|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 100/2010 |
| Fecha | de 22 de julio de 2010 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 2725-2010 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 2725-2010 |
| Fallo | Levantar la suspensión de los artículos 3 a), 8, 16.2, 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los concejos abiertos. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de marzo de 2010, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3 a), 8, 16.2, 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los concejos abiertos. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 14 de abril de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso -30 de marzo de 2010- para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 20 de abril de 2010, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 23 de febrero, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito registrado en la misma fecha.

4. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 27 de abril de 2010, la Letrada de las Cortes de Aragón se personó en el proceso en nombre y representación de la Cámara, solicitando una prórroga en el plazo conferido para formular alegaciones, prórroga que, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente a la expiración del ordinario inicialmente concedido, le fue concedida por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 2010. Las alegaciones de las Cortes de Aragón interesando la desestimación del recurso se registraron el día 19 de mayo de 2010.

5. La Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación y defensa del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, se personó en el proceso por escrito registrado el día 7 de mayo de 2010 solicitando la desestimación del recurso. En el otrosí del escrito de alegaciones interesa la apertura del incidente de levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

6. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de junio de 2010, acordó oír a las partes personadas -Abogado del Estado, Gobierno y Cortes de Aragón- para que, en plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 10 de junio de 2010, que en lo sustancial a continuación se resume.

Señala en primer lugar que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Entiende que, desde esa perspectiva, lo que ha de pedirse es que se razone suficientemente la previsibilidad de los perjuicios en caso de levantarse la suspensión y que tales perjuicios aparezcan como consecuencia natural de la ordinaria aplicación de la ley recurrida.

Seguidamente recuerda el objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto estimando que la Ley 9/2009 realiza un frontal y directo cuestionamiento de la institución del concejo abierto y, en particular, de la configuración de la institución que hace el legislador estatal de tal forma que se modifica radicalmente el régimen actual de funcionamiento de más de un 20 por 100 de los municipios aragoneses y se altera el sistema de designación de los cargos representativos locales.

En cuanto a los perjuicios irreversibles que ocasionaría la entrada en vigor de los preceptos impugnados señala, como perjuicios comunes a todos ellos, que se ocasionaría una indebida constitución de los órganos municipales por lo cual la estimación del recurso habría de suponer la invalidación de los actos realizados por los órganos inconstitucionalmente constituidos pues la legislación recurrida, de levantarse la suspensión, se aplicaría a las próximas elecciones municipales de 22 de mayo de 2011 y supondría una reducción en un 75 por 100 del número de municipios que se regirían por este sistema pues de los actuales 154 sólo quedarían 40.

Respecto de los concretos perjuicios vinculados al levantamiento de la suspensión de los arts. 3 a), 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única, los cuales tienen por objeto reducir de 100 a 40 el número máximo de habitantes que justifica la aplicación del régimen de concejo abierto, el Abogado del Estado destaca el número de municipios afectados así como su incidencia en el régimen electoral aplicable a los municipios con más de 40 y menos de 100 habitantes pues el art. 184 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), en consonancia con el art. 29 de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL) únicamente prevé un sistema electoral para la elección de los concejales de municipios con población comprendida entre 100 y 250 habitantes. La aplicación de la Ley 9/2009 en las elecciones de 2011 determinaría que en los municipios de hasta 40 habitantes se aplicaría el régimen de concejo abierto y a los de más de 100 habitantes y menos de 250 el sistema electoral del art. 184 LOREG con lo que se generaría así una grave incertidumbre respecto a los municipios entre 41 y 100 habitantes que carecerían de sistema electoral expreso. Para el Abogado del Estado es esta inseguridad la que justificó el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados de la Ley Balear 6/2002, de 21 de junio, y de la Ley de Castilla-La Mancha 11/2002, de 27 de junio decidida en los AATC 5/2003, de 14 de enero, y 71/2003, de 21 de febrero, cuya doctrina entiende de aplicación. A esa circunstancia de incertidumbre sobre el sistema electoral que debe regir se añade el considerable número de municipios afectados por esa inseguridad ya que, en Aragón, los municipios con una población de entre 41 y 100 habitantes son 114, un 16 por 100 del total de los municipios aragoneses sin que, por otra parte, exista perjuicio alguno por el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

