

ABRIL DE 2017

SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS

DICTAMEN JURÍDICO

APLICACIÓN DE LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE
EN EL PROCEDIMIENTO DE PROMULGACIÓN DE
ORDENANZAS LOCALES.

AYUNTAMIENTO DE

TERESA DE JESÚS FRANCO JIMÉNEZ

Excma. Diputación Provincial de Granada



INFORME JURÍDICO

Que emite el Servicio de Asistencia a Municipios en relación con la solicitud presentada por EL AYUNTAMIENTO DE ..., con entrada en el departamento de asistencia a municipios el día 3 de febrero del 2017, y número de registro entrada 54, en el que solicita "...la aplicabilidad de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, en lo que atañe al proceso de elaboración de Ordenanzas Locales...concretamente se plantean dudas en torno a la aplicación del artículo 133, en relación con la Disposición Adicional Primera de la Ley 30/2015, de 1 de octubre. "

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Ayuntamiento de ... tiene intención de promulgar una ordenanza fiscal para regular la Tasa de recogida de vehículos abandonados en la vía pública.

Segundo: Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el anteproyecto de Ley 39/2015.

Tercero: Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 23/2015, de 17 de diciembre.

Cuarto: Recurso de Inconstitucionalidad nº 3628-2016, contra los artículos 1. 2; 6.4, párrafo segundo, 9, 13.a) 44, 53.apartado 1.a), párrafo segundo, y 127ª 133, disposiciones adicionales segunda y terceras y disposición final primera, parados 1 y 2, interpuesto por el Gobierno de Cataluña.

Quinto: Dictamen 266/ 2016 del Consejo Consultivo de Las Canarias.

Sexto: Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de las Islas Canarias contra el inciso final del apartado1 del artículo1, en conexión con los preceptos que constituyen el Título VI, y el apartado 2 del mismo artículo de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución española de 1978 (CE). Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Andalucía.
- Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Andalucía. (EEAA)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local. (TRRL)
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)
- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. (LAULA)
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales. (TRLHL)
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (LTBG)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

SEGUNDO:

Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, así lo establece el art.9.1 CE y en su párrafo segundo recoge la obligación de los poderes públicos para facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural.

El art.9.3 CE y en el art. 103.1 del mismo texto legal, determinan que la Administración sirve a los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. El derecho de todos al acceso a la información aparece recogido en el art. 105.2 de la C.E, desarrollado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entró en vigor al año de su publicación, el 2 de octubre del 2016, excepto las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor.

El Ayuntamiento de ... está sometido a lo estipulado en sus artículos de acuerdo con el ámbito subjetivo de aplicación de la misma, art. 2, en la que declara su aplicación a las Entidades que integran la Administración Local.

El procedimiento administrativo de aprobación de la Ordenanza de Tasas de recogida de vehículos abandonados en la vía pública del Ayuntamiento de ..., ha empezado después de la entrada en vigor de la reforma legal, motivo por el cual no podemos aplicar al caso la Disposición Tercera de la misma, dedicada al régimen transitorio de los procedimientos, en cuyo punto a) dice que los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

El Título VI de la 39/2015 trata de la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones, aprobado al amparo del Título competencial del artículo 149.1.1ª, 149.1.18ª, 149.1.14ª y 149.1.13ª, la CE en su art. 149.3 CE recoge la llamada cláusula residual de prevalencia y supletoriedad.

La exposición de motivos de la Ley 39/2015, en su apartado I aclara que la Ley supone una regulación completa y sistemática de las relaciones "ad extra" entre las

administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los administrados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa.

De igual manera la exposición de motivos cuando presenta el espíritu del Título VI de la norma recoge los principios que ha de aplicar las Administraciones en el ejercicio de su competencia normativa.

El Ayuntamiento titular de la competencia normativa debe de ajustar su ejercicio haciendo efectivos los derechos constitucionales en este ámbito y como novedades para incrementar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas aparecen las consultas previas, la información pública y la audiencia.

El procedimiento de elaboración de ordenanzas fiscales aparece regulado en el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, del año 2004 y el procedimiento de aprobación de ordenanzas para todas las materias aparece regulado en la Ley 7/1985, de 2 de abril, ambos procedimientos el regulado en la Ley de de Haciendas Locales y el regulado en la Ley 7/1985, de 2 de abril, son iguales.

El que los dos procedimientos sean iguales en dos leyes, una aprobada en el año 1988 y la otra en 1985, nos lleva a pensar que el legislador pretende uniformar el procedimiento de aprobación de ordenanzas y que todas se realicen con las mismas fases de carácter mínimo. No estamos ante procedimientos distintos o diferentes, sino ante dos modalidades sustancialmente iguales del procedimiento de aprobación de ordenanzas.

