

**COLEGIO DE ABOGADOS DE OVIEDO. PONENCIA DEL JUEVES
2 de junio de 2022.**

***DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA. PROHIBIDA SU
REPRODUCCIÓN O PÚBLICACIÓN MÁS ALLÁ DEL ACCESO AL
PRESENTE CAUCE DE DIFUSIÓN COLEGIAL**

IMPUGNACIÓN DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

José R.Chaves García
Magistrado de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Superior de
Justicia de Asturias

LA FIGURA DE LAS ORDENANZAS

1. Legitimidad

Las Ordenanzas se convierten en la pieza estelar de la política municipal pues suponen la expresión de la potestad normativa encomendada al supremo órgano representativo vecinal (pleno) y con proyección hacia toda la ciudadanía. La STC 111/2016 precisó su alta legitimidad pues «...la circunstancia de que las normas locales no tengan rango legal no significa en modo alguno que su aprobación por el pleno carezca de consecuencias bajo la perspectiva del principio democrático». Esa base democrática explica su poder y sus condicionantes jurídicos rigurosos.

2. Falsos amigos

Las Ordenanzas cuentan con esos “hermanos gemelos” que son los reglamentos orgánicos municipales. Puede hablarse gráficamente de tal parentesco, en cuanto son instrumentos normativos con el mismo padre (el Pleno) aunque hay que admitir que distinto es el parto, puesto que el reglamento orgánico (art.20 LBRL) posee una tramitación más específica y requiere mayoría absoluta (art.22 d, y 47.2 f, LBRL), mientras que las Ordenanzas locales se someten a una regulación común y basta la mayoría simple (art.49 LBRL). Además, su contenido es distinto, pues el reglamento orgánico tiene proyección como régimen “ad intra” mientras que las ordenanzas son regulaciones “ad extra”.

En cambio, hay otros institutos que deben ser observados con recelo por ser “falsos amigos” de las Ordenanzas, ya que tienen alma normativa aunque cuerpo de mero acto general. Los más significativos son los siguientes:

- a) *Las Instrucciones*. Se trata de decisiones que tienen por únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, sin trascendencia hacia la ciudadanía y que obligan a los funcionarios (art.21 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y STS de 26 de enero de 2021,rec.3493/2019).
- b) *Los Planes*. Un caso especial son los “planes urbanísticos” que revisten naturaleza normativa, de manera que su invalidez es la propia de la nulidad de pleno derecho con efectos ex tunc de invalidez originaria, arrastrando normas de desarrollo, con independencia de que hayan sido o no impugnadas éstas (STS de 29 de abril de 2021,rec.218/2020).
- c) *Los acuerdos normativos adoptados en mesas de negociación*. Tienen naturaleza reguladora pero, no impiden que sus destinatarios puedan impugnarlos directa o indirectamente (STSJ Castilla La Mancha, de 21 de diciembre de 2009, rec.483/2006).
- d) *Los bandos municipales*. Dictados por los Alcaldes al amparo del art.21.1 a LBRL y cuyo deslinde de las ordenanzas se ha precisado en la STSJ Madrid de 23 de octubre de 2002(rec.9858/1997):« *la diferencia existente que cabe apreciar entre unas y otras, con el fin de evitar que se pueda sustraer a la competencia del Pleno corporativo la facultad de fijar normas reglamentarias de carácter general cuya elaboración ha de ajustarse a un procedimiento dotado de las garantías que han quedado expuestas. Esa precisión se ha efectuado atendiendo primordialmente al criterio de que los Bandos tienen por objeto determinar cuestiones de tono menor y carácter instrumental, como pueden ser las relativas a la fijación de los lugares en los que se llevarán a cabo determinadas actuaciones o prestaciones o las meramente complementarias, acordadas para la menor ejecución de la normativa fijada por las Ordenanzas propiamente dichas, u otras disposiciones de rango superior. O también, que a través de los Bandos pueden adoptarse las medidas necesarias urgentes para prevenir o paliar los daños provenientes de las catástrofes e infortunios que reconoce el artículo 21.j) de la Ley de Bases, e incluso a plasmar los acuerdos que una habilitación legal explícita permita que puedan materializarse a través de ese tipo de resolución, si se tiene en cuenta la genérica previsión del artículo 21.1.m) de la Ley de Bases*».

En consecuencia, se impone en las corporaciones locales el deber de autoridades y funcionarios de velar por atribuir la forma y rango adecuada

para cada finalidad, pues el parámetro de validez de la decisión local será su encaje en la figura ajustada a su contenido y finalidad.

3. Poderío

La fuerza de las ordenanzas reside en la autonomía local que las fundamenta y explica. La autonomía constitucionalmente garantizada para la defensa de los propios intereses (art.137 CE), que reviste la naturaleza de garantía institucional, o sea, la autonomía local debe ser garantizada en la medida que sea reconocible socialmente en cada momento (STC 109/1988).

