



Revista de Estudios de la Administración

Local y Autonómica

E-ISSN: 1989-8975

real@inap.es

Instituto Nacional de Administración

Pública

España

Pérez Francesch, Joan Lluís; Coccio, Endrius Eliseo; Eyre de Lorenzo, José Antonio

Disolución de los Ayuntamientos en España y Corrupción Sistémica

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 305, septiembre-diciembre, 2007, pp. 299-324

Instituto Nacional de Administración Pública

Madrid, España

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576461194003>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Disolución de los Ayuntamientos en España y Corrupción Sistémica

Aproximación al «Caso Marbella» y comparación con la normativa italiana en materia de disolución en supuestos de emergencia extraordinaria

Joan Lluís Pérez Francesch (coord.)*

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universitat Autònoma de Barcelona

Endrius Eliseo Cocciole

Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo

Universitat Autònoma de Barcelona

Investigador-Centre de Recerca Convernança del Risa (GRISC)

José Antonio Eyre de Lorenzo

Profesor Asociado de Derecho Administrativo.

Universidad de Zaragoza

Sumario: I. PRESENTACIÓN.—II. LA TRAMA DE CORRUPCIÓN EN MARBELLA: DESDE LA ÉPOCA DE GIL HASTA LA «OPERACIÓN MALAYA».—III. EL PROCESO DE DISOLUCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MARBELLA.—IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DISOLUCIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS EN ESPAÑA. 4.1. La disolución de los Ayuntamientos y el principio de autonomía local. 4.2. El Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Gestora del Ayuntamiento de Marbella. 4.3. La posible responsabilidad compartida de lo acontecido en Marbella como causa generadora de la disolución del Ayuntamiento.—V. LA DISOLUCIÓN DE CORPORACIONES LOCALES POR MAFIA EN ITALIA: UNA MEDIDA PREVENTIVA EXTRAORDINARIA PARA TUTELAR LA SEGURIDAD Y EL ORDEN PÚBLICO.—6. REFLEXIONES FINALES.

I. PRESENTACIÓN

El presente trabajo analiza el régimen jurídico de la disolución de los Ayuntamientos en España desde la perspectiva paradigmática de lo acontecido en la corporación de Marbella. El interés por dicho objeto de estudio nace a consecuencia de los graves hechos desatados en la mencionada ciudad de la Costa del Sol. Ciertamente los más autorizados comentarios a la Ley de Bases de

* Este trabajo tiene su origen en el curso de doctorado «El Gobierno como órgano constitucional» dentro del programa *Las transformaciones del Estado de Derecho*, impartido en el Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público de la Universitat Autònoma de Barcelona, y se ha desarrollado en el marco del Grupo de Investigación «Libertad, Seguridad y transformaciones del Estado», constituido en el seno de dicho Departamento y dirigido por el profesor PERES FRANCESCH.

Régimen Local ya han analizado la temática de los controles de las decisiones locales¹. Sin embargo, nos hemos encontrado con escasa literatura jurídica específica sobre la materia de la disolución de los Ayuntamientos en España². Esto puede ser achacable a que el régimen jurídico de la disolución no había sido nunca aplicado anteriormente. A partir de lo ocurrido en Marbella seguramente empezarán a proliferar monografías y trabajos científicos sobre esta cuestión. El presente trabajo, que pretende modestamente incorporarse a este nuevo panorama, aportará además un análisis de la análoga medida de disolución prevista por el ordenamiento italiano, cuyo interés es destacado por al menos tres razones. En primer lugar, se trata de una potestad excepcional ampliamente ensayada, puesto que desde su aprobación en 1991 ha sido empleada en más de 130 casos y, por lo tanto, nos ofrece la visión de una práctica administrativa consolidada. En segundo lugar, dicha institución ha sido objeto de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que han perfilado los límites, cuestionado la naturaleza y examinado la legitimidad de las medidas de disolución. Finalmente, semejante experiencia cuenta con una profunda elaboración doctrinal.

II. LA TRAMA DE LA CORRUPCIÓN EN MARBELLA: DESDE LA ÉPOCA DE GIL HASTA LA «OPERACIÓN MALAYA

La disolución de una corporación municipal elegida democráticamente ha de ser contemplada como una medida restrictiva —*ultima ratio*— y cuando los hechos que la provocan revisten una enorme gravedad. El Ayuntamiento de Marbella ha sido el primer caso que conocemos de la adopción de una medida tan drástica motivada por la existencia una fuerte trama de corrupción político-administrativa³.

¹ En esta sede se ha comentado el régimen de la disolución de los órganos de gobierno de las entidades locales, vid. BERMEJO VERA, J., «El control de las decisiones locales», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.) *Tratado de derecho municipal*, Madrid, Civitas, 1988, p. 531-579, específicamente, vid. p. 575-576; DOMINGO ZABALLOS, M. et al., *Comentarios a la Ley básica del Régimen Local*, Madrid, Civitas, 2003, p. 1111 ss.

² En esta materia del control de corporaciones locales y sobre todo en cuanto a la disolución de dichas entidades, hay que citar la obra de GIMÉNEZ I CORRONS, E., *Los controles administrativos sobre los entes locales*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 211-222. También hay que mencionar el reciente comentario de PULIDO QUECEDO, M., «Disolución en Marbella», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 4, 2006, pp. 9-10.

³ A raíz de los sucesos registrados en la Costa del Sol han sido publicados varios trabajos. Entre ellos: LOZANO CUTANDA, B., «Urbanismo y corrupción: Algunas reflexiones desde el derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, 172, 2007, pp. 339-361. ALCÁZAR RAMOS, M., (Dir.), *El Estado de Derecho frente a la corrupción urbanística*, La Ley, Madrid, 2007. GARCÍA RUBIO, F., «Ética pública, corrupción y urbanismo», en *Actualidad Administrativa*, núm. 6, 2007, pp. 660-672. SÁNCHEZ GOYANES, E., «La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso Internacional de Río sobre Ética y Buen Gobierno» en *Diario La Ley*, núm. 6709, 2007. El fenómeno milenario de la corrupción no se presta a fáciles definiciones ni a exhaustivas conceptualizaciones, a pesar de constituir la reflexión alrededor de este problema una constante del pensamien-

En los albores del año 1946, Marbella no era más que un pequeño pueblo del mediterráneo en el que sus habitantes vivían principalmente de la pesca. La escritora Carmen RIGALT⁴ señala ese año como el punto de partida de lo que tiempo después se convertiría en la ciudad del lujo vacacional. La Marbella de la época del desarrollismo franquista adquirió su máximo esplendor, según dicen quienes la conocieron, sólo comparable con Montecarlo o Niza. Sin embargo, es a finales de los años 70 cuando en Marbella se empieza a notar un cambio «en el paisaje y en el paisanaje»⁵. La crisis y la degradación de la ciudad se hizo cada vez más patente. Su crecimiento urbanístico fue, a todas luces, desmesurado perdiendo aquel encanto de la primera época. Este estado de cosas adquiere una gran dimensión cuando Jesús Gil accede por vez primera a la alcaldía el 26 de mayo de 1991. Según Albert CASTILLÓN⁶, durante los once años de Jesús Gil en la alcaldía de Marbella «se duplicó la edificación en muchas zonas, sin dotarlas de accesos, agua potable, saneamiento, escuelas o centros sanitarios». Según esta misma fuente durante el tiempo en que fueron alcaldes Jesús Gil (entre el 26.05.1991 al 24.04.2002), Julián Muñoz (entre el 02.05.2002 al 13.08.2003) y Marisol Yagüe (entre el 13.08.2003 hasta 05.04.2006), en la ciudad de Marbella se concentraron el 82% de las denuncias por irregularidades urbanísticas de toda la Costa del Sol⁷. Al parecer estos tres alcaldes utilizaron el Ayuntamiento como

to occidental. En este sentido es imprescindible la consulta de las obras de HEIDENHEIMER, A. (Ed.), *Political Corruption: readings on comparatives analysis*, New Jersey, Transaction Books, 1970. JOHNSTON, M., *Political corruption and public policy in America*, Belmont, California, Brooks/Cole Publishing Company, 1982 y MÉNY, Y., *La corruption de la République*, Fayard, París, 1992. Objeto de análisis en EEUU principalmente a partir de los años sesenta, los trabajos de Heidenheimer, Johnston, Levine, Nooan y Rose-Ackerman representan las bases de los estudios sobre corrupción. Éstos en Europa empezarón con cierto retraso pero llevaron a resultados destacados, entre ellos los de Cazzolla, Della Porta, Vannucci, Casse, Pizzorno y Mattarella en Italia, de Mény y Pandolieu en Francia, de Sabán Gody, Laporta, Nieto y Malem Seña en España. La extensión de los estudios pone de manifiesto las dificultades que entraña el concepto, hasta el punto de poner en duda la propia posibilidad de llegar a una definición satisfactoria de corrupción. Por eso, las definiciones que se han dado de «corrupción» apelan a diferentes parámetros: las definiciones normativas según la teoría de HEIDENHEIMER, A., «*Perspectives on the perception of corruption*», en HEIDENHEIMER, A. - JOHNSTON, M. - LE VINE, V. (Eds), *Political corruption: a handbook*, New Brunswick, N.J. Transaction Publishers 1989, p. 11.; la percepción del público, como indicó GIBBONS, K., «*Toward an attitudinal definition of corruption*», en HEIDENHEIMER et al., *op. cit.*, p. 169; la racionalidad económica, en el sentido expuesto por VAN KLAVEREN, J., «*The concept of corruption*», en HEIDENHEIMER et al., *op. cit.*; y, finalmente, la moral: en este último sentido destacamos la definición de LÓPEZ CALERA: «la corrupción política es un atentado o transgresión de unas determinadas normas, principios y valores que se consideran importantes para la existencia y mantenimiento de un orden social justo y razonable», LÓPEZ CALERA, N., *Corrupción, ética y democracia*, en LAPORTA, F. - ALVAREZ, S. (ed.), *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997. Sobre la complejidad de la corrupción moderna, también vid. COCCIOLO, E.E., «*Corruzione, etica administrativa e autoregolazione regolata dei pubblici poteri*», en *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, núm. 6-7, 2005, pp. 174-194.

⁴ RIGALT, C., «Un largo y cálido atraco», en suplemento del diario *El Mundo* de abril de 2006. En él se indica que «Gil no inventó Marbella. Marbella estaba inventada desde siempre, pero fue Hohenlohe quien la vio primero. Corría el año 46', los españoles andaban ocupados con la posguerra y por no saber, no sabían ni donde estaba Albacete. Alfonso de Hohenlohe aterrizó en Marbella, que apareció ante sus ojos como un lugar privilegiado», p. 1.

⁵ Ibidem., p.1.

⁶ CASTILLÓN, A., *Libro negro de las mafias*, Arcopress, 2006, 2.^a edición, p. 30.

