia que tiene como resultado el accidente, las consecuencias del mismo pueden ser, en muchas ocasiones, fruto del propio azar.

2.6. Las enfermedades profesionales

El artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social define la enfermedad profesional como *«toda aquella contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifican en el cuadro aprobado por el Decreto 1995/78 del 12 de mayo (BOE 25/8/78), y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en este cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional»*.

Las enfermedades contraídas por el trabajador como consecuencia del trabajo y que no están contempladas como enfermedades profesionales serán consideradas como accidentes de trabajo

Desde el punto de vista técnico, se considera enfermedad profesional o enfermedad derivada del trabajo *«aquel deterioro lento y paulatino de la salud del trabajador, producido por una exposición crónica a situaciones adversas, sean éstas producidas por el ambiente en el que se desarrolla el trabajo o por la forma en que éste se encuentra organizado»*.

Por lo tanto, si la enfermedad profesional es un deterioro lento y paulatino de la salud, puede aparecer después de varios años de exposición a la condición peligrosa, sin que se pueda esperar a que aparezcan los síntomas para actuar, ya que generalmente los efectos de estas enfermedades son irreversibles.

2.7. Los equipos de protección individual

Los equipos de protección individual son aquellos elementos proyectados y fabricados para proteger específicamente el cuerpo humano bien en su conjunto o en alguna de sus partes con objeto de eliminar o cuando menos disminuir las consecuencias de los riesgos que existen o se generan en el desempeño de una actividad laboral determinada.

El art. 4.8 de la LPRL define el equipo de protección individual como *«cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin»*.

Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual entiende por equipo de protección individual *«cualquier dispositivo o medio que vaya a llevar o del que vaya a disponer una persona, con el objetivo de que la proteja contra uno o varios riesgos que puedan amenazar su salud y su seguridad»*.

También se considerarán como equipo de protección individual «el conjunto formado por varios dispositivos o medios que el fabricante haya asociado de forma solidaria para proteger a una persona contra uno o varios riesgos que pueda correr simultáneamente».

3. CAPÍTULO III: DERECHOS Y OBLIGACIONES

La LPRL recoge en su capítulo III el conjunto de derechos y obligaciones derivados o correlativos del derecho básico de los trabajadores a su protección, así como, de manera más específica, las actuaciones a desarrollar en situaciones de emergencia o en caso de riesgo grave e inminente, las garantías y derechos relacionados con la vigilancia de la salud de los trabajadores, con especial atención a la protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad en el tratamiento de estas actuaciones, y las medidas particulares a adoptar en relación con categorías específicas de trabajadores, tales como los jóvenes, las trabajadoras embarazadas o que han dado a luz recientemente y los trabajadores sujetos a relaciones laborales de carácter temporal.

Entre las obligaciones empresariales que establece la Ley, además de las que implícitamente lleva consigo la garantía de los derechos reconocidos al trabajador, cabe resaltar el deber de coordinación que se impone a los empresarios que desarrollen sus actividades en un mismo centro de trabajo, así como el de aquellos que contraten o subcontraten con otros la realización en sus propios centros de trabajo de obras o servicios correspondientes a su actividad de vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención.

Así, resultará plenamente aplicable a las Administraciones públicas respecto de los funcionarios públicos las siguientes obligaciones legalmente previstas que a su vez se convierten en derechos del empleado público:

- a) Derecho a la protección frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL)
- b) Los principios de la acción preventiva (art. 15 LPRL).
- c) La obligación de evaluación de riesgos y de planificación preventiva de los arts. 16 LPRL y 3 a 9 del RSP.
- d) La obligación de proporcionar equipos de trabajo y medios de protección individual adecuados y seguros (art. 17 LPRL).
- e) La obligación de información, consulta y participación de los trabajadores (art. 18 LPRL).
- f) La obligación de proporcionar formación en materia preventiva a los trabajadores (art. 19 LPRL).
- g) La obligación de adoptar medidas de emergencia (art. 20 LPRL).
- h) La obligación de adoptar medidas en caso de riesgo grave e inminente para la salud o seguridad de los trabajadores o de terceros (art. 21 LPRL).
- i) La obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores (art. 22 LPRL).
- j) La obligación de coordinar las actividades de varias empresas en un mismo centro de trabajo de los arts. 24 LPRL y 6.6 in fine del Real Decreto 1488/1998 (para la Administración General del Estado).
- k) La obligación de proteger a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (art. 25 LPRL).
- l) La obligación de proteger a la mujer embarazada y al feto o hijo lactante en situación de parto reciente (art. 26 de la LPRL).
- m) La obligación de equiparación de las relaciones laborales temporales en materia preventiva con las relaciones laborales estables (art. 28 LPRL).

Todas estas obligaciones y derechos, las analizaremos a continuación:

3.1. Derecho a la protección frente a los riesgos laborales

Tal como dispone el art. 14.1 de la LPRL *“los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio”*.

Así, de acuerdo con el citado precepto es al empresario al que corresponde en exclusiva la responsabilidad de prevenir los riesgos laborales y, consiguientemente, de adoptar y cumplir con las específicas obligaciones que, con este objetivo, se recogen en la Ley. Dicha responsabilidad, consiguientemente, no puede externalizarse. Esto es, pese a que el empresario dispondrá de diferentes sujetos a los que puede delegar el cumplimiento de algunas de dichas obligaciones, sobre él recae la responsabilidad última de su cumplimiento.

Ello implica que, aunque dichos sujetos puedan ser igualmente responsables en caso de provocar una situación de riesgo o daño sobre los trabajadores, dicha responsabilidad se compartirá generalmente de forma solidaria con el empresario.

Resulta destacable que, de acuerdo con este precepto, el deber de prevención del trabajador queda absolutamente relegado a un deber secundario de carácter instrumental, íntimamente conectado con el deber de obediencia y, consiguientemente, focalizado en el deber de cumplir con las instrucciones y órdenes empresariales en materia de prevención, de acuerdo con las previsiones del art. 29 LPRL

Igualmente, el apartado 2 del citado artículo 14 nos dice que *“en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley”* y que *“el empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”*.

Tal y como viene formulado en el presente artículo el deber de protección, se trata de un deber abierto y general que exige, además, de una constante actualización y adaptación a la situación de la empresa y de los trabajadores.

La reforma operada en este precepto por la Ley 54/2003 enfatiza la exigencia de que el cumplimiento efectivo de este deber, exige al empresario una verdadera labor de integración del factor *“seguridad”* en el conjunto de la organización y transversalmente, a lo largo de todo el proceso productivo y en todos y cada uno de los niveles jerárquicos a través de los que se articula.

En base a la lógica expuesta, resulta claro que se rechaza de plano el mero cumplimiento formal y burocratizado del deber de prevención. Por el contrario, se establece normativamente un instrumento metodológico desde el que poder diseñar, implantar y aplicar la política empresarial en materia de prevención, a fin de que ésta sea real y efectiva.

En este sentido, a través del Plan de Prevención se exige a la empresa la adopción de un programa de actuación cuya misión fundamental es la de evitar los riesgos eliminables y reducir aquéllos que son inevitables. Desde

este macro-objetivo, y previa la elaboración de un diagnóstico de situación (evaluación de riesgos), se deben articular una serie de objetivos organizativos y procedimentales, en cada uno de los ámbitos de actuación centrados desde la Ley, a saber: información, consulta y participación; formación; actuaciones de emergencia y paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y medidas de protección.

3.2. Principios de la acción preventiva

El art. 15 LPRL se refiere a la necesidad de planificar la prevención, a través de una política coherente que integre, entre otros aspectos, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo y las relaciones sociales. El citado precepto dispone que:

- “1. *El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:*
 - a) *Evitar los riesgos.*
 - b) *Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.*
 - c) *Combatir los riesgos en su origen.*
 - d) *Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.*
 - e) *Tener en cuenta la evolución de la técnica.*
 - f) *Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.*
 - g) *Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.*
 - h) *Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.*
 - i) *Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.*
2. *El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.*
3. *El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.*
4. *La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que*

podieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. *Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal”.*

El art. 15 de la LPRL sienta el principio general según el cual, no es admisible destinar a un trabajador a un puesto de trabajo, sin previamente haber evaluado cuáles son sus riesgos y sin verificar si cuenta con los recursos y conocimientos necesarios para poder desempeñar sus funciones sin riesgo alguno, o con los menores riesgos posibles.

Dicha obligación no viene referida exclusivamente a situaciones que entrañen peligros específicos o riesgos especiales, sino –con carácter general- a cualquier tipo de puesto de trabajo.

En todo caso, es cierto que cuando se encomiende a un trabajador determinadas tareas puntuales, que no se corresponden directamente con las que realiza habitualmente o que son claramente incompatibles con sus características, el empresario debe extremar las precauciones y verificar la capacitación del trabajador. En caso de que ésta no sea la suficiente, el empresario deberá destacar a otra persona, o bien, instruirlo debidamente.

En el marco del deber de evaluación de los riesgos laborales y de la adopción de las medidas de protección necesarias, se reconoce, también, el deber de prever aquéllas situaciones de riesgo que pudieran derivarse de ciertas imprudencias del trabajador, ocasionadas por excesos de confianza o distracciones.

Sin duda, esta exigencia coloca al empresario en el deber de observar cuáles son habitualmente los estándares de actuación de sus trabajadores y, en función de ello, articular los mecanismos de dirección necesarios para corregirlos o, cuanto menos, para pautarlos.

Igualmente, ello supone que se añade al grueso de obligaciones accesorias en materia de prevención, el deber de vigilar, a través del cual poder detectar este tipo de descuidos o faltas de atención, alertar a los trabajadores y articular los mecanismos para que no se vuelvan a producir.

Los Tribunales han entendido que la LPRL ha querido que el deber de protección que tiene la empresa sobre la salud y seguridad de los trabajadores llegue hasta el punto de prever las imprudencias leves, esto es, las actuaciones negligentes de los trabajadores, ocasionadas por la confianza y distracción en el desarrollo habitual y continuo de la actividad laboral. Bajo este concepto, quedarían incluidas las conductas de algunos trabajadores de asumir riesgos que ponen en peligro su integridad física, ya sea por simple distracción o excesiva confianza en la seguridad y habilidad con las que realizan su labor, o guiados en muchas ocasiones por el afán de agilizar en beneficio de la empre-

sa el proceso productivo y no ralentizar la ejecución de las tareas que le son encomendadas.

En sentido contrario, por tanto, deberá entenderse que concurre imprudencia temeraria, cuando el trabajador de manera absolutamente manifiesta se ha colocado voluntariamente en situación de riesgo, desobedeciendo claramente las instrucciones dadas por la empresa en el manejo de los enseres y útiles laborales, accediendo indebidamente a instalaciones en las que no debe desarrollar función alguna, o desempeñando tareas no encomendadas. En este punto, no obstante, cobra una importancia crítica el hecho de que tales conductas se realicen fuera del alcance del poder de control de la empresa, ya que, de lo contrario, podría imputarse a la empresa un incumplimiento en su deber de vigilancia.

El art. 15 LPRL obliga al empresario a una actuación constante para mejorar el grado de prevención de riesgos y de protección a brindar a sus trabajadores. Ello comporta, la asunción por parte del legislador del coste económico de la política preventiva y de que es el empresario (la Administración) quien debe asumirlo, en el marco de la lógica económico-mercantil, sin que exista posibilidad alguna de repercutirlo o hacerlo recaer sobre los trabajadores.

3.3. Obligación de evaluar los riesgos

La prevención de riesgos laborales impone como la primera de las obligaciones de la Administración pública evaluar los riesgos con el objeto de *«tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas previstas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse»* (art. 3 RSP). A través de la evaluación se pretende que la Administración conozca los riesgos inherentes a cada puesto de trabajo para eliminarlos o en su caso, controlarlos y reducirlos con el establecimiento de las medidas preventivas o de protección adecuadas.

Así el art. 16.2 de la LPRL en su nueva redacción dada por la Ley 54/2003 indica que *«los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes:*

- a) *El empresario (en nuestro caso la Administración) deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración*

y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

- b) *Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario (la Administración) realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario (la Administración), incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.*

El empresario (la Administración) deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos».

Debe tenerse en cuenta que la obligación de la Administración no se agota con la evaluación inicial de los riesgos, sino que la LPRL y el RSP imponen su actualización constante, en la medida en que deben de reevaluarse periódicamente los puestos de trabajo que se vean afectados por la introducción de alguna modificación objetiva o subjetiva (art. 4.2 RSP).

En ciertos casos la obligación de evaluar los riesgos se supedita a la previa constatación de que existen riesgos para la salud y seguridad laboral de los trabajadores. En tales supuestos, la Administración pública, de acuerdo con los dictámenes y con el asesoramiento de los servicios de prevención y, en su caso, de la Inspección de Trabajo, deberá proceder a la modificación de las instalaciones, los medios o la propia dotación del puesto de trabajo, de forma que se minimice y evite en el mayor grado posible el riesgo detectado.

3.4. Obligación de planificar la actividad preventiva

Si al efectuarse la evaluación de riesgos se aprecia la existencia de riesgo para los trabajadores, la Administración debe realizar las actividades preventivas necesarias para eliminar, reducir o controlar los riesgos. Ante la amenaza de un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, la Administración está obligada a planificar su actividad preventiva a través del diseño de las medidas que deben adoptarse para controlar los elementos de riesgo apreciados en el proceso productivo.

El RSP no determina el tiempo por el que debe planificarse la actividad preventiva, ya que su duración habrá de fijarse en función del tipo de actividad del sector laboral.

Por otra parte, la competencia para desarrollar y controlar la planificación se atribuye a diversos órganos como son la Comisión Paritaria Estatal de Seguridad y Salud Laboral; el Comité Mixto de Seguridad y Salud o la Comisión Central de Seguridad y Salud.

El Plan de Prevención podría calificarse como el conjunto ordenado de medidas, adoptadas a partir de la evaluación de riesgos laborales, tendentes a llevar a cabo la labor preventiva y de protección de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En consecuencia, el Plan de Prevención debe fijar unos objetivos concretos a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución y el establecimiento de sistemas eficaces de control, seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

Partiendo de la diversidad de factores que inciden en la labor preventiva en la empresa, resulta evidente que como contenidos del Plan de Prevención deben integrarse los siguientes aspectos: evaluación de riesgos; medidas de protección y equipos de trabajo; información, formación y participación de los trabajadores; medidas de emergencia y en situaciones de riesgo grave e inminente; vigilancia de la salud; coordinación de actividades; protección de colectivos especiales; organización de la actividad preventiva; y obligaciones de los trabajadores.

En cuanto al contenido del plan de prevención, determina que estará documentado, sometido a revisión anual, con los contenidos relativos a los resultados de la evaluación de los riesgos en la empresa y que debe incluir el desarrollo de las actividades de información a los trabajadores y a los Delegados de Prevención sobre las medidas preventivas.

La Administración puede organizar su actividad preventiva conforme a tres modalidades:

- a) La designación de uno o varios empleados públicos para llevar a cabo la actividad preventiva.
- b) El recurso a un servicio de prevención ajeno.
- c) La constitución de un servicio de prevención propio.

3.5. Obligación de proveer a los trabajadores de equipos de trabajo y de medidas de protección individual

El artículo 17 de la LPRL se refiere a los equipos de trabajo y medios de protección disponiendo que:

- “1. El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos.*

Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que:

-
- a) *La utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización.*
 - b) *Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.*
2. *El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios”.*

Por equipo de trabajo se entiende “*cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo*” (arts. 4.6 LPRL y 2.a) RD 1215/1997), esto es, cualquier elemento necesario para el desempeño de la actividad laboral.

Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo.

Dos de las obligaciones que se imponen a la Administración, derivadas de su deber general de prevención, son adecuar los equipos de trabajo a la actividad laboral y poner a disposición de los trabajadores las medidas de protección individual que exijan las características de su puesto de trabajo (art. 17 LPRL). Pero no se agota la obligación de la Administración con la idoneidad de los equipos de trabajo o con el mero hecho de proporcionar las medidas de protección individual, sino que aquélla debe también velar por su uso efectivo cuando la naturaleza de los trabajos realizados así lo exija.

La obligación de la Administración de proveer a los trabajadores de las medidas de protección individual queda condicionada en la actualidad a que los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo.

Cuando la utilización de los equipos de trabajo tenga que realizarse en condiciones o circunstancias que entrañen algún tipo de riesgo, el empresario deberá garantizar que su uso se realice exclusivamente por aquéllos trabajadores autorizados y con los conocimientos y capacitación necesarios para su manejo.

En este sentido, el empresario previamente les deberá haber informado acerca de las condiciones y forma correcta de su utilización ordinaria, así como respecto de las situaciones y protocolos de actuación en todos aquéllos supuestos anormales y peligrosos que se hayan previsto (art. 5 RD 1215/1997).

En el caso de las tareas de mantenimiento, reparación, limpieza, conservación o transformación, deberán seguirse, en primer lugar, las indicaciones del fabricante. En caso de que no existan, deberá estarse a las características del equipo y sus condiciones de uso (art. 5 RD 1215/1997). En cualquier caso, sólo podrán llevarla a cabo los trabajadores específicamente capacitados para ello, salvo en el caso de que no entrañen riesgo alguno.

3.6. Obligación/derecho de formación de los trabajadores

La Administración deberá garantizar que cada empleado público reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su incorporación, cualquiera que sea su régimen jurídico (funcionario, interino, laboral, temporal ...etc.), como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo, esta formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario, deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma.

Que la formación es una obligación de la Administración es algo de lo que no cabe ninguna duda y se constata por la propia regulación que de las cuestiones formativas se contiene en el art. 19 LPRL. Este artículo, incluido en el Capítulo III en el que se recogen los *«derechos y obligaciones en materia de prevención»*, dispone que *la formación es una obligación que incumbe a la Administración, quien, en cumplimiento del deber general de protección, «deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva»*.

El hecho de que se instituya dicha obligación reclama su cumplimiento sobre un colectivo de personas que, por derivación, asumen dicha obligación de la Administración como derecho. Así, existiendo un deber de formación en prevención de riesgos por parte de la Administración, se establecerá un correlativo derecho de los trabajadores a ser formados, y esta vertiente se garantiza con la previsión de sanciones por vulneración de los mismos, o en términos de obligación administrativa, incumplimiento de deberes formativos.

Siendo esto cierto, no se puede obviar el hecho de que la formación, además de derecho, puede y debe convertirse en obligación para los trabajadores a pesar de que no aparezca expresamente mencionada en el listado de deberes que se contiene en el art. 29 LPRL. El hecho de que únicamente se explicita que los trabajadores tendrán que velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional de acuerdo con la formación que previamente posean, sin concretar que ellos, además, deberán asumir la formación como una obligación que garantice dicha seguridad y salud en el trabajo, no puede interpretarse como una ausencia de obligación que a ellos les incumba. Sólo instituyendo en deber la formación en prevención, se conseguirá crear la cultura preventiva ampliamente reclamada y cumplir los objetivos generales previstos en la LPRL.

La formación en prevención de riesgos laborales tiene unos elementos configuradores que diferenciarán a ésta de cualesquiera otras acciones formativas adoptadas en el ámbito laboral, aun cuando compartan elementos comunes. Estos extremos marcarán el cómo haya de impartirse la formación por la Administración fijando el alcance de la obligación de los trabajadores.

En particular, el art. 19 LPRL estipula que ésta tiene que ser:

- a) Teórica y práctica.
- b) Adecuada y suficiente.
- c) En materia preventiva.
- d) Periódica y adaptada.
- e) Gratuita.

Expondremos a continuación cada una de estas características:

3.6.1. Información teórica y práctica

El primer requisito exigible para delimitar el deber formativo de los trabajadores es que ésta sea tanto teórica como práctica. Las razones para exigir que la Administración otorgue formación teórica –elemento común e incluso identificable con el deber informativo– se encuentran tanto en el espíritu de la obligación formativa –básicamente la creación de una cultura preventiva, como en la finalidad de la misma –evitar los riesgos–. Precisamente a través de conocimientos teóricos se podrán cumplir ambos objetivos: por un lado se despierta el interés de los trabajadores por la prevención, por el otro se adquieren los conocimientos necesarios para cumplir la finalidad prevencionista que inspira dicha obligación.