La fuerza de la autonomía local reclama un margen de criterio o libertad reguladora por los órganos de gobierno locales, por lo que existe una amplia discrecionalidad en cuanto a las circunstancias de la ordenanza: su momento de gestación, vigencia y derogación; su contenido y oportunidad de criterio, etcétera. Lo que no podrá obviarse es la prohibición de derogación singular de reglamentos, y no cabe tampoco excepcionar de la Ordenanza mediante actos normativos singulares (STS de 8 de junio de 2016, rec.938/2015).

Ahora bien, discrecionalidad no es arbitrariedad, ni autonomía es soberanía, ni reglamentar es “legislar”, matices jurídicos que explican el marco de control trazado e inventariado con nitidez por la STS de 5 de mayo de 2021 (rec.608/2019):

«A tal efecto no puede perderse de vista, que tratándose de la impugnación de una disposición normativa, el control jurisdiccional alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (art. 9.3 CE), según establece el art. 52 de la Ley 30/92, y el art. 131 de la actual Ley 39/2025, y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 de la Constitución, en relación con el art. 1 de la Ley 29/98, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse».

En consecuencia, los tribunales por imperativo del art.71.2 LJCA, que les impiden determinar la forma de los preceptos reglamentarios anulados, ejercen una labor de autocontención para no sustituir el núcleo político de

decisión implícito en la potestad reglamentaria, de manera que tras afrontar el pleno control del procedimiento, en cuanto al fondo solo se admite el control de la arbitrariedad, la incongruencia (frente a contenido contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la "naturaleza de las cosas") o la tutela de la esencia de las instituciones. En suma, existe un margen de elasticidad en la decisión ordenancista que se sustrae al control jurisdiccional.

Por otra parte, la ordenanza, como norma reglamentaria, puede tener efecto retroactivo aunque sin afectar a situaciones pasadas con efectos consumados, señalando la STS de 4 de mayo de 2010 (rec.4801/2006) que *«no existe una prohibición general de retroactividad de las normas sino, más bien, según el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, una prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales»*.

De ahí que lo habitual es la llamada retroactividad de grado mínimo, mediante la fijación de disposiciones transitorias que sólo tienen efecto para el futuro, aunque se refieran a relaciones o situaciones nacidas bajo la vigencia de la normativa anterior, y su razón de ser dimana del interés público que tratan de salvaguardar.

4.Límites

Pese a ser un instrumento reglamentario, su condición local, la supedita a los bloques de legislación estatal y autonómica, aunque cuenta con un núcleo duro de regulación propia que es el inherente a la autonomía local constitucionalmente garantizada (art.137 CE).

Pueden distinguirse tres límites esenciales:

- Un *límite material*, pues las ordenanzas locales sólo pueden reinar o regular dentro de su esfera de competencias (STS 13/12/2017). Hay que recordar el movimiento pendular de la fuerza de la autonomía local manifestada en su ámbito competencial, pues en tiempos de bonanza económica recibió un fuerte impulso con la Ley 57/2003, sobre Modernización, y en cambio, el contexto de crisis económica propició un fuerte retroceso con la Ley 37/2013, de Racionalización y Sostenibilidad; se impone la necesidad de contar con atribución expresa de competencias para adentrarse en las propias de otras administraciones, de manera que se ha tildado de nulo el reglamento local que crea un nuevo cuerpo de

funcionarios, auxiliar de la Policía, sin contar con habilitación legal para ello (STS de 16 de marzo de 2012, rec.1362/2011).

- Un *límite institucional*, pues el ente local debe observar la lealtad institucional ante la Comunidad Autónoma y el Estado, lo que impone la necesaria garantía de la prevalencia en la tutela de intereses supralocales (STS de 9 de marzo de 2016).

- Un *límite procedimental*, de doble fuente. Por un lado, el que dimana de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), así como de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LEREJU). Y por otro lado, el corsé impuesto por el Reglamento de Organización y funcionamiento de las corporaciones locales, que se ocupa de la vertiente documental, aledaños y condiciones procedimentales y formales de aprobación de las ordenanzas.

Además hay ámbitos en que se requiere específica habilitación legal, como por ejemplo, a la hora del establecimiento en ordenanza de regímenes de responsabilidad solidaria (a padres, tutores, guardadores o garantes). En cambio podrá por vía reglamentaria atribuirse responsabilidad solidaria para el caso de que, existiendo por ejemplo varios sujetos infractores, no haya podido determinarse el grado de participación de cada uno, en cuyo caso se permitiría, siempre y cuando la prueba de determinación haya sido imposible o muy difícil ej. pintura graffiti en edificios públicos en grupo).