⁷ Ibidem, pp. 30 y 31.

si se tratara de una propiedad privada, siendo el cerebro de la trama el gerente de urbanismo Juan Antonio Roca. Durante esos años de impunidad, el consistorio marbellí ha sido objeto de un autentico expolio en forma de emisión de facturas falsas, convenios y licencias urbanísticas ilegales, recalificaciones de suelo contrarias al planeamiento, construcciones de viviendas en suelo dotacional⁸ y en zonas verdes, etc. Todo ello en connivencia con los promotores que a cambio de ser beneficiados pagaban comisiones⁹. Además de estas irregularidades urbanísticas, los miembros de la trama también dispusieron a favor de familiares y amigos de las compras y contratos de servicios que realizaba el Ayuntamiento. Así que a lo largo de este período no ha habido actividad económica del Ayuntamiento de Marbella en la que no se beneficiara el entorno de la trama. El nepotismo, el desgobierno y la corrupción en Marbella durante ese largo período ha sido total y absoluto¹⁰ hasta alcanzar una magnitud «sistémica», es decir una situación en la que la máquina del desgobierno y de la corrupción no sólo «se autosustentaba sino que incluso se iba expandiendo difusamente, produciendo incentivos a las desviaciones colusivas, hasta transformarse en un procedimiento masivo de acumulación, donde todos los corruptibles se hacen corruptos, mientras todos los demás salen del «mercado»»¹¹. En otras palabras, se trataba de un sistema de alta densidad de corrupción que los estudiosos han denominado «corrupción ambiental»¹². En palabras de SAVONA y MEZZANOTTE:

«Consideramos corrupción sistémica aquella en la cual el mercado paralelo, ilegal, de la corrupción, se afirma plenamente y se implica a más niveles institucionales (en principio, todos los que ostentan un mínimo poder de decisión) hasta la cumbre política que es parte integrante del sistema corrupto. Ella [la corrupción] es difusa a lo largo del territorio, los casos no se presentan como aislados, sino que presentan continuas conexiones entre ellos. La *retizzazione* [la difusión como una red] es máxima, porque la corrupción está establemente insertada en tantas y diferentes actividades. Además el fenómeno se desarrolla

⁸ La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) define el suelo dotacional en su artículo 3.2.b) como: «el que debe servir de soporte a los servicios públicos y usos colectivos; es decir, las infraestructuras, parques, jardines, espacios públicos, dotaciones y equipamientos públicos, cualesquiera que sea su uso».

⁹ Sobre este fenómeno, recientemente, vid. MARTÍN MATEO, R., *La gallina de los huevos de cemento*, Navarra, Thompson-Aranzadi, 2007.

¹⁰ En esta sede no podemos detallar los principales procesos judiciales en los que están inmersos los alcaldes y ediles del consistorio marbellí, tan sólo los señalamos los principales, a saber: Jesús Gil (*Caso Camisetas, Caso Atlético de Madrid, Caso Saqueo, Caso Sermosa, Caso Tribunal de Cuentas, y Caso Estatua Rusa*). Julián Muñoz (*Caso Proinsa, y Caso Banana Beach, entre otros*) y Marisol Yagüe (*Fraude a la Seguridad Social, Impedimento del ejercicio de derechos cívicos por parte de la oposición, Permuta de áticos, Caso Promopinar, Caso Bohemian y Caso Copasur entre otros*).

¹¹ BELLIGNI, S., «Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici», en *Working Papers* del Departamento de Ciencias Políticas «Polis», de la Universidad del Piemonte Oriental «Amedeo Avogadro», vid. www.al.unipmn.it/~segrsp/Fac_Scienze_Politiche_II/pubbl/index.html

¹² DELLA PORTA, D., VANNUCCI, A., *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1994; BELLIGNI, S., *Il volto simoniaco del potere*, Torino, Giappichelli, 1998.

también a nivel financiero, con la capacidad de organizar mecanismos *ad hoc* para la gestión de las rentas»¹³.

Efectivamente, todos los pagos y sobornos se hacían en dinero opaco pero el descubrimiento de unas agendas del cerebro de la trama, Juan Antonio Roca, ha permitido desvelar en gran medida el origen de los pagos y el destino de los mismos. Cualquier promotor inmobiliario que se acercara por Marbella y quisiera construir tenía que pasar primero «por caja», es decir, por Juan Antonio Roca y después este ya se encargaría de corresponderle con los oportunos permisos o licencias para construir incluso, como hemos señalado, en zonas de imposible uso edificatorio. Sobre este particular, los cambios de uso no representaban ningún obstáculo para el gerente de urbanismo. Simplemente, o bien firmaba al efecto el pertinente Convenio Urbanístico¹⁴ o bien directamente le otorgaba la licencia. A pesar de que desde el año 1986 la ciudad de Marbella tenía aprobado por la Junta de Andalucía su Plan General de Ordenación Urbana, el consistorio actuaba como si este no existiera¹⁵.

Toda esa trama de corrupción política y económica que durante más de quince años se adueñó del Ayuntamiento de Marbella dio origen a un operativo judicial y policial de largo alcance y que dio en llamarse con el sobrenombre de «Operación Malaya». Desconocemos cual es el origen de tal denominación aunque después de ver con qué minuciosidad han trabajado en el caso el aparato judicial de consumo con los servicios de la unidad de delincuencia económica y fiscal de la Policía Nacional, no nos extrañaría que se hubieran inspirado en la expresión *gota malaya*, es decir aquella que poco a poco —sin prisa, pero sin

¹³ SAVONA E. U., y MEZZANOTTE L., *La corruzione in Europa*, Carocci, Roma, 1998, p. 68. Estos autores dicen que el modelo de difusión en red constituye un factor que toma en consideración la extensión de la corrupción en el territorio de un Estado. Bien que sea solo sencilla, que sea solo compleja o que se presente con ambas formas; bien que utilice mecanismos de gestión financiera sencillas o sofisticadas. Según dichos parámetros se detectan tres diferentes graduaciones (de máximo a mínimo) de sistemas de corrupción: corrupción sistémica, esporádica y casual. «La difusión a red del fenómeno es el elemento fundamental en la evaluación de las tendencias en cuanto la capacidad del fenómeno corrupción de expandirse es tanto más alta y tanto más rápida cuanto más exista un tejido de relaciones y de mecanismos que la favorecen y que de ser estructura para la corrupción de un concreto sector permite que se transforme en trampolín para su extensión en otro sector», *op. cit.*, p. 68.

¹⁴ LAGO NUÑEZ, G., «Los Convenios Urbanísticos en Andalucía», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, Abril-Mayo 2005, núm. 58. Se trata de un interesante trabajo en donde se aborda el concepto y las distintas clases de Convenios Urbanísticos desde la perspectiva de la ordenación urbanística andaluza. Aún no tratándose de una cuestión pacífica nos apoyamos en la definición que con acierto recoge dicho trabajo sobre lo que es un Convenio Urbanístico al definirlo como «instrumentos de formalización de acuerdos entre la Administración y los particulares que sirven, fundamentalmente para pactar nuevas ordenaciones y fijar términos y condiciones de gestión y ejecución del planeamiento en vigor» (p. 139). Precisamente el citado autor señala al comienzo del artículo que «pese a que los Convenios han tenido un importante papel en la gestión urbanística, no se puede obviar que la figura de los Convenios Urbanísticos tienen cierto componente negativo al haber servido, en determinadas ocasiones, únicamente como instrumento para la reclasificación o recalificación de determinados ámbitos» (p. 150). Este ha sido el caso del Ayuntamiento de Marbella.

¹⁵ En general, sobre derecho urbanístico de Andalucía, vd. SÁNCHEZ BLANCO, A., «Ordenación del territorio y urbanismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en OTÓN BARRERA, F. - SÁNCHEZ GOYANES, E. - VÁZQUEZ OTEO, A.J., *Derecho urbanístico de Andalucía*, La Ley, 2006, pp. 21-74.

pausa— va erosionando el pedernal a través de un goteo incesante; porque ciertamente incesante fue el trabajo de todos los profesionales que intervinieron en el desenmascaramiento de la trama. Hay ciertas discrepancias en la determinación del momento en el que se dio inicio a la operación: señala CRUZ MORCILLO¹⁶ que se empieza a trabajar el caso en el mes de noviembre de 2005 a raíz de la presentación de varias denuncias en el Juzgado sobre anomalías en el Ayuntamiento de Marbella. En cambio, CASTILLÓN¹⁷ sitúa el origen de la operación en las escuchas telefónicas realizadas el 29 de marzo de 2006 dentro de otro caso contra el blanqueo de capitales llamado «Ballena Blanca». La complejidad de las actuaciones llevadas a cabo nos hace pensar que la primera hipótesis sea más acertada¹⁸. El director general de la Policía, Víctor García Hidalgo, desveló por entonces que la operación había sido una auténtica obra de ingeniería policial para seguir el recorrido hecho por el dinero que acompañaba a esas actuaciones de corrupción.

Desde un punto de vista judicial la «Operación Malaya» fue dirigida por el Juez Miguel Ángel Torres Segura, titular del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Marbella, dentro de las Diligencia Previas número 4.796/05. Dicha operación se articuló en varias fases, que llevaron el juez instructor, al amparo de los artículos 503 y 504 de la LEC, a dictar Autos de prisión provisional comunicada y sin fianza para los principales actores de la trama de corrupción¹⁹. Estas actuaciones culminaron, el 19 de julio de 2006, con la detención de Julián Muñoz, ex alcalde de Marbella.

¹⁶ MORCILLO, C., en *ABC* del 6 de abril de 2006, p. 23.

¹⁷ *Ibidem*, p. 47.

¹⁸ En este sentido CRUZ MORCILLO nos indica que «La misión era tan delicada que durante las primeras investigaciones fue necesario mantener una extraordinaria precaución para evitar que quienes trabajaban para el cerebro de la trama —Juan Antonio Roca, que contaba con su propio sistema de contraespionaje manejado por ex militares— detectaran los movimientos policiales», *op. cit.*, p. 23.

¹⁹ En este sentido, merece destacar que en el Auto de prisión provisional dictado contra Juan Antonio Roca se confirma que este era el principal cerebro de la trama y que el Ayuntamiento de Marbella era su feudo privado en el que manejaba a su antojo todas las operaciones que se llevaban a cabo en el seno del consistorio: «De lo actuado en la CAUSA se desprende que Juan Antonio Roca Nicolás es la persona que dirige y controla totalmente las decisiones municipales por encima de la Alcaldesa que ocupa, a tenor de las conversaciones telefónicas que constan en la causa, un papel más simbólico que real, y de la propia Junta de Gobierno. Los empresarios se dirigen siempre al Sr. Roca a la hora de realizar operaciones inmobiliarias o relativas a los contratos y concesiones públicas y el propio Roca da órdenes directas a todo tipo de funcionarios municipales y concejales, pese a que no ocupa ningún cargo en el Ayuntamiento»[...] Juan Antonio Roca, —continua más adelante el mencionado Auto de prisión— que aparece imputado y acusado en varios procesos por delitos patrimoniales en perjuicio del Ayuntamiento, ha obtenido millonarias cantidades de forma ilícita y para ocultar los mismos ha desarrollado una complejísima estructura societaria en la que cuenta con una serie de testaferros entre los que destacan Oscar Benavente Pérez, Monserrat Corulla Castro y en menor medida, Salvador Gardoqui Arias. Este conjunto de sociedades, en las que se encuentra al frente los antes citados como administradores y accionistas, junto con los socios y empleados del gabinete jurídico Sánchez Zubizarreta-Soriano, encargados en gran medida de diseñar, estructurar y gestionar las sociedades y sus actividades, además de asumir la defensa del señor Roca en los procedimientos penales a los que se enfrenta por cohecho y malversación entre otros, permiten al Sr. Roca ocultar sus ingresos ilícitos e invertir en gran medida los mismos en la actividad inmobiliaria consiguiendo nuevos beneficios», *vd. Auto de prisión provisional de 31 de marzo de 2006 dictado contra Juan Antonio Roca por el Juzgado de Instrucción 5 de Marbella, HECHO PRIMERO*.