En cuanto a los perjuicios específicos vinculados al levantamiento de la suspensión del art. 8 el Abogado del Estado añade, al ya indicado en torno a la validez de los actos adoptados por los órganos municipales, el hecho de que resulta difícilmente asumible que en un momento en el que existe una tendencia unánime a la reducción de estructuras administrativas como mecanismo de control del déficit se permita la existencia de hasta cuatro tenientes de alcalde. Finalmente, en lo que respecta al art. 16, indica que la principal diferencia entre este precepto y la legislación básica estatal estriba en que esta última otorga singular relevancia a la voluntad de los vecinos del municipio que va a regirse por el concejo abierto, dado que éste exige su efectiva participación y, por el contrario, el art. 16 de la Ley 9/2009 prescinde de la voluntad de los vecinos, haciendo descansar la decisión en los órganos municipales y autonómicos. Así entiende que el levantamiento de la suspensión ocasionaría perjuicios tanto a los intereses privados de los vecinos del municipio, en cuanto no resultan consultados en una decisión que les afecta puesto que, de aprobarse, habrá de recaer sobre ellos la gestión municipal como a los intereses públicos en cuanto resultaría comprometida la eficacia del funcionamiento de los municipios, sin que tampoco aquí se perciban los perjuicios que ocasionaría el mantenimiento de la suspensión.

El Abogado del Estado adjunta a su escrito de alegaciones un informe de la Dirección General de Cooperación Local a fin de justificar los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos legales recurridos, cuyo mantenimiento interesa.

8. La Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, presentó sus alegaciones por escrito registrado el día 15 de junio de 2010. En las mismas sostiene que la regla general es la recuperación de la vigencia de las normas una vez agotado el plazo de suspensión automática recayendo la carga de alegar y probar a favor del mantenimiento de la suspensión sobre quien inste su mantenimiento. Así, solicita el levantamiento de la suspensión señalando que, en caso contrario, deviene ineficaz el régimen contemplado en la Ley 9/2009 a la vista de la proximidad en la celebración de las próximas elecciones municipales puesto que solamente con el pronunciamiento del Tribunal será posible conocer los municipios que se regirán por el sistema de democracia representativa y cuáles por el sistema de democracia directa propio del concejo abierto. En relación a la posibilidad de levantamiento de la suspensión señala que viene determinada por la aplicación de tres criterios: la presunción de legitimidad y validez de las normas, la ponderación de los perjuicios y ventajas que pueden derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión y la independencia respecto al fondo del asunto. Por ello estima que procede el levantamiento de la suspensión por la presunción de constitucionalidad de la Ley autonómica, evitando así el bloqueo de las competencias autonómicas pues, en caso contrario, se impediría la aplicación de una ley legítimamente aprobada por el Parlamento autonómico. Tampoco estima que exista perjuicio alguno de imposible reparación pues la estimación del recurso llevaría a una vuelta a la aplicación del régimen estatal de concejo abierto.

9. La Letrada de las Cortes de Aragón evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 21 de junio de 2010.

Recordando la doctrina constitucional en relación a este tipo de incidentes, señala que la aplicación y vigencia de la ley impugnada no perjudica al interés general ni determina la constitución de situaciones jurídicas subjetivas de imposible o difícil reparación. Estima que no pueden apreciarse perjuicios meramente invocados y fundamentados en una eventual invasión de competencias por parte de la ley autonómica impugnada, ni tampoco existen intereses suprautonómicos en la materia que nos ocupa que puedan justificar la intervención del legislador estatal, lo que impide que la parte actora pueda aducir genéricas consideraciones sobre la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación. Además destaca la existencia de la vigencia y aplicación en otros ordenamientos autonómicos de preceptos idénticos a los impugnados, como sería el caso del art. 36.2 de la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2003, de 11 de marzo, similar al impugnado art. 8. A continuación recalca que la salvaguarda de la autonomía local merece la condición de interés preferente en el juicio que corresponde efectuar en el incidente de suspensión cautelar, pues entiende que la aplicación de la legislación estatal es mucho más restrictiva para la autonomía local que la norma impugnada en la medida en que la misma se ajusta a las peculiaridades del régimen local aragonés sin que resulte admisible que la determinación de la aplicación de este sistema de gobierno local haya de hacerse a partir del elemento poblacional y mucho menos que su concreción numérica haya de quedar en manos del legislador básico. La Letrada de las Cortes de Aragón estima que la no aplicación de la ley impugnada es la que produce graves consecuencias sobre el legítimo ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local y de organización territorial propia. Añade a lo anterior que la falta de impugnación de la Ley autonómica por los municipios afectados por su aplicación, así como la voluntariedad en el sometimiento al régimen establecido en la misma para los municipios que cuenten con una población entre 40 y 99 habitantes determina que de la misma no se deriva perjuicio alguno para los intereses locales ni para algún otro interés que pudiera merecer la protección que dispensa la suspensión cautelar. Por todo lo anteriormente expuesto concluye que en este asunto ha de prevalecer la presunción de legitimidad de la disposición impugnada solicitándose a tal efecto el levantamiento de la suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los artículos 3 a), 8, 16.2 y 17 así como a las disposiciones adicionales primera y segunda y a la disposición transitoria única de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los concejos abiertos, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

En el recurso de inconstitucionalidad del que trae causa el presente incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión se ha sostenido por el Abogado del Estado que si bien es posible la regulación por la Comunidad Autónoma de los requisitos para la aplicación del régimen de concejo abierto, dicha regulación debe llevarse a cabo respetando las bases estatales que en desarrollo de los artículos 140 y 149.1.18 se han establecido en el artículo 29 y concordantes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LBRL).