5. Campo material

Las más típicas son las ordenanzas urbanísticas (suelen incorporarse a los planes, o éstos incluir normas reguladoras de las licencias), las ordenanzas fiscales y las ordenanzas reguladoras del tráfico. Más discretas pero utilísimas son las ordenanzas de mercado, cementerios o de uso de dominio público. En cambio, por oleadas contagiosas se prodigan, por ejemplo, las ordenanzas en materia de protección acústica, como reacción frente a los excesos sonoros de establecimientos y fiestas juveniles; las ordenanzas de civismo y convivencia, para reprimir malos hábitos ciudadanos; las ordenanzas sobre los taxi y vehículos de alquiler, ante nuevos fenómenos del sector; o las ordenanzas de accesibilidad para dar respuesta a las necesidades de los discapacitados, entre otras.

Un singular campo de minas para las ordenanzas locales es el sancionador, que recibió un notable empuje al reconocérsele capacidad de especificación de infracciones allí donde están presentes las competencias locales pues como recuerda la STC 111/2016 «*se impone un “criterio de flexibilidad a la hora de identificar el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE en relación con las ordenanzas municipales de contenido punitivo”*»; “*la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser*

flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal y siempre que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento».

Eso sí, todo tiene un límite, como señaló la STC 132/2001 pues «*esta flexibilidad no sirve, con todo, para excluir de forma tajante la exigencia de ley*». Esta libertad vigilada de la potestad reglamentaria local llevó a considerar inconstitucional la ordenanza municipal que contemplaba la suspensión de la licencia de auto-taxi sin amparo legal expreso (STC 232/2006), aunque en otros supuestos los criterios mínimos legales ampararon ordenanzas que tipificaban infracciones por contaminación acústica (STC 16/2004).

Hay que tener cuidado con la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la ordenanza, pues deben ser lo más precisos posibles para la exigibilidad del mandato y la sanción de la contravención.

Además, son factibles las ordenanzas que tengan incidencia sobre los espacios privados, diferentes a los públicos, pero solo en la medida que afecten a bienes jurídicos protegibles dentro de la órbita competencial de los municipios: “lo relevante no es la titularidad de los bienes, sino la conducta realizada en el espacio público”(STS de 18 de octubre de 2011).

II. EL PROCEDIMIENTO IMPORTA

1.El expediente de aprobación

La aprobación de toda ordenanza se sustenta en un expediente en el sentido del art.70 LPAC, que se inspira en el art.164 ROF, definiéndose como «*conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla*». Como tal expediente está sometido en su acceso a la Ley 19/2013 de transparencia, que faculta a cualquier interesado el ejercicio de derecho de acceso y conocimiento, más allá del texto final que publica el boletín oficial, o sea, para conocer la gestación del mismo (de hecho, existen ordenanzas municipales sobre transparencia local que vehiculan el ejercicio del derecho).

Además, cuando se impugna una ordenanza de forma directa, la misma ha de ser remitida a la Sala contencioso-administrativa competente, momento en que podrá el recurrente solicitar que se complete con documentos o informes que pudieren haberse omitido (art.55 LJCA).

Ahora bien, es importante tener presente que aunque el art.70.4 LPAC excluye del concepto de expediente los borradores y notas internas, estas

exclusiones han de ser objeto de consideración restrictiva (ATS de 13 de junio de 2018, rec.698/2017), e incluso se ha admitido que deben remitirse al tribunal los borradores base de un reglamento, lo que es aplicable igualmente a las ordenanzas (ATS de 20 de abril de 2017, rec.458/2016).

2.Tramitación

El impacto de la LPAC sobre la tramitación de las ordenanzas consistió en una sobrecarga de prevenciones para el acierto, que se añaden a la prudente regulación de la LBRL. De entrada la STSJ de Cataluña de 12 de febrero de 2021 (rec.223/2019) opta por aplicar a las previsiones de la norma básica una fuerza testimonial y de mera recomendación: «. *En cuanto a la vulneración de las exigencias normativas derivadas de la previsión legal de planificación normativa -art. 132 LPACAP 39/2015- y consulta pública previa a través del portal web de la Administración competente -art. 133 LPACAP 39/2015. La STS 55/2018, de 24 de mayo, declaró contrarios al orden constitucional de competencias entre el Estado y las CCAA, los arts. 132 y 133 -salvo el primer inciso del apartado 1 y el primer párrafo del apartado cuarto- de la Ley 39/2015, siendo inaplicables para las CCAAs, por haberse extralimitado el legislador estatal en el ejercicio de su competencia básica ex art. 149.1.18 CE. Cierto es también, que en ningún momento precisa la STC qué ocurre con los reglamentos y ordenanzas locales. Por tanto, se plantea si también ese exceso afecta a las disposiciones reglamentarias en el ámbito local. La cuestión es compleja y desde diversos sectores se mantiene que si hay extralimitación del legislador estatal en el ejercicio de la competencia básica, también afecta a las Administraciones locales y no resultan aplicables esa previsiones.*

Por tanto, a la vista de lo anterior, en modo alguno puede tildarse de vicio de nulidad radical y además, por esta Sala y Sección se ha declarado que no es exigible consulta pública previa en la web de la Administración en caso de modificaciones puntuales de las Ordenanzas.»