Posiblemente fue una decisión mal calculada la que marcó el inicio del fin del heredero de Jesús Gil: la destitución de Juan Antonio Roca al frente de la gerencia de urbanismo del Ayuntamiento. Unas pocas semanas después de su cese, Roca inspiró una moción de censura mediante la compra de voluntades de la mayoría de los ediles del consistorio. De esta manera tan abrupta, Julián Muñoz terminó su vida política²⁰.

III. EL PROCESO DE DISOLUCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MARBELLA

Dada la gravedad de los delitos cometidos y la trascendencia social que supuso que el Juez, que investigó la trama de corrupción creada en torno al Ayuntamiento de Marbella, decretara los autos de prisión para los principales detenidos en la «Operación Malaya», el Gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero decide, en el Consejo de Ministros celebrado el día 4 de abril de 2006 con carácter monográfico y extraordinario, poner en marcha los trámites necesarios para disolver el Consistorio²¹. Esa misma mañana la Junta de Andalucía²² había instado al Gobierno a que tomara la determinación de disolver.

La decisión del Ejecutivo se fundamenta en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y la Ley Electoral General, cuyos artículos 61²³ y 183²⁴, respectivamente, fijan el procedimiento formal para iniciar los trámites de disolución

²⁰ Nadie mejor que Faustino Álvarez para describir, de manera resumida, aquella situación: «El enriquecimiento fácil, el coro de los aduladores y el haber tenido mando en plaza (con la Policía Municipal a sus órdenes) producen en ciertos individuos una sensación de impunidad, a la que va pareja la conciencia de que ellos son extraterrestres con respecto a la condición humana. Quizá sea éste el caso de Julián Muñoz, que en sucesivas reencarnaciones de estricta picaresca llegó a creerse el rival de su padrino Gil y Gil, ignorando que la mano que movía los hilos era la de Juan Antonio Roca», ÁLVAREZ, F., »La hora de cantar», en *Tiempo*, núm. 1265, del 24 al 30 de junio de 2006, p. 20.

²¹ La disolución se acuerda mediante el Real Decreto 421/2006, de 7 de abril.

²² Acuerdo de 4 de abril de 2006, del Consejo de Gobierno, por el que solicita que el Consejo de Ministros, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, proceda a la disolución de la Corporación Municipal de Marbella.

²³ Artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBL) dispone lo siguiente: «El Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con el conocimiento del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, podrá proceder mediante Real Decreto, a la disolución de los órganos de las Corporaciones Locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que supongan incumplimiento de sus obligaciones constitucionales».

²⁴ Artículo 183 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General modificada por la Ley Orgánica 17/2003, de 10 de marzo, que dispone lo siguiente: «1. En los supuestos de disolución de corporaciones locales por acuerdo del Consejo de Ministros, previstos en la legislación básica de régimen local por gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales, deberá procederse a la convocatoria de elecciones parciales para la constitución de una nueva corporación dentro del plazo de tres meses, salvo que por la fecha en que ésta debiera constituirse el mandato de la misma hubiese de resultar inferior a un año.

de una Corporación. En este sentido, el Gobierno pidió formalmente el respaldo a la Comisión Nacional de la Administración Local²⁵ y al Senado²⁶ para que en el Consejo de Ministros ordinario celebrado el viernes 7 de abril de 2006 se aprobara el Real Decreto de disolución. El Senado ratificó por unanimidad la disolución en el Pleno celebrado el día 5 de abril y la Comisión Nacional de Administración Local, en reunión celebrada el día 6 de abril dio su conformidad a la disolución²⁷.

Una vez decretada la disolución se planteó la posibilidad de convocar elecciones parciales anticipadas o bien constituir una Comisión Gestora nombrada por la Diputación de Málaga. Por un lado estaba la opinión del Gobierno que entendía que los plazos del procedimiento electoral y la constitución del Ayuntamiento (entre 75 y 95 días desde la convocatoria) no podría llevarse a cabo —según la legislación electoral— antes de un año de la fecha prevista de las elecciones municipales en toda España (27 de mayo de 2007). El Partido Popular, en cambio, entiende que el *dies a quo* para contar el año antes de una nueva celebración de elecciones no es el de la constitución del nuevo consistorio sino el de las elecciones, de modo que se cumpliría con los plazos si se

Mientras se constituye la nueva corporación o expira el mandato de la disuelta, la administración ordinaria de sus asuntos corresponderá a una comisión gestora designada por la diputación provincial o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente, cuyo número de miembros no excederá del número legal de miembros de la corporación. Ejercerá las funciones de Alcalde o Presidente aquel vocal que resulte elegido por mayoría de votos entre todos los miembros de la comisión. 2. Cuando la disolución se produzca porque los órganos de gobierno de la corporación local lleven a cabo alguna de las actuaciones previstas en el artículo 61.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la diputación provincial o, en su caso, el órgano competente de la Comunidad Autónoma asumirá directamente tras la disolución la gestión ordinaria de la corporación hasta la finalización del correspondiente mandato, no pudiendo adoptar acuerdos para los que se requiera una mayoría cualificada».

²⁵ Vid. ALMEIDA CERREDA, M., «La Comisión Nacional de Administración Local. Su composición, funciones, y funcionamiento tras la modificación de su regulación operada por la Ley 57/2003 y el Real Decreto 427/2005» en *Revista General de Derecho Administrativo*, Estudios n.º 11, Marzo de 2006; el autor indica que la CNAL, «constituye, en nuestro complejo sistema de relaciones interadministrativas, el órgano permanente para la colaboración entre la Administración General del Estado y la Administración Local», pp. 2 y 3.

²⁶ Comparecencia del Ministro de Administraciones Pùblicas ante el Pleno del Senado. Información del Gobierno al objeto de recabar el acuerdo favorable del Senado para proceder a la disolución de la Corporación Municipal de Marbella. El Ministro Jordi Sevilla empieza su alocución con estas palabras: «Señorías, comparezco ante esta Cámara de forma extraordinaria y urgente para recabar el acuerdo previsto en el artículo 61 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local a los efectos de la actuación que está llevando a cabo el Gobierno ante la situación en que se encuentra el Ayuntamiento de Marbella. A solicitud del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el Gobierno ha iniciado el procedimiento para la disolución de dicha corporación municipal, un proceso que no se había dado hasta ahora y que tiene, por lo tanto, un carácter realmente excepcional.

Consideramos que la medida propuesta es de especial gravedad, pero entendemos también que lo excepcional de la situación que vive la corporación y la propia ciudad de Marbella la justifica plenamente».

²⁷ El Acuerdo de la Comisión Nacional de Administración Local que nos facilitó el Secretario de la misma Don Manuel Julio Sánchez Senn reza lo siguiente: «La Comisión Nacional de Administración Local, en sesión plenaria celebrada el día 6 de abril de 2006, previa convocatoria de carácter urgente, ha informado favorablemente sobre la disolución del Ayuntamiento de Marbella, de acuerdo con el artículo 118 A. c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local».

convocaran elecciones antes del 27 de mayo de 2006. Ante la duda de interpretación de la ley, el Gobierno decidió someter la cuestión a consulta del Consejo de Estado, el cual por unanimidad de su Comisión Permanente, celebrada el día 6 de abril, da la razón al Ejecutivo y, por tanto, entiende que no es posible la celebración de elecciones por falta de plazo²⁸. Ante tal tesisura, se opta por la otra solución legal que es el nombramiento de una Comisión Gestora por parte de la Diputación de Málaga. Sobre la composición y funciones de esta Comisión Gestora, el artículo 183 de la Ley de Régimen Electoral General (LOREG) indica, de forma muy genérica, que mientras se constituye la nueva corporación o expira el mandato de la disuelta «la administración ordinaria de sus asuntos corresponderá a una comisión gestora designada por la diputación provincial, o, en su caso, por el órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente, cuyo número de miembros no excederá del número legal de miembros de la corporación. Ejercerá las funciones de alcalde o presidente aquel vocal que resulte elegido por mayoría de votos antes todos los miembros de la comisión».

Una vez fue resuelta la duda interpretativa mencionada, el día 19 de abril de 2006, los partidos políticos acuerdan repartirse las áreas de la Comisión Gestora²⁹ que dirigirá el Ayuntamiento de Marbella hasta las próximas elecciones municipales así como el Reglamento³⁰ por el que se regirá este órgano. Una vez son designados por la Diputación Provincial los nuevos cargos de la Comisión Gestora estos deciden nombrar por mayoría Presidente de la misma a Diego Martín del PSOE. La primera medida que se anuncia desde la gestora es el estudio de posibles derribos de edificios ilegales construidos durante esos quince años de corrupción.

²⁸ Dictamen del Consejo de Estado de fecha 6 de abril de 2006 (Referencia número 605/2006) sobre la procedencia de convocar elecciones locales como consecuencia de la disolución del Ayuntamiento de Marbella. El Dictamen termina indicando: «Que no procede la convocatoria de elecciones parciales para la constitución de una nueva Corporación en el Ayuntamiento de Marbella».

²⁹ EL PAÍS en su versión digital de fecha 19/04/2006 señala que: «Tras una reunión de más de cuatro horas, el presidente de la Diputación de Málaga, Salvador Pendón (PSOE) ha informado en rueda de prensa de que la gestora contará con cuatro vicepresidentes y no tres, como se había barajado hasta ahora, y su comisión permanente tendrá seis miembros —dos del PSOE y del PP y uno de IU y el PA en lugar de los cuatro previstos. Según el acuerdo alcanzado, el PSOE designará al presidente de la gestora, al vicepresidente cuarto y responsable del Distrito Centro y a los vocales de Urbanismo; Servicios e Infraestructuras; Cultura y Enseñanza; Personal y Régimen Interior, e Industria, Vía Pública y Sanidad. Por su parte, el PP propondrá al vicepresidente primero y responsable de la Tenencia de Alcaldía de San Pedro de Alcántara, al vocal de la Tenencia de Las Chapas y a los responsables de Obras, Seguridad Ciudadana y Servicios de Emergencia, Fiestas, Limpieza Pública y Hacienda, Economía e Inspección Tributaria. Para IU serán el vicepresidente segundo y responsable de la Tenencia de Alcaldía de Nueva Andalucía, así como las vocalías de Bienestar Social y Participación Ciudadana y Juventud y Deportes. Por último, para el PA serán el vicepresidente tercero y responsable de Puerto Banús y los vocales de Medio Ambiente y de Turismo».