La Ley de Haciendas Locales reproduce el procedimiento de aprobación de ordenanzas recogido en la Ley de Bases de Régimen Local, el que aparezca simultáneamente en dos normas distintas sería desde el punto legislativo único y exclusivamente un problema de técnica legislativa.

Las Corporaciones Locales en virtud del art. 133.2 CE, podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la C.E. y las leyes. Las tasas son tributos propios de carácter local, los Ayuntamientos pueden establecer o exigir tasas por la prestación de servicios o realización de actividades, art. 57 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, 2/2004, de 5 de marzo.

TERCERO:

El procedimiento administrativo de aprobación de ordenanzas fiscales viene recogido en el art.17 y siguientes de esta norma.

“1. Los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.

2. Las entidades locales publicaran, en todo caso, los anuncios de exposición en el boletín oficial de la provincia, o, en su caso, en el de la comunidad autónoma uniprovincial. Las diputaciones provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los ayuntamientos de población inferior a 10.0000 habitantes deberán publicarlos, además, de un diario de los de mayor difusión de la provincia, o de la comunidad autónoma uniprovincial.

3. Finalizado el período de exposición pública, las corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobado la redacción definitiva de la ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario....”

Siguiendo la STSV 2855/2014, de 16 de julio, podemos estudiar la doctrina vigente en la que se establece la nulidad radical de las ordenanzas fiscales que no hayan atendido lo regulado en el art. 17 del TRHL, la STS de 10 de mayo del 012, (rec.cas. 1424/2008). "...las Ordenanzas fiscales, tenidas como actos normativos y reglamentarios, nunca fueron tramitadas en forma y publicadas oportunamente, lo que supone su falta de validez y eficacia, la ausencia de efectos jurídicos y su inexigibilidad por no haber llegado a entrar en vigor." Igualmente podemos ver STS de 26 de diciembre del 20011, (rec. cas.4322/09) como califica las exigencias de publicidad en tablón de anuncios en período mínimo, de exigencia de publicidad de cumplimiento reglado, cuya inobservancia acarrea la nulidad del texto aprobado, no constituye un mero requisito formal susceptible de subsunción, sino un condicionamiento irrenunciable para la legitimidad de la norma, añadido a la divulgación en los correspondientes periódicos oficiales, ya que, tratándose de disposiciones que inciden en el patrimonio jurídico de los administrados, han de tener la posibilidad de alcanzar un cabal conocimiento de su contenido mediante la irrenunciable publicidad, dándoles, además, de audiencia en el procedimiento seguido para elaborarlas, art.9.3 y 105.a) de la Constitución, trámite esencial en la formación de la voluntad administrativa, a fin de garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la opción elegida."

No es una simple irregularidad sino un vicio esencial, la Sentencia de 6 de junio de 2006 (rec.casación 9049/2003), Sentencia del 21 de febrero del 2005 (casación 1043/2000) "la circunstancia de que el acuerdo de aprobación definitiva se produjese antes de que se hubiera agotado el plazo de exposición pública fue considerada no como una simple irregularidad formal, sino como un vicio esencial que afecta a la eficacia del Acuerdo adoptado..."

Establece el Dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Canarias, número 266/2016, "...todo el régimen previsto en el Título VI de la Ley debe ser interpretado como una norma de ámbito interno, estrictamente estatal, sin limitar la competencia autonómica para establecer los mecanismos de funcionamiento de sus instituciones en el ejercicio del poder legislativo y de la potestad reglamentaria, en la que la Comunidad Autónoma habrá de respetar el derecho de audiencia que el art.105.a) CE reconoce a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. El artículo 105 dice la Ley regulará:

a) la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y

asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo que lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, c) el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.”

La Ley 39/2015, vendría a hacer posible el ejercicio de los principios regulados constitucionalmente, estableciendo cauces para ello, concretándolos sin mucha exhaustividad a la hora de definirlos o delimitar la consulta, la información pública o la audiencia, más desarrollada la primera, lógicamente con su finalidad, pero sin pretender modificar el ordenamiento jurídico existente de ahí su Disposición adicional primera, así podemos verlo en el texto del Dictamen del Consejo de Estado en su página 53 “ Se trata,...de un principio inherente a una Administración democrática y participativa, dialogante con los ciudadanos así como de una garantía para el mayor acierto de las decisiones, conectada a otros valores y principios constitucionales, ente los cuales destacan la justicia y la eficacia real de la actividad administrativa (art.1, 31.2 y 103 CE)

Es de destacar como el art. 1 dedicado al Objeto de la Ley, en su párrafo primero, que la Ley dice regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común, el sancionador, el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.