En la misma línea flexible, la STSJ de Valencia de 18 de noviembre de 2020 (rec.297/2020), considera que las imposiciones de la regulación básica (consultas, impactos,etcétera) no son algo “trascendente” si se garantiza la motivación y participación por otras vías.

Así las cosas, lo cierto es que la norma básica no distingue ni excluye a los entes locales, a la hora de imponer la aprobación de un Plan normativo (art.132 LPAC), aunque consideramos que debe relativizarse a la baja su relevancia, pues si no se contempla una ordenanza en el plan normativo (o este no existe), ello no la invalidará puesto que la potestad reglamentaria responde a necesidades actuales o sobrevenidas y la capacidad anticipatoria

es limitada. Cosa diferente es la posibilidad de que se ejerzan pretensiones de condena por inactividad para que un ente local apruebe ese preceptivo Plan Normativo. Igual suerte debe correr la consulta publica previa (art.133 LPAC).

3.Trámites preceptivos y esenciales

En cambio, son trámites esenciales:

- A) Las reglas de funcionamiento de los órganos colegiados (ROF y LPAC, así como reglamento orgánico local), y ello porque la vulneración de las reglas esenciales puede acarrear la nulidad de pleno derecho de lo acordado (art.47.1 d,LPAC).
- B) La consulta pública (art.133 LPAC) ha de considerarse imprescindible.
- C) La audiencia previa a los interesados ha de considerarse igualmente imprescindible, aunque caso de impugnación de la ordenanza podría considerarse subsanada con la ulterior información pública.
- D) La información pública (art.133 LPAC), es un trámite esencial que tiene por destinatario directo la comunidad vecinal, y deberá efectuarse desde el portal web (salvo claro está, que se trate de normas presupuestarias u organizativas o que concurran razones graves de interés público que lo justifiquen). Especial cuidado ha de tenerse en la observancia de la publicidad. Por ejemplo, es defecto esencial determinante de la nulidad la falta de información pública (STS de 3 de octubre de 2013, rec. 4352/2011) o la exposición en el tablón de anuncios local por plazo inferior al establecido (STS de 12 de abril de 2010,rec.4317/2009).
- E) También es relevante la necesidad de informe previo del Secretario cuando se trata de aprobar o modificar ordenanzas (art.3.3 d, R.D.128/2018, de 16 de marzo, sobre régimen jurídico de funcionarios de habilitación nacional).
 - A) Asimismo puede ser esencial el informe o intervención de otras AAPP en los llamados procedimientos bifásicos en que se precisa la participación de la administración estatal o autonómica. O la ausencia de dictamen del Consejo consultivo autonómico cuando resulte legalmente preceptivo.
- F) En materia de ordenanzas de subvenciones, el Plan Estratégico previo es esencial y su falta determinante de invalidez (STS de 9 de mayo de 2022, rec.2317/2020).

En cambio, la falta de publicación de la ordenanza debidamente aprobada, vulnerando el art.70.2 LBRL, afecta a su eficacia pero no a su

validez pues *«Esa falta de publicación conllevará su ineficacia, es decir, tenerla como no vigente (...) Tal falta de eficacia afectará a los actos de aplicación, como motivo de nulidad de los mismos, pues se habrían dictado sin haber entrado en vigor la norma de cobertura»*(STS de 21 de diciembre de 2016,rec.890/2015).

Especial interés reviste la posibilidad de aprobación tácita de la Ordenanza en cuanto la aprobación provisional se entiende definitiva si no existen reclamaciones o sugerencias, y así se certifique por el secretario (art. 49.c LRBRL).

4. Las evaluaciones de impacto

La lucha contra la discriminación de género se ha convertido en política transversal. La LO 3/2017, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres impone medidas públicas a las administraciones. Se traduce en la exigencia de informes y memorias de impacto de género previas a la elaboración de normas y planes; se imponen planes estratégicos para la igualdad de oportunidades, normas para asegurar la presencia equilibrada en órganos colegiados o medidas de discriminación positiva en procedimientos selectivos de personal con especial atención a la prevención de la discriminación en el empleo público.