³⁰ Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 27 de abril de 2006 en el que se publica el Edicto con el texto íntegro del «Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Gestora del Municipio de Marbella».

IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DISOLUCIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS EN ESPAÑA

4.1. La disolución de los ayuntamientos y el principio de autonomía local

La medida adoptada de la disolución de toda la corporación es tanto como castigar con la misma medida a todos los grupos municipales elegidos en las urnas cuando en realidad fue una parte de los mismos tan sólo quienes cometieron y apoyaron las tropelías merecedoras del castigo³¹. Lo cierto es que, fuera de pocos casos aislados, la mayoría de los concejales pertenecientes a los grupos municipales del PP y PSOE se mantuvieron durante ese tiempo fieles a tales grupos y, por tanto, alejados de la trama de corrupción³².

En el caso en que pudieran reproducirse en otro Ayuntamiento español similares casos de corrupción, la solución podría ser el corrimiento de las listas (siempre que haya una resolución judicial que inhabilitara al concejal a ejercer su cargo), medida a todas luces más moderada que la disolución del Ayuntamiento. En aquellos consistorios en donde aparezcan conductas o situaciones anómalas que lleven a tener que cesar a la totalidad del equipo de gobierno y de los concejales que lo sustentan, cabría una primera solución de sustituir tal equipo por el sistema de corrimiento de la lista electoral a que pertenecía el mismo.

En el supuesto en que no pueda materializarse esa vía sustitutiva —bien por que los miembros de la lista renuncien a ser elegidos en sustitución o bien que, como en el caso de Marbella, sobre la totalidad del grupo político gravite la sospecha de que no es más que un entrampado para delinuir— lo más adecuado es que el resto del grupo o grupos municipales en situación de ello sean quienes puedan conformar el nuevo equipo de gobierno hasta la celebración de elecciones. Y solo en el caso de que tales medidas sean de imposible materialización —que se darían en los casos tanto de renuncia de los miembros de la lista electoral a sustituir a los concejales cesados, como la renuncia del resto de concejales electos pertenecientes a los otros grupos municipales—, cabría utilizar el mecanismo de la disolución de la corporación municipal. Por tanto, y como

³¹ Es verdad que durante esos quince años miembros aislados de los diferentes grupos municipales fueron cambiando sus apoyos; el caso más significativo de transfigurismo fue el de la concejal Isabel García Marcos que después de ser la portavoz más dura del grupo socialista en la etapa de Jesús Gil, apoyó la posterior moción de censura contra Julián Muñoz.

³² El grupo mayoritario estaba sustentado sobre un partido, el GIL, y sobre el populismo de su fundador que creó en su día ese partido con la intención de hacer negocios a costa del erario marbellí. Con lo cual cabía pensar que todos los candidatos adscritos en sus listas electorales tenían las mismas intenciones o, cuando menos, eran perfectos conocedores de ello. Por consiguiente aquí no cabría siquiera adoptar una primera medida de corrimiento de listas conforme iban siendo detenidos y destituidos los miembros del equipo de gobierno, y sus concejales de apoyo, porque en realidad el partido GIL era todo un entrampado para delinuir.

hemos indicado al principio, la disolución se debe entender como una última medida —*ultima ratio*— cuando los mecanismos sustitutivos establecidos por la ley son de imposible materialización y cuando las razones que se invocan revisten una enorme gravedad.

Al hilo de lo anterior se nos plantean no pocas dudas en cuanto a cómo resuelve la Ley el mecanismo de la disolución. De una parte la Ley de Bases de Régimen Local atribuye al Gobierno de la Nación la entera facultad de decretar la disolución, si bien contando con la iniciativa de la Comunidad Autónoma correspondiente y la conformidad del Senado. De otra, una vez decretada la disolución por el Consejo de Ministros, para el determinado caso en que no puedan celebrarse elecciones parciales inmediatas por razones de calendario, la Diputación Provincial correspondiente nombrará una Comisión Gestora hasta que se celebren las elecciones municipales ordinarias. A simple vista tales medidas que se pueden adoptar a consecuencia de la disolución, gravitan sobre el principio de la autonomía municipal establecido en el artículo 137 de la Constitución³³. Un principio que como recuerda Salazar Benítez —citando una sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981— es «uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución». Según este autor, «la caracterización de la autonomía no ha de situarse tanto en la potestad de darse normas sino más bien en la gestión de los asuntos comunes de una determinada colectividad, bajo la propia responsabilidad y, por lo tanto, sin sujeción a las directrices y principios de Administraciones superiores»³⁴, de tal manera que «las entidades locales deducen su *indirizzo* político-administrativo no del Estado, sino de sus propias comunidades, es decir, de la mayoría de su propia comunidad»³⁵.

Además dejamos aquí apuntado que el hecho de que la citada Ley de Bases de Régimen Local contemple la posibilidad de que una corporación representativa, elegida por los ciudadanos, pueda ser disuelta por otra institución podría constituir también una vulneración del principio democrático³⁶. Y tanto más si dicha disolución no viene acompañada de unas elecciones municipales parciales, que es lo que ha acontecido en Marbella con el nombramiento preceptivo de una comisión gestora. En este sentido, la Ley Orgánica del Régimen Electoral Gene-

³³ Sobre la afectación a la autonomía local y las medidas de defensa del Estado y de la Constitución, en especial en el supuesto previsto por el art. 61 de la LBR, vid. SALAZAR BENÍTEZ, O., «La disolución de las Corporaciones Locales como medio de defensa del Estado: un grave *atentado* contra la autonomía local», en *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 290, septiembre-diciembre, 2002, pp. 29-59; REVENGA SÁNCHEZ, M., «Notas sobre autonomía local y defensa de la Constitución», en *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, núm. 11, 2003, p. 95-116.

³⁴ SALAZAR BENÍTEZ, O., «La disolución...», op. cit., p. 40. Nos recuerda también que Massimo Severo Giannini entendía la autonomía política «como la capacidad del ente autónomo de orientar y dirigir, política y administrativamente, la comunidad (*potestá propria di indirizzo político-administrativo*)», *ibidem* p. 40. Vd. GIANNINI, M.S., *Diritto Administrativo*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 288-291.

³⁵ *Ibíd*, p. 42.

³⁶ En este sentido también Salazar Benítez, O., «La disolución...», op. cit., p. 41.

ral contempla —y así lo ha interpretado el Consejo de Estado³⁷— la imposibilidad de constituir una nueva corporación salida de las urnas cuando falta *menos de un año* para celebrar las elecciones municipales ordinarias. En definitiva, la aplicación concordada de ambas leyes, la de régimen local y la electoral, permite que una corporación municipal pueda ser disuelta por una instancia ajena a ella —el Consejo de Ministros— y ser sustituida por una comisión formada por personas nombradas por otra instancia también ajena —la Diputación provincial—. Es verdad que, como dijo el Ministro de Administraciones Públicas Jordi Sevilla, Marbella fue el primer caso en que se tuvo que proceder a disolver *estricto sensu* una corporación³⁸, pero también hay que significar que el caso marbellí no resultó ser el primero en que fueron aplicados los mecanismos de nombramiento de una comisión gestora en sustitución de unas elecciones parciales³⁹.

No nos termina de satisfacer ese distingo que hace la legislación electoral general en cuanto a que, según falte o no un año para celebrar elecciones municipales ordinarias, la disolución conlleve en el primero de los casos elecciones parciales y en el segundo el nombramiento de una Comisión Gestora por la Diputación. A nuestro juicio, el legislador debería facilitar más la convocatoria de elecciones parciales.

Pensemos que el caso de la corporación marbellí ha sido el pionero en cuanto a la aplicación del actual régimen de disolución, pero ¿alguien puede asegurar que será el último? Si tenemos en cuenta que se están vislumbrando otros casos que, aunque no revisten tanta gravedad, si se van asemejando a los de Marbella, podemos llegar a pensar que en el futuro puedan contemplarse supuestos excepcionales que motiven la aplicación de los mecanismos de disolución. Téngase en cuenta que el artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local tiene su precedente normativo en el artículo 422.1 del derogado Texto Articulado y Refundido de la Ley de Régimen Local.

³⁷ Nota núm. 28, *ut supra*.

³⁸ Comparecencia del Ministro de Administraciones Públicas ante el Pleno del Senado. Información del Gobierno al objeto de recabar el acuerdo favorable del Senado para proceder a la disolución de la Corporación Municipal de Marbella de fecha 5 de abril de 2006 citada en la nota núm. 27 en el que dijo: «Señorías, tal y como les vengo diciendo, hasta la fecha no se ha producido a la disolución de ninguna entidad local, aunque el procedimiento de disolución de los órganos de gobierno de las entidades locales aparece claramente regulada en el artículo 61 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y en el artículo 183 de la Ley de Régimen Electoral General».

³⁹ Efectivamente debemos de constatar el caso curioso ocurrido durante el mes de noviembre de 1992 en el Ayuntamiento cacereño de *Garganta la Olla* en el que motivado por discrepancias sobre la construcción de una presa en ese término municipal para el abastecimiento de la vecina localidad de Jaraíz de la Vera, varios concejales de la corporación empezaron a renunciar a sus cargos no aceptándolos tampoco los sustitutos. Tal situación de vacío de poder obligó al secretario accidental a ponerlo en conocimiento de la Junta Electoral Central quien, a pesar de que en este caso si había tiempo suficiente para celebrar elecciones y constituir una nueva corporación, optó también por recomendar la constitución de una Comisión Gestora «integrada por el único miembro de la Corporación que continúa [...], y por ocho personas de adecuada idoneidad o arraigo que, teniendo en cuenta los resultados de las últimas elecciones municipales, designe la Diputación Provincial».

men Local aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955⁴⁰. Es decir, un precedente normativo que viene del anterior régimen franquista. Por tanto, el régimen jurídico de la disolución de los Ayuntamientos establecido en el artículo 61.1 de la vigente LRBL debería de ser más respetuoso con el principio de la autonomía local. Sin embargo, este no fue el parecer de la Abogacía General-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, al examinar el caso de la disolución del Ayuntamiento de Marbella⁴¹, pues consideró —amparándose en la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981⁴²— que: «Primera.—El interés general a que alude el artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y que ha de quedar gravemente afectado por la gestión de la Corporación Local es el interés general de la Nación, así como también el interés (público general), distinto del anterior y de carácter supramunicipal, como pueda ser el tutelado por la Comunidad Autónoma respectiva. Segunda.—En relación con el interés general de la Nación, la actuación del Ayuntamiento de Marbella afecta a dicho interés desde la perspectiva, a través de la proyección exterior de España, de las relaciones económicas con otros Estados, pudiendo dar lugar muy previsiblemente a un retraimiento de la inversión extranjera en el sector inmobiliario (con grave repercusión que ello tiene para el conjunto de la economía nacional), así como desde la perspectiva institucional que apunta el regular funcionamiento de una Administración Pública que forma parte inte-

⁴⁰ Artículo 422.1 del hoy derogado Texto Articulado y Refundido de la Ley de Régimen Local (Decreto de 24 de junio de 1955) dice: «El Consejo de Ministros, a propuesta del de la Gobernación y previa audiencia de las Entidades interesadas e informe del Servicio de Inspección y Asesoramiento, podrá decretar la disolución de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales cuando su gestión resulte gravemente dañosa para los intereses generales o los de la respectiva Entidad local».