2. De acuerdo con nuestra reiterada doctrina (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2), de lo que en este incidente se trata es de dilucidar en este caso si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la Ley aragonesa y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva.

A tal fin examinaremos la petición de mantenimiento de la suspensión, siguiendo el orden empleado por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones en el que distingue entre los que califica como perjuicios comunes derivados del levantamiento de la suspensión de la totalidad de los preceptos impugnados y los vinculados específicamente a algunos de ellos.

Examinando en primer lugar el alegato relativo a los que el Abogado del Estado denomina perjuicios comunes, estos son, a su juicio, la indebida constitución de los órganos municipales y la consiguiente invalidación de los actos realizados por ellos en caso de ser estimado el recurso. A los citados añade los perjuicios relacionados con el número de municipios afectados y la indeterminación del sistema electoral que les resultaría de aplicación. Ahora bien éstos últimos no son, en realidad, predicables de la totalidad de los preceptos impugnados y ahora suspendidos sino solamente de los más directamente relacionados con la reducción de 100 a 40 del número máximo de habitantes que justifica la aplicación del régimen de concejo abierto, razón por la cual serán examinados de forma separada más adelante. Por su parte, con esa misma perspectiva general, la representación procesal del Gobierno autonómico ha señalado la procedencia del levantamiento de la suspensión ya que, de lo contrario, se impediría la aplicación de una ley legítimamente aprobada por el Parlamento autonómico a las próximas elecciones municipales sin que, por otra parte, exista perjuicio alguno de imposible reparación que pueda resultar del levantamiento de la suspensión. La incidencia sobre las competencias autonómicas en la materia y la prevalencia de la presunción de legitimidad de la ley impugnada también ha sido destacada por la Letrada de las Cortes de Aragón para la cual la salvaguarda de la autonomía local merece la condición de interés preferente en el juicio que corresponde efectuar en el presente incidente.

Corresponde, pues, ponderar en primer lugar el perjuicio concretado en la posible nulidad de la acción administrativa generada por los órganos inconstitucionalmente constituidos. Tal alegato no puede ser atendido pues el Abogado del Estado concreta exclusivamente estos perjuicios en la nulidad de la constitución de los órganos municipales como consecuencia de la posible vulneración de la normativa estatal básica en materia de “régimen local” (art. 149.1.18 CE), esto es, del régimen organizativo básico del concejo abierto contenido en la LBRL. Partiendo de este planteamiento debemos insistir en que las divergencias entre la legislación básica estatal y la autonómica no pueden llevar irremisiblemente en los procesos de alcance competencial a la suspensión de la norma autonómica, pues ello conduciría siempre a la suspensión de las normas autonómicas impugnadas (ATC 132/2001, de 22 de mayo, FJ 4, entre otros). Los posibles perjuicios a que se refiere el Abogado del Estado relativos a la hipótesis de nulidad de la constitución de órganos municipales y de sus actos no pueden prevalecer en este caso sobre la presunción de legitimidad de la Ley autonómica, puesto que el ordenamiento jurídico tiene previstas soluciones para estos casos, sin que ello suponga pronunciamiento alguno sobre la discrepancia de fondo.

Igualmente, por guardar directa relación con la discrepancia de fondo, tampoco puede ser ahora tomado en consideración el alegato de las Cortes de Aragón en torno a la mayor salvaguarda del principio de autonomía local que se derivaría de los preceptos ahora suspendidos en relación con lo que al respecto establece la LBRL.