Su ausencia, siendo preceptiva por imponerlo la legislación sectorial o autonómica, es determinante de nulidad. Nada impide que no siendo preceptiva se pueda impugnar una ordenanza por incurrir en discriminación por razón de género.

5.El caso de los informes o memorias técnico-presupuestarios

Ahora bien, la jurisprudencia casacional forjada en la STS de 20 de mayo de 2021 (rec.6212/2019), ha precisado las consecuencias invalidantes de la falta de la memoria (informe técnico-económico del art.25 Ley Haciendas Locales sobre costes de servicios) que debe acompañar a toda ordenanza municipal y que se considera que constituye un vicio sustancial y como tal, podrá aludirse tanto en la impugnación directa como en la indirecta del reglamento.

Su criterio se aparta del tradicional que consideraba que tal informe era un requisito formal, de preceptiva incorporación al expediente de aprobación pero sin carácter vinculante, por lo que no podía considerarse una exigencia material que pudiese plantearse como vicio en caso de impugnación indirecta de tal ordenanza.

Sin embargo, la citada sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo va mas allá, pues rechaza la tesis de que *“en ningún caso y bajo ningún concepto, la impugnación indirecta de una disposición de carácter general, como lo es una ordenanza fiscal, por razón de vicios imputados al informe técnico-económico establecido en el art. 25 del TRLHL, por considerarlos exclusivamente vicios de forma”*, pues como afirma ahora esa doctrina ha sido barrida y eliminada *“dada la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo al respecto, manifestada en sentencias como las de 5 de noviembre de 2020 (rec.1567/2018; y las dos pronunciadas el 21 de enero de 2021 (recs. 2314/2019 y 4783/2019).”*

Sin embargo, da una vuelta de tuerca y matiza que tampoco vale todo en esa impugnación indirecta, pues no podrá aducirse la falta o insuficiencia de Memoria si se impugna una ordenanza que se limita a actualizar las cuantías de la tasa, pues en tal caso, sienta como doctrina casacional *«en el ámbito de la impugnación indirecta de una disposición general que se limita a una mera actualización del importe de las cuotas tributarias, sin innovar la norma en las restantes determinaciones fiscales, la impugnación indirecta únicamente puede referirse a ese estricto punto en que la ordenanza modifica la preexistente”*.

Por tanto, no cabe aprovechar la impugnación indirecta para rebuscar defectos formales en la ordenanza, pues tales eventuales defectos únicamente afectarían a la configuración original de la tasa, pero no a la liquidación concreta impugnada.

Dado que lo habitual no es la aprobación de ordenanzas novedosas sino de mera actualización de cuantías, bien está saber que es irrelevante que la regulación original haya contado o no con memoria económica u otro informe preceptivo.

PUBLICACIÓN. ÍNTEGRA. VACATIO LEGIS (publicación + 15 días, 65.2). 70.2 LBRL. La impugnación o requerimiento no afecta a la ejecutividad. Las OO. Fiscales a la publicación definitiva (art.107.1 LBRL).

III. ESPECIALIDADES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

1. Competencia

La jurisdicción contencioso-administrativa controla la potestad reglamentaria y la actuación administrativa (art.106 CE). Los más de ocho mil ayuntamientos y de cuarenta diputaciones locales, producen decenas de

miles de actos administrativos anualmente, pero cada ente local solamente aprueba anualmente un puñado de ordenanzas. Al fin y al cabo, se trata de regulaciones generales que por su impacto y significado requieren especial control. Y por ello se les aplica el régimen procesal propio de las disposiciones generales.

De entrada, frente a la regla general de competencia universal de los Juzgados contencioso-administrativos provinciales sobre los entes locales, se sustraen las ordenanzas y los planes urbanísticos de su vis atractiva competencial, para reservarse su enjuiciamiento por las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (art.10.1 b, LJCA).

2. Legitimación

Al tratarse de impugnar una Ordenanza o disposición la legitimación ha de admitirse con flexibilidad pero debe siempre imperar un mínimo interés legítimo.

Cuando se trata de concejales que votan en contra la aprobación de la ordenanza, el plazo de impugnación ante lo contencioso se cuenta desde la votación y no desde la publicación de la ordenanza (STS 10 de noviembre de 2016, rec.2937/2015)..

3. Régimen singular

Además, en la regulación procedimental existen notables singularidades:

-Improcedencia de recursos en vía administrativa (STS 20 de junio de 2013, rec.2352/2011). Y con ello, no cabe estimar un recurso administrativo para modificar el reglamento (STS de 8 de junio de 2016, rec.938/2015).

- No cabe la revisión de oficio de reglamentos a impulso de parte.Prerrogativa de la AP. Ej.planes.