⁴¹ Informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado (Ministerio de Justicia) de fecha 4 de abril de 2006, sobre la posibilidad de disolver el Ayuntamiento de Marbella.

⁴² La Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 4/1981, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 186/1980 interpuesto contra determinados preceptos del Texto Articulado y Refundido de la Ley de Régimen Local de 1955 mencionada en el Informe de la Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado (Ministerio de Justicia). Declara el TC en el fundamento jurídico 10, lo siguiente: «De acuerdo con los preceptos transcritos (se refiere a los artículos 137, 140 y 141.2 de la Constitución) las Corporaciones Locales son de carácter representativo, y su gobierno y administración tienen carácter representativo, y su gobierno y administración tienen carácter de «autónomos» para —artículo 137 de la Constitución— la gestión de sus respectivos intereses. De aquí que deba sostenerse la inconstitucionalidad de cualquier disposición que establezca la posibilidad de suspensión o destitución de los miembros de estas Corporaciones —o disolución de la propia Corporación— por razón de la gestión inadecuada de los intereses peculiares de la Provincia o Municipio. En cambio, la autonomía no se garantiza por la Constitución —como es obvio— para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad, por lo que en estos supuestos la potestad del Estado no se puede declarar contraria a la Constitución, máxime cuando este principio de limitación de la autonomía se refleja de forma expresa en la propia Constitución —artículo 155— en relación a las Comunidades Autónomas. Una vez efectuadas las consideraciones anteriores se pasa a examinar cada uno de los preceptos impugnados. [...] D) El artículo 422.1 de la Ley de Régimen Local (la de 1955) habilita al Gobierno para disolver los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales «cuando su gestión resulte gravemente dañosa para los intereses generales o los de la respectiva Entidad Local». En virtud también de las consideraciones generales anteriores, el Tribunal entiende de que, en el primer supuesto, la habilitación que se otorga al Gobierno no se opone a la Constitución. En cambio, hay que calificar de inconstitucional y derogado el precepto en cuanto se refiere a la posibilidad de disolución gubernativa por gestión que resulte dañosa a los intereses de la propia Entidad Local».

grante del Estado y que no puede considerarse desvinculada del mismo. Tercera.—En relación con el interés general de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la actuación del Ayuntamiento de Marbella afecta a dicho interés, dada la competencia *ratione materiae* —urbanismo— sobre la que ha incidido dañosamente la gestión del Consistorio Municipal [...].».

El Tribunal Constitucional quiso salvar en parte el principio de la autonomía municipal consagrado en el artículo 137 de la Constitución restringiendo la disolución solo para aquellos casos en que la gestión de la Corporación Local afectase gravemente «*a los intereses generales de la Nación*». En tales casos el Alto Tribunal no consideraba que se vulnerase tal principio. En cambio, si la gestión afectare sólo a los intereses de la Corporación Local quedará proscrita la disolución⁴³. Por tanto, la clave de bóveda estaría en determinar cuando y en qué casos la gestión de una Corporación Local afecta o no a esos intereses generales de la Nación y si en el caso de Marbella se dio realmente el supuesto de hecho contemplado en el tantas veces citado artículo 61.1 de la Ley/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local⁴⁴. Como hemos visto la Abogacía del Estado sostiene que efectivamente la situación del Ayuntamiento de Marbella afectó al interés general de la Nación a través de la proyección exterior de España⁴⁵, de las relaciones económicas con otros Estados y el muy previsible retraimiento de la inversión extranjera en el sector inmobiliario. Tal fundamento para disolver la corporación marbellí puede parecer un tanto forzado si nos atenemos a que en España sigue habiendo un ritmo sostenido de crecimiento en el ámbito de la construcción y, un dato importante a tener en cuenta, es que gran

⁴³ La STC 4/1981, en su Fundamento Jurídico 10, afirma que «las corporaciones locales son de carácter representativo, y su gobierno y administración tienen el carácter de autónomos para la gestión de sus respectivos intereses. De aquí que deba sostenerse la inconstitucionalidad de cualquier disposición que establezca la posibilidad de suspensión o destitución de los miembros de estas corporaciones por razón de la gestión inadecuada de los intereses peculiares de la Provincia o del Municipio. En cambio la autonomía no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o de otros intereses generales distintos de los propio de la entidad [...].».

⁴⁴ Acerca de la tipificación del supuesto habilitante, vd. GIMÉNEZ CORRONS, E., *Los controles administrativos...*, *op. cit.*, p. 214 ss. Esta Autora pone de manifiesto que no hay acuerdo en la doctrina acerca de esta cuestión. En efecto, a favor de la redacción del artículo se expresa Sosa Wagner al considerar que la formulación de la norma supone «un acotamiento de gran precisión en relación con las utilizadas en el Derecho anterior que invocaba únicamente el daño para los intereses generales o los de la respectiva entidad local», en *Manual de Derecho Local*, 3.^a ed. Madrid, Tecnos, 1996, p. 124; una opinión radicalmente diferente mantiene sobre el mismo tema Fanlo Loras, según el cual la fórmula del precepto «ya no puede ser más indeterminada y enigmática para el aplicador e intérprete» en *Fundamento Constitucionales de la Autonomía Local*, Madrid, CEC, 1990, p. 389.

⁴⁵ La crónica remitida por los enviados especiales del diario EL PAÍS de fecha 22 de octubre de 2006, p. 5, en la que se dio cuenta de la cumbre informal de líderes europeos con Vladímir Putin en la que se trataba de convencer al presidente ruso de alcanzar un acuerdo con Moscú para que garantizase el suministro de energía y allanare el camino para las inversiones occidentales. Al parecer cuando se le toco el tema del grado de cumplimiento de los derechos humanos en Rusia, el presidente ruso espetó, a modo de réplica, que por ejemplo España «no tiene nada que decir porque tiene muchos alcaldes, como el de Marbella, encarcelados por corrupción»; todo ello, según la crónica, ante la perplejidad del presidente español, José Luis Rodríguez Zapatero. Por lo menos a nivel político la imagen de nuestro país si parece que ha podido quedar dañada por los escándalos de Marbella.

parte de ese crecimiento se debe a la compra de viviendas por ciudadanos extranjeros. El segundo interés general afectado por la gestión de la corporación de Marbella —según es de ver en el Informe de la Abogacía del Estado— es el de la Comunidad Autónoma de Andalucía dado que la actuación del Ayuntamiento ha afectado a dicho interés, dada la competencia *ratione materiae* —urbanismo— sobre la que ha incidido dañosamente la gestión del Consistorio municipal⁴⁶. Si bien parece más razonable y plausible este argumento que el anterior para proceder a la disolución de la corporación de Marbella, tampoco no parece del todo convincente. Efectivamente, el artículo 60⁴⁷ de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local establece un mecanismo genérico de sustitución cuando la Entidad Local incumpliere las obligaciones impuestas directamente por la Ley en la medida que afectara tal incumplimiento al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma⁴⁸. Ahora bien, en el ámbito de la disciplina urbanística —en donde fue, no lo olvidemos, el principal caballo de batalla de los delitos cometidos en el Ayuntamiento de Marbella— el Tribunal Constitucional ha separado claramente dos supuestos en donde se puede o no aplicar ese mecanismo de sustitución por parte de las Comunidades Autónomas. Efectivamente, nos recuerda Lora-Tamayo⁴⁹ en su comentario a la STC 11/1999 de 11 de febrero, que es plenamente constitucional «la paralización de las actuaciones por parte del Consejero de Urbanismo (hace referencia en este caso al del Principado de Asturias) de los actos de edificación y uso del suelo que hayan sido realizados sin licencia, en el caso de que el Alcalde, advertido de la irregularidad y en el plazo de un mes no haya hecho nada al respecto. El Alto Tribunal no considera inconstitucional esta capacidad de sustitución del ente autonómico frente al Alcalde, en tanto en cuanto no presupone una valoración jurídica objetiva, sino una simple constatación de hechos, un acto de comprobación. No se viola, por tanto, el principio de Autonomía Local, siendo desarrollo correcto del artículo 60 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, en tanto en cuanto hace posible la sustitución hipotética a la que hace re-

⁴⁶ En cuanto a los graves problemas que afectan el urbanismo, recientemente, vd. SÁNCHEZ GOYANES, E., «La reconducción de la prevaricación urbanística a sus justos términos (STS 363/2006 de 28 de marzo)» en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 14, 2006, pp. 77-84.

⁴⁷ Artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local que prescribe: «Cuando una Entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la Entidad Local».

⁴⁸ Sobre la potestad de substitución como control extraordinario, vd. RIVERO YSERN, J.L., *Manual de Derecho Local*, 5.^º ed., Navarra, Aranzadi, 2004, p. 541. Sobre la necesidad de delimitar el precepto del art. 60, vd. ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo*, 3.^º ed., Barcelona, Ariel, p. 288.

⁴⁹ LORA-TAMAYO VALLVÉ, M., «Autonomía local y poder autonómico de sustitución (Comentarios a la STC 11/1999 de 11 de febrero y aplicabilidad a otros preceptos de normativas autonómicas)» en *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 173, noviembre 1999, pp. 94, 95 y 99.

ferencia. Por tanto: el Consejero de Urbanismo puede declarar la nulidad de las actuaciones, en sustitución del Alcalde, siempre y cuando las actuaciones llevadas a cabo se hayan realizado sin la licencia urbanística preceptiva». Sin embargo, cuando se trata de aquellos actos realizados al amparo de una licencia incursa en nulidad de pleno derecho en el que se admite también la posibilidad de que el Alcalde disponga la paralización de las obras, en este caso, como señala la citada autora, «el Alto Tribunal no encuentra la justificación de la intervención de la Comunidad Autónoma, puesto que la inactividad frente a la que reacciona se da respecto a una eventual suspensión. La nulidad de la licencia no puede ser declarada por la propia Administración, el control de legalidad debe ser ejercido por los Tribunales. La Licencia no es nula de pleno derecho, está incursa en un proceso, pero esto no presupone su nulidad». Por tanto, en los casos en que un Alcalde no ordena —verbigracia, por que no encuentre motivos para ello— la paralización o suspensión de unas obras amparadas en una licencia nula de pleno derecho, el Consejero de Urbanismo no podrá atraer para si la competencia de decretar y ejecutar la paralización, en sustitución del Alcalde, porque en este caso estaríamos ante un control de legalidad que sólo puede ser ejercido por los Tribunales y no, como es obvio, por la Administración. Por tanto, para el Tribunal Constitucional no todos los casos de disciplina urbanística permiten un poder de sustitución de la Comunidad Autónoma, sino que en puridad lo restringe reforzando paralelamente el principio de Autonomía Local. Si se hiciera un examen detallado de la evolución normativa y jurisprudencial de un tiempo a esta parte veríamos como es completamente acorde con el respeto al principio de la autonomía local consagrado en la Constitución. Es verdad, como nos indica Lora-Tamayo, que la aplicación de este principio en el ámbito urbanístico ha otorgado a los municipios un alto grado de actuación que ha servido para financiar las arcas municipales, constituyendo a las concejalías de Urbanismo como las verdaderas «joyas de la corona»⁵⁰. Pensamos que este reforzamiento y amparo del principio de autonomía local ha sido el principal escollo por el cual la Junta de Andalucía no ha podido actuar con la celeridad precisa, frente a los