3. En cuanto a los arts. 3 a) y 17 y a las disposiciones adicionales primera y segunda y transitoria única, estos preceptos establecen la aplicación del régimen de concejo abierto a los municipios de menos de 40 habitantes y aquellos que tradicionalmente hayan venido funcionando con este singular régimen de gobierno y administración [art. 3 a)]; el procedimiento para solicitar la autorización para regirse por Ayuntamiento o Junta vecinal al Gobierno de Aragón cuando un municipio o entidad local menor con una población superior a 40 habitantes teniendo régimen de concejo abierto opte por el régimen representativo (art. 17); el otorgamiento de un plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley para que los municipios de entre 40 y 99 habitantes afectados por la norma puedan solicitar el mantenimiento del régimen de concejo abierto (disposición adicional primera) y la modificación de la Ley de Administración local de Aragón, para adecuarla al límite de 40 habitantes para la aplicación del régimen de concejo abierto (disposición adicional segunda) así como la subsistencia del anterior régimen de concejo abierto, configurado por la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, hasta la celebración de elecciones locales (disposición transitoria única).

Previamente a la ponderación de los perjuicios alegados por el Abogado del Estado debemos descartar que el levantamiento de la suspensión que pesa sobre todos estos preceptos resulte procedente por el supuesto carácter voluntario que, para los municipios aragoneses con una población entre 40 y 99 habitantes, tendría la aplicación del régimen dispuesto por la Ley 9/2009. Frente a lo alegado en ese sentido por la Letrada de las Cortes de Aragón, apoyando su apreciación en la disposición adicional primera de la Ley 9/2009, debemos señalar que dicha norma solamente regula una excepción, el posible mantenimiento del régimen de concejo abierto en los municipios antes mencionados, a la regla general expresada en el art. 3 y en la disposición transitoria única de la Ley 9/2009 consistente en la aplicación del régimen representativo general a partir de la celebración de las próximas elecciones locales, excepción a esta regla general que, en todo caso, no depende de la voluntad de los municipios pues queda supeditada a la decisión última del Gobierno de Aragón.

Los concretos perjuicios en los que el Abogado del Estado fundamenta su petición de mantenimiento de la suspensión son, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el relevante número de los municipios afectados, 154, de los que, de levantarse la suspensión, solamente 40 continuarían organizándose en concejo abierto así como la grave inseguridad que se crearía en relación con el régimen electoral aplicable a los municipios de más de 40 y menos de 100 habitantes dado que entiende que para tales municipios no existirían previsiones en la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) con respecto al sistema electoral que les resultaría de aplicación en las próximas elecciones municipales a celebrar en mayo de 2011. Por ello, al apreciar quebrantado por esa razón el principio de seguridad jurídica considera de aplicación la doctrina establecida en los AATC 5/2003, de 14 de enero, y 71/2003, de 26 de febrero, en los que se decidió el mantenimiento de la suspensión del art. 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad autónoma de Illes Balears y del art. 1 de la Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla La Mancha, respectivamente.

En la ponderación que es propia de este incidente cautelar no podemos tomar en consideración las alegaciones relativas al número de municipios afectados pues no debe olvidarse que, en definitiva, el régimen de concejo abierto, aunque mencionado en el art. 140 CE, no es sino una excepción al régimen representativo general que, conforme al mismo precepto constitucional, constituye la regla para el gobierno y la administración del municipio.

En cuanto a la valoración de los perjuicios que el Abogado del Estado vincula a la indeterminación del sistema electoral a aplicar en las elecciones locales de los municipios de menos de 100 habitantes hemos de apreciar que, pese a que su alegato parte de la premisa de que nuestro pronunciamiento de fondo haya de recaer con posterioridad a la celebración de las elecciones locales que deben realizarse a finales de mayo de 2011, tampoco desde esta segunda perspectiva, el levantamiento de la suspensión podría generar las incertidumbres y dudas que alega.

En primer lugar, hemos de descartar que proceda la aplicación de la doctrina sentada en los referidos AATC 5/2003 y 71/2003 dado que, como se verá, no existe aquí el quebranto del principio de seguridad jurídica con respecto tanto a la norma a aplicar como a los resultados del proceso electoral que justificó el mantenimiento de la suspensión entonces decidido. En efecto, comenzando con este último aspecto, conviene precisar que en los citados AATC 5/2003 y 71/2003 no admitimos el criterio del Abogado del Estado que anudaba una eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal autonómico a la anulación del proceso electoral, resultando, por otra parte, innegable la distinta trascendencia a otorgar al presente supuesto frente a aquellos con los que pretende compararse. En efecto no puede obviarse que, caso de levantarse la suspensión, se trataría de la elección en cada municipio afectado de un número de concejales que no es en absoluto equiparable aisladamente al de los miembros de una cámara autonómica. También cabe descartar, a diferencia de los casos de las leyes electorales autonómicas sobre las que entonces nos pronunciamos, que el riesgo de que quede en entredicho la representación política surgida del proceso electoral sea de tal calibre que deba prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la norma autonómica, ya que la consecuencia de una eventual estimación del recurso sería que los municipios de entre 40 y 100 habitantes verían modificado su régimen de gobierno y administración de los asuntos municipales, cuestión muy distinta a lo resuelto en los Autos antes mencionados en los que lo concernido era la composición del propio órgano legislativo autonómico.