- La suspensión de la ordenanza debe solicitarse al interponer el recurso (art.129 LJCA). El ATS de 18 de mayo de 2022 lo abre cuando se fundamenta en *fumus boni iuris* al amparo del derecho comunitario. Deber cautela.

- Improcedencia de la impugnación de actos de trámite de aprobación de la Ordenanza, como el acuerdo de aprobación provisional en sí mismo (STS de 25 de junio de 2015, rec.18/2014). Excepcionalmente se podrá impugnar el acto de trámite por vicios intrínsecos que sean indiferentes a lo que finalmente se apruebe.

- Emplazamiento singular excepcional (STS 28 de junio de 2011, rec.3239/2007), salvo modificación que afecte a sujetos identificados (STS de 2 de octubre de 2014,rec.1338/2011), como el caso de impugnación de ordenanza de gestión de servicio público, en que debe ser emplazado personalmente el adjudicatario o concesionario del servicio (STS de 20 de noviembre de 2019, rec.1822/2016).
- La ejecutividad de la ordenanza ofrece especial resistencia a la suspensión cautelar. Así, *«Los intereses en conflicto son, en definitiva los que representa la asociación recurrente y los intereses generales, no los propios, o meramente burocráticos, del Ayuntamiento recurrido. Estos intereses generales laten con singular vigor cuando se trata de la suspensión cautelar de una disposición de carácter general.»*(STS de 11 de junio de 2014,rec.3758/2013).

4. La impugnación directa y diferida

Es sabido que un reglamento admite ataques en directo y en diferido.

El ataque en directo (o recurso directo), es la impugnación que recibe tras su publicación – dentro de los dos meses siguientes- por parte de cualquier interesado y en que podrán invocarse todo tipo de defectos, tanto formales como de fondo. O sea, se producirá un enjuiciamiento sin limitaciones de la legalidad del reglamento.

El ataque en diferido (o recurso indirecto) es el que se produce con ocasión de la impugnación de un acto de aplicación del reglamento, que puede tener lugar en cualquier momento de su larga vigencia, pues se parte de que ante la “picadura” sufrida por el particular al que se le aplica el reglamento, este reacciona impugnando el acto administrativo pero apoyándose en la ilegalidad del reglamento que le da cobertura. En este caso, la legitimación del recurrente está limitada a los interesados y además solo podrá aducir cuestiones de ilegalidad material, esto es, que el contenido del reglamento no se ajusta a la ley o a la Constitución, pero sin poder aducir vulneraciones formales o de procedimiento (ej. Falta de dictamen preceptivo, omisión de información pública,etcétera).

Las Ordenanzas están sometidas a este posible examen de legalidad. O bien, la impugnación directa a los dos meses de su completa publicación, o bien la impugnación indirecta con ocasión de un acto de aplicación.

Ahora bien, eso no impide que pueda traerse a la impugnación indirecta como prueba del error o ilegalidad del acto de aplicación, la documentación

del expediente de aprobación de la Ordenanza para evidenciar sus defectos formales con consecuencias materiales, habiendo sentado doctrina la STS de 21 de enero de 2021(rec.2314/2019) : *«A tales efectos, la denuncia de arbitrariedad, exceso o falta de justificación no atribuye a la ordenanza defectos formales que impidan un análisis y decisión judicial al respecto, sino que forma parte indudable del derecho subjetivo procesal que habilita el artículo 26, en relación con el 56.1, de la LJCA, de obtener una respuesta judicial plena y razonada, lo que conlleva el correlativo deber del juez o tribunal de examinar los motivos así planteados, dándoles respuesta fundada, sin poder soslayarlos de modo liminar.»*

Y en definitiva, la cláusula de estilo de reiterar los términos íntegros de la Ordenanza con ocasión de sus modificaciones, no reabre la posibilidad de impugnación directa de la misma salvo en aquello que suponga la *«modificación puntual de una disposición general afecta de alguna manera a contenidos que, aunque permanezcan con idéntica redacción, sin embargo queden condicionados a nuevos requisitos o exigencias introducidos por las concretas normas que se modifiquen, que de este modo vengán a influir materialmente en las condiciones para aplicar la parte de la disposición que no es objeto formal de la modificación»* (STS 26 de junio de 2013,rec.59/2011).

4. Cuestiones que se cuestionan

Por otra parte, siempre acechan cuestiones al lado del camino procesal, que afloran como sorpresas al hilo de la impugnación de reglamentos y entre ellos de las ordenanzas.Son las siguientes:

- *Cuestión de inconstitucionalidad.* Cabe cuando se afronta un reglamento que se considera nulo por contravenir la Constitución y podrá ser así declarado por el órgano judicial competente (Sala correspondiente) o incluso inaplicado por el órgano jurisdiccional incompetente (Juzgado), pero si el reglamento se apoya en una ley inconstitucional, deberá canalizarse su expulsión mediante una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el juez al dictar sentencia (art.163 CE).