⁵⁰ LORA-TAMAYO VALLVÉ, M., «Autonomía local..., *op. cit.*, nota 47. A este respecto señala la misma Autora: «Si bien se entiende que esta evolución normativa y jurisprudencial es completamente acorde con el principio de autonomía local establecido en la Constitución de 1978, artículos 137 y 140. No es menos cierto el hecho de que la aplicación de estos principios en el ámbito urbanístico otorga, un amplio margen de actuación a las mismas. La financiación de las arcas municipales mediante la reclasificación y recalificación no solo discrecional sino arbitraria de los terrenos, está a la orden del día, y la incapacidad, por incompetencia, de ejercer un control sobre estos actos por parte de la Administración Autonómica, hace que las concejalías de Urbanismo se erijan en las «joyas de la corona». Que duda cabe, a estas alturas, que el instrumento de poder más codiciado y ansiado en cualquier entidad municipal es el Urbanismo, lo que conduce a afirmaciones recogidas en prensa como «O Urbanismo o no hay pacto!». El control efectivo de estos actos sólo es realmente efectivo en vía jurisdiccional, y las Entidades Locales, conocedoras de su lentitud, están dispuestas, como no, a someterse únicamente a ese control, porque en el momento en que sea efectivamente ejercido, cuando exista sentencia firme resolutoria del conflicto, probablemente ya no estén en el poder, y la realidad física, la transformación de los terrenos será difícilmente recuperable, el daño estará ya hecho sólo cabrá una indemnización, mucho menor que el beneficio obtenido por la actuación fraudulenta», *ibidem*, p. 98. Asimismo pone de manifiesto la selección entre potestades urbanísticas, insuficiencia financiera y corrupción municipal, LOZANO CUTANDA, B., «Urbanismo y corrupción...», *op. cit.*, p. 342.

atropellos perpetrados durante quince años en el Ayuntamiento de Marbella⁵¹. Efectivamente, la Consejería de Obras Públicas y Transportes, según es de ver en el Acuerdo de 4 de abril de 2006 del Consejo de Gobierno por el que solicita al Consejo de Ministros a que proceda a la disolución de la Corporación municipal de Marbella⁵², realizó en los años 2004-2005 más de «doscientos cincuenta requerimientos al Ayuntamiento de Marbella para que procediese a la paralización de presuntas obras ilegales, así como para que acordase la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores y del restablecimiento del orden jurídico perturbado». Pese a que el Ayuntamiento comunicó que procedía a la apertura de los correspondientes expedientes sancionadores y al restablecimiento del orden establecido, lo cierto es que tales expedientes se dejaron posteriormente caducar. Esta absoluta falta de colaboración entre el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma ha sido llevada incluso hasta el extremo de que se han llegado a desatender resoluciones judiciales dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga que a instancias de la Junta de Andalucía y otras instancias habían requerido a dicho Tribunal para que ordenase al consistorio la inmediata paralización de obras objeto de recurso. Asimismo, el Ayuntamiento desatendió otros requerimientos efectuados por la Junta de Andalucía en orden a que les remitiera «las Actas de la Junta de Gobierno Local a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía», y llevaba un deliberado descontrol en los documentos municipales como por ejemplo «la inexistencia de libro registro de convenios urbanísticos, o la existencia de graves irregularidades en la custodia de los expedientes de licencias».

Sin embargo, este terreno tan inconcreto y resbaladizo en punto a cuando se considera que la mala gestión de una Corporación Local afecta al interés general, o cuando sólo al local, así como en que supuestos el «poder autonómico» puede actuar directamente en sustitución de la autonomía local, sobretodo en materia de disciplina urbanística que es en donde surgen la mayoría de los problemas de gestión, no parece que se aclare en las futuras reformas legales que se encuentran en curso. Efectivamente, más allá de la persistente retórica sobre el principio de la autonomía local que insiste en proclamar el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local, lo cierto es que se sigue manteniendo en el artículo 49⁵³ del texto el mismo régimen jurídico de *«Diso-*

⁵¹ Aunque hay que destacar que en tiempos recientes Andalucía ha ampliado y reforzado los instrumentos para la protección de la legalidad urbanística mediante la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁵² Acuerdo de 4 de abril de 2006, del Consejo de Gobierno, por el que solicita que el Consejo de Ministros, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, proceda a la disolución de la Corporación Municipal de Marbella, citado en la nota 23.

⁵³ Artículo 49 del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local (Disolución de los órganos de las Entidades Locales) que establece: «1. El Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con conocimiento del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, podrá proceder, mediante Real Decreto, a la disolución de los órganos de las entidades locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales

lución de los órganos de la Entidades Locales» que en el vigente artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Como anécdota decir que solamente se hace un añadido a los dos apartados de la regulación vigente al incluir uno nuevo —tal vez pensando en los municipios del País Vasco y Navarra— relativo a la consideración de decisiones gravemente dañosas para los intereses generales, los acuerdos que den cobertura o apoyo, expreso o tácito, al terrorismo y a quienes lo enaltezcan o justifiquen y quienes menosprecien o humillen a las víctimas del terrorismo. Tampoco hemos visto que ninguna de las entidades que han aportado sugerencias y observaciones al borrador del citado Anteproyecto, como pueda ser COSITAL⁵⁴, hayan creído oportuno manifestarse sobre la cuestión del régimen jurídico de la disolución de las Corporaciones Locales incluido en el Anteproyecto.

4.2. El Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Gestora del Ayuntamiento de Marbella

Conviene ahora hacer una pequeña exégesis del contenido del Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Gestora del Municipio de Marbella. Este Reglamento fue aprobado definitivamente por el Pleno de la Comisión Gestora en sesión extraordinaria urgente celebrada el día 24 de abril de 2006. El objeto del Reglamento, según dispone su artículo 1, es «la regulación del régimen de funcionamiento y organización de la Comisión Gestora del Municipio de Marbella, cuya creación y composición se acuerda por el Pleno de la Diputación Provincial de Málaga». La Comisión Gestora, como indica el citado artículo, asume la gestión y administración ordinaria de los asuntos del Municipio de Marbella. A este respecto, señala el artículo 2 que «se entiende por administración ordinaria la adopción de cuantos asuntos sean necesarios para el impulso, tramitación y resolución de los asuntos que se relacionen con el desenvolvimiento normal de la gestión municipal, con las limitaciones legalmente establecidas». Lógicamente habrán de conocerse cuales son esas limitaciones legales para saber los contornos precisos de las funciones a desempeñar. La estructura orgánica de la Comisión Gestora marbellí se divide, por un lado, los órganos necesarios compuestos por el Pleno, el Presidente, Vicepresidentes y Comisión Gestora, y por otro lado, los complementarios, Comisiones y Vocales Delegados, cuya composición y atribuciones serán determinadas por un futuro acuerdo del Pleno (artículo 3). El Pleno está integrado por todos los Vocales.

que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales. 2. Se considerarán, en todo caso, decisiones gravemente dañosas para los intereses generales en los términos previstos en el apartado anterior, los acuerdos o actuaciones de los órganos de las entidades locales que den cobertura o apoyo, expreso o tácito, de forma reiterada y grave, al terrorismo o a quienes participen en su ejecución, lo enaltezcan o justifiquen, y los que menosprecien o humillen a las víctimas o a sus familiares. 3. Acordada la disolución, será de aplicación la legislación electoral general, cuando proceda, con relación a la convocatoria de elecciones parciales y, en todo caso, la normativa reguladora de la provisional administración ordinaria de la entidad local».

⁵⁴ COSITAL, Consejo General de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local.

El Presidente de la Comisión Gestora, o quien le sustituya, será quien lo presida. Si examinamos las funciones del Pleno observaremos que son las mismas que las que desarrollaba el anterior Pleno del Ayuntamiento de Marbella y que por otro lado se recogen en el artículo 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local. Lo mismo cabría decir del Presidente de la Comisión Gestora con relación al Alcalde, verdadero *primus inter pares* de la Comisión de Gobierno. E igualmente podríamos decir de la Comisión Permanente con relación a la Comisión de Gobierno. En todos los casos se aplica una visión analógica pero siempre recalándose la circunstancia de que sus funciones son para la administración y gestión ordinaria del municipio. Merecen especial atención las Vocalías. Según indica el artículo 8, la Comisión Gestora está integrada por 16 vocales y «2.—Las Delegaciones de las 14 áreas contempladas en el Anexo⁵⁵ de este Reglamento se asignarán a cada uno de los Vocales que integran la Comisión Gestora, con la exclusión del Presidente, y el Vicepresidente que asume el núcleo de población de «San Pedro de Alcántara. 3.—El Vocal de la Comisión Permanente que no asuma ninguna Vicepresidencia le corresponderá la responsabilidad del núcleo de población «Las Chapas»». Este sistema de Vocalías pertenecientes a las distintas Áreas, sí que no tiene parangón alguno con lo preceptuado en la Ley de Bases de Régimen Local. Como hemos tenido ocasión de indicar, los miembros de la Comisión Gestora fueron nombrados por la Diputación Provincial de Málaga cuyo reparto se hizo en proporción a la representatividad de cada partido político⁵⁶.

4.3. La posible responsabilidad compartida de lo acontecido en Marbella como causa generadora de la disolución del Ayuntamiento.

Cuando se desató la crisis del Ayuntamiento de Marbella, no faltaron quienes creían en la necesidad de extender la responsabilidad a otras instancias administrativas y aún políticas. Otros incluso, llegando más lejos, quisieron ver

⁵⁵ El Anexo del Reglamento hace referencia a las siguientes Delegaciones de que se compone la Comisión Gestora: 1.º—Delegación de Urbanismo; 2.º—Delegación de Hacienda, Economía e Inspección Tributaria (Hacienda y economía, Inspección Tributaria y Urbanizaciones); 3.º—Delegación de Obras (Obras, Agua, Electricidad, Servicios Operativos y Gerencia del «casco antiguo»); 4.º—Delegación de Servicios e Infraestructuras (Transportes, Puertos, Servicios Funerarios —Cementerios—, Comercio y mercado); 5.º—Delegación de Medio Ambiente (Parque y Jardines, Educación ambiental, Playas y Pesca); 6.º—Delegación de Limpieza Pública (Limpieza, Residuos sólidos urbanos); 7.º—Delegación de Cultura y Enseñanza (Guardería Municipal, Fundación Arte y Cultura, Museo Cortijo de Miraflores, Museo del Grabado y Teatro Ciudad de Marbella, Yacimientos arqueológicos); 8.º—Delegación de Turismo (Turismo, Oficina de turismo, Palacio de Ferias y Congresos y Extranjeros); 9.º—Delegación de Participación ciudadana y Bienestar Social (Mujer, Oficina Municipal del consumidor, Participación ciudadana, Servicios sociales, Mayores y Marbella solidaria); 10.º—Delegación de Seguridad ciudadana y Servicios de emergencia (Policía local, Seguridad vial, Tráfico, Cuerpo de bomberos y Protección civil); 11.º—Delegación de fiestas; 12.º—Delegación de personal y de régimen interior (Personal y Servicios jurídicos); 12.º—Delegación de juventud y deportes; y 13.º—Industria, Vía Pública y Sanidad.