Finalmente tampoco procede atender al alegato basado en la situación de inseguridad jurídica que se crearía de aplicarse los preceptos ahora suspendidos. El Abogado del Estado argumenta que no existe previsión expresa respecto a este tipo de Municipios en la legislación electoral general, en particular en el art 184 LOREG, el cual regula el procedimiento para la elección de los concejales de los municipios que tengan una población comprendida entre 100 y 250 habitantes. Por esta razón entiende que, de levantarse la suspensión de los preceptos impugnados, se produciría una situación de incertidumbre derivada de la falta de previsión legal expresa en la LOREG para las elecciones municipales que hubieran de celebrarse en los municipios de más de 40 y menos de 100 habitantes (114 del total de los 731 municipios aragoneses, según los datos que el mismo aporta). Sin embargo tal alegato obvia que la regulación sustantiva en esta materia no se establece en el precepto que cita, de marcado carácter procedimental al referirse a la presentación de candidaturas y la forma de escrutinio, sino en el art. 179 LOREG, el cual deviene así en el determinante para apreciar la eventual concurrencia de la situación de incertidumbre respecto al sistema electoral a aplicar. Este último precepto, en su apartado uno, tras fijar como circunscripción electoral el término municipal, establece una escala para determinar el número de concejales elegibles en función de la población, siendo su primer elemento los municipios con una población de “hasta 250 habitantes”, mientras que en el apartado 2 excluye de la aplicación de dicha escala a los municipios que, de acuerdo con la legislación sobre régimen local, funcionan en régimen de concejo abierto, lo que, en el caso que nos ocupa, reenvía a las contradictorias previsiones de la LBRL y de la Ley 9/2009 que han entrado en conflicto en el proceso principal y, por ello, son ajenas a la ponderación que ahora debemos realizar. De este modo el primer escalón de los previstos en el art. 179.1 LOREG, a diferencia del resto, no fija un número mínimo de habitantes del municipio sino solamente un máximo cifrado en 250 habitantes por lo que no puede apreciarse que exista esa carencia de previsión legal expresa en la que se centra la concurrencia de los perjuicios alegados pues es notorio tanto que la LOREG determina, en la forma antes dicha, el número de concejales a elegir en los municipios en cuestión así como que lo sustantivo del art. 184 LOREG no es la referencia al límite de 100 habitantes, que recoge una previsión que no es propia de la legislación electoral general y proviene de la legislación de régimen local, en concreto del art. 29.2 LBRL, sino que se trata de una norma procedimental dirigida a regular la forma de elección de los concejales mediante escrutinio mayoritario uninominal en los municipios de menos población conforme a la escala diseñada por el art. 179. Por tanto, en el sentido procedimental expuesto, lo previsto en el art. 184 LOREG sería de aplicación a los municipios afectados ya que lo determinante en este caso son los taxativos términos del art. 179.1 LOREG, el cual, para la determinación de los concejales a elegir, se refiere a los municipios de hasta 250 habitantes sin mayores especificaciones.

Por lo expuesto, dada la falta de concurrencia de los perjuicios alegados, procede el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los arts. 3 a), 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única de la Ley 9/2009.

4. Por lo que respecta al art. 8 de la Ley 9/2009, que prevé la facultad del Alcalde para nombrar hasta un máximo de cuatro tenientes de alcalde, el Abogado del Estado afirma que una previsión de ese tipo es inasumible en un contexto de simplificación de estructuras administrativas así como que genera dudas sobre la validez de los acuerdos adoptados por un órgano tan esencial en el funcionamiento municipal como el teniente de alcalde. En cuanto al primer aspecto mencionado, con independencia de que pueda compartirse o no la necesidad de reducir estructuras administrativas como consecuencia de la situación económica, el criterio del Abogado del Estado es más bien un juicio de valor y de oportunidad sobre la forma de organizar, en un contexto como el actual, las estructuras político administrativas locales, el cual carece de trascendencia alguna a los efectos de decidir sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

En cuanto al segundo de los perjuicios invocados tampoco puede ser admitido, conforme hemos expuesto en el fundamento jurídico 3, el alegato del Abogado del Estado en este punto, procediendo, en consecuencia, el levantamiento de la suspensión que pesa sobre el art. 8 de la Ley 9/2009.

5. Finalmente, en cuanto hace al art. 16.2 de la Ley 9/2009, este precepto dispone que el procedimiento para la