-*Cuestión de ilegalidad.* Se planteará por el Juez que dicta sentencia estimatoria de un recurso en base a un reglamento ilegal, que inaplicará, y elevará la cuestión por auto a la Sala para su expulsión del ordenamiento jurídico si procediese (arts.123 y 124 LJCA).

- *Cuestión prejudicial comunitaria.* Se planteará por el juez interno al considerar que una norma puede ser contraria o incompatible con el derecho comunitario, lo que le llevará a elevarla al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art.4 bis LOPJ).

IV. LA EXPULSIÓN DEL TEMPLO DE LA VALIDEZ

Las sentencias que estimando recursos, se adentran a declarar la invalidez de una Ordenanza son sentencias declarativas y producen la expulsión de tal norma del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, se salvarían de la declaración de ilegalidad si es admisible una interpretación razonable ajustada a derecho, de manera que las sentencias interpretativas se han abierto paso tras la STS de 22 de diciembre de 2016 (rec.629/2015), que considera válido un reglamento autonómico pese a incidir en las competencias locales: *“Con carácter general, las sentencias que resuelven los recursos directos interpuestos contra una disposición de carácter general, ex artículo 25.1 de la LJCA, como es el caso, normalmente realizan e incorporan, al aplicar el ordenamiento jurídico, una determinada interpretación normativa y en este sentido podrían ser consideradas, en un sentido amplio, como interpretativas. Lo que sucede es que en este caso la sentencia que se impugna considera que determinadas normas del Decreto autonómico impugnado en la instancia, para ser conformes con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, han de ser interpretadas en una forma que establece la sentencia, que es lo que caracteriza a las sentencias interpretativas en sentido estricto. De modo que la actuación administrativa habrá de ajustarse, si no quiere incurrir en vicio de invalidez, a la interpretación que la sentencia establece al respecto.”*

Eso sí, si se aprecia un defecto formal o de fondo marcado por la ley, se produciría la invalidez de la ordenanza, que como la de todo reglamento, se sancionaría con la nulidad de pleno derecho (art.47 LPAC).

Lo más importante son los efectos de las sentencias invalidantes de ordenanzas, sobre los actos firmes, ya que la reglamentación ha mantenido su vida y vigencia mientras se desarrollaba el proceso de impugnación.

Cuando se trata de una impugnación indirecta, lógicamente la sentencia estimatoria arrastra la invalidez de los actos impugnados y de la ordenanza, pero cuando se trata de la impugnación directa de la ordenanza, o de su expulsión en virtud de la estimación de la cuestión de ilegalidad, los actos firmes recaídos en aplicación de la ordenanza ulteriormente invalidada subsistirán por fuerza del art.73 LJCA: *«Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el*

caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

Ello no impide que tales actos puedan ser objeto de solicitud de revisión de oficio por ser nulos de pleno derecho pero eso sí, con los límites marcados por el art.110 de la Ley 39/2015:«*Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*».

V.CASOS SINGULARES

Extravagantes resultan a veces los derroteros de algunas Ordenanzas, como las relativas al uso del cannabis en locales y que para la STS de 5 de marzo de 2019 (rec.2325/2016) supone una extralimitación competencial, “*Pues bien, la indeterminación, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, impide considerar competente a un Ayuntamiento, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis*”. Es curioso porque asienta la nulidad por extralimitación competencial sobre un escenario de indeterminación relativo a la naturaleza de la concreta actividad que se desarrolle en cada club, y ello porque «puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad» o sea porque pueden pensar los ciudadanos que no existen ilícitos penales relacionados con tal actividad.

En principio, el favor libertatis y el principio de menor intervención administrativa, unido a la presunción de inocencia, así como a la extensión natural e innegable de las competencias municipales al regular las competencias sobre locales y establecimientos (urbanismo) conducirían a admitir la legalidad de tal Ordenanza, pero sin embargo bien está saber que la incertidumbre puede alzarse en factor que bloquee la iniciativa reguladora local.

La regulación en materia de **convivencia ciudadana** debe ser interpretada de forma amplia. Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia local, pueden preverse limitaciones legítimas y proporcionadas,

especialmente considerando el ámbito territorial, el buen uso de los espacios públicos, que tiendan a asegurar la tranquilidad de los ciudadanos en el ejercicio libre de sus derechos.