⁵⁶ Nota núm. 29 ut supra, p. 1.

una cierta complicidad en el cuerpo electoral marbellí a pretexto de que durante quince largos años han estado en el poder municipal gracias a sus votos.

En cuanto a la posible responsabilidad de lo acontecido en Marbella de otras instancias políticas y administrativas no podemos estar seguros de ello. Hay que pensar que durante este largo período la justicia en sentido amplio ha venido actuando en todos los frentes: penal —condenando e inhabilitando a Jesús Gil— deteniendo a Julián Muñoz, tramitándose querellas o denuncias a instancias del Tribunal de Cuentas, asociaciones de ecologistas, la Fiscalía y particulares; urbanístico mediante las correspondientes impugnaciones en vía contencioso-administrativa por parte de la Junta de Andalucía de muchísimas obras sin licencia o con licencia nula de pleno derecho, realizando multitud de requerimientos al consistorio para que abrieran expedientes sancionadores, etc.; contable al hacer el Tribunal de Cuentas un análisis exhaustivo de la gestión económica del período 2000-2001 calificando la situación del consistorio de quiebra técnica. Alguien puede llegar a pensar también por qué el Gobierno de turno y la Junta de Andalucía no actuaron antes, disolviendo por ejemplo el consistorio en la época en que Jesús Gil estaba al frente del mismo. A nuestro parecer porque son de difícil encaje constitucional las causas por las que un Ayuntamiento puede ser disuelto, e incluso la propia disolución. Tanto para el Gobierno del presidente Aznar como para el del presidente Rodríguez Zapatero, el problema de Marbella debía ser tratado en un principio como una cuestión estrictamente legal y judicial. Sin embargo, la corrupción se fue agravando hasta que intervino el Juzgado de Instrucción n.º 5 y todo el operativo policial que ya conocemos en la llamada «Operación Malaya», obligando al Gobierno a intervenir y adoptando el remedio de la disolución. Creemos, por tanto, que todas las instancias políticas y administrativas actuaron, durante toda esa etapa, con una más que razonable diligencia y mesura.

En cuanto a si a los marbellíes les puede alcanzar la responsabilidad por haber sostenido con sus votos, o con sus silencios, a unos corruptos a lo largo de varias legislaturas no nos parece que se les pueda hacer al respecto ni siquiera un reproche moral. Es este, como indica Bilbeny⁵⁷, «un tema ético, jurídico-penal y de filosofía política, el de la culpabilidad colectiva. No es un problema zanjado, por cierto. Hay pensadores y expertos que creen en ella y quienes no. El tema se inició a raíz de la II Guerra Mundial y el nazismo. Por ejemplo, con el libro del filósofo Kart Jaspers, maestro de la más célebre, hoy, Hana Arendt, que hace medio siglo publicó «La culpabilidad alemana». Ocasiones para el asunto no han faltado después: la bomba atómica sobre Japón, la guerra de Vietnam, Argelia y el colonialismo europeo, Bosnia, Irak». Sin embargo, las culpabilidades siempre son individuales nunca colectivas de todo un pueblo, región, país o cualesquiera otra. Se pregunta, Bilbeny ¿son responsables todos los americanos del desastre actual de Irak, a pesar de que en su día votaron

⁵⁷ BILBENY, N., «¿Culpables todos los marbellíes?», en suplemento *Vivir* de *LA VANGUARDIA* del 10 de abril de 2006, p. 5. Del mismo autor señalamos, *Aproximación a la ética*, Ariel, Barcelona, 2000.

mayoritariamente al presidente Bush? Desde luego que no. En el presente caso no todos los marbellíes son corruptos y por tanto no podemos hacerles responsables, ni siquiera moralmente, de manera colectiva.

V. LA DISOLUCIÓN DE CORPORACIONES LOCALES POR MAFIA EN ITALIA: UNA MEDIDA PREVENTIVA EXTRAORDINARIA PARA TUTELAR LA SEGURIDAD Y EL ORDEN PÚBLICO⁵⁸

La disolución de las corporaciones municipales y provinciales por mafia (*scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso*) es una institución introducida por la legislación contra la «emergencia criminal» de los años noventa en Italia. Inicialmente contenida en el art. 15 bis de la ley 55/1990, actualmente esta medida extraordinaria de control sobre los órganos⁵⁹ de las corporaciones locales está regulada por el art. 143 del Decreto-legislativo 267/2000, de 18 de agosto, denominado *Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* (TUEL)⁶⁰. La disposición en cuestión es coherente con los planteamientos del

⁵⁸ El presente estudio es un trabajo colectivo de los Autores, fruto de discusión, puesta en común de las ideas y revisión del escrito; sin perjuicio de ello, las aportaciones generales sobre el tema de la corrupción y, sobre todo, el §V dedicado al modelo italiano, pueden atribuirse directamente a Endrius Eliseo Cocciole que las ha elaborado a partir de la tesis doctoral «Corrupción Pública y Mercado en la Sociedad del Riesgo».

⁵⁹ La actual formulación de los art. 114.2 y 117.6 de la Constitución italiana reconocen la autonomía normativa y organizativa de las corporaciones locales, por lo tanto han desaparecido los controles sobre los actos de los entes, que ahora resultan integrados en los controles internos de gestión. Sin embargo permanecen los controles estatales sobre los órganos, regulados por los art. 141. ss. del TUEL. El art. 141 contempla los supuestos de disolución y suspensión por causas internas; art. 141. «*Scioglimento e sospensione dei consigli comunali e provinciali*. 1. I consigli comunali e provinciali vengono sciolti con d.P.R., su proposta del Ministro dell'interno: a) quando compiano atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico; b) quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi per le seguenti cause: 1) impedimento permanente, rimozione, decadenza, decesso del sindaco o del presidente della provincia; 2) dimissioni del sindaco o del presidente della provincia; 3) cessazione dalla carica per dimissioni contestuali, ovvero rese anche con atti separati purché contemporaneamente presentati al protocollo dell'ente, della metà più uno dei membri assegnati, non computando a tal fine il sindaco o il presidente della provincia; 4) riduzione dell'organo assembleare per impossibilità di surroga alla metà dei componenti del consiglio; c) quando non sia approvato nei termini il bilancio; c-bis) nelle ipotesi in cui gli enti territoriali al di sopra dei mille abitanti siano sprovvisti dei relativi strumenti urbanistici generali e non adottino tali strumenti entro diciotto mesi dalla data di elezione degli organi. In questo caso, il decreto di scioglimento del consiglio è adottato su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.»

⁶⁰ Art. 143. «*Scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso*. 1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 141, i consigli comunali e provinciali sono sciolti quando, anche a seguito di accertamenti effettuati a norma dell'articolo 59, comma 7, emergono elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettori e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica. Lo scioglimento del consiglio comunale o provinciale comporta la cessazione dalla

sistema normativo elaborado para luchar contra el fenómeno mafioso, en el marco legal integrado por la ley 575/1965, por el decreto ley 629/1982 y por el decreto legislativo 490/1994. Este contexto normativo se caracteriza por una importante elevación del umbral de prevención realizada desde tres planos convergentes: atribución de relevancia a hechos y circunstancias consistentes en muchos casos en situaciones de mero peligro; atribución de valor probatorio a elementos indiciarios de tipo lógico y presuntivo; previsión de amplios márgenes de discrecionalidad en el ejercicio de las correspondientes potestades⁶¹. En este sentido la doctrina ha calificado este instrumento de control en términos de «defensa avanzada del Estado»⁶². La consolidada interpretación jurisprudencial de la norma que atribuye la potestad de disolución, considera que el ejercicio de ésta presupone la concurrencia de dos situaciones, entre ellas alternativas⁶³, que consisten en la apreciación de «elementos»⁶⁴ acerca de (1) «conexiones directas o indirectas de los administradores con la criminalidad organizada» o (2) «formas de condicionamiento de los propios administradores», es decir que será necesario comprobar la existencia de situaciones fácticas avaladas por evidencias objetivas que permitan considerar la credibilidad de las hipótesis de colusión (incluso indirectas) de los órganos electivos con sujetos mafiosos⁶⁵. Estos elementos deben haber provocado, en una relación de estricta consecuencialidad, dos resultados (siempre alternativos): el primero, en acto, debe ser un perjuicio para la libre determinación de los órganos electivo y la correcta acción de las Administraciones locales, así como el regular funcionamiento de los servicios que tienen encomendados; el segundo —que se funda en una evaluación del riesgo— que las conexiones o las formas de condicionamiento sean tales que provoquen un perjuicio grave y continuado para la seguridad pública⁶⁶.

El sujeto titular de la potestad de control es el Prefecto de la provincia del lugar en el que se encuentra la corporación local; éste incoará el procedimiento mediante un dictamen que integrará el informe que el Ministro del Interior dirige al Consejo de Ministros. El Gobierno dispone la disolución de la entidad local mediante acuerdo que viene inmediatamente transmitido al Parlamento y

carica di consigliere, di sindaco, di presidente della provincia e di componente delle rispettive giunte, anche se diversamente disposto dalle leggi vigenti in materia di ordinamento e funzionamento degli organi predetti, nonché di ogni altro incarico comunque connesso alle cariche ricoperte.»

⁶¹ Vid. *Consiglio di Stato*, sentencia núm. 5878/05, p. 3-4.

⁶² CELLE, F., «Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso», en *Il foro amministrativo - TAR*, vol. III, aprile 2004, 4, p. 1209.

⁶³ Vid. *Corte Costituzionale*, sent. núm. 103/1993.

⁶⁴ La jurisprudencia considera que la disolución del ayuntamiento por infiltraciones mafiosas no exige ni la prueba de la realización de delitos, ni que las conexiones entre la administración y las organizaciones criminales resulten demostradas por pruebas irrefutables; en cambio, se consideran suficientes meros «elementos», esto es, circunstancias de hecho que no alcanzan el rango de prueba; vid. *TAR Campania - Napoli*, sez. I, sent. núm. 1622/06.

⁶⁵ *TAR Campania - Napoli*, Sez. I, Sent. núm. 246/07, p. 4.

⁶⁶ En este sentido la doctrina del *TAR Campania - Napoli*, Sez. I, vid. sentencia del 15 de noviembre de 2004 (fundamentos de derecho).

al Presidente de la Republica⁶⁷. El acuerdo tendrá la forma de Decreto del Presidente de la Republica. El órgano administrativo competente ejerce una potestad extraordinaria ampliamente discrecional, cuya justificación se encuentra en la existencia de casos *extra ordinem* a los que es necesario dar una adecuada respuesta a través de medidas excepcionales. Esta calificación, relacionando el acto de disolución con una emergencia extraordinaria, atribuye a tal emergencia, al mismo tiempo, el valor de límite y de medida de poder⁶⁸.