3.6.2. Información adecuada y suficiente

El requisito de la adecuación tiene que tener en cuenta las condiciones particulares de los sujetos que van a recibir dicha formación, debiendo ésta ajustarse a los condicionantes tanto de las personas que van a recibirla como de las funciones que éstos desempeñan, sean las correspondientes al puesto de trabajo asignado a ese trabajador o sean las ordenadas en cada momento por la Administración.

Una formación suficiente será aquélla que consiga que los trabajadores eviten los riesgos que puedan afectarles de forma individual y los que puedan afectar a una colectividad de trabajadores. Esto exige que la formación permita que los trabajadores no sólo adquieran las habilidades necesarias para evitar los riesgos que se puedan producir en su devenir cotidiano laboral, sino aquellos otros que pueden originarse en otros puestos de trabajo pero que les pueden perjudicar, o incluso los externos y previsibles que deberán ser, en la medida de lo posible, evitados.

3.6.3. Información en materia preventiva

El tercer requisito que marcará el alcance del deber formativo de los trabajadores es que la formación sea en materia preventiva, siendo éste el elemento fundamental para diferenciar la formación en prevención de otras acciones formativas generales. Esta exigencia que puede suponer capacitar a los trabajadores para evitar los riesgos antes de que éstos efectivamente se materialicen, puede conllevar sin embargo una obligación mayor. No deja de existir formación preventiva cuando lo que se pretende es conseguir que

los trabajadores actúen de forma conveniente una vez que el riesgo se haya materializado, consiguiendo de este modo atenuar las consecuencias negativas del acaecimiento del suceso. Aun cuando formando a los trabajadores se conseguirá disminuir de forma considerable los accidentes, sobre todo aquellos consecuencia de negligencias de los propios trabajadores (muchas veces derivada precisamente de la falta de formación), no podemos obviar el hecho de que muchas de las situaciones que pueden poner en peligro la seguridad y salud en el trabajo no sólo dependen de las personas, sino de los medios que la Administración pone a disposición de éstos para el desempeño de sus funciones o incluso de agentes externos.

Por todo ello, prevenir no sólo supondrá evitar todas aquellas situaciones perjudiciales, sino también, en los supuestos en que aquéllas no hayan podido ser evitadas, actuar de forma adecuada para minorar sus resultados negativos.

3.6.4. Información periódica y adaptada

La periodicidad está estrechamente vinculada a los cambios que necesariamente se producen en los puestos de trabajo y en las funciones que desempeña el trabajador en cada momento. Así, la obligación de la Administración de formación se extenderá a todos los momentos de la vida laboral activa del trabajador y siempre que se produzcan cambios que puedan suponer nuevos riesgos para éste, bien sean en el modo de ejercer las funciones laborales (como consecuencia del ejercicio del poder de dirección, modificaciones de condiciones de trabajo, innovaciones tecnológicas, etc.), en el puesto de trabajo (por movilidad del trabajador, por introducción de elementos para él desconocidos, etc.), o derivados de hechos externos con repercusión en los riesgos que puedan ser conocidos por la Administración.

3.6.5. Información gratuita

Toda formación ajustada a los requisitos que se analizan pero que pueda suponer un coste adicional para el trabajador, dejará de estar sometida a los límites marcados por el legislador, convirtiéndose a la misma en simplemente voluntaria desde la perspectiva de los trabajadores obligados a formarse en prevención.

3.7. Obligación/derecho de información a los trabajadores

Tal y como proclama el artículo 18 de la LPRL en su párrafo primero, el cumplimiento del deber de protección que incumbe a la Administración implica necesariamente una adecuada información a los trabajadores sobre todos los temas que puedan ser relevantes a su propia seguridad y bienestar.

La mayor parte de la información que la Administración viene obligada a facilitar a los trabajadores se canalizará a través de los propios representantes de los trabajadores.

Tan sólo dos contenidos específicos deben ser directamente recibidos por el trabajador afectado:

-
- a) Los resultados de los controles médicos que sean efectuados.
 - b) La información relativa a los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

En cualquier caso los empleados públicos deben estar informados como mínimo de los siguientes aspectos:

- a) Riesgos identificados en su puesto de trabajo y forma de evitarlos.
- b) Las medidas de protección.
- c) Las actividades que se realizan en materia de prevención de riesgos laborales.
- d) Los trabajadores designados para tareas de prevención, primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación del personal.
- e) Las normas y procedimientos que les afecten por razón de su trabajo.
- f) Las medidas de emergencia adoptadas.

3.8. Obligaciones en relación con las medidas de emergencia

Pese a que la Ley no ofrece ninguna definición, puede interpretarse que una situación de emergencia es aquella situación que da lugar a un riesgo grave e inminente, del que pueda derivarse un daño para la salud de los trabajadores que permanezcan en el lugar de trabajo, dependencias o establecimientos empresariales, estén o no desarrollando actividad laboral.

Tampoco la Ley específica, salvo para el supuesto de incendio, el origen de dicha situación, que puede deberse a factores externos (catástrofes naturales, actos de terrorismos, etc...) o internos (emisiones, fugas o vertidos de sustancias peligrosas, incendio o explosión, etc...).

En relación con las medidas de emergencia el art. 20 dispone que *“el empresario (la Administración), teniendo en cuenta el tamaño y la actividad de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, deberá analizar las posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, designando para ello al personal encargado de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento. El citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado, en función de las circunstancias antes señaladas. Para la aplicación de las medidas adoptadas, el empresario deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas”*.

A partir de la lógica de planificación integrada que exigen los arts. 14 y 15 LPRL, el empresario o en nuestro caso la Administración, debe haber analizado las posibles situaciones de emergencia y, en función de los resultados en su evaluación, debe adoptar las medidas necesarias de protección.

Pese a que, en principio, cabría pensar que la situación de emergencia es una situación objetiva, susceptible de estandarización, la mencionada lógica que inspira la política preventiva, obliga a evaluar dicha situación en función de los parámetros propios de cada organización. Esto es, en función de su tamaño o dimensión, de la naturaleza de la actividad, de la posibilidad o no de que concurren personas ajenas a la empresa, los materiales utilizados en el proceso de producción, su ubicación.

La interpretación del art. 20, en conexión con los arts. 14, 15 y 16, exige a la Administración que adopte un Plan de Emergencia, entendido como conjunto de medidas ordenadas tendentes a evitar o atenuar los riesgos laborales ante una situación de emergencia.

Como contenido mínimo, la Ley sólo alude a las medidas de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores. En base a ello, es evidente que la empresa debe tener a disposición de los trabajadores un botiquín con el material básico que permita atender situaciones de primeros auxilios y un lugar debidamente habilitado en el que poder atender dichas situaciones. Igualmente debe haber asignado o identificado a aquéllas personas que intervendrán coordinando las actuaciones de emergencia y asegurarse que tienen la formación necesarias para desarrollar correctamente tales funciones, que son suficientes en número y que están dotadas del material necesario para atender debidamente las situaciones de peligro o emergencia que puedan darse.

Debe también informar a los trabajadores sobre la actuación a seguir en caso de emergencia, dictando instrucciones claras y concisas sobre los que hay y lo que no hay que hacer. En este punto, cobra una importancia destacable el cumplimiento de las medidas de señalización requeridas reglamentariamente, a fin de facilitar a los trabajadores la localización e identificación de los medios o instalaciones de protección, evacuación, emergencia y primeros auxilios (art. 4.1.b) y c) del RD 485/1997).

Para ello, se exigirá además, la utilización de mecanismos que permitan a todos los trabajadores conocer de forma inmediata e inequívoca la situación de emergencia y la activación del correlativo plan, en atención particular a su situación personal, la ubicación de su puesto de trabajo, las condiciones ambientales en las que prestan sus funciones y los equipos de protección individual que utilicen. Así, se exige que la señalización utilizada para alertar a los trabajadores o a terceras personas se realice mediante una señal luminosa, una señal acústica o una comunicación verbal, combinando una señal luminosa con una señal acústica o con una comunicación verbal (anexo VII.7 del RD 485/1997).

3.9. Las obligaciones en caso de riesgo grave e inminente

La obligación de la Administración de proteger a los empleados públicos se extiende al conjunto de medidas que deben adoptarse cuando los trabajadores puedan verse expuestos a un riesgo grave e inminente.

Así, el artículo 21 de la LPRL establece que *«cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:*

- a) *Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.*
- b) *Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.*
- c) *Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro...».*

De esta manera, la Administración debe proporcionar a los trabajadores afectados información sobre la existencia de tal riesgo y de las medidas que deben adoptarse para reducirlo, debe adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, en su caso, abandonar el centro de trabajo sin que puedan ser obligados a reanudar su actividad hasta que el riesgo se haya eliminado o haya desaparecido.

Asimismo la Administración debe instruir a sus empleados públicos y disponer lo necesario para que en caso de ausencia del superior jerárquico puedan responder a la situación de riesgo grave e inminente.

3.10. Obligación/derecho de vigilancia de la salud

Además de estar legalmente caracterizada como una medida preventiva, la vigilancia de la salud de los trabajadores se configura, en el marco de la relación jurídico-laboral, como un derecho de los trabajadores y un deber del empresario o de la Administración. Y así, el número 1 del artículo 22 dispone que *«el empresario (la Administración) garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes a su trabajo».*

Se trata, por tanto, de una obligación de la Administración, que debe asumir la totalidad de los costes derivados de tal obligación. A este deber de la Administración le corresponde el correlativo derecho del trabajador la vigilancia de su salud, y en cuanto derecho, y según lo establecido en el párrafo segundo del número 1 del artículo 22 *«esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento»*, salvo determinadas excepciones.

La voluntariedad de los reconocimientos médicos tan sólo se exceptúa en los siguientes supuestos:

- a) Cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud de los trabajadores puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la Administración, previo informe de los representantes de los trabajadores al respecto.
- b) Cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

3.11. Protección de personas especialmente sensibles a determinados riesgos

La Administración está obligada a no emplear a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en las actividades que puedan generar un peligro para ellos mismos, para sus compañeros de trabajo o para terceros. Asimismo debe evaluar los riesgos teniendo presentes sus características personales para adoptar las medidas preventivas y de protección oportunas. A tal efecto el artículo 25 dispone que:

“1. El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

2. Igualmente, el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias”.

Esta obligación de la Administración debería concretarse en especificar tanto los puestos de trabajo destinados a los trabajadores con discapacidad laboral, como aquellos que por dicha situación no podrán ocupar en ningún caso o sin la adopción de las oportunas medidas de prevención y de protección.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la Administración ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

Igualmente, se deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias.

3.12. Protección de la maternidad

A la protección de la maternidad se refiere el artículo 26 de la LPRL disponiendo que:

- 1. La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.*
- 2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.*

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el pá-

rrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

- 3. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.*
- 4. Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo.*
- 5. Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo”.*

De esta manera, el art. 26 de la LPRL dispone toda una serie de garantías vinculadas al proceso de gestación y maternidad, al objeto de proteger a la mujer, al feto y al neonato de los posibles riesgos inherentes el puesto de trabajo. Es por ello, que protege, de una lado el proceso de gestación, de otro el de post-parto y la lactancia natural.

Todas las medidas contempladas en el citado art. 26, igual que ocurre con respecto al art. 25 de la LPRL, exigen un previo conocimiento del estado de gestación de la trabajadora y en todo caso a fin de preservar su derecho a la intimidad es necesario que el empresario justifique de manera adecuada la razón por la que requiere dicha información. Ello sólo es posible, en el marco exclusivo de la política de prevención de riesgos laborales y, por tanto, cuando el puesto de trabajo ocupado por la trabajadora genera unos riesgos objetivos sobre su estado de gravidez o de maternidad.

Si bien es cierto que el art. 29.3 de la LPRL impone al trabajador el deber de colaboración con el empresario en su política preventiva, no se ha especificado en el marco de dicha obligación, ninguna referida al caso del embarazo.

Por el contrario, se parte de la premisa de que es el empresario quien debe informar de los riesgos inherentes al puesto y, en su caso, adoptar las medidas necesarias para asegurar que la trabajadora está perfectamente habilitada para desempeñar el trabajo en atención a su estado de embarazo. Esto es, recae sobre el empresario y no sobre la trabajadora el deber de asegurarse inequívocamente del estado de gestación, todo ello sin perjuicio de que la trabajadora pueda informarle o comunicarle dicho estado y todo ello, sin perjuicio de las garantías de legitimidad e idoneidad que establece el legislador para preservar los derechos fundamentales y laborales de la trabajadora.

La evaluación de riesgos se debe realizar siempre con respecto al puesto de trabajo, con independencia de la persona que en ese momento lo ocupe o lo vaya a ocupar. Siendo así, es absolutamente irrelevante sin en el momento de la evaluación inicial o de sus actualizaciones el puesto es ocupado por un hombre o una mujer, o si, ésta se encuentra o no en estado de gestación.

Ha de recordarse, al respecto, los principios consagrados en el art. 15 de la LPRL, según los cuales hay que adoptar las medidas que antepongan la protección colectiva a la individual y adaptar el trabajo a la persona y no a la inversa. Y, de hecho, debe recordarse en todo momento que la función de la evaluación es detectar o identificar los riesgos de un puesto de trabajo, los riesgos derivados de la gestación y su interacción.

3.13. Protección de los menores

A efectos de la prevención de riesgos laborales se considera menor todo aquél trabajador comprendido entre los 16 y los 18 años, así como los menores de 16 años cuando desempeñen algún tipo de prestación de trabajo.

A la protección de los trabajadores menores se dedica el artículo 27 de la LPRL según el cual:

“1. Antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores.

A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto.

En todo caso, el empresario informará a dichos jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud.

2. *Teniendo en cuenta los factores anteriormente señalados, el Gobierno establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos”.*

Inicialmente, y al igual que ocurre con respecto a otros ámbitos, en el caso de trabajadores menores, el empresario debe haber realizado una rigurosa valoración previa de puestos de trabajo, en los que haya medido específicamente aquéllos riesgos asociados a la edad de la persona que esté o pueda ocuparlos.

En especial, se exige que el empresario o los órganos encargados de llevar a cabo la evaluación de puestos de trabajo, tomen en consideración los riesgos derivados de la falta de experiencia, de la inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de la falta de desarrollo personal completo, características todas ellas concurrentes con carácter general entre los menores y que, de alguna manera, son las que justifican estas previsiones.

Igualmente, el empresario debe informar de manera clara sobre los riesgos inherentes al puestos de trabajo y sobre las medidas de prevención y protección a adoptar necesariamente. Dicha información debe facilitarse al propio trabajador y a los padres y tutores que hayan participado en su contratación.

Como complemento necesario a ello, y aunque el precepto no lo refiera específicamente, el empresario deberá intensificar los deberes de formación y de vigilancia a fin de que el trabajador reciba y comprenda de manera inequívoca las instrucciones sobre el manejo de determinados útiles o sobre los procedimientos de actuación, no sólo en el desempeño de sus funciones, sino también con respecto a su mera presencia en el establecimiento empresarial o sus dependencias.

La Directiva 94/33/CEE del Consejo, dispone que se prohibirá el trabajo de los menores: 1) en aquellos puestos de trabajo que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicofísicas; 2) que impliquen una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, que produzcan alteraciones genéticas hereditarias, que tengan efectos nefastos para el feto durante el embarazo o que tengan cualquier otro efecto nefasto y crónico para el ser humano; 3) que implique una exposición nociva a radiaciones; 4) que represente riesgo de accidente en atención a la falta de consciencia o experiencia propia de los jóvenes; o 5) que pongan en peligro su salud por exponerles al frío o calor, ruidos o causa de vibraciones.

La mencionada Directiva contiene un Anexo en la que se especifican, entre otros, los agentes, procedimientos y trabajos considerados peligrosos y, por tanto, vetados a la contratación de menores. Estos son: 1) agentes físicos: radiaciones ionizantes o trabajos en atmósferas con sobre-presión elevada; 2) agentes biológicos patógenos; 3) agentes químicos tóxicos, muy tóxicos, corrosivos o explosivos; 3) sustancias o preparados nocivos, cancerígenos o con efectos mutagénicos; 4) sustancias o preparados irritantes o con efectos sensibilizantes; 5) trabajos de sacrificio industrial de animales o en los recintos de animales feroces o venenosos; 6) trabajados con riesgo por derrumbamiento; 7) trabajos con riesgo de tipo eléctrico; o 8) trabajos cuyo ritmo esté condicionado por máquinas y que estén remunerados en función del resultado.

3.14. Relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal

A las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal se dedica el artículo 28 de la LPRL según el cual:

1. *Los trabajadores con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada, así como los contratados por empresas de trabajo temporal, deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios.*

La existencia de una relación de trabajo de las señaladas en el párrafo anterior no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo se aplicarán plenamente a las relaciones de trabajo señaladas en los párrafos anteriores.

2. *El empresario adoptará las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su actividad, los trabajadores a que se refiere el apartado anterior reciban información acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular en lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos.*

Dichos trabajadores recibirán, en todo caso, una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos.

3. *Los trabajadores a que se refiere el presente artículo tendrán derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos establecidos en el artículo 22 de esta Ley y en sus normas de desarrollo.*
4. *El empresario deberá informar a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de protección y prevención o, en su caso, al servicio de prevención previsto en el artículo 31 de esta Ley de la incorporación de los trabajadores a que se refiere el presente artículo, en la medida necesaria para que puedan desarrollar de forma adecuada sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa.*
5. *En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo.*

La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud que se establecen en los apartados 2 y 3 de este artículo. A tal fin, y sin

perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.

La empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley”.

Señalar en relación con el citado precepto que la exigencia fundamental de la normativa comunitaria y española sobre la protección de los trabajadores temporales y de ETT viene referida a su derecho a ser tratados con el mismo nivel de protección que los trabajadores con contrato indefinido.

La norma llega incluso a decir en su segundo párrafo que *“la existencia de una relación de trabajo de las señaladas en el párrafo anterior no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”.*

Lo anterior se explica en el tradicional trato peyorativo que con relación a cualquier condición de trabajo, y por tanto también en materia de seguridad y salud laboral, han padecido los trabajadores temporales, y que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales a nivel comunitario.

Como concreción de lo anterior, en los apartados segundo y tercero del artículo 28 de la LPRL se especifican las obligaciones principales con relación a este tipo de trabajadores y que, como ya se ha comentado, no añaden nada nuevo a los derechos que tienen los trabajadores indefinidos. Así:

- a) Derecho a ser informados con carácter previo al inicio de su actividad acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular en lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos.
- b) Derecho a recibir una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos.
- c) Derecho a una vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos establecidos en el artículo 22 de esta Ley y en sus normas de desarrollo.

El citado artículo 28 en su apartado cuarto exige que el empresario informe a los prevencionistas (trabajadores designados, servicio de prevención propio o servicio de prevención ajeno) de la incorporación de los trabajadores a que se refiere el presente artículo. Con ello se busca que tales servicios puedan desarrollar de forma adecuada sus funciones respecto de todos los trabajadores de la empresa.

4. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1. La legislación española en materia de prevención de riesgos laborales y su aplicación en la Administración Pública

Desde la entrada en vigor de la LPRL, que incluye en su ámbito de aplicación las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, hasta la aprobación de normativa de carácter específico ha existido un proceso paulatino con diferente grado de implantación en la Administración Pública en su condición de empleador.

Dadas las características específicas de la Administración Pública ha sido preciso adecuar progresivamente las normas de PRL para su debido cumplimiento.

El artículo 3 de la LPRL expone, como ya se ha citado anteriormente, que será de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

En el artículo 14.1 de la LPRL se establece el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Por otra parte en el artículo 14 l) de del Estatuto Básico del Empleado Público se establece como derecho individual recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y en artículo 37 l) se expone como materia objeto de negociación las establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales.

El primer paso para adecuar la normativa de PRL a la Administración Pública fue la aprobación del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, en el que se especifica más concretamente que el ámbito de aplicación será Administración General del Estado y en los Organismos públicos vinculados o dependientes de ella que tengan personal funcionario o estatutario a su servicio. Asimismo se expone que en los establecimientos penitenciarios, las actividades cuyas características justifiquen una regulación especial serán objeto de adaptación de conformidad con el artículo 3.3 de la Ley 31/1995. También en los centros y establecimientos militares será de aplicación lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 31/1995 y en la normativa prevista en la disposición adicional novena de la citada Ley, y por último será de aplicación lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley 31/1995 para aquellas actividades cuyas particularidades así lo determinen en el ámbito de las funciones públicas de: policía, seguridad, resguardo aduanero, servicios operativos

de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.

En el año 2004 se aprueba el modelo del sistema de gestión de la prevención de riesgos laborales para la AGE, lo cual supone considerar la prevención frente a los riesgos laborales como una actuación única, indiferenciada y coordinada que debe llegar a todos los empleados públicos sin distinción del régimen jurídico que rija su relación de servicio, y se traduce en una planificación de la actividad preventiva integral e integrada en el conjunto de actividades y decisiones de la Administración General del Estado, a tenor de la vocación de universalidad e integración de la propia LPRL, estableciéndose un plazo de seis meses para dictar las instrucciones necesarias para la implantación de sistema de gestión unificado que incorpore los procedimientos precisos para hacer efectiva una adecuada política de Seguridad y Salud Laboral.

La Administración General del Estado, en su condición de empleador, ha adaptado la legislación de prevención de riesgos laborales, (marcada fundamentalmente por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención), a su propio ámbito para determinar en éste los derechos de participación y representación, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, así como diversas cuestiones que en esta materia son de aplicación a las Administraciones Públicas.

Fruto de esta adaptación, y tras el camino ya iniciado con el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, se publica el 29 de enero de 2010 el Real Decreto 67/2010 de 29 de enero, de adaptación de la legislación de la Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.

El anterior Real Decreto va a marcar las bases sobre las que se asienta toda la estructura de prevención de la AGE en la actualidad y que va a tener como objetivo principal mejorar la eficacia de la actuación preventiva.

La adaptación de la legislación de PRL del RD 67/2010 será de aplicación en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella que tengan personal funcionario o estatutario a su servicio, ya tengan o no, además, personal laboral. En caso de que existan ambos tipos de personal, las previsiones serán igualmente aplicables a ambos.

Según la LPRL no será de aplicación según lo dispuesto en su artículo 3.2, en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan, en el ámbito de las funciones públicas de:

- a) Policía, seguridad y resguardo aduanero.
- b) Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.
- c) Fuerzas armadas y actividades militares de la Guardia Civil.

A las funciones que realicen los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil, les será de aplicación la normativa general sobre prevención de riesgos laborales, con las peculiaridades establecidas para la Administración General del Estado en este real decreto y las contenidas en los reales decretos 179/2005, de 18 de febrero, y 2/2006, de 16 de enero, respectivamente para la Guardia Civil y la Policía Nacional. Así mismo, dicha normativa general sobre prevención de riesgos laborales será igualmente aplicable a los miembros del servicio de Vigilancia Aduanera, cuando realicen actividades cuyas peculiaridades no lo impidan.

En los centros y establecimientos militares será de aplicación la normativa general con las peculiaridades que se contemplan en los apartados siguientes:

- a) Lo previsto en el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, en el ámbito de las relaciones de trabajo del personal laboral y los funcionarios civiles que prestan sus servicios en establecimientos dependientes de la Administración Militar.
- b) Para el personal militar y miembros del Cuerpo de la Guardia Civil que presten sus servicios en el ámbito del Ministerio de Defensa, lo previsto en los capítulos III, V y VII de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, se aplicará de acuerdo con el Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, de prevención de riesgos laborales del personal militar de las Fuerzas Armadas y de la organización de los servicios de prevención del Ministerio de Defensa.

En los servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública la exclusión únicamente se entenderá a efectos de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud y el orden público en circunstancias de excepcional gravedad y magnitud, quedando en el resto de actividades al amparo de la normativa general de prevención de riesgos laborales.

El Real Decreto 1084/2014 por el que se modifica el Real Decreto 67/2010 de adaptación de la legislación de la PRL a la Administración del Estado motivado básicamente por el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado del 29 de octubre de 2012 ha sido la última regulación aprobada en ese ámbito. Como instrumento de control en el ámbito de la Administración General del Estado cada sistema de prevención deberá someterse al control periódico mediante auditorías o evaluaciones, y en cualquier caso, una vez finalizado el proceso de evaluación de riesgos. Su realización se encargó al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como organismo científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas.

4.2 Las obligaciones legales específicas en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración Pública

Las obligaciones legales en materia de seguridad y salud laboral en la Administración Pública provienen de la LPRL y de sus normas de desarrollo que serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplen en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) o en sus normas de desarrollo (art. 3.1 LPRL).

Desde la entrada en vigor del EBEP se incorporó la expresión de Empleado Público para dirigirse tanto al personal funcionario como al personal laboral que realiza una prestación de trabajo para las Administraciones Públicas.

De esta forma en materia de PRL no se establece distinción alguna en las obligaciones y derechos, ya que por ejemplo en el artículo 14 y 54 del EBEP se hace referencia explícita a los empleados públicos que tienen derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en trabajo y que observarán las normas de seguridad y salud en los principios de conducta del Empleado Público.

En la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, aprobada en Consejo de Ministros el 29 de junio de 2007, indica en su introducción que *«las Administraciones Públicas, en su condición de empleadores, deberán hacer plenamente efectivo el derecho de los Empleados Públicos a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, tal y como se reconoce en el Estatuto Básico del Empleado Público, para lo cual las Administraciones Públicas deberán cumplir también lo exigido a las empresas en el ámbito privado con la excepción de los casos establecidos en la propia LPRL»*.

Detallando las obligaciones específicas más importantes de las Administraciones Públicas que emanan de la normativa de PRL se pueden relacionar las siguientes:

- a) Integrar la PRL en todos los niveles de la organización.
- b) Realizar el Plan de Prevención.
- c) Identificar los riesgos laborales.
- d) Evaluar los riesgos laborales inevitables.
- e) Realizar la Planificación de Actividades Preventivas.
- f) Establecer y realizar las medidas preventivas y medidas correctoras.
- g) Realizar la vigilancia de la salud periódica.
- h) Realizar la formación de PRL necesaria según los riesgos.
- i) Facilitar la información de PRL suficiente y adecuada.
- j) Consultar y facilitar la participación de los trabajadores.
- k) Coordinar las actividades empresariales.
- l) Elaborar y mantener las medidas de emergencia.
- m) Elaborar y mantener la documentación preventiva conforme lo establecido en la legislación aplicable.

4.3. Adaptación de la normativa de prevención de riesgos laborales en la Región de Murcia

La adaptación a la normativa de PRL de la Comunidad autónoma de Murcia se inicia en el año 1996 creando la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales, a través de la Orden de 6 de junio de 1996 de la Consejería de Presidencia. En la misma se designan los representantes de la Administración Pública Regional y se constituye el equipo multiprofesional encargado de las funciones técnicas de prevención de riesgos, y del que posteriormente derivará el actual Servicio de Prevención de Riesgos Laborales Coordinador.

El Servicio de Prevención define sus funciones a través del Artículo 54 del Decreto 33/2001 entre las que destacan la coordinación general de la prevención de riesgos laborales en la Administración Regional, el asesoramiento, asistencia y apoyo en materia de prevención de riesgos laborales a los órganos y unidades de la Administración regional, a los empleados públicos y a sus representantes.

En el año 2002, la política de integración de la Prevención en todos los ámbitos del trabajo hizo necesario un replanteamiento de toda la organización. A tal efecto, mediante la Resolución de 10 de abril de 2002, de la Consejería de Economía y Hacienda, se publica el acuerdo entre la Administración Regional y las Organizaciones Sindicales sobre criterios de adaptación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración Pública de la Región de Murcia. En el mismo se establece que la Administración Regional organizará la prevención de Riesgos Laborales mediante un Servicio de Prevención propio, articulado en función de las características propias, riesgos e idiosincrasia particular de determinadas Consejerías / Organismos.

Más adelante, mediante la resolución de 19 de Julio del 2010 de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, se publica el Plan General de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración Pública de la Región de Murcia, el cual establece la política de prevención de riesgos laborales, la estructura organizativa, define las responsabilidades de acuerdo con el nivel jerárquico que se ostenta, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para implantar la prevención en la Administración Pública Regional.

Corresponde al Consejo de Gobierno la aprobación de la política de prevención de la Administración Pública Regional, de conformidad con el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero (BORM nº 85, de 12 de abril).

La máxima responsabilidad dentro de cada Consejería/Organismo Autónomo, Administración Pública Regional o Entidad Pública recaerá en el/la Consejero/a, el/la Director/a o Gerente del Servicio Murciano de Salud, al que corresponderá la adopción de las medidas preventivas que sean necesarias para garantizar la seguridad y salud del personal a su servicio.

Como órganos paritarios de consulta y participación entre la Administración y las Organizaciones Sindicales, se han creado los siguientes Comités de Seguridad y Salud:

- a) El Comité de Seguridad y Salud Coordinador. Orden de 6 de junio de 1996, de la Consejería de Presidencia, por la que se designan los representantes de la Administración Pública Regional en el Comité de Seguridad y Salud y se constituye el equipo multiprofesional encargado de las funciones técnicas en prevención de riesgos.
- b) El Comité de Seguridad y Salud de Administración y Servicios. Constituido en una reunión del Comité de Seguridad y Salud de fecha 23 de febrero de 2004.
- c) El Comité de Seguridad y Salud de la Consejería de Educación. Resolución de 11 de abril de 2003, de la Secretaria General de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se Ordena la publicación del Reglamento del Comité de Seguridad y Salud de la Consejería de Educación y Cultura.
- d) El Comité de Seguridad y Salud del IMAS (antiguo ISSORM). Resolución de la Directora del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia, de fecha 26 de agosto de 2004, por la que Ordena la publicación del Reglamento de funcionamiento interno del Comité de Seguridad y Salud del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia (ISSORM).
- e) El Comité de Seguridad y Salud del Servicio Murciano de Salud. Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de fecha 14-8-03, por la que se publica el reglamento de funcionamiento interno del Comité de Seguridad y Salud del Servicio Murciano de Salud.

Asímismo, se han creado Comisiones de Seguridad y Salud en todas las Consejerías, Gerencias y Organismos Autónomos que no dispongan de Servicio de Prevención propio, con el fin de llevar a cabo las actuaciones concretas en materia de prevención que afecten a esas unidades. También se han creado Comisiones de Coordinación en edificios de uso múltiple, en los edificios o fincas de la Administración Regional en las que existen diferentes unidades administrativas.

TEMA 6

LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES: TÍTULO I: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA TUTELA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN. TÍTULO V: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: TÍTULO II: DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. TÍTULO III: TUTELA INSTITUCIONAL.

1. LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

1.1. INTRODUCCIÓN

1.2. TÍTULO I: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA TUTELA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

1.2.1. Introducción

1.2.2. El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres

1.2.3. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo

1.2.4. Discriminación directa e indirecta

1.2.5. Acoso sexual y acoso por razón de sexo

1.2.6. Discriminación por embarazo o maternidad

1.2.7. Indemnidad frente a represalias

1.2.8. Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias

1.2.9. Acciones positivas

1.2.10. Tutela judicial efectiva

1.2.11. Carga de la prueba

1.3. TÍTULO V: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

1.3.1. Introducción

1.3.2. Criterios de actuación de las Administraciones Públicas

1.3.3. Principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en órganos directivos de la Administración

1.3.4. Medidas de igualdad en el empleo

2. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

2.1. INTRODUCCIÓN

2.2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

2.3. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

2.4. TÍTULO II: DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

2.4.1. Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita

2.4.2. Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social

2.4.3. Derechos de las funcionarias públicas

2.4.4. Derechos económicos

2.5. TÍTULO III: TUTELA INSTITUCIONAL

- 2.5.1. Consideraciones generales
- 2.5.2. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de la Mujer
- 2.5.3. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer
- 2.5.4. Las Unidades Especializadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- 2.5.5. Los planes de colaboración

1. LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

1.1. Introducción

La Constitución Española de 1978 acoge abiertamente el principio de igualdad en varios de sus preceptos, y así, entre otros, propugna la igualdad como un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1), recoge el principio de igualdad material, real y efectiva (art. 9.2), proclama el principio formal de igualdad de todos ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo (art. 14), declara que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32.1), establece el derecho de los trabajadores a percibir una remuneración suficiente sin que, en ningún caso, pueda hacerse discriminación por razón de sexo (art. 35.1) y encomienda a los poderes públicos asegurar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil (art. 39.2).

El único supuesto de desigualdad por razón de sexo que la Constitución permite es el previsto en su art. 57 referido al orden de sucesión a la Corona y en el que se establece la preferencia del hombre sobre la mujer. Por esta razón, al ratificar España la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 formuló la siguiente reserva: *«la ratificación de la Convención por España no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española»*. Dicha reserva se mantiene en la actualidad aunque de manera anacrónica sobre todo cuando se compara con otras monarquías de nuestro entorno que han procedido a eliminar de sus constituciones las disposiciones de similar naturaleza (Suecia en 1980, Holanda en 1983, Noruega en 1990 o Bélgica en 1991), sin embargo España, Mónaco y Reino Unido son las tres únicas monarquías europeas que mantienen en la actualidad la preferencia del varón en la sucesión de la Corona. No obstante, cabe señalar que en el año 2005 el Gobierno solicitó un informe al Consejo de Estado para que se pronunciara sobre una reforma parcial de la Constitución que suprimiera la preferencia del varón en la sucesión al trono. El Consejo de Estado emitió su informe señalando que la supresión requeriría una sencilla modificación del art. 57.1 de la Constitución que contaría con el pleno respaldo de la sociedad española.

En el ámbito laboral, los arts. 4.2 y 17 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores regulan con un alcance genérico la igualdad por razón de sexo: el primero, contempla como derecho básico de los trabajadores *«no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo»*; el segundo, constituye el precepto marco en materia de prohibición de discriminación en las relaciones laborales. Además, otros preceptos del mismo texto legal hacen hincapié en aspectos más concretos, como intermediación en el mercado de trabajo, clasificación profesional, promoción profesional y ascensos, acceso al empleo, igualdad salarial (arts. 16, 17.3, 22.4, 24.2 y 28).

En la primera década de este siglo, los sucesivos gobiernos han reforzado su compromiso con la defensa del principio de igualdad de género a través de

varias disposiciones legales que regulan aspectos específicos relativos a esta materia, así, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. A éstas leyes acompañan otras normas que de manera indirecta han regulado la igualdad de género en sus respectivos ámbitos de actuación, como la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, que regula como uno de los objetivos prioritarios de la Política de Empleo garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación (art. 2.a); y la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de la Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, que establece un nuevo derecho, el de las personas dependientes, cuyo cuidado mayoritariamente ha venido recayendo en las mujeres, todo ello acorde con las exigencias del Derecho Comunitario.

En 2007 se da un paso más en este proceso de evolución a través de una ley, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, quizás la norma más importante de las medidas de impulso de la igualdad de género, por su contribución al avance en la lucha por la igualdad en todos los ámbitos de la sociedad y su intención de modificar los comportamientos culturales y laborales de nuestro país, que impiden alcanzar la igualdad real. Se trata de una Ley de desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de igualdad a su vez enriquecida por los avances del Derecho Comunitario.

Esta Ley surge con la intención de cubrir las carencias de las medidas emprendidas hasta el momento, en el entendimiento de que la lucha contra la discriminación de género debe abordarse desde otra perspectiva, tal como exigen las últimas Directivas Comunitarias. Así, pretende no solo prevenir las conductas discriminatorias tradicionales en los distintos ámbitos en los que se constatan, sino regular acciones concretas que procuren la igualdad real entre mujeres y hombres en todas las esferas de la sociedad ante la persistencia de una desigualdad manifiesta. Por ello, el avance respecto de la situación anterior viene determinado fundamentalmente por su marcado carácter transversal, en orden a garantizar el interés y tratamiento de los problemas de género en todas las instituciones y políticas. Para ello se propone la modificación de disposiciones normativas que regulan aspectos que afectan de manera importante al mantenimiento de situaciones discriminatorias.

Además la Ley pretende dar un paso más en la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres aplicando el principio de corresponsabilidad. Este nuevo planteamiento tiene especial incidencia en el ámbito del trabajo, pues deja paso a las políticas específicas dirigidas solo a las mujeres, para instaurar un modelo más igualitario, que contempla las situaciones de ambos, hombres y mujeres, proponiendo medidas, como los planes de igualdad en las empresas o los permisos de paternidad, que junto a las acciones positivas y la transversalidad, dibujan un nuevo escenario de compartición de responsabilidades.

1.2. Título I: El principio de igualdad y la tutela contra la discriminación

1.2.1. Introducción

El Título Primero de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo (en adelante LOIEMH) tiene como rúbrica “*El principio de Igualdad y la Tutela contra la discriminación*” y en el mismo se definen, siguiendo las indicaciones de las Directivas europeas de referencia, los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad, como el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, las de discriminación directa e indirecta, acoso sexual y acoso por razón de sexo, y acciones positivas. Asimismo, determina las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias e incorpora garantías de carácter procesal para reforzar la protección judicial del derecho de igualdad.

1.2.2. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres

La LOIEMH dispone en su artículo 3 que “*el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil*”. En el mismo sentido su artículo 4 señala que “*la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*”.

Se proclama de esta manera como principio básico el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, que supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. El principio de igualdad que la nueva ley consagra tiene la consideración de principio informador del ordenamiento jurídico y, en cuanto tal, ha de integrarse y ser observado en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

1.2.3. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo

El artículo 5 de la LOIEMH establece que “*el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas. No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el*

que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

El acceso al empleo viene garantizado en condiciones de igualdad (“se garantizará en los términos previstos en la normativa aplicable”, con lo que está dando por hecho que esa regulación insuficiente deberá adaptarse a la mayor amplitud de miras de esta Ley, delimitando con claridad lo que constituye y lo que no constituye discriminación en la entrada al mercado de trabajo. Así, como diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo, entendida ésta como un requisito esencial y determinante, no habrá de ser valorada como un peor trato en el acceso al empleo, siempre que tal acto persiga un objeto legítimo y ese requisito exigido sea proporcionado (art. 5 párrafo 2).

1.2.4. Discriminación directa e indirecta

El art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la Asamblea General de Naciones Unidas definió en 1979 la discriminación por razón de sexo como «*toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*». Esta definición comprende toda diferencia de trato que, con intención o sin ella, sea desfavorable para cualquier persona por razón de su sexo, siendo un obstáculo para que goce y ejerza plenamente sus derechos en cualquier ámbito, sea público o privado. Esta definición implica, además, efectos de carácter colectivo: las personas integrantes de los grupos discriminados son objeto de discriminación no como individuos, sino por su pertenencia al grupo. Así, el tratamiento peyorativo que recibe se hace extensivo a todas las personas integrantes del mismo y a todos los aspectos de la vida social, de tal manera que la marginación, inconscientemente, tiende a perpetuarse sin que necesariamente afecte individualmente.

El concepto de discriminación referido a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la STC 324/2006 como «*una lesión directa del artículo 14 de la Constitución a través de una conducta que tenga un resultado peyorativo para la mujer que la sufre, en tanto que ésta ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por el hecho de ser mujer, sin que concurra ninguna causa justificativa y legítima para ello*». Por otra parte, la STC 3/2007, de 15 de enero, reconoce que «*la discriminación también comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan en la concurrencia de razones o circunstancias que tienen una conexión directa e inequívoca con el hecho de ser mujer*», como sucede con el embarazo. Por eso afirma que, para hacer efectiva la igualdad de mujeres y hombres en el mercado laboral, es necesario tener en cuenta las desventajas que, a la hora de incorporarse al trabajo o permanecer en él, sufren las mujeres por motivo del embarazo.

Sin embargo, la experiencia acumulada durante décadas de intervención institucional contra la discriminación por razón de sexo, por un lado, y la persistencia de situaciones de desigualdad entre mujeres y hombres en el mercado laboral, por otro, ha venido demostrando que la discriminación por razón de sexo no va desapareciendo, sino que se va haciendo cada vez más sutil. Ello ha motivado la necesidad de avanzar también en la definición del concepto de discriminación distinguiendo principalmente entre dos tipos de formas que puede adoptar a las que se ha denominado «*discriminación directa*» y «*discriminación indirecta*».

1.2.4.1. *Discriminación directa*

El concepto de discriminación directa alude, en general, al trato desigual de ciertos grupos de personas o personas en base a algunos de los motivos expresamente prohibidos por nuestro ordenamiento jurídico: sexo, raza, religión, etc... Las discriminaciones directas por razón de sexo, se expresan de forma clara y explícita, atentan contra el ordenamiento jurídico vigente, y, por ello, son cada vez menos frecuentes.

El concepto de discriminación directa se recoge en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de la siguiente manera «*se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable*».

De acuerdo con las anteriores definiciones serían discriminaciones directas: el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, el condicionamiento de un derecho o expectativa de derecho a la aceptación de una situación de acoso por razón de sexo o sexual, todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad o cualquier trato adverso o efecto negativo, que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, dirigida a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

1.2.4.2. *Discriminación indirecta*

Paralelamente a la discriminación directa, se han generado recientemente otras modalidades de discriminación mucho menos visibles, más sutiles y difíciles de detectar, en la medida en que no se pueden observar a través de actitudes o comportamientos sino a través de los efectos que ciertas actuaciones o mecanismos de intervención producen. Para recoger todo este tipo de actuaciones, aparentemente neutrales, pero que tienen como resultado la reproducción o el agravamiento de las desigualdades entre mujeres y hombres, se ha acuñado el concepto de discriminación indirecta.

El Tribunal Constitucional ya en su Sentencia 41/1999 expresaba que «*debe insistirse en la idea de que tanto la discriminación directa como la indirecta, puede ser manifiesta o encubierta, pero mientras la primera, denota intencio-*

nalidad, admitiendo como única excepción, la citada «buena fe ocupacional», la segunda no se define nunca por su intencionalidad sino por su resultado, siendo siempre colectiva y surgiendo cuando se aprecie un efecto negativo que actúe como impacto adverso».

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres recoge este concepto de discriminación indirecta en su art. 6.2 cuando dice que *«se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados».*

En el ámbito laboral se pueden observar situaciones de discriminación indirecta cuando en la selección de puestos de trabajo se permite el acceso solo a hombres o cuando el salario siendo igual en una misma categoría, se verifica que en las categorías peor remuneradas predominan las mujeres.

1.2.5. Acoso sexual y acoso por razón de sexo

Un requerimiento sexual a una mujer en la calle, en un centro educativo o en el lugar de trabajo era hasta mediados de los años setenta algo que entraba dentro de lo normal, de lo esperado de la naturaleza de los hombres; constituía una muestra más de su hombría o masculinidad que —incluso se entendía— debía ser recibida con satisfacción por las propias mujeres, en tanto muestra de reconocimiento o valoración de su feminidad.

Sin embargo, este tipo de prácticas sociales dejaron de ser naturales o incuestionables cuando su lectura se realizó a través de su vinculación con un sistema de poder que discrimina a las mujeres. Desde ese momento, esas prácticas dejaron de interpretarse de manera anecdótica y aislada para politizarse, pasando de ser consideradas algo *«natural»* o *«biológico»* a convertirse en una forma de violencia contra las mujeres sistémica y socialmente reprochable.

Comienza entonces a perfilarse el concepto de acoso en su vertiente sexual como una forma de discriminación y violencia contra la mujer que afecta a sus derechos morales de autonomía y de privacidad. Así, de acuerdo con Ehrenreich, el daño más importante del acoso sexual es un daño dignitario: por humillar, intimidar, atormentar, presionar, o burlar a las mujeres en sus lugares de trabajo, el acoso sexual es un insulto a la dignidad, la autonomía y la personalidad de cada víctima; tal acoso viola el derecho de cada persona a ser tratada con el respeto y la consideración que le es debida como ser humano pleno e igualmente valioso.

La primera definición de acoso sexual se establece en la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, donde se hace referencia expresa al acoso sexual definiéndolo como

«la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

El artículo 7 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres distingue entre acoso sexual y acoso por razón de sexo, conteniendo ambas definiciones que concuerdan, aunque solo en parte, con las contenidas en varias directivas comunitarias.

1.2.5.1. Concepto de acoso sexual

El art. 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres define el acoso sexual de la siguiente manera: *«sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo».* Esta definición aporta novedades respecto a definiciones previas recogidas en la legislación comunitaria y estatal las cuales se caracterizaban porque la conducta debía ser no deseada por parte de la víctima, lo que suponía la necesidad de que la víctima hubiera manifestado expresamente y de manera previa su indeseabilidad, al mismo tiempo que se le responsabilizaba de establecer qué comportamientos eran aceptables y cuáles se consideraban ofensivos. Con esta nueva definición, por el contrario, se excluye la responsabilidad de la víctima en la situación y se centra únicamente en el carácter ofensivo de la conducta de acoso.

Las conductas de acoso sexual se han venido clasificando en dos tipos por una parte el chantaje sexual y por otra el acoso sexual ambiental. El chantaje sexual es el producido por un superior jerárquico o personas cuyas decisiones puedan tener efectos sobre el empleo y las condiciones de trabajo de la persona acosada, mientras que el acoso sexual ambiental sería aquella conducta que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma.

Así, mientras que los sujetos activos del chantaje sexual solamente pueden ser quienes tengan el poder de decidir sobre el acceso y la continuidad de la persona acosada o sobre sus condiciones de trabajo (salarios, promoción, acceso a prestaciones, etc.) en el acoso sexual ambiental esta relación jerárquica no es necesaria pudiendo ser ejercida por compañeros o compañeras de igual o inferior nivel o terceras personas relacionadas con el lugar de trabajo.

1.2.5.2. Concepto de acoso por razón de sexo

El art. 7.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres define el acoso por razón de sexo al decir que *«constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo».*

El acoso por razón de sexo requiere por tanto que el comportamiento del acosador tenga como objetivo atentar contra la dignidad de la víctima o que cause este efecto, todo ello sin que se exija que tal conducta sea no deseada por parte de la víctima y sin que se le obligue a ésta (a diferencia de lo que ocurría con la anterior legislación) a comportamientos casi heroicos para demostrar su indeseabilidad.

1.2.5.3. Diferencias entre acoso sexual y acoso por razón de sexo

La clave para despejar las dudas interpretativas entre acoso sexual y acoso por razón de sexo reside en que el acoso sexual, en cualquiera de sus manifestaciones (chantaje o acoso sexual ambiental), ha de tener un contenido sexual; es decir, de índole o naturaleza sexual, expresión que se utiliza en referencia a las conductas directa o indirectamente encaminadas a la consecución de una satisfacción de carácter carnal. El acoso por razón de sexo, por el contrario, se refiere a comportamientos realizados en función del sexo de la persona pero sin que vayan orientados a la realización del acto sexual. Así, la distinción que establece nuestra legislación entre acoso sexual y acoso por razón de sexo parece diferenciar ambas figuras en base a la intencionalidad del agresor: en el acoso sexual, el acosador trataría de conseguir una satisfacción de carácter carnal o libidinoso, mientras que en el segundo, el objetivo del acosador no sería sino la manifestación de su desprecio por las mujeres.

1.2.6. Discriminación por embarazo o maternidad

La maternidad de la mujer trabajadora ha sido tratada por el Derecho del trabajo y de la Seguridad Social desde sus inicios y para ello basta recordar que las primeras normas de protección de la maternidad de la salud de la madre trabajadora con introducción del descanso posparto y lactancia se contienen en la Ley de 1900 (unida a la regulación del trabajo de los menores, en constatación de la idea de su común “debilidad” fisiológica, de la que el embarazo y la maternidad no eran sino una manifestación), y la prohibición de las cláusulas de “celibato” o de la extinción del contrato por maternidad (como asunción de una realidad, el que la maternidad es un elemento esencial de exclusión laboral de la mujer), se introducen en la Segunda República. Y sin embargo, siendo la maternidad un hecho natural y de una indiscutible importancia social, sigue resultando muy difícilmente asumible como un paradigma normal en el marco de la relación de empleo.

En la actualidad el artículo 8 de la LOIEMH dispone que “*constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad*”.

La discriminación por embarazo o maternidad, que es una discriminación directa encubierta (y es importante desde la función preventiva que así se define normativamente), es un buen ejemplo para observar cómo la prohibición de discriminación, se transforma en un derecho a no ser discriminado.

Así, si se afirma en el citado artículo 8 que constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con

el embarazo o la maternidad, debemos concluir que su prohibición no sería efectiva si los Poderes Públicos no se comprometiesen a garantizar el “coste cero” de la maternidad para la mujer trabajadora y para las empresas —que, si se viesen excesivamente gravadas, podrían optar por no contratar mujeres, produciéndose el indeseable «efecto boomerang»—. Por ello se explica en el artículo 14 de la Ley que «la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia» constituya un criterio general de actuación de los Poderes Públicos.

1.2.7. Indemnidad frente a represalias

Dispone el artículo 9 de la LOIEMH que “también se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”.

El acoso sexual y el acoso por razón de sexo afectan negativamente al trabajo, en la medida que el cuadro sintomático que producen hace que las personas que lo sufren sean menos eficaces en el trabajo, abandonen en muchos casos su puesto, y no se atrevan a denunciar por miedo a represalias o incomprensión, con menor rendimiento y menos motivación. Repercute negativamente, además, en el ambiente de trabajo, pues los compañeros y compañeras también sufren las consecuencias de un ambiente laboral enrarecido.

Esta garantía de «indemnidad» por el ejercicio del derecho a la igualdad, que se puede solicitar incluso después de terminada la relación laboral (art. 12 LOIEMH) y se enmarca como parte del contenido del art. 14 CE y no debe confundirse con la garantía de indemnidad por acciones judiciales (o inmediatamente anteriores pero necesarias) que el Tribunal Constitucional considera una vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE

Si por parte del agresor o de su entorno se produjeran represalias o actos de discriminación sobre la persona denunciante, dichas conductas serán consideradas como falta laboral, incoándose el correspondiente expediente disciplinario.

1.2.8. Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias

El artículo 10 de la LOIEMH dispone que “los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias”.

De este precepto se desprenden dos tipos de consecuencias diferenciadas ante los actos de los particulares que constituyan o causen discriminación por

razón de sexo: por una parte la nulidad y falta de efecto de los actos y cláusulas de los negocios jurídicos y por otra la responsabilidad, a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de las conductas discriminatorias.

1.2.9. Acciones positivas

Desde la perspectiva del principio de igualdad los derechos y obligaciones que regulan responden a un tratamiento igualitario de ambos sexos, pues se parte de la idea de que el problema que se quiere solucionar radica precisamente en que, en la realidad de los hechos, no se produce dicho tratamiento en términos de igualdad; ahora bien, cuando las circunstancias colocan a las mujeres en una situación de desventaja, se contempla la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva.

Se entiende por acciones positivas aquellas medidas que se destinan especialmente a un colectivo que está en situación de desigualdad, en este caso a las mujeres, al que se le reconoce unos derechos específicos a fin de corregir la desventaja en que se encuentra. Acciones positivas son, por ejemplo, las que reservan un determinado cupo a las mujeres para acceder a algunos bienes, como puede ser tanto la formación como la vivienda.

El Comité para la Igualdad del Consejo de Europa define las acciones positivas como *«la estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades, por medio de unas medidas que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales»*.

Este tipo de medidas suponen una quiebra del principio de igualdad formal, al tratar con preferencia a un conjunto de personas respecto de otras en apariencia iguales, de ahí que se mire con cierto recelo y preocupación. No obstante, su utilización en determinadas circunstancias resulta necesaria a fin de invertir un estado de cosas injusto que de otra forma difícilmente se cambiaría.

Por ello, se permite que se recurra a este tipo de medidas siempre que se cumplan determinadas exigencias a las que se refiere el art. 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres según el cual *«con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso»*.

Así, las acciones positivas son medidas específicas a favor de las mujeres adoptadas por los poderes públicos con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional a la igualdad.

Las acciones positivas sirven para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto a los hombres y son aplicables en tanto subsistan

esas situaciones de desigualdad. Han de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso. Las personas físicas y jurídicas privadas también pueden adoptar este tipo de medidas en los términos que establece esta Ley.

1.2.10. Tutela judicial efectiva

El artículo 12 de la LOIEMH dispone que:

- “1. *Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.*
2. *La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos.*
3. *La persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo”.*

El citado artículo siguiendo la estela de las normas comunitarias y del artículo 24 CE, expresa la titularidad del derecho a acceder a la jurisdicción en defensa de la igualdad y no discriminación respecto de «*cualquier persona*», conectando así esta norma con el que la LOIEMH describe como su ámbito personal de aplicación en su artículo 2º.1, que reconoce que «*todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo*».

1.2.11. Carga de la prueba

El artículo 13 de la LOIEMH trata sobre la carga de la prueba en los procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias disponiendo que:

- “1. *De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.*
A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.
2. *Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales”.*

Así, una vez acreditados los extremos reseñados por el actor, y sólo cuando esto ha ocurrido, incumbirá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad con el fin de eludir un pronunciamiento condenatorio. En realidad se tratará de aportar una justificación objetiva, razonable y de entidad suficiente de su actuación, de la cual pueda

deducirse que o bien no ha existido discriminación o bien que ésta se hallaba amparada por la ley o contaba con una causa justificante.

Las partes podrán instar del órgano jurisdiccional que éste recabe, si lo estimase útil y pertinente, informes o dictámenes de los organismos públicos competentes (segundo párrafo del art. 13.1 LOIEMH, con precedente en el art. 95.3 LPL). Se alude así a la intervención procesal en calidad de perito de determinadas instituciones tales como el Instituto de la Mujer o los organismos tuteladores de la igualdad en las Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales. Constituye ésta la vía más idónea para dar cabida a la incorporación al proceso de la prueba estadística o de las valoraciones realizadas desde ámbitos oficiales con un alto grado de especialización, contribuyendo a integrar las máximas de experiencia del tribunal.

Obsérvese además que si bien normalmente será el demandante quien promueva la participación activa de este tipo de organismos, no hay nada que impida que sea el demandado quien pueda servirse de sus informes. Además, en virtud del principio de adquisición probatoria, una vez aportada la prueba al proceso el juez habrá de tomarla en consideración a todos los efectos con lo que pudiera ser apta para sustentar los criterios tanto del demandante como del demandado.

No obstante, la realidad social nos demuestra la enorme dificultad probatoria que presentan determinadas conductas contrarias al principio de igualdad, máxime cuando nos referimos al ánimo que preside la realización de actuaciones generadoras de discriminación directa y, particularmente, indirecta. El carácter oculto o disimulado en el que se produce la desigualdad pudiera convertirse en un caldo de cultivo idóneo para su consolidación en virtud de la imposibilidad de acreditarlo. Con el paso del tiempo, además, se abren nuevas vías que permiten la elusión de las normas de tutela de la igualdad, algo que muchas veces se reviste de maneras larvadas o enmascaradas y por ende son difícilmente reproducibles en el formalizado ámbito del proceso.

1.3. Título V: El principio de igualdad en el empleo público

1.3.1. Introducción

El Título V de la LOIEMH, que se rubrica “*El principio de igualdad en el empleo público*”, en su Capítulo I regula los criterios generales de actuación a favor de la igualdad para el conjunto de las Administraciones públicas y, en su Capítulo II, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de órganos directivos de la Administración General del Estado, que se aplica también a los órganos de selección y valoración del personal y en las designaciones de miembros de órganos colegiados, comités y consejos de administración de empresas en cuya capital participe dicha Administración. El Capítulo III de este Título se dedica a las medidas de igualdad en el empleo en el ámbito de la Administración General del Estado, en sentido análogo a lo previsto para las relaciones de trabajo en el sector privado, y con la previsión específica del mandato de aprobación de un protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo.

1.3.2. Criterios de actuación de las Administraciones Públicas

El artículo 51 de la LOIEMH establece los criterios de actuación de las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias disponiendo que en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán:

- a) *Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.*
- b) *Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.*
- c) *Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.*
- d) *Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.*
- e) *Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.*
- f) *Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.*
- g) *Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación”.*

En el diseño de este marco general para la promoción de la igualdad de género la Ley fija esta serie de criterios de actuación destinados a hacer efectiva la igualdad y que deberán presidir la actuación de los poderes públicos, así como unos mecanismos específicos destinados a integrar la igualdad de género en todas las políticas públicas.

La delimitación de cada uno de estos criterios esenciales de actuación implica la aceptación de una realidad subyacente: la existencia de situaciones reales de desigualdad entre mujeres y hombres.

1.3.3. Principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en órganos directivos de la Administración

El principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos de la Administración debe entenderse como un tipo de acción positiva, en tanto herramienta para favorecer a aquellas personas que sufran discriminación por su pertenencia a determinados colectivos, ha de estar sometida a un límite de temporalidad y, asimismo, a una importante causa de justificación para su aplicación bajo el parámetro de la infrarrepresentación.

Es importante comprender que la infrarrepresentación de las mujeres en los cargos públicos se refiere, inicialmente, a su carencia cuantitativa. No obstante, la infrarrepresentación numérica sólo es un criterio legitimador para

conceder un determinado recurso bajo un plan o medida de acción positiva. Mayor trascendencia tiene la inmediata consecuencia de la infrarrepresentación cualitativa, esto es, sólo se podrán producir auténticos cambios reales si hombres y mujeres, conjuntamente, se detienen a meditar lo que quieren obtener entre ambos para que sus decisiones reviertan a la sociedad en su conjunto.

En este sentido, el artículo 52 de la LOIEMH dispone que *“el Gobierno atenderá al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, considerados en su conjunto, cuya designación le corresponda”*.

Igualmente para los órganos de selección y comisiones de valoración el artículo 53 de la Ley prevé que *“todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. Asimismo, la representación de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella en las comisiones de valoración de méritos para la provisión de puestos de trabajo se ajustará al principio de composición equilibrada de ambos sexos”*.

Finalmente el artículo 54 prevé que *“la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella designarán a sus representantes en órganos colegiados, comités de personas expertas o comités consultivos, nacionales o internacionales, de acuerdo con el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas. Asimismo, la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella observarán el principio de presencia equilibrada en los nombramientos que le corresponda efectuar en los consejos de administración de las empresas en cuyo capital participe”*.

La LOIEMH recoge una definición de los términos de presencia o composición equilibrada de mujeres y hombres, a los que se va a referir en más de una ocasión. Esta definición se contiene en su Disposición Adicional Primera, y refleja el criterio ya muy extendido de distribución entre los géneros con el límite máximo de un sesenta por ciento y mínimo de cuarenta por ciento.

Así, la citada Disposición Adicional Primera establece que *«a los efectos de esta Ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menores del cuarenta por ciento»*.

Con el principio de composición equilibrada, de acuerdo con lo expuesto en la Exposición de Motivos de la Ley *«se trata de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad... asumiendo así los recientes textos internacionales en la materia y se avanza en el camino de garantizar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito de la representación política, con el objetivo fundamental de mejorar la calidad de esa representación y con ella de nuestra propia democracia»*.

La inclusión del concepto normativo de presencia equilibrada implica un entendimiento más profundo y completo de la idea de Democracia que supone que lo que introduce esta Ley no es solo una acción positiva en materia de igualdad de hombres y mujeres, sino la realización de un derecho fundamental que las mujeres tienen como propio, a la igualdad, en este caso, en el acceso a cargos públicos representativos. Lo que plantea la Ley al introducir el concepto de presencia equilibrada, es dotar a la representación de plena legitimidad democrática dejando de observar la representación femenina de cargos electos bajo la consideración de acción favorecedora o correctora, desde el contexto del art. 9.2 CE, para entenderla como el ejercicio de un derecho fundamental sin cuya efectividad queda vacío de contenido su mero reconocimiento vía art. 14 CE.

1.3.4. Medidas de igualdad en el empleo

Se trata de una serie de medidas relacionadas con el empleo público aunque referidas al ámbito de la Administración General del Estado y que finalizan de forma específica regulando de forma específica, el respeto del principio de igualdad en las Fuerzas Armadas y en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Así, se hace referencia en el artículo 55 de la LOIEMH al informe de impacto de género en las pruebas de acceso al empleo público según el cual “*la aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público deberá acompañarse de un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia y siempre sin perjuicio de la prohibición de discriminación por razón de sexo*”.

La evaluación del impacto de género es un nuevo enfoque de desarrollo de las políticas de igualdad, que proporciona un lugar central a la integración del factor de igualdad entre sexos en el conjunto de las políticas generales. En definitiva, se trata de un concepto cuyo objetivo es identificar y valorar los diferentes resultados que las disposiciones normativas, las políticas públicas, los programas y proyectos, pudieran producir sobre mujeres y hombres, de forma separada. Así, cualquier actuación, programa o proyecto que a simple vista parece integrar elementos no sexistas (o neutros al género) en su redacción, puede no hacerlo y suponer impactos en sus resultados diferentes para hombres y mujeres. Resultados que por parte de la entidad que lo desarrolla, seguramente, sean no intencionados ni hayan sido tenidos en cuenta, pero que, quizás, en la implementación de la medida puedan suponer una discriminación para alguno de los dos sexos (normalmente es el caso de las mujeres). Así, decisiones que parecen no sexistas pueden tener un impacto diferente en las mujeres y en los hombres, aún cuando esta consecuencia no estuviera prevista ni se deseara en el espíritu de la norma.

Para analizar el impacto que cualquier disposición normativa pueda tener en la igualdad entre hombres y mujeres las distintas leyes que regulan la igualdad de género prevén la redacción previa de los denominados «*informes de impacto de género*».

Así, la LOIEMH, establece, en su artículo 19, que «*los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género*».

Sobre los permisos y beneficios de protección a la maternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral el artículo 56 nos dice que “*sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con los representantes del personal al servicio de la Administración Pública, la normativa aplicable a los mismos establecerá un régimen de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros beneficios con el fin de proteger la maternidad y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Con la misma finalidad se reconocerá un permiso de paternidad, en los términos que disponga dicha normativa*”.

En relación con la conciliación y provisión de puestos de trabajo el artículo 57 dispone que “*en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a los efectos de valoración del trabajo desarrollado y de los correspondientes méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan permanecido en las situaciones a que se refiere el artículo anterior*”.

El artículo 58 se refiere a la licencia por riesgo durante el embarazo y lactancia disponiendo que “*cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, del hijo e hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la funcionaria durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación durante el período de lactancia natural*”.

En relación con las vacaciones el artículo 59 establece que “*sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con la representación de los empleados y empleadas al servicio de la Administración Pública, cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan. Gozarán de este mismo derecho quienes estén disfrutando de permiso de paternidad*”.

Sobre las acciones positivas en las actividades de formación el artículo 60 especifica que:

- “*1. Con el objeto de actualizar los conocimientos de los empleados y empleadas públicas, se otorgará preferencia, durante un año, en la adjudicación de plazas para participar en los cursos de formación a quienes se hayan incorporado al servicio activo procedentes del permiso de maternidad o paternidad, o hayan reingresado desde la situación de*

excedencia por razones de guarda legal y atención a personas mayores dependientes o personas con discapacidad.

2. *Con el fin de facilitar la promoción profesional de las empleadas públicas y su acceso a puestos directivos en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, en las convocatorias de los correspondientes cursos de formación se reservará al menos un 40% de las plazas para su adjudicación a aquéllas que reúnan los requisitos establecidos”.*

El artículo 61 se refiere a la formación para la igualdad señalando que:

- “1. *Todas las pruebas de acceso al empleo público de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella contemplarán el estudio y la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en los diversos ámbitos de la función pública.*
2. *La Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella impartirán cursos de formación sobre la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y sobre prevención de la violencia de género, que se dirigirán a todo su personal”.*

Sobre el protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo el artículo 62 estipula que “*para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo, las Administraciones públicas negociarán con la representación legal de las trabajadoras y trabajadores, un protocolo de actuación que comprenderá, al menos, los siguientes principios:*

- a) *El compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.*
- b) *La instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres.*
- c) *El tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario.*
- d) *La identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia”.*

En relación con la evaluación sobre la igualdad en el empleo público el artículo 63 nos dice que “*todos los Departamentos Ministeriales y Organismos Públicos remitirán, al menos anualmente, a los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Administraciones Públicas, información relativa a la aplicación efectiva en cada uno de ellos del principio de igualdad entre mujeres y hombres, con especificación, mediante la desagregación por sexo de los datos, de la distribución de su plantilla, grupo de titulación, nivel de complemento de destino y retribuciones promediadas de su personal”.*

Y, finalmente el artículo 64 se refiere al Plan de Igualdad en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella indicando que *“el Gobierno aprobará, al inicio de cada legislatura, un Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. El Plan establecerá los objetivos a alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. El Plan será objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración Pública y su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros”*.

2. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

2.1. Introducción

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia como *«el uso intencional de la fuerza física o el poder contra uno mismo, hacia otra persona, grupos o comunidades y que tiene como consecuencias probables lesiones físicas, daños psicológicos, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte»*.

Sin embargo, al referirnos a la realidad social de la violencia que sufren las mujeres, nos encontramos diversos vocablos: violencia familiar, violencia en la pareja, violencia machista, violencia doméstica o violencia de género. Deberemos entonces aproximarnos a una conceptualización que sea reconocida por la normativa internacional y al mismo tiempo sea acorde con nuestro ordenamiento jurídico.

La OMS define de la siguiente manera la violencia familiar, la violencia en la pareja y la violencia doméstica.

La violencia familiar, de acuerdo con el citado organismo, se define como *«los malos tratos o agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas por personas del medio familiar y dirigida generalmente a los miembros más vulnerables de la misma: niños, mujeres y ancianos»*.

La violencia en la pareja la define como *«aquellas agresiones que se producen en el ámbito privado en el que el agresor, generalmente varón, tiene una relación de pareja con la víctima»*. Dos elementos deben tenerse en cuenta para esta definición: la reiteración o habitualidad de los actos violentos y la situación de dominio del agresor que utiliza la violencia para el sometimiento y control de la víctima. Este término de violencia en la pareja con frecuencia se equipara a violencia doméstica y a violencia conyugal, denominaciones estas que la OMS utiliza indistintamente.

El término *«violencia de género»*, por su parte, es una traducción de la expresión inglesa *«gender violence»* y comenzó a usarse de forma generalizada a partir de los años noventa, coincidiendo con el reconocimiento social de la gravedad y extensión de la violencia histórica contra las mujeres y que hasta entonces solo se visualizaba como agresiones físicas y referida a actos

agresivos inconexos. Fue entonces cuando la perspectiva feminista o teoría de género, analizó y conceptualizó lo que hasta entonces se consideraban «casos individuales de agresiones» permitiendo así hacer visible el carácter universal de esta violencia, con las dimensiones y gravedad que hoy se reconoce.

La Declaración de la ONU sobre Eliminación de la Violencia contra las Mujeres de 1993 utiliza por primera vez el término «*violencia de género o violencia contra las mujeres*» definiéndola como «*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada*».

Sin embargo, es en la Conferencia de Pekín celebrada en 1995 donde las mujeres acuerdan utilizar el término «*violencia de género*» y su traducción a diferentes lenguas, refiriéndose a la misma como «*la violencia contra la mujer que impide el logro de los objetivos de la igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los deberes y derechos fundamentales*», término que más tarde en España, daría nombre a la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (conocida como Ley Integral).

Sin embargo, tal denominación no fue en absoluto pacífica y así tanto la Real Academia Española de la Lengua, como conocidos escritores y académicos, expresaron su desacuerdo con designar en esta Ley de violencia contra las mujeres como «*violencia de género*», aludiendo a la incorrección léxica de esta designación. La Real Academia recomendó entonces el uso del término «*violencia doméstica*» en lugar de «*violencia de género*» como denominación completa más ajustada de la citada Ley, recomendando el título de «*Ley Integral contra la Violencia Doméstica o por Razón de Sexo*». Sin embargo, finalmente se optó por mantener la denominación «*violencia de género*» argumentando que no se está ante la violencia de un individuo sobre otro, sino que, al referirla al género, se designa el sexo de quien la sufre y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres, y la causa de esta violencia se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres.

Así, tras la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se ha podido establecer, de forma más clara, la delimitación de los conceptos de violencia doméstica y de violencia de género.

La violencia doméstica o intrafamiliar es la que se produce entre ascendientes, descendientes o hermanos, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre menores o incapaces que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente o que con él convivan, o sobre otra persona amparada por cualquier relación por la que se encuentren integrados en el núcleo de convivencia familiar, siempre y cuando no se trate de hechos cometidos contra la mujer por su pareja o ex pareja varón (bien se trate de matrimonio o de otra relación de afectividad análoga). La violencia doméstica es así definida por el espacio en el que se produce y no por las personas o las relaciones de poder, y si se analiza de una forma minu-

ciosa se podrá constatar que los que ejercen poder en este ámbito son los que infringen la violencia al resto de las personas que habitan en el mismo espacio.

La violencia de género, por su parte, es la violencia o las diferentes violencias inferidas por hombres contra mujeres por el mero hecho de ser mujeres y constituye manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales. Es la violencia basada en el género, un concepto que, tal y como fue definido en un primer momento (Rubin, 1975) *«es el conjunto de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual»*. De acuerdo con la Ley Integral la violencia de género *«es la violencia que como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia»*. Es una de las manifestaciones paradigmáticas de la discriminación ancestral de las mujeres y supone una clara vulneración de sus derechos humanos. La más relevante, cuantitativamente, tiene lugar en el ámbito de convivencia o relación familiar, muy especialmente en el ámbito de la pareja o ex pareja. Ésta tiene en común con la violencia doméstica, exclusivamente, el ámbito o el lugar en que se desarrollan sus manifestaciones más numerosas. Sin embargo, no guarda relación con situaciones de vulnerabilidad vinculadas con un déficit de capacidad jurídica o con circunstancias de debilidad biológica (que explica la violencia contra menores o contra ascendientes), sino que se corresponde exclusivamente con una vulnerabilidad social construida respecto de una parte de la población ciertamente numerosa, las mujeres, que se encuentran, normalmente, en plenitud de facultades físicas y psíquicas.

La violencia de género es, por tanto, estructural y multicausal en el sentido de que no se debe a características singulares o patológicas de una serie de individuos, sino que tiene rasgos estructurales de una manera cultural de definir las identidades y las relaciones entre los hombres y las mujeres, ejerciéndose en una sociedad que mantiene un sistema de relaciones de género que perpetúa la superioridad de los hombres sobre las mujeres y asigna diferentes atributos, roles y espacios en función del sexo.

La violencia de género es, además, instrumental en el sentido de que se convierte en el instrumento que sirve para consolidar el poder de los hombres y la subordinación de las mujeres, un rasgo básico del patriarcado que requiere un mecanismo de sumisión. Así, la violencia de género no es un fin en sí mismo, sino un instrumento de dominación y control social y, en este caso, se utiliza como mecanismo de mantenimiento del poder masculino y de reproducción de la sumisión femenina.

2.2. Evolución legislativa

En España, siguiendo las recomendaciones internacionales que propugnan la aplicación de políticas adecuadas que prevengan y persigan la violencia sobre las mujeres, la erradicación de la misma se ha erigido en un objetivo de política criminal de primer orden, iniciándose una auténtica ofensiva legal

impulsada por los sucesivos planes contra la violencia doméstica aprobados por el Gobierno español y los gobiernos autonómicos.

Pero ya antes de hallarnos en este contexto de progresiva y decidida lucha contra la violencia de género, habían comenzado ciertas reformas que ya iban apuntando hacia este fin. Así a nivel estatal se aprobaron las siguientes leyes en relación con la violencia contra las mujeres:

- a) La L.O. 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal que introdujo por primera vez en el art. 425 del Código Penal de 1973 un tipo penal específico para incriminar la violencia intrafamiliar, con el declarado propósito de responder a la protección de los miembros más débiles del grupo familiar frente a las conductas agresivas de otros miembros del mismo, puesto que los actos de violencia recibían el mismo tratamiento cuando éstos se producían dentro o fuera del ámbito familiar.
- b) La L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que incluye por primera vez el delito de violencia física familiar habitual en su art. 153, aunque exigía la convivencia efectiva entre la víctima y el agresor.
- c) La L.O. 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que tipifica como delito específico la violencia psíquica habitual en el art. 153 del Código Penal.
- d) La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, con la que se perseguía el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, algunos de ellos relacionados con la violencia de género.
- e) La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de las llamadas ordenes de alejamiento y orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, en el art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la que se pretende que a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal.
- f) La L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de en materias de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros que reforma los delitos de violencia doméstica regulados en los arts. 153 y 173.2 del Código Penal. Así, mediante esta reforma se modifican en primer lugar, las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, que cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática, se amplía el

círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

Toda esta evolución legislativa cristalizó en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas para la Protección Integral contra la Violencia de Género, (denominada popularmente Ley Integral) la cual se decanta por un tratamiento específico y exclusivo de la violencia que se ejerce sobre la mujer con ocasión de las relaciones de pareja, rompiendo así cierta tendencia expansiva de las leyes precedentes, cuyos instrumentos de protección siguen en vigor para aquellas realidades no incardinadas dentro de esta Ley integral.

En la propia Exposición de Motivos de la Ley Integral se dice *«que trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión»*.

El art. 1 de la Ley Integral define el marco de la misma cuando dice: *«La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como forma de manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas por relaciones similares de afectividad aun sin convivencia»*. Pero para que los actos de violencia sobre la mujer incidan en el ámbito de esta Ley, y puedan refutarse violencia de género, es preciso que tengan como sujeto activo a un hombre y como sujeto pasivo a una mujer, y que entre ambos exista o haya existido, una relación matrimonial o relación de afectividad, aun sin convivencia. A partir de esta Ley se separa el marco normativo aplicable para la violencia de género en relación al resto de la violencia familiar. Es decir la violencia doméstica o intrafamiliar es la que se produce entre miembros del núcleo familiar y /o de convivencia, pudiendo ser sujetos pasivos tanto hombres como mujeres y queda circunscrita al resto de los sujetos pasivos del art. 173.2 del CP.

La Ley Integral dispone la creación de juzgados y fiscalías especializadas para garantizar una tutela judicial eficaz frente a la violencia de género. También establece la necesidad de intensificar las actuaciones de sensibilización y formación de las personas responsables en la aplicación e interpretación de la norma, entre ellos, a las Fiscalías de Violencia sobre la Mujer.

2.3. Estructura y contenido

La Ley se estructura en un Título Preliminar y cinco Títulos:

- a) El Título Preliminar recoge las disposiciones generales de la Ley que se refieren a su objeto y principios rectores.
- b) En el Título II se determinan las medidas de sensibilización, prevención y detección e intervención en diferentes ámbitos.
- c) En el Título II, relativo a los Derechos de las Mujeres Víctimas de

Violencia, se garantiza el derecho de acceso a la información y a la asistencia social integrada, a través de servicios de atención permanente urgente y con especialización de prestaciones.

- d) En el Título III, relativo a la tutela institucional, se crean dos órganos administrativos, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.
- e) En el Título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal entre las que destaca la inclusión de nuevos tipos agravados de lesiones en los que se incrementa la sanción penal cuando la agresión se produce contra quien sea o haya sido la esposa del autor o mujer que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia.
- f) En el Título V se establece la llamada tutela judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares.

2.4. Título II: Derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género

El Título II de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (arts. 17 a 28) bajo la rúbrica “*Derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género*” contempla los derechos de las mujeres víctimas de malos tratos desde distintos ámbitos, integrando cuatro capítulos, entre los que se incluyen no sólo las trabajadoras por cuenta propia, sino también las mujeres que tienen la condición de funcionaria pública, como veremos a continuación.

En efecto, estos derechos son reconocidos a todas las mujeres maltratadas, con independencia de su origen, religión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Estos derechos de las víctimas de violencia de género se alinean desde cuatro perspectivas distintas, que podemos sistematizar a continuación.

2.4.1. Derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita

El artículo 17 de la Ley contiene una cláusula general de garantía legal de los derechos de las víctimas, que incluye a las mujeres extranjeras que sufren violencia de género. Así, dicho artículo dispone que:

- “1. *Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley.*
2. *La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo”.*

Los derechos de las mujeres inmigrantes están recogidos, entre otras normas, en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre y por la Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio), en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, y en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

2.4.1.1. Derecho a la información

El artículo 18 de la Ley consagra el derecho de las víctimas a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, así como información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes, disponiendo tal precepto lo siguiente:

- “1. Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas.*

Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.

- 2. Se garantizará, a través de los medios necesarios, que las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género tengan acceso integral a la información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes. Esta información deberá ofrecerse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad, tales como lengua de signos u otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos.*
- 3. Asimismo, se articularán los medios necesarios para que las mujeres víctimas de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el acceso integral a la información, tengan garantizado el ejercicio efectivo de este derecho”.*

La prestación de información a las víctimas de la violencia de género es consecuencia directa del reconocimiento del derecho a la información plasmado en el citado 18 pero también en el artículo 19.2.a) de la Ley Integral.

La interpretación sistemática de dichos artículos permite identificar las características que debe cumplir la prestación de información por parte de los servicios sociales de atención a mujeres víctimas de la violencia de género: por un lado, la información debe facilitarse de acuerdo con los principios del sistema de servicios sociales, es decir, debe ser permanente, urgente y especializada; por otro lado, el alcance de la información debe comprender al menos tres asuntos particulares: las medidas de protección y seguridad contempladas en la propia Ley (orden de protección, suspensión de contrato de trabajo, cambio de residencia...), los derechos y deberes enunciados en la Ley y el lugar de

prestación de los servicios sociales que garantizan el derecho a la asistencia social integral (atención, emergencia, apoyo y recuperación integral).

En el artículo 18.2 de la Ley se ha previsto que, en el caso de que la víctima de la violencia de género sea una mujer con discapacidad, se dispongan los medios necesarios para garantizar la adecuada transmisión de la información sobre «*sus derechos y los recursos existentes*». Para ello, los servicios sociales deberán estar en condiciones de ofrecer información mediante el lenguaje de signos u otras modalidades de comunicación, como los sistemas alternativos y aumentativos.

Igualmente, deben articularse los medios necesarios para informar a las mujeres que puedan presentar más problemas en la recepción y comprensión de tal información (personas mayores, extranjeras...). A este respecto, es importante subrayar que la prestación de información, como parte de los servicios sociales previstos en el art. 19, debe responder a los principios de permanencia y urgencia.

Además de atención informativa, el derecho reconocido en el artículo 18 también requiere el asesoramiento a las mujeres víctimas de la violencia de género, un asesoramiento que debe ser adecuado a su situación personal (art. 18.1). Se trata de dos prestaciones diferentes, porque si la primera hace referencia a la mera transmisión de información, la segunda hace referencia a una tarea de examen y valoración de la información destinada a recomendar una determinada conducta.

En algunas leyes autonómicas sobre violencia de género no se ha producido un reconocimiento expreso del derecho a la información como tal, sino que ha sido contemplado fundamentalmente como una medida o prestación que corresponde a los servicios sociales especializados en la atención directa a las víctimas de la violencia de género.

El derecho de acceso a la información se lleva a cabo a través del servicio 016 de información y de asesoramiento jurídico. Se trata de un servicio telefónico gratuito a través de un número corto de tres dígitos: 016. Además, las consultas se pueden dirigir por correo electrónico al servicio 016 online: 016-online@msssi.es.

Este servicio es accesible a las personas con discapacidad auditiva y/o habla por varios medios: a través del número 900 116 016; Servicio Telesor a través de la propia página web de Telesor, en cuyo caso se precisa conexión a Internet. <https://www.telesor.es>; por medio de un teléfono móvil con la instalación de una aplicación gratuita; Servicio de videointerpretación SVIvisual a través de la página <http://www.svisual.org>.

El citado servicio está disponible las 24 horas del día, los 365 días del año y presta atención universal en 52 idiomas: en Castellano, Catalán, Euskera y Gallego, además, en inglés, francés, alemán, portugués, chino mandarín, ruso, árabe, rumano, búlgaro, tamazight y otros 38 idiomas a través de un servicio de tele-traducción.

Se garantiza la confidencialidad de los datos de las personas usuarias y las llamadas se derivan cuando se trate de llamadas referidas a situaciones de emergencia, al teléfono 112. Cuando se trate de llamadas de información general sobre mujer, se derivará al Instituto de la Mujer. Las llamadas realizadas por personas menores de edad serán derivadas al Teléfono ANAR de Ayuda a Niños y Adolescentes.

La información también se garantiza a través de la Web de recursos de apoyo y prevención ante casos de violencia de género que está disponible en la página Web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en el Área de Igualdad: <http://wrap.seigualdad.gob.es/recursos/search/SearchForm.action>

Esta página web permite la localización sobre mapas activos de los distintos recursos (policiales, judiciales, información, atención y asesoramiento) que las administraciones públicas y las entidades sociales han puesto a disposición de la ciudadanía y de las víctimas de violencia de género.

2.4.1.2. Derecho a la asistencia social integral

El artículo 19 de la Ley recoge el “*derecho a la asistencia social integral*”, considerada como el derecho a la prestación de servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integrales. Dispone el citado artículo que:

- “1. Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional.*
- 2. La atención multidisciplinar implicará especialmente:*
 - a) Información a las víctimas.*
 - b) Atención psicológica.*
 - c) Apoyo social.*
 - d) Seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer.*
 - e) Apoyo educativo a la unidad familiar.*
 - f) Formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos.*
 - g) Apoyo a la formación e inserción laboral.*
- 3. Los servicios adoptarán fórmulas organizativas que, por la especialización de su personal, por sus características de convergencia e integración de acciones, garanticen la efectividad de los indicados principios.*
- 4. Estos servicios actuarán coordinadamente y en colaboración con los Cuerpos de Seguridad, los Jueces de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia*

jurídica a las víctimas, del ámbito geográfico correspondiente. Estos servicios podrán solicitar al Juez las medidas urgentes que consideren necesarias.

- 5. También tendrán derecho a la asistencia social integral a través de estos servicios sociales los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida. A estos efectos, los servicios sociales deberán contar con personal específicamente formado para atender a los menores, con el fin de prevenir y evitar de forma eficaz las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género.*
- 6. En los instrumentos y procedimientos de cooperación entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas en las materias reguladas en este artículo, se incluirán compromisos de aportación, por parte de la Administración General del Estado, de recursos financieros referidos específicamente a la prestación de los servicios.*
- 7. Los organismos de igualdad orientarán y valorarán los programas y acciones que se lleven a cabo y emitirán recomendaciones para su mejora”.*

Así, para hacer real el derecho a la asistencia social integral las mujeres víctimas de violencia de género, y sus hijos e hijas menores, tienen derecho a servicios sociales de atención, emergencia, apoyo y acogida y recuperación integral.

La finalidad de estos servicios es dar cobertura a las necesidades derivadas de la situación de violencia en que se encontraba la víctima antes de padecerla o, al menos, paliar sus efectos y a través de los mismos se hace posible que las mujeres reciban asesoramiento sobre las actuaciones que pueden emprender y sus derechos, conozcan los servicios a los que pueden dirigirse para recabar asistencia material, médica, psicológica y social, accedan a los diferentes recursos de alojamiento (emergencia, acogida temporal, centros tutelados, etc) en los que está garantizada su seguridad y cubiertas sus necesidades básicas, recuperen su salud, logren su formación, inserción o reinserción laboral, y reciban apoyo psicosocial a lo largo de todo el itinerario de recuperación integral.

El derecho a la asistencia social integral se reconoce también a los y las menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género. Los servicios sociales deben contar con un número suficiente de plazas previstas para los hijos e hijas y con personal con formación específica en su atención a fin de prevenir y evitar eficazmente las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los mismos.

El servicio de teleasistencia móvil a las víctimas de la violencia de género se estableció en el ámbito estatal por acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de mayo de 2004, como una de las actuaciones comprendidas en el Plan de medidas urgentes para la prevención de la violencia de género. Su aparición es, por tanto, previa a la tramitación de la Ley Integral, circunstancia que

puede explicar el silencio que guarda la citada Ley al respecto, aunque pueda entenderse implícito en el principio de atención permanente que deben cumplir los servicios sociales de emergencias regulado en su art. 19.1.

El servicio de teleasistencia móvil a las víctimas de la violencia de género es una modalidad de asistencia que, con la tecnología adecuada, ofrece a las víctimas que cuenten con orden de protección, siempre que no convivan con la persona o personas que les han sometido a maltrato, una atención inmediata y a distancia, asegurando una respuesta rápida a las eventualidades que les puedan sobrevenir, las veinticuatro horas al día, los 365 días del año y sea cual sea el lugar en que se encuentren.

Su funcionamiento está basado en la utilización de las tecnologías de comunicación, la telefónica móvil y la telelocalización. Permite que las mujeres en riesgo de sufrir violencia de género puedan entrar en contacto, ante situaciones de emergencia, con dos centros atendidos por personas específicamente preparadas para dar una respuesta adecuada a la crisis planteada, bien por sí mismas o bien movilizándolo otros recursos humanos y materiales, propios del usuario o existentes en la comunidad. El contacto con los centros de atención puede establecerse en todo momento y desde cualquier lugar, tan sólo apretando un botón y en la modalidad de «*manos libres*».

Con este sistema se persiguen varios objetivos: garantizar una atención inmediata y adecuada ante situaciones de emergencia; proporcionar seguridad y tranquilidad a las usuarias del servicio durante las veinticuatro horas del día; potenciar la autoestima y la calidad de vida de las usuarias del servicio; ayudar a disminuir la sobrecarga emocional que soporta la usuaria; establecer un modelo de relación con las usuarias basado en la profesionalidad, la cercanía y la confianza.

Igualmente, en la mayoría de las normas autonómicas reguladoras de la protección social a las víctimas de la violencia de género se han contemplado, en cuanto servicios sociales especializados, una serie de equipamientos o dispositivos dirigidos a proporcionar acogida temporal como son casas de acogida, pisos tutelados, centros de emergencia, etc.

Aunque la Ley Integral no ha contemplado ninguna previsión expresa al respecto, puede considerarse que estos dispositivos dan cumplimiento al derecho de las mujeres víctimas de violencia de género a servicios sociales de acogida, en desarrollo del enunciado del artículo 19.1 de esta Ley Integral.

En el caso de Andalucía, el art. 44 de la Ley 13/2007 de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género en Andalucía hace referencia a estos dispositivos de acogida señalando que la tipología de centros de atención integral y acogida se organizará de acuerdo con tres niveles de atención:

- a) Los centros de emergencia que prestan protección a las mujeres y a los menores que las acompañen, para garantizar su seguridad personal, garantizándoles una acogida inmediata y temporal, de corta duración, mientras se valora el recurso social más adecuado a sus circunstancias personales. Asimismo, deben facilitar recursos personales y sociales que permitan una resolución de la situación de crisis.

- b) Las casas de acogida que ofrecen una acogida temporal a las mujeres y menores que las acompañen, garantizándoles una atención integral multidisciplinar, para que las mujeres sean capaces de recuperarse de los efectos de la violencia padecida.
- c) Los pisos tutelados que son viviendas cedidas para uso familiar, con carácter temporal, a aquellas mujeres que puedan vivir de forma independiente.

La multidisciplinariedad profesional que deben cumplir los servicios sociales autonómicos y locales a la hora de atender a las mujeres víctimas de la violencia de género también debe contar con una actuación de apoyo social [art. 19.2.c) de la Ley Integral]. El tratamiento aplicado en esta ocasión parece reproducir en buen medida la regulación empleada con el derecho a la información, puesto que en este caso también se ha reconocido, por un lado, un derecho a los servicios sociales de «*atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral*» (art. 19.1) y, por otro, una prestación de «*apoyo social*» [art. 19.2.c)].

La interpretación de la faceta de apoyo social que debe estar presente en la atención multidisciplinar dirigida a las mujeres víctimas de la violencia de género debe tener en cuenta, en primer lugar, que en el artículo 19.2 también se han contemplado otras dos medidas de apoyo: el apoyo educativo a la unidad familiar [art. 19.2.e)] y el apoyo a la formación e inserción laboral [art. 19.2.g)]. Se trata de dos medidas claramente relacionadas con el apoyo social pero diferentes a ella —puesto que el texto de la Ley Integral las ha distinguido—. En consecuencia, además de estas dos medidas de apoyo concretas que se acaban de citar, los servicios sociales deben prestar otras medidas de apoyo de carácter social, porque, de lo contrario, en el artículo 19.2 de la Ley Integral no se habrían enumerado tres medidas diferentes.

El examen de la Ley Integral y de la legislación autonómica sobre el tema no permite llegar a una conclusión definitiva sobre cuáles son las actuaciones a las que se refieren, pudiendo sugerir que la prestación de apoyo social puede comprender las funciones de mediación familiar, previstas expresamente en algunas de las leyes autonómicas.

La atención multidisciplinar que debe ser provista por los servicios sociales especializados también ha de comprender el seguimiento de «*las reclamaciones de los derechos de la mujer*», esto es, al menos de los derechos contemplados en el Título II de la Ley Integral.

El seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer puede entenderse comprendido en el servicio de asesoramiento jurídico que está previsto en toda la normativa sobre el tema.

El apoyo educativo a la unidad familiar enunciado en el artículo 19.2.e) de la Ley Integral se considera complementario del apoyo social estudiado en la letra c) del mismo artículo. De hecho, si se atiende a otras disposiciones de la normativa estatal y autonómica, el apoyo educativo da lugar a varias prestaciones diferentes:

- a) En primer lugar, la formación a cargo de educadores sociales con vistas a contribuir en la recuperación de las víctimas de la violencia de género, los menores a su cargo u otras personas dependientes —dado que, en este caso, el concepto manejado en la Ley Integral se ha referido a la unidad familiar, lo que incluye a familiares próximos (padres, abuelos, hermanos, primos, nietos...)— que por razones de convivencia o repercusión negativa en la vida de éstos fueran también merecedores de atención educativa frente al fenómeno de violencia.
- b) En segundo lugar, la atención a las necesidades educativas de los menores en las casas de acogida.
- c) En tercer lugar, la consideración de la situación de violencia de género como factor cualificado en la concesión de ayudas escolares destinadas a cubrir los gastos escolares, de comedor o de actividades extraescolares, en el caso de familias con recursos económicos escasos.
- d) Por último, el apoyo educativo a la unidad familiar contemplado en el citado art. 19.2.e) también encuentra una plasmación directa en el artículo 5 de la Ley Integral, por el que se ha consagrado el derecho de escolarización inmediata de los hijos *«que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género»*.

La formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos se considera una medida, que debe ser objeto de la atención multidisciplinar exigida a los servicios sociales especializados, está prevista en el art. 19.2.f) de la Ley Integral y parece estar dirigida a proporcionar a las víctimas de la violencia de género, en general, una cultura preventiva de igualdad (entre mujeres y hombres y en todos los ámbitos de la vida) y, en particular, las herramientas necesarias para resolver conflictos sin recurrir a la violencia.

Se trata de una formación que parte de la premisa de que las víctimas han estado sufriendo unas relaciones conyugales o afectivas contrarias a su libertad, respeto y capacidad de decisión (Exposición de motivos), materializadas finalmente en actos de violencia física o psicológica que pueden generar la falsa creencia de que esa forma de relación interpersonal es la única posible y, al mismo tiempo, la percepción errónea de que la violencia es el principal mecanismo para afrontar los conflictos interpersonales.

Por último, el apoyo a la formación e inserción laboral se trata de uno de los componentes de la atención multidisciplinar de marcado contenido socio-laboral, con el que, en esencia, se pretende satisfacer un derecho a la empleabilidad, esto es, un apoyo ocupacional a la víctima de violencia de género que queda en este precepto enunciado, pero que tiene, a través de otras medidas (formación ocupacional, medidas de reinserción, promoción de empleo, programas autonómicos de renta activa de inserción o de renta básica...) su oportuno tratamiento y desarrollo tanto en el articulado de la Ley Integral como en la normativa autonómica que así lo ha previsto (y que más adelante abordaremos).

2.4.1.3. Derecho a la asistencia jurídica

El artículo 20 de la Ley prevé que las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, tienen derecho a la defensa y representación gratuita por Abogado y Procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida, asumiendo una misma dirección letrada su asistencia en todos los procesos. se extiende esta medida a los perjudicados en caso de fallecimiento de la víctima.

En concreto, el citado artículo dispone que:

- “1. *Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.*
2. *En todo caso, cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.*
3. *Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género.*
4. *Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado o letrada de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género y para asegurar su inmediata presencia y asistencia a las víctimas.*
5. *Los Colegios de Procuradores adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de procurador o procuradora en los procedimientos que se sigan por violencia de género cuando la víctima desee personarse como acusación particular.*
6. *El abogado o abogada designado para la víctima tendrá también habilitación legal para la representación procesal de aquella hasta la designación del procurador o procuradora, en tanto la víctima no se haya personado como acusación conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente. Hasta entonces cumplirá el abogado o abogada el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos.*

7. *Las víctimas de violencia de género podrán personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado.”.*

En este sentido, de gran importancia ha sido la modificación introducida en el artículo 3, apartado 5, de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita por la disposición final sexta de la Ley Orgánica 1/2004, pues no será necesario que las víctimas de violencia de género acrediten previamente carecer de recursos económicos cuando soliciten la defensa jurídica gratuita especializada, debiendo el Colegio de Abogados adoptar las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la misma, deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.

La condición de víctima de violencia de género, que es indispensable en la asistencia jurídica para las mujeres maltratadas, se adquirirá cuando la mujer demuestre que se ha iniciado un procedimiento penal, y lo podrá acreditar de las siguientes formas: mediante la denuncia que se haya realizado, mediante la interposición de una querrela, con la orden de protección o con la sentencia condenatoria. Esta condición se mantendrá mientras esté en vigor el procedimiento penal, o cuando tras el final del procedimiento, se hubiese dictado una sentencia condenatoria.

Por otra parte, y en los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquella víctima, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa.

Se pierde en los casos en los que se archive la causa penal, se produzca el sobreseimiento, o en los casos en que se dicte una sentencia absolutoria, sin embargo y es importante, aún cuando se pierda el beneficio de justifica gratuita no se tendrá obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento. La defensa de los intereses de la víctima, en todos los procesos que sea necesario tramitar, se realiza por el mismo abogado/a perteneciente al Turno de Oficio Especial de Violencia de Género.

2.4.2. Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social

El reconocimiento de derechos laborales a las mujeres víctimas de violencia de género tiene como finalidad evitar que, a causa de la violencia que sufren, abandonen el mercado laboral. Para ello, se les reconocen derechos tendentes a procurar la conciliación del trabajo con la situación de violencia de género, se garantiza su protección si se ven obligadas a abandonar su puesto de trabajo, bien con carácter temporal, bien con carácter definitivo, y se procura su inserción laboral en caso de que no estuviesen empleadas.

Para ejercer estos derechos las trabajadoras deben acreditar la situación de violencia de género, bien mediante la sentencia por la que se condene al agresor, la orden de protección o, excepcionalmente y hasta tanto se dicte la

orden de protección, mediante informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la mujer es víctima de violencia de género.

A los derechos laborales y de Seguridad Social se refiere el artículo 21 de la Ley según el cual:

- “1. *La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.*
2. *En los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo previstas en el apartado anterior darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo.*
3. *Las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.*
4. *Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad.*
5. *A las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta.*

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar”.

Los derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social se reconocieron a través de la modificación de la disposición adicional séptima del Estatuto de los Trabajadores (ET) para justificar las ausencias o faltas de puntualidad del puesto de trabajo de las víctimas de violencia de género, posibilitar su

movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato, estableciéndose un programa específico de empleo para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo. Así, se contemplan los siguientes derechos de las trabajadoras por cuenta ajena:

- a) *Derecho a la reducción de la jornada laboral (art. 37.8 ET)*: Esta reducción conlleva una reducción del salario en la misma proporción. Se puede suscribir un convenio especial con la Seguridad Social para mantener las mismas bases de cotización y que no se vean afectadas las futuras prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común o accidente no laboral. Este derecho está pensado para las mujeres víctimas que, tras alejarse de sus maltratadores, puedan necesitar disponer de mayor tiempo para atender a sus necesidades personales o familiares. El problema es que las mujeres víctimas de maltrato no suelen estar en condiciones de permitirse la pérdida de salario que conlleva el ejercicio de este derecho, debiendo haberse previsto fórmulas para compensar esta pérdida, tales como la percepción proporcional del subsidio de desempleo. Por otro lado, se plantea si la mujer tendrá derecho a retornar a jornada completa, o a realizar más horas a tiempo parcial, cuando le sea posible, lo que, desde luego, sería deseable.
- b) *Derecho a la reordenación del tiempo de trabajo, adaptando su horario, aplicando el horario flexible, o mediante cualquier otra fórmula que se utilice en la empresa (art. 37.8 ET)*: Es decir, a organizar el horario de trabajo conforme a las necesidades de la trabajadora a través de la adaptación del horario, la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Esta medida ayuda a que el agresor no pueda localizar a la víctima, al alterar los horarios conocidos de entrada y salida de la trabajadora, al tiempo que le puede permitir atender a sus necesidades familiares. Un obstáculo al ejercicio efectivo de este derecho es que se deja a merced de que la empresa utilice diversas fórmulas de ordenación del tiempo de trabajo, cuando deberían articularse medios para posibilitar su ejercicio en todo caso.
- c) *Derecho a la movilidad geográfica y cambio de centro de trabajo (art. 40.5 ET)*: Si la trabajadora víctima de violencia de género se ve obligada a abandonar su puesto de trabajo, la empresa deberá comunicarle las vacantes que, para el mismo grupo profesional, existan en sus otros centros de trabajo, a fin de que pueda ejercitar este derecho. La empresa está obligada a reservar el puesto de trabajo que ocupaba la trabajadora antes del cambio durante seis meses, plazo en el que la mujer podrá regresar a su anterior puesto de trabajo o continuar en el nuevo perdiendo su derecho a la reserva de plaza.
- d) *Derecho a la suspensión del contrato o extinción del mismo (arts. 45.1.n) y 48.10 ET)*: La legislación reconoce que las mujeres, como consecuencia de los efectos de la violencia de género, pueden necesitar abandonar temporal o definitivamente su puesto de trabajo, y se intenta facilitar

su ejercicio de una forma no excesivamente gravosa, para ellas y para los empresarios. Por un lado, la mujer puede optar por suspender su contrato de trabajo, percibiendo la prestación por desempleo, y con derecho a reincorporarse en el mismo puesto. Esta posibilidad puede ser de gran utilidad para muchas mujeres que no se ven plenamente capacitadas para afrontar plenamente los requerimientos de su trabajo tras sufrir situaciones de violencia, y que necesitan un tiempo para poder reorganizar su vida y mejorar su situación. Así, la mujer víctima puede dejar de trabajar voluntariamente, cobrando mientras tanto la prestación por desempleo. Como límite y control del derecho de suspensión, la decisión sobre su continuidad más allá de seis meses se deja a la decisión del Juez de lo social, quien puede acordarla con un máximo de dieciocho meses, si considera que las actuaciones de tutela judicial lo requieren. Los empresarios tienen una bonificación del 100% en las cuotas de la Seguridad Social por los contratos de interinidad que celebren para sustituir a estas mujeres¹⁶, y el periodo de suspensión se considera como de cotización efectiva. Por otro lado, las mujeres víctimas que se vean obligadas a extinguir definitivamente su relación de trabajo, tienen derecho a la prestación por desempleo, y se entiende que quedan eximidas de obligaciones tales como preavisar con la antelación prevista en el convenio, o respetar los pactos de permanencia o de no competencia.

- e) *Derecho a ausencias o impuntualidades justificadas (art. 52.d) ET*: Las mujeres víctimas de violencia de género necesitan en muchos casos ausentarse del trabajo, para atender a sus especiales necesidades. Para tratar de evitar que dichas ausencias o retrasos puedan ser causa de despido, la ley establece que no se computan como faltas de asistencia a efectos de despido las ausencias de las trabajadoras motivadas por su situación física o psicológica derivada de la violencia de género. Resulta novedoso que la necesidad de atención social, y no sólo la baja médica, sea causa justificante de ausencias o impuntualidades al trabajo, y se hace preciso un justificante específico emitido por los servicios sociales que lo acredite. Se entiende que la mujer ha de comunicar esas ausencias a la empresa a la mayor brevedad.

Asimismo, se modificó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (disposición adicional octava) para que las víctimas de la violencia de género generaran derecho a la situación legal de desempleo cuando resuelvan o suspendan voluntariamente su contrato de trabajo, manteniéndose en una situación asimilada al alta; por otra parte, se prevé que cuando la víctima por su edad, falta de preparación, y demás circunstancias sociales no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad, se establezca un programa específico para su inserción profesional.

Así, en lo que respecta a la protección por desempleo, la suspensión de la relación laboral se considera como situación de desempleo involuntario, por lo que, si cumple los requisitos generales, se tiene derecho a cobrar prestación contributiva o el subsidio por desempleo con los siguientes condicionantes:

- a) Que el periodo de suspensión tenga la consideración de periodo de ocupación cotizada significa que debe computarse para el reconocimiento de una prestación o subsidio, tanto si durante ese periodo de suspensión se ha percibido la prestación o subsidio como si no se percibió.
- b) Las cotizaciones computadas para el reconocimiento de una prestación o subsidio podrán ser también computadas para el reconocimiento de una prestación o subsidio posterior (por ej. cuando finalice su contrato, o si decide extinguir la relación laboral para hacer efectiva su protección), el cual se reconocerá como si no hubiera percibido la prestación o subsidio anterior.
- c) Para el cálculo de la cuantía de la prestación, si las bases de cotización se vieron en su momento afectadas por una reducción de jornada derivada de la situación de violencia de género, serán incrementadas hasta el 100% de su cuantía.

Finalmente se contempla el derecho a la extinción del contrato de trabajo con derecho a la prestación por desempleo de manera que a la trabajadora que, para garantizar su protección, se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo se la considera en situación legal de desempleo involuntario, por lo que, si cumple los requisitos generales, tiene derecho a cobrar prestación contributiva por desempleo o subsidio por insuficiencia de cotización.

No tienen la consideración de faltas de asistencia al trabajo las ausencias motivadas por la situación física o psicológica de la trabajadora a consecuencia de la violencia de género, circunstancia que deberá acreditarse por los servicios sociales de atención o los servicios de salud.

El despido o extinción del contrato de trabajo por el empresario será nulo si se produce con ocasión del ejercicio por parte de la trabajadora víctima de violencia de género de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral.

2.4.3. Derechos de las funcionarias públicas

Los artículos 24 a 26 de la Ley reconocen una serie de derechos a las funcionarias públicas víctimas de violencia de género. Estos derechos consisten básicamente en la reducción o la reordenación de su tiempo de trabajo, la movilidad geográfica de centro de trabajo, o a la excedencia, en los términos que se determinen en su legislación específica. Además, se consideran justificadas las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida por las funcionarias públicas.

De esta manera, el artículo 24 de la Ley dispone que *“la funcionaria víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica”*, en cuanto a la justificación de las faltas de asistencia, el artículo 25 dispone que

“las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida por una mujer funcionaria se considerarán justificadas en los términos que se determine en su legislación específica” y el artículo 26 que *“la acreditación de las circunstancias que dan lugar al reconocimiento de los derechos de movilidad geográfica de centro de trabajo, excedencia, y reducción o reordenación del tiempo de trabajo, se realizará en los términos establecidos en el artículo 23”* es decir mediante la orden de protección a favor de la víctima y excepcionalmente mediante el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección.

Los citados artículos 24 a 26 de la Ley recogen para las funcionarias víctimas de violencia de género semejantes derechos a los de las trabajadoras por cuenta ajena, dentro de los términos que determine su legislación específica, incluyendo en lugar de los derechos a la suspensión o extinción voluntaria del contrato, el de excedencia. Se crea así un tipo de excedencia que tiene su causa en la situación de violencia de género, y cuyo reconocimiento resulta obligado para la Administración, siempre que la mujer la solicite.

En general, la Administración dispone de mayores medios para tutelar la situación de sus empleados, y en este sentido las mujeres víctimas que trabajan para las distintas Administraciones se ven mayormente protegidas, a juzgar por la legislación y las posibilidades de actuación.

No obstante, en caso de vulneración de estos derechos y de ser necesario acudir a los Tribunales para su reconocimiento efectivo, no se ha eliminado la necesidad de reclamación administrativa previa, lo que dilata aún más que en otros casos la solución.

2.4.4. Derechos económicos

En el Capítulo IV del título II de la Ley Integral, bajo el título *«Derechos económicos»*, el art. 27 denominado *«Ayudas sociales»* ha establecido una ayuda económica para las víctimas que carecen de rentas suficientes, a través de una *«ayuda de pago único»* cuya cuantía es equivalente, con carácter general, a la cantidad correspondiente al pago de seis meses de subsidio por desempleo (art. 27.1 y 2). No obstante, cabe tener presente lo dispuesto en la Disposición Adicional 1.^a de la Ley Integral, en donde se han introducido ciertas limitaciones al mantenimiento de las pensiones de viudedad y orfandad con determinadas ayudas asistenciales.

Así, el citado artículo 27 dispone que:

- “1. Cuando las víctimas de violencia de género careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional.”*

2. *El importe de esta ayuda será equivalente al de seis meses de subsidio por desempleo. Cuando la víctima de la violencia ejercida contra la mujer tuviera reconocida oficialmente una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, el importe será equivalente a doce meses de subsidio por desempleo.*
3. *Estas ayudas, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, serán concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales. En la tramitación del procedimiento de concesión, deberá incorporarse informe del Servicio Público de Empleo referido a la previsibilidad de que por las circunstancias a las que se refiere el apartado 1 de este artículo, la aplicación del programa de empleo no incida de forma sustancial en la mejora de la empleabilidad de la víctima. La concurrencia de las circunstancias de violencia se acreditará de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de esta Ley.*
4. *En el caso de que la víctima tenga responsabilidades familiares, su importe podrá alcanzar el de un período equivalente al de 18 meses de subsidio, o de 24 meses si la víctima o alguno de los familiares que conviven con ella tiene reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la presente Ley.*
5. *Estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, así como con cualquier otra ayuda económica de carácter autonómico o local concedida por la situación de violencia de género”.*

Como se puede observar, se trata de una ayuda económica específica para mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo. La normativa relativa al procedimiento de tramitación es la que al respecto haya aprobado la Comunidad o Ciudad Autónoma en la que se solicite la ayuda.

La cuantía de esta ayuda puede variar en función de las condiciones y circunstancias personales de la víctima, habiendo merecido una consideración particular el grado de discapacidad (art. 27.2) y la existencia de responsabilidades familiares (art. 27.4).

Las víctimas deben de reunir tres requisitos para acceder a estas ayudas (art. 27.1 de la Ley Integral):

- a) *Acreditación de la condición de víctima de violencia de género:* De conformidad con lo establecido en el art. 23 de la Ley, las situaciones de violencia se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima y, excepcionalmente, será título de acreditación el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género, hasta tanto se dicte la orden de protección. En el mismo sentido la mayoría de las normas autonómicas.

- b) *Insuficiencia de recursos*: Carecer de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (la denominada prueba objetiva de necesidad, evidenciando el carácter asistencial y condicionado de estos auxilios económicos).
- c) *Especiales dificultades para obtener un empleo*: Presumir que, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo, de manera que, por dicha circunstancia, no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional (la denominada por la doctrina «*presunción de inempleabilidad atendidas las circunstancias personales y profesionales*»). En el citado art. 27 en su apartado 3 se indica que en la tramitación del procedimiento de concesión de estas ayudas deberá incorporarse un informe del Servicio Público de Empleo para determinar el grado de empleabilidad de las personas víctimas de violencia de género, con el fin de que se pueda constatar que «*la aplicación del programa de empleo no incida de forma sustancial en la mejora de la empleabilidad de la víctima*».

Finalmente, el artículo 28 de la Ley dispone que “*las mujeres víctimas de violencia de género serán consideradas colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, en los términos que determine la legislación aplicable*”.

Las mujeres víctimas de violencia de género constituyen un colectivo con derecho a protección preferente en el acceso a la vivienda pudiendo acogerse a la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales, acordados en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria. Existe igualmente la posibilidad de acceder al Fondo Social de Viviendas en Alquiler y tienen la consideración de “*sector preferente*” a los efectos de las ayudas previstas en el Plan Estatal orientadas a fomentar el acceso a la vivienda en régimen de alquiler a sectores con dificultades económicas.

2.5. Título III: Tutela institucional

2.5.1. Consideraciones generales

El Título III de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (arts. 29 a 32) se rubrica “*Tutela Institucional*”, y en él se procede a la creación de dos órganos administrativos. En primer lugar, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la que corresponderá, entre otras funciones, proponer la política del Gobierno en relación con la violencia sobre la mujer y coordinar e impulsar todas las actuaciones que se realicen en dicha materia, que necesariamente habrán de comprender todas aquellas actuaciones que hagan efectiva la garantía de los derechos de las mujeres. También se crea el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como un órgano colegiado en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que tendrá como principales funciones servir como centro

de análisis de la situación y evolución de la violencia sobre la mujer, así como asesorar y colaborar con el Delegado en la elaboración de propuestas y medidas para erradicar este tipo de violencia.

También se hace referencia a la creación de unidades especializadas en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas así como a la elaboración de planes de colaboración por parte de los poderes públicos que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

2.5.2. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de la Mujer

Mediante el artículo 29, de la citada Ley se procedió a la creación de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, disponiendo el citado precepto que:

- “1. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno, y coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencia en la materia.*
- 2. El titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia.*
- 3. Reglamentariamente se determinará el rango y las funciones concretas del titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer”.*

La Delegación Especial del Gobierno para la Violencia de la Mujer, nacida al amparo del citado artículo 29 de la ley, constituye un órgano dependiente del Ministerio de Sanidad, que elabora las principales políticas públicas del gobierno de España en relación con la violencia de género, y coordina e impulsa las actuaciones institucionales que se desarrollen en esta materia. Para ello, trabaja en estrecha colaboración con todas las Administraciones –autonómicas y locales- con competencia en violencia de género, y lleva además a cabo un seguimiento y evaluación de las actuaciones realizadas, función esta que desarrolla en colaboración con el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, previsto en el artículo 30 de la Ley.

Asimismo, el artículo 29.2 de la Ley otorga legitimación expresa al titular de la Delegación del Gobierno ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley, y las funciones de este organismo vienen recogidas en la actualidad en el Real Decreto 485/2017, de 12 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer se denomina en la actualidad “*Delegación del Gobierno para la Violencia de Género*”, órgano, como se ha dicho anteriormente, creado por mor del artículo 29 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género. Su rango y funciones se establecen en la actualidad a través del Real Decreto 485/2017, de 12 de mayo a cuyo tenor se configura como un órgano con rango de dirección general.

Así, en la actualidad es el artículo 3 del citado Real Decreto 485/2017 el precepto que regula la ahora denominada “*Delegación del Gobierno para la Violencia de Género*” especificando que le corresponde “*proponer la política del Gobierno contra las distintas formas de violencia contra la mujer por razón de género e impulsar, coordinar y asesorar en todas las medidas que se lleven a cabo en esta materia y, especialmente, las siguientes funciones:*

- a) *El impulso de la aplicación del principio de transversalidad de las medidas destinadas a luchar contra las distintas formas de violencia contra la mujer por razón de género, velando para que, en su aplicación, se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de las víctimas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.*
- b) *La sensibilización social y la prevención de todas las formas de violencia contra la mujer. Para ello, se impulsará la educación en los valores de igualdad entre mujeres y hombres y el respeto a los derechos fundamentales en colaboración con las Administraciones públicas educativas y se realizarán campañas de información y sensibilización, garantizando el acceso a las mismas de todas las personas con especiales dificultades de integración y, particularmente, de las personas con discapacidad.*
- c) *La promoción de la coordinación y la colaboración entre los distintos servicios competentes para garantizar una actuación integral en relación con la valoración y gestión del riesgo. Con este objetivo, se elaborarán planes y protocolos de actuación que garanticen la ordenación de las actuaciones y procedimientos de prevención, detección, asistencia, protección y persecución de los actos de violencia contra la mujer por razón de género, en colaboración con los Departamentos ministeriales y Administraciones competentes.*
- d) *La promoción de la colaboración, a través de los instrumentos jurídicos adecuados, con las comunidades autónomas y las corporaciones locales para proporcionar asistencia social integral a las mujeres víctimas de la violencia de género, así como a sus hijas e hijos.*
- e) *El impulso de la coordinación en el ámbito de la Administración General del Estado en materia de trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual y la cooperación con las instituciones y Administraciones competentes para la atención y protección de las víctimas.*
- f) *La realización, promoción y difusión de informes, estudios e investigaciones sobre cuestiones relacionadas con las distintas formas de violencia contra la mujer por razón de género.*

- g) *El diseño, elaboración y permanente actualización de un sistema de información en base a la recogida, análisis y difusión de datos relativos a la violencia contra las mujeres procedentes de las Administraciones públicas y de otras entidades, al objeto de permitir el adecuado conocimiento de la situación y la evaluación y el grado de efectividad de las medidas implantadas. A tal fin, la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género se coordinará con el Instituto Nacional de Estadística, con el Centro de Investigaciones Sociológicas y con las entidades implicadas.*
- h) *El fomento de la formación y especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de prevención, información, atención y protección a las víctimas.*
- i) *La promoción de la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que, desde la sociedad civil, actúan contra las distintas formas de violencia de género a la hora de programar y poner en práctica mecanismos y actuaciones tendentes a erradicar este fenómeno.*
- j) *Participar y mantener relaciones en el ámbito internacional, sin perjuicio de las competencias encomendadas a la Secretaría General Técnica”.*

En el apartado 2 de este mismo artículo 2 del Real Decreto 485/2017 se especifica que “*dependen de la Delegación del Gobierno, con nivel orgánico de subdirección general, los siguientes órganos:*

- a) *La Subdirección General de Sensibilización, Prevención y Conocimiento de la Violencia de Género, a la que corresponde el ejercicio de las funciones enumeradas en los párrafos b), f), g), i) y j) del apartado anterior, así como la realización de las funciones de secretaría del Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer.*
- b) *La Subdirección General de Coordinación Interinstitucional en Violencia de Género, a la que corresponde el ejercicio de las funciones enumeradas en los párrafos a), c), d), e) y h)”.*

En el apartado 3 del citado artículo 4 se establece que “*también dependen funcionalmente del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, las Unidades de Coordinación contra la Violencia sobre la Mujer y las Unidades de Violencia sobre la Mujer, integradas orgánicamente en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y en las Direcciones Insulares. Para el seguimiento de la violencia de género encomendado a las mismas, se elaborarán instrucciones sobre los procedimientos y procesos de trabajo”.*

En el apartado 4 que “*la persona titular de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género estará legitimada ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en colaboración y coordinación con las Administraciones públicas con competencias en la materia y, en concreto, para ejercer la acción de cesación y rectificación de la publicidad ilícita por*

utilizar de forma vejatoria la imagen de las mujeres, en los términos previstos en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad”.

Y finalmente el apartado 5 del citado artículo dispone que *“se adscribe al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, a través de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, que ejercerá su presidencia”.*

2.5.3. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer es un órgano colegiado interministerial, al que corresponde el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Se creó por medio del artículo 30 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral precepto que presenta la siguiente redacción:

- “1. Se constituirá el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán desagregados por sexo.*
- 2. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer remitirá al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, con periodicidad anual, un informe sobre la evolución de la violencia ejercida sobre la mujer en los términos a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, con determinación de los tipos penales que se hayan aplicado, y de la efectividad de las medidas acordadas para la protección de las víctimas. El informe destacará asimismo las necesidades de reforma legal con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres.*
- 3. Reglamentariamente se determinarán sus funciones, su régimen de funcionamiento y su composición, en la que se garantizará, en todo caso, la participación de las Comunidades Autónomas, las entidades locales, los agentes sociales, las asociaciones de consumidores y usuarios, y las organizaciones de mujeres con implantación en todo el territorio del Estado así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas”.*

El citado precepto se desarrolló mediante el Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, norma en vigor en la actualidad y según su Exposición de Motivos se instituye como *“el órgano colegiado estatal encargado de recabar cuanta información obre en*

poder de las instituciones, tanto públicas como privadas, que desde el ámbito social, sanitario, educativo, judicial y policial, entre otros, están implicadas en la lucha contra la violencia de género, para analizar la magnitud del fenómeno ante el cual nos enfrentamos, y su evolución. Todo ello permitirá asesorar y evaluar de forma más rigurosa las distintas políticas, con el fin de proponer nuevas medidas y adoptar aquellas otras que permitan la corrección de las disfunciones observadas, para actuar de forma más eficaz y eficiente contra este tipo de violencia". Por tanto, las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer se contienen en el citado Real Decreto 253/2006.

2.5.3.1. Funciones

Así, según el artículo 3 del citado Real Decreto, "para el cumplimiento de los fines encomendados en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y en atención al mandato legal de colaboración con la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer tendrá las siguientes funciones:

- a) Colaborar institucionalmente en materia de violencia de género, así como promover la colaboración entre el resto de instituciones implicadas.*
- b) Actuar como órgano de recogida, análisis y difusión de información periódica, homogénea y sistemática relativa a la violencia de género, procedente de las Administraciones Públicas, de otros órganos del Estado con competencias en esta materia y de entidades privadas.*

A tal efecto, se creará una base de datos de referencia y se normalizará un sistema de indicadores mediante el establecimiento de criterios de coordinación para homogeneizar la recogida y difusión de datos.

- c) Formular recomendaciones y propuestas tendentes a mejorar los indicadores y sistemas de información relacionados con la violencia de género.*
- d) Recabar información sobre medidas y actuaciones puestas en marcha por las Administraciones Públicas, así como por entidades privadas, para prevenir, detectar y erradicar la violencia de género.*
- e) Evaluar el impacto de las políticas y medidas que se desarrollen con el fin de erradicar la violencia de género y paliar sus efectos.*
- f) Elaborar informes y estudios sobre la violencia de género, con el fin de conseguir un diagnóstico lo más preciso posible sobre este fenómeno social.*
- g) Asesorar a las Administraciones Públicas y demás instituciones implicadas, en materia de violencia de género, así como constituir un foro de intercambio y comunicación entre organismos públicos y la sociedad.*
- h) Realizar propuestas de actuación, en distintos ámbitos, tendentes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género y a mejorar la*

situación de las mujeres víctimas de la misma, así como el seguimiento de estas propuestas.

- i) *Participar y mantener relaciones con instituciones internacionales similares, sin perjuicio de las competencias de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.*
- j) *Elaborar, difundir y remitir al Gobierno y a las comunidades autónomas, anualmente, un informe sobre la evolución de la violencia ejercida sobre las mujeres, con determinación de los tipos penales que se hayan aplicado y de la efectividad de las medidas acordadas: preventivas, educativas, jurídicas, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas. El informe destacará, también, las posibles necesidades de reformas normativas, con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres víctimas de esta violencia.*
- k) *Realizar cuantas actuaciones le sean encomendadas para el mejor cumplimiento de sus fines.*

Los informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios públicos y a los recursos privados, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán con el mayor grado de desagregación posible, incluyendo siempre la variable de sexo”.

Sobre la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer el artículo 4 del citado Real Decreto dispone que:

- “1. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer tendrá la siguiente composición, en la que se velará por la paridad entre mujeres y hombres:*

Presidencia: La persona titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

Vicepresidencia primera: Una persona de las que representan a las organizaciones de mujeres, elegida por y entre las mismas.

Vicepresidencia segunda: Una persona de las que representan a las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, elegida por la Conferencia Sectorial de Mujer, la cual también establecerá las condiciones para el ejercicio rotatorio de esta Vicepresidencia.

Corresponde a las personas titulares de las Vicepresidencias sustituir, por su orden, a la Presidencia en los casos de vacante, ausencia o enfermedad.

Vocales:

- a) *Doce vocales en representación de las Administraciones Públicas, que se distribuirán de la siguiente manera:*

- 1.º *Una persona en representación de cada uno de los Ministerios siguientes, con categoría, al menos, de director o directora general:*

Ministerio de Justicia.

Ministerio de Economía y Hacienda.

Ministerio del Interior.

Ministerio de Educación y Ciencia.

Ministerio de Administraciones Públicas.

Ministerio de Sanidad y Consumo.

- 2.º *Seis vocales en representación de las comunidades autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, elegidos de entre sus miembros por la Conferencia Sectorial de Mujer. Con el fin de posibilitar la participación de todas las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, la Conferencia Sectorial de Mujer podrá establecer un sistema de rotación bianual entre éstas.*

En el caso de que las personas titulares de las vocalías a las que se les exige la categoría, al menos, de director o directora general, deban delegar motivadamente el ejercicio de sus funciones como Vocales del Observatorio, la persona en quien deleguen deberá tener categoría, al menos, de subdirector o subdirectora general.

- b) *Una persona en representación de la Federación Española de Municipios y Provincias.*
- c) *La persona titular del cargo de Fiscal de Sala Delegado contra la Violencia sobre la Mujer, en representación de la Fiscalía General del Estado.*
- d) *Una persona en representación del Consejo General del Poder Judicial que, a su vez, sea vocal del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género.*
- e) *Trece vocales en representación de los agentes sociales, organizaciones y asociaciones cívicas, que se distribuirán de la siguiente forma:*
- 1.º *Cinco vocales en representación de las organizaciones de mujeres de ámbito estatal que trabajen en materia de violencia de género.*
- 2.º *Dos vocales en representación de las organizaciones empresariales, a propuesta, una persona, de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, y otra persona, de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.*
- 3.º *Dos vocales en representación de los sindicatos más representativos, a propuesta de los mismos.*
- 4.º *Una persona en representación de las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal.*

- 5.º *Tres vocales en representación de las organizaciones no gubernamentales: uno en representación de Cruz Roja Española; uno de las organizaciones que actúan en el área de personas con discapacidad, y, uno de las organizaciones que trabajan en el ámbito de la inmigración.*
- f) *Dos personas expertas en materia de violencia de género, designadas por la Presidencia del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.*
2. *La Secretaría, con voz pero sin voto, corresponderá a la persona titular de la División de Estudios e Informes de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.*
 3. *La Presidencia del Observatorio podrá invitar a incorporarse, con voz pero sin voto, a representantes de los Ministerios que no sean miembros del Pleno, y de otras instituciones públicas o privadas.*
 4. *Las personas titulares de las vocalías del Observatorio en representación de los Administraciones Públicas, así como, las mencionadas en el apartado 1, letras b), c) y d), lo serán en razón del cargo que ocupen.*
 5. *Las personas titulares de las vocalías del Observatorio contempladas en el apartado 1, letra e), ordinal 1.º, serán nombradas por la Presidencia a propuesta del Observatorio para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, que, en todo caso, valorará su experiencia en materia de violencia de género.*
 6. *Las personas titulares de las vocalías del Observatorio contempladas en el apartado 1, letra e), ordinales 2.º y 3.º serán nombradas por la Presidencia a propuesta de las respectivas organizaciones, que las designarán en función del cargo que ocupen.*
 7. *La persona titular de la vocalía del Observatorio mencionada en el apartado 1, letra e), ordinal 4.º será nombrada por la Presidencia a propuesta del Consejo de Consumidores y Usuarios.*
 8. *Las personas titulares de las vocalías del Observatorio mencionadas en el apartado 1, letra e), ordinal 5.º serán nombradas por la Presidencia, a propuesta de Cruz Roja Española, o, en su caso, de las organizaciones designadas por los siguientes órganos colegiados:*

La organización que actúe en el área de personas con discapacidad, por el Consejo Nacional de la Discapacidad.

La organización que trabaje en el ámbito de la inmigración, por el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.
 9. *Las personas titulares de las vocalías del Observatorio mencionadas en el apartado 1, letra f), serán nombradas por la Presidencia a propuesta del Pleno”.*

2.5.3.2. Mandato y cese de las personas que componen el Observatorio de Violencia sobre la Mujer

De acuerdo con el artículo 5 del Real Decreto 253/2006, el mandato de las personas que componen el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer que no participen en el mismo en razón del cargo que desempeñan tendrá una duración de cuatro años, pudiendo ser renovado por períodos de igual duración.

El mandato se entenderá, en todo caso, prorrogado por el tiempo que medie entre la finalización del período de cuatro años y el nombramiento de los nuevos miembros.

Las personas titulares de las vocalías del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer mencionadas en el apartado 1, letra e) del artículo 4 podrán ser destituidas, previa propuesta motivada del correspondiente grupo al que representan.

Toda vacante anticipada, que no se haya producido por expiración del mandato, será cubierta de conformidad con lo previsto en el artículo 4. El mandato de la persona así nombrada expirará al mismo tiempo que el del resto de las vocalías del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

2.5.3.3. Funcionamiento

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, según lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 253/2006 funcionará en Pleno y en Comisión permanente.

Formarán parte del Pleno, según el artículo 7 todas las personas que componen el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer que figuran en el artículo 4 de este real decreto. Al Pleno del Observatorio le corresponde el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 3 de este real decreto. El Pleno del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer se reunirá, en su sesión ordinaria, al menos, dos veces al año y, en sesión extraordinaria, a iniciativa de la Presidencia o cuando lo solicite una tercera parte de sus miembros.

La Comisión permanente, según lo dispuesto en el artículo 8, es el órgano ejecutivo del Observatorio y estará constituida por una presidencia, una vicepresidencia, catorce vocales y una secretaria. La Presidencia de la Comisión permanente corresponderá a la persona titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer. La Vicepresidencia de la Comisión permanente corresponderá a una persona de las que, en este órgano ejecutivo, representan a las organizaciones de mujeres o a las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, que rotará para el ejercicio de este cargo con una periodicidad anual.

Son vocales de la Comisión Permanente:

- a) Las personas que en el Pleno participan en representación de la Administración General del Estado por los Ministerios de Justicia y del Interior. Podrán asistir a las reuniones de la Comisión permanente personas en representación del resto de Ministerios, cuando en el orden del día figuren asuntos de su competencia.

- b) Dos personas en representación de las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, de entre las que formen parte del Pleno, designadas por la Conferencia Sectorial de Mujer.
- c) La persona en representación de la Federación Española de Municipios y Provincias.
- d) La persona titular del cargo de Fiscal de Sala Delegado contra la Violencia sobre la Mujer.
- e) La persona en representación del Consejo General del Poder Judicial que, a su vez, sea vocal del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género.
- f) Cinco personas en representación de las organizaciones de mujeres elegidas por y entre las que forman parte del Pleno.
- g) Una persona en representación de las organizaciones empresariales elegidas por y entre ellas, pudiendo establecerse un sistema de rotación entre las mismas.
- h) Una persona en representación de los sindicatos elegida por y entre ellos, pudiendo establecer un sistema de rotación entre las mismas.

La secretaría, con voz pero sin voto, corresponderá a la persona titular de la Secretaría del Pleno del Observatorio.

A la Comisión permanente le corresponden las siguientes funciones:

- a) El seguimiento ordinario de las funciones encomendadas al Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.
- b) Velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados en el Pleno.
- c) Coordinar los grupos de trabajo.
- d) Elevar informes y propuestas al Pleno.
- e) Cuantos cometidos le sean delegados o asignados por el Pleno.

La Comisión permanente celebrará, al menos, cuatro sesiones ordinarias al año, y podrá reunirse en sesión extraordinaria siempre que los convoque la Presidencia por propia iniciativa o a petición de un tercio de sus miembros.

Sobre los Grupos de trabajo, el artículo 9 del citado Real Decreto dispone que el Pleno del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer podrá acordar la creación, con carácter permanente o para cuestiones puntuales, de grupos de trabajo, previa aprobación de la mayoría de sus miembros. Excepcionalmente, la Comisión permanente podrá acordar la creación de grupos de trabajo, previa aprobación de la mayoría de sus miembros. El acuerdo de creación de cada grupo de trabajo deberá especificar su composición, las funciones que se le encomienden y, en su caso, el plazo para su consecución.

2.5.4. Las Unidades Especializadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Como se ha señalado con anterioridad, el artículo 31 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género hace referencia a la creación de unidades especializadas en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la prevención de la violencia

de género. En concreto, dicho artículo dispone que:

- “1. *El Gobierno establecerá, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas.*
2. *El Gobierno, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en la presente Ley o en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el artículo 57 del Código Penal.*
3. *La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género.*
4. *Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación en las Comunidades Autónomas que cuenten con cuerpos de policía que desarrollen las funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana dentro del territorio autónomo, en los términos previstos en sus Estatutos, en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en sus leyes de policía, y todo ello con la finalidad de hacer más efectiva la protección de las víctimas”.*

La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con la violencia de género es anterior a la aprobación de la Ley Integral y así, ya en el año 1995, las Direcciones Generales de las referidas Fuerzas de Seguridad se fueron especializando y mejorando la capacidad profesional de sus componentes, dando origen a la creación de Equipos Mujer-Menor, EMUME, en la Guardia Civil y del Servicio de Atención a la Mujer, SAM, por parte del Cuerpo Nacional de Policía.

Estas unidades se nutrieron de personal femenino, ya especializado en la lucha contra la delincuencia, al que se le proporcionó una específica y especial formación sobre las características de la violencia de género y fundamentalmente sobre la forma de tratar, ayudar y proteger a las víctimas, al mismo tiempo que a nivel general se dictaban instrucciones y procedimientos de actuación para conseguir mayor calidad y eficacia de los servicios.

En la actualidad, en los programas de enseñanza de los centros docentes de ingreso en los Cuerpos de Seguridad, se incluyen módulos específicos sobre violencia de género en los que se aborda esta problemática desde aspectos penales, procesales y de actuación. Una vez integrados en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el acceso a los equipos anteriormente citados se hace a través de la especialización de policía judicial, donde se añade a los conocimientos penales y procesales los operativos y científicos. Con posterioridad, una nueva etapa de formación completa las características de los componen-

tes del EMUME y SAM, a través de la profundización en la normativa y en los procedimientos policiales que faciliten el cumplimiento de sus específicos cometidos.

Con esta preparación se pretende que quienes tienen que actuar ante delitos de violencia de género conozcan las especificaciones y connotaciones especiales que tiene este tipo de delincuencia y, sobre todo, puedan abordarla en las mejores condiciones tanto para colaborar en su erradicación como en el singular apoyo que requieren sus víctimas.

Los equipos especializados se encuentran desplegados por la geografía nacional de modo que, ante cualquier denuncia efectuada, sea requerida su presencia por quienes hayan recibido aquella con el fin de proporcionar a la víctima la mejor asistencia posible.

Sus misiones fundamentales son, en primer lugar, asesorar al resto de los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado sobre la problemática de esta delincuencia, manteniéndolos informados sobre los procedimientos a seguir y los recursos asistenciales disponibles; hacerse cargo de las actuaciones ante la existencia de denuncias por malos tratos, realizando todas las gestiones y diligencias necesarias hasta el completo esclarecimiento de los hechos y asistiendo personalmente a las víctimas, a las que proporcionarán la máxima información y ayuda y, finalmente, propiciar y mantener contacto con instituciones de todos los niveles, (Administración Central, Autonómica y Local), y asociaciones relacionadas con este ámbito de intervención, para favorecer acciones de carácter preventivo y asistencial, participando y colaborando igualmente en cuantas jornadas, reuniones o seminarios se organicen con el mismo fin.

En cuanto a los protocolos de actuación se refiere, señalar que la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género.

El protocolo reseñado recoge con gran minuciosidad las acciones que se han de desarrollar desde un punto de vista mínimo tal y como se vayan desarrollando las diferentes diligencias que se realizan por parte de la policía.

2.5.5. *Los planes de colaboración*

En su artículo 32, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, establece la obligación a los poderes públicos de elaborar “*planes de colaboración*” que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la administración de justicia, las fuerzas y cuerpos de seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

El citado artículo 32 establece que:

- “1. *Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.*”

2. *En desarrollo de dichos planes, se articularán protocolos de actuación que determinen los procedimientos que aseguren una actuación global e integral de las distintas administraciones y servicios implicados, y que garanticen la actividad probatoria en los procesos que se sigan.*
3. *Las administraciones con competencias sanitarias promoverán la aplicación, permanente actualización y difusión de protocolos que contengan pautas uniformes de actuación sanitaria, tanto en el ámbito público como privado, y en especial, del Protocolo aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*

Tales protocolos impulsarán las actividades de prevención, detección precoz e intervención continuada con la mujer sometida a violencia de género o en riesgo de padecerla.

Los protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos.

4. *En las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad”.*

El citado artículo 32 de la Ley insiste en la obligación de los Poderes Públicos de elaborar planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia contra las mujeres, que deberán implicar entre otros a la Administración de Justicia.

Sin embargo, tanto antes como después de la Ley Integral, los poderes públicos han asumido la elaboración de planes de coordinación y de actuación para la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia contra las mujeres.

En lo que a los protocolos se refiere en la actualidad, y particularmente en el ámbito de la investigación y prueba de los delitos de violencia de género, debemos mencionar los siguientes:

- a) *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género:* En él se recoge una guía de las principales actuaciones a llevar a cabo en la fase de investigación policial —recogida de la denuncia, elaboración del atestado—, en el seguimiento de las medidas de protección o aseguramiento que se puedan adoptar, así como el modo de establecer y mantener la comunicación entre los órganos judiciales y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

-
- b) *Protocolo común para la actuación sanitaria ante la violencia de género*: El objetivo principal de este Protocolo es establecer una pauta de actuación normalizada y homogénea para los profesionales del Sistema Nacional de Salud, tanto para la detección precoz como para la valoración y actuación ante los casos detectados y su seguimiento, ofreciendo orientaciones al personal sanitario para una actuación integral: física, psicológica, emocional y social a las mujeres que sufren violencia de género; en los servicios de atención primaria, especializada y, por supuesto, en los servicios de urgencias médicas.
- c) *Protocolo de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*: Su objetivo, además de optimizar los recursos humanos y materiales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad existentes en el término municipal, es establecer unos criterios que permitan proporcionar a las víctimas una respuesta policial rápida y eficaz en las situaciones de riesgo, evitando además la duplicidad de actuaciones. Por otro lado, se contienen previsiones acerca del modo de proporcionar a la víctima información clara y accesible sobre los derechos recogidos en la LO 1/2004, y sobre cómo hacerlos efectivos en su ámbito territorial.
- d) *Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los Órganos Judiciales y al Ministerio Fiscal*: En él se establecen las pautas a seguir en la determinación de lo que técnicamente se conoce como VPR (Valoración Policial del Riesgo) y su evolución a través de evaluaciones periódicas, para lo cual se utilizarán las herramientas y formularios normalizados aprobados al efecto por la Secretaría de Estado de Seguridad y disponibles en el «Sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género», al que los funcionarios pueden accederá través de la Intranet corporativa del Cuerpo de Seguridad correspondiente. El resultado de la valoración se hará constar en la oportuna diligencia y, en los casos de riesgo «bajo», «medio», «alto» o «extremo», se indicarán cuáles son los principales factores de riesgo apreciados. Por otro lado, cada uno de los niveles de riesgo llevará aparejadas medidas policiales de protección de aplicación inmediata, bien de carácter obligatorio o complementario. Finalmente, en este Protocolo se establece también el contenido concreto de las comunicaciones que deben existir entre los funcionarios policiales responsables y el órgano judicial y el Fiscal competente. En estas se hará mención de la valoración inicial del nivel de riesgo, junto con los principales factores de riesgo apreciados y las estimaciones de la evolución del nivel del riesgo realizadas periódicamente. Tales comunicaciones entre la Policía y la autoridad judicial deberán realizarse a la mayor brevedad posible y, en todo caso, dentro de las 24 horas siguientes a la valoración del riesgo, utilizando a tal fin los medios telemáticos que permitan su transmisión urgente y segura, sin perjuicio de su remisión posterior a través de los medios ordinarios.
-

En resumidas cuentas, el efectivo seguimiento y cumplimiento de los Protocolos mencionados por todos los colectivos profesionales involucrados permitirá, además de maximizar la eficacia de recursos materiales y personales y aunar criterios, salvar algunas de las dificultades probatorias en los procesos por este tipo de hechos delictivos que nos ocupa, pues como hemos expuesto de modo sucinto, están diseñados para facilitar la obtención del mayor número posible de datos y fuentes de prueba desde el primer momento en que se descubre o denuncia la comisión del hecho delictivo. Tengamos en cuenta que los delitos de violencia doméstica y de género suelen cometerse en la intimidad, generalmente sin testigos directos, y que la víctima se muestra en muchos casos reacia a colaborar con la investigación y enjuiciamiento, por lo que una exhaustiva obtención de indicios delictivos y fuentes de prueba en este momento puede resultar determinante para el ulterior castigo del culpable. Además, el empleo de estas herramientas permitirá una agilización de los procedimientos en curso y se evitarán reiteraciones innecesarias y, por consiguiente, en cierta medida, ayudarán a aminorar la indeseable «*victimización secundaria*» tan característica de estas modalidades delictivas.

En todo caso, la eficacia real de estas «*guías de actuación*» dependerá directamente, no sólo de que sean completas y versátiles, sino también de que se acompañen de la suficiente dotación de medios personales y materiales, así como de la imprescindible formación y especialización de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, en general, de todo el personal que ejerce sus funciones en el ámbito de la Administración de Justicia e incluso fuera, como el personal médico de atención primaria, especializada o urgente. Por otro lado, la comunicación fluida, puntual y de contenido actualizado entre los diversos implicados resulta también a todas luces fundamental para la óptima consecución de los objetivos pretendidos.