Algunos casos a comentar:

--La STSJ Murcia, Yecla de 20 de abril de 2022 (rec.1/2021) anula la ordenanza que contemplaba sanciones para el dueño del establecimiento hostelero que toleraba grupos ruidosos en el exterior del local, pues « Ciertamente corresponde a la Administración, a través de su Policía Local, en este caso, el control de que el orden se mantenga en las vías públicas, sin que haya exceso de ruidos, obstaculización del tráfico, y cualquier otra molestia que puedan causar los grupos grandes de personas (...) En definitiva, al sancionar a los locales de ocio por el simple hecho de estar abiertos, se está vulnerando el principio de culpabilidad y responsabilidad, y con ello los preceptos anteriormente señalados”.

--La STSJ Asturias de 17 de marzo de 2022 (rec.412/2020) anula la extensión de las terrazas hosteleras para compensar el impacto económico del COVID por haberse efectuado por Decreto de la Alcaldía sin amparo en la normativa de emergencia sanitaria, y debiendo acudir a un pleno extraordinario y en su caso urgente antes de suplantar la competencia plenaria: “Por tanto, de acuerdo con los razonamientos expuestos al haberse modificado dicha Ordenanza señalando unas nuevas condiciones por un órgano sin competencia para ello es por lo que concurren las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 47-1-b) y e) de la Ley 39/2015, lo que conlleva a estimar el recurso en el sentido expuesto y sin necesidad de analizar otros motivos que en nada cambiarían lo expuesto”

---La STSJ Madrid de 17 de marzo de 2022 (rec.249/2021) confirma la validez de la ordenanza que autoriza a los agentes de la Policía Municipal y Agentes de Movilidad encargados de la vigilancia del tráfico ordenar la retirada de la vía pública y su traslado al depósito correspondiente de aquellos vehículos que se encuentren inmovilizados o estacionados en alguno de los supuestos o lugares que se encuentren prohibidos – caso de roulottes- descartando que se afecte al derecho de inviolabilidad en domicilio ni a la libertad de residencia.

Por último aludiremos a la utilidad del PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN, como palanca de control de la actuación administrativa y de las Ordenanzas locales, siendo ejemplo la STSJ de 21 de octubre de 2021 (rec.270/2019):

“SÉPTIMO.- Apartamiento de la buena administración

7.1 Por ello, consideramos que la administración local mediante el acuerdo impugnado ha lesionado el principio de buena administración, pues este elemental principio y nuevo paradigma del derecho administrativo tiene exigencias imperiosas que aquí se han eludido: a) La buena administración impone previsión con antelación de los problemas (estamos ante un problema antiguo que ha generado litigios y que ha sido conocido por la Corporación en reiteradas ocasiones, haciéndose eco la prensa de la problemática desde hace décadas, y si el Ayuntamiento no tiene la llave competencial para solucionarlo, lo suyo es actuar ante las restantes administraciones o entidades implicadas para facilitar la efectividad de la nueva estación); b) La buena administración impone ofrecer respuesta expresa a las solicitudes y cuestiones de los particulares evitando abocarles a litigios retardatarios e innecesarios (en el caso que nos ocupa, se ha llegado al extremo de constatarse sesiones del pleno sobre este asunto dejándolo sobre la mesa, o acudiendo al silencio administrativo, o sea, sin tomar decisiones cuando la competencia es irrenunciable y el deber de resolver inexcusable; c) La buena administración impone ejercer las competencias dentro de su propia esfera legalmente atribuida, sin usurpar o interferir las ajenas (en el presente caso el Ayuntamiento ha tomado decisiones en materia de transportes que no le pertenecen, más allá de las precisas atribuidas por la legislación de régimen local); d) La buena administración impone que la Administración cuando cuenta con informes jurídicos o técnicos desfavorables, o bien los acate, o bien se aparte de ellos mediante informes de conclusión alternativa o explicitando razones sólidas; en cambio, en el presente caso, constaban informes técnicos advirtiendo de la falta de competencia para imponer la condición litigiosa: informes de 8/1/2013, 4/9/2013, y dictamen de la Comisión de Urbanismo de 31/10/2013), entre otros; e) Finalmente, la buena administración imponía que a la vista de la demanda, el Ayuntamiento analizase con rigor y presteza si existían motivos fundados para sostener su posición o si por el contrario los había para allanarse o reconocer en vía administrativa las pretensiones (y eventualmente poner fin al litigio), en vez de limitarse a una defensa débil, porque débiles son los apoyos objetivos para sostener el acuerdo ilegal.”

VI. CONCLUSIONES

Las Ordenanzas locales son la herramienta jurídica más poderosa de intervención en la vida local.

Como consecuencia de su poder, las garantías formales y de fondo, son máximas, supeditándose su ejercicio a la verificación y control, bien por los

órganos internos (habilitados y técnicos) o externos (dictámenes de órganos consultivos), o por las Administraciones de tutela (estatal y autonómica). Asimismo, de verificarse la ilegalidad se produciría la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza, aunque con carácter general subsistirían los actos firmes que no fueren de naturaleza sancionadora.