La habilitación constitucional a la potestad de disolución se extrae *a fortiori* desde el art. 126 de la Constitución italiana⁶⁹, una norma que contempla la disolución de los consejos regionales y el cese de los correspondientes presidentes que hayan realizado actos contrarios a la Constitución y a las leyes o por razones de seguridad nacional. La constitucionalidad de la norma ha sido puesta en tela de juicio debido a la importante coacción ejercida sobre la esfera de la autonomía local así como sobre la voluntad de los electores. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha detectado ningún motivo de inconstitucionalidad en su decisiva sentencia núm. 103 de 1993⁷⁰. Autorizada doctrina administrativista ha criticado también la devolución a la autoridad administrativa de una potestad tan discrecional que afecta a derechos fundamentales y que ostenta, además, un carácter indiscriminadamente punitivo por dirigirse contra la totalidad del pleno, sin las garantías propias del proceso contradictorio o del procedimiento jurisdiccional penal. El juez constitucional ha reconstruido la norma en el ámbito de las medidas dirigidas a garantizar el orden público y, por lo tanto, ha afirmado su peculiar singularidad debida a la naturaleza de la medida y a la especificidad de su destinatario, que impiden asumir como término de comparación los modelos destinados a sujetos particulares (asistidos de más garantías). En efecto, el Consejo de Estado, siguiendo esta línea ha argumentado que la disolución regulada por el art. 143 «*in questa logica, che non ha finalità repressive nei confronti dei singoli, ma di salvaguardia dell'amministrazione pubblica di fronte alla pressione e all'influenza della criminalità organizzata, trovano giustificazione i margini, particolarmente ampi, della potestà di apprezzamento di cui fruisce l'amministrazione e la possibilità di dare peso*

⁶⁷ El art. 143.5 otorga al Prefecto el poder de suspender los órganos del ayuntamiento o de la provincia sospechosos de infiltraciones mafiosas, durante el procedimiento que lleva a la adopción del acuerdo de disolución. En este supuesto, el desarrollo provisional de la actividad administrativa viene garantizado por un comisario extraordinario enviado por el prefecto.

⁶⁸ *Corte Costituzionale*, sent. núm. 103/1993, fundamento de derecho 3.4.

⁶⁹ El art. 126 de la Constitución italiana afirma: «Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica».

⁷⁰ Para un comentario de la jurisprudencia constitucional, vid. CIANCIO, L., «Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale», en *Giurisprudenza Italiana*, 1996, IV, p. 17.

*anche a situazioni non traducibili in addebiti personali, ma tali da rendere plausibile, nella concreta realtà contingente e in base ai dati dell'esperienza, l'ipotesi di una possibile soggezione degli amministratori alla criminalità organizzata»*⁷¹. También administrativa resulta ser la naturaleza del acuerdo de disolución según la interpretación unánime de la jurisprudencia: el decreto di disolución, en la medida en que «no afecta la dirección suprema y general del Estado considerado en su unidad y por su instituciones fundamentales» no puede calificarse de acto político, además «sólo considerando el decreto de disolución como acto de alta administración —y no político— es posible configurar como admisible el recurso de anulación ante el juez contencioso-administrativo»⁷². Más controvertida, en cambio, ha resultado ser la reconstrucción de la naturaleza sancionadora o preventiva del decreto. Una primera postura fundada en una sentencia del Tribunal Constitucional⁷³ mantenía la naturaleza sancionadora de la medida, principalmente con la finalidad de restringir su ámbito de aplicación. Sin embargo, la jurisprudencia contencioso-administrativa a lo largo de los años se ha ido separando de este criterio y, hoy en día, el Consejo de Estado da por sentada la naturaleza preventiva de decreto de disolución⁷⁴.

La disolución del pleno de la corporación implica una causa de deslegitimación tan grave para sus miembros que produce automáticamente la cesación de su mandato así como de otros cargos que se les haya asignado por la condición de concejal. El texto único en materia de entes locales prevé que el decreto de disolución disponga el nombramiento de una Comisión extraordinaria para la gestión de la corporación. Las potestades de este órgano colegiado se determinan por el propio decreto. La composición de la Comisión responde a criterios de competencia técnica y no a razones políticas; está integrada por tres miembros, seleccionados entre funcionarios del Estado (en activo o retirados) y magistrados de la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa retirados⁷⁵. La Comisión extraordinaria interviene en la gestión de la entidad cuyo pleno ha sido disuelto actuando tanto en vía de autotutela como a través de medidas positivas y autónomas.

En definitiva, no estamos ante un instrumento de control cualquiera. La potestad de control que culmina en el decreto de disolución, supone que: «la interrupción del «circulo democrático» fundado en la relación entre cuerpo electoral y representantes electivos del mismo, interrupción producida por la adopción del acto de disolución, se considera legítima por el juez administrativo

⁷¹ *Consiglio di Stato*, sent. núm. 5878/05, p. 3.

⁷² CELLE, F., «Lo scioglimento dei consigli comunali...», *op. cit.*, p. 1213.

⁷³ *Corte Costituzionale*, sent. núm. 103/1993, cit.

⁷⁴ Vid. sentencias *Consiglio di Stato*, sez. V, núm. 5878/2005, *Consiglio di Stato*, sez. V, núm. 585/2000 y *Consiglio di Stato*, sez. IV, 925/1994.

⁷⁵ La opción colegiada frente a otra unipersonal se justifica en la preocupación por buscar mecanismos que ofrezcan mayores garantías de imparcialidad para la recuperación de la legalidad ante la amenaza de fuertes tensiones procedentes del entorno mediato o inmediato.

sólo en cuanto constituye la extrema ratio de la averiguación de una ilegalidad difundida, que es la consecuencia de la relación entre administración pública y criminalidad organizada, a la que no se puede responder con un remedio de control administrativo ordinario»⁷⁶.

VI. REFLEXIONES FINALES

A raíz de lo acontecido en Marbella y sobre la base del actual régimen jurídico de la disolución de las corporaciones municipales en España, consideramos que los principios constitucionales que hay que tener en cuenta son que el gobierno y la administración de las Corporaciones Locales son expresión de la democracia representativa y gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (art. 137 CE). Por tanto, cualquier actuación de otra Administración que pueda afectar a esos principios debería interpretarse con suma cautela. El Consejo de Ministros adopta la disolución de la Corporación de Marbella con una interpretación, a nuestro parecer, algo forzada del artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, pues la gestión defectuosa de la Corporación no ha afectado al interés general de la Nación desde la perspectiva de la proyección exterior del Estado, ni a las relaciones económicas con terceros Estados, ni tampoco «ha producido un retramiento de la inversión extranjera en el sector inmobiliario» (*sic*). Tampoco creemos que desde la perspectiva del interés general de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de urbanismo, haya podido verse afectada la actuación del consistorio, ya que en materia de disciplina urbanística dicha Comunidad Autónoma no tiene facultades de substitución sobre muchas de las conductas ilícitas cometidas en Marbella.

La medida adoptada por el Consejo de Ministros de disolver la totalidad de la corporación municipal de Marbella, en vez de promover una inhabilitación judicial de su equipo de gobierno o de los miembros del consistorio en que aquél se sustentaba, ha podido dar a entender que se extiende también la responsabilidad política a aquellos grupos municipales en la oposición que nada tuvieron que ver con la trama de corrupción. En este punto quisiéramos recordar que no está previsto en el Anteproyecto de Ley de Bases de Régimen Local la modificación del actual régimen jurídico de la disolución de los Ayuntamientos en España, aunque la experiencia reciente podría introducir unas causas más claras, especialmente vinculadas a la corrupción política o urbanística.

En términos generales, es interesante destacar el paradigma que las técnicas de control analizadas —la italiana y la española— representan para el Estado de derecho actual. En primer lugar, el desplazamiento a favor de la Administra-

⁷⁶ BOTTINO, G., «I controlli statali sugli organi degli enti locali: natura giuridica e presupposti dello scioglimento degli organi eletti per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata», en *Il foro amministrativo: TAR*, vol. IV, marzo, 2005, p. 816.

ción de los instrumentos de intervención pública en supuestos de corrupción pública sistémica, supone una crisis de efectividad del derecho penal⁷⁷. En este sentido, RIVERO ORTEGA considera que la lucha contra la corrupción, hoy en día «va a ser, en gran medida, una cuestión de Derecho Administrativo, una cuestión de instituciones jurídico-administrativas»⁷⁸. En segundo lugar, la normativa en cuestión al tutelar el interés general de la nación, el regular funcionamiento de la administración y la seguridad pública, parece plantear unos supuestos de «disolución por mero peligro»⁷⁹. Tales controles adquieren un significado altamente preventivo, en manos de los órganos estatales, a pesar de la afectación a los entes locales.

Ante dichas potestades tan discrecionales y extraordinarias, cabe confiar en la decisiva función de *filtro* desempeñada por la jurisdicción contencioso-administrativa, que debe asegurar tanto la garantía de la autonomía local, como la legalidad y constitucionalidad del acuerdo de disolución de la corporación local, sobre todo en relación con hipotéticos vicios de desviación de poder⁸⁰ de los órganos estatales, a los cuales se les encomienda una grave responsabilidad.

⁷⁷ «[El derecho penal] no es el instrumento primordial ni menos aún el único idóneo para combatir los riesgos ni para la consecución de seguridad en todos los órdenes sino que, por el contrario, está asumiendo en numerosas ocasiones la función de aportar una seguridad meramente simbólica que pretende justificar al legislador en la búsqueda de vías de solución del conflicto», MENDOZA BUERGO, B., «Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo», en AGRA, C. - DOMÍNGUEZ, J.L. - GARCÍA AMADO, J.A. - HEBBERTECHT, P. - RECASENS, A., *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Atelier, Barcelona, 2003, p. 85.

⁷⁸ RIVERO ORTEGA, R., *Instituciones administrativas, desarrollo y control de la corrupción. El caso colombiano*, UIM, 2006, p. 24-25. En este sentido vid. también, LOZANO CUTANDA, B., «Urbanismo y corrupción...», op. cit.

⁷⁹ Los conceptos de peligro y riesgo adquieren una especial significación hoy en día, como señala Prieto Navarro: «el riesgo parece la condición esencial de toda planificación política [...] la existencia del riesgo nos plantea la dificultad originaria de cohonestar su constatación irremediable con la promesa de seguridad que se espera y demanda del Estado. No en vano, el objetivo de la seguridad se ha convertido en la carta legitimatoria por excelencia del Estado moderno», PRIETO NAVARRO, E., «Sobre los límites y posibilidades de la respuesta jurídica al riesgo», en AGRA, C. - DOMÍNGUEZ, J.L. - GARCÍA AMADO, J. A. - HEBBERTECHT, P. - RECASENS, A., *La seguridad en la sociedad del riesgo...*, op. cit., p. 37.

⁸⁰ Vid. BOTTINO, G., «I controlli statali sugli organi degli enti locali...», op. cit., p. 813 ss. En España, sobre el tema de la «desviación de poder», es fundamental la obra de CHINCHILLA MARÍN, C., *La desviación de poder*, Civitas, Madrid, 2004.