El art. 133 lleva por título la Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, “1º.-Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de Ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias

El Tribunal Constitucional centra su labor interpretativa, del art. 149.1.18^a 1, en el adjetivo "común", considerando al precepto constitucional como deseoso de reservar en exclusiva al Estado la determinación de los principios o normas, que por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento (STC 166/2014 de 22 de octubre) y en su FJ4 indica que la competencia legislativa sobre la materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.

La Disposición final primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre es monográfica sobre el procedimiento administrativo común, determina el título competencial al amparo del que se dicta la norma queda recogido en el art.149.1.18^a y el título VI dedicado a la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones el Estado se ampara en el título 149.1.18^a y en el 149.1.14^a, relativo a la Hacienda general, así como el art. 149.1.13^a de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Dice la DA1^a que "Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales"

1 Comentarios a la Constitución Española. M.E. Casas Baamonde y otros: Edt. Wolters Kluwer. La STC227/1988, ofrece una doctrina general sobre el procedimiento administrativo común, doctrina que se basa en dos grandes reglas: la primera es que corresponde al Estado los grandes principios del procedimiento, incluido en su estructura básica: la segunda, que, respetando las reglas comunes pueden existir una multitud de procedimientos, cuya regulación, en razón de la materia, corresponderá a la Administración titular de la competencia.

Pues bien, es cierto que el Texto Refundido de Ley de Haciendas Locales no exige los cauces de participación regulados en el art.133 de la Ley 39/2015, pero de igual manera el mismo procedimiento de aprobación de ordenanzas de la Ley 7/1985, de 2 de abril tampoco lo recoge, lo que resulta natural, dado que ambas leyes son anteriores a la del 2015. Los tres textos legales están dictados al amparo de la competencia del Estado por lo que su interpretación ha de ser integradora, el procedimiento de aprobación de ordenanzas fiscales y de cualquier ordenanza es un mismo procedimiento, al que le es de aplicación lo regulado en el art. 133.

CONCLUSIONES

El Ayuntamiento de ... está obligado por mandato legal a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural.

El procedimiento de elaboración de ordenanzas es un único procedimiento administrativo para todas las materias que aparece regulado tanto en el RD Leg. 2/2004, de 5 de marzo, como La Ley 7/1985, de 2 de abril.

La consulta pública consiste en una participación ciudadana previa a la elaboración del proyecto de ordenanza, sustanciada a través del portal web del Ayuntamiento para recabar la opinión de los sujetos y de las organizaciones, art. 133.1 que no contradice ni añade trámite alguno. No estamos ante un elemento de un procedimiento administrativo cuya inexistencia u omisión conlleva la nulidad radical del texto que se apruebe, pero sí habremos omitido nuestra obligación como administración pública, facilitar la participación ciudadana. La participación ciudadana en la idoneidad y oportunidad de la futura norma es un control difuso, por lo que carece de la severidad de las consecuencias jurídicas que conllevaría la omisión del procedimiento de aprobación.

La audiencia pública del art.133.2 conlleva la publicación del texto normativo ya elaborado en la web del Ayuntamiento, el art. 17 de TRLHL lo contempla en el tablón y publicación de tirada provincial, ambas regulaciones no son incompatibles, lo normal es que lo que se publique en el tablón físico tenga su paralelismo en el tablón virtual.

Por lo que no consideramos que lo regulado en el art.133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre sea de no aplicación, por aplicación de la Disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ya que como hemos analizado el procedimiento de aprobación de disposiciones generales es una especialidad de reconocimiento de una naturaleza propia y específica. El Estado lo que hace con el art.133 es dar cauces al art.105.a), y 9.2 C.E. en el marco de las competencias del art. 149.1.1ª del mismo texto legal, calificado por el Consejo de Estado como principio inherente a una Administración democrática, garantía para el mayor acierto de las decisiones, conectada a valores y principios constitucionales.

Si bien de acuerdo con el análisis jurisprudencial realizado no consideramos que la falta de la consulta previa o la falta de la publicación en la web tenga como consecuencia la nulidad radical de la disposición, ya que la doctrina, en el caso de las ordenanzas lo centra claramente en la falta del trámite de audiencia y el no respecto del periodo mínimo de los 30 días de información pública.

El art. 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre está dentro de la regulación de un procedimiento de aprobación de disposiciones generales en el que aquel introduce la positivización de los principios constitucionales de transparencia y la obligación de los poderes públicos de facilitar la participación ciudadana.

Por todo ello, la aprobación de las ordenanzas fiscales no puede considerarse excluida de las previsiones del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que este es de carácter facultativo y la opinión jurídica recogida en él se somete a cualquier otra mejor fundada en derecho y no sufre en modo alguno a otros informes que preceptivamente se deban de emitir por la válida adopción de los acuerdos.

En Granada a 4 de abril del 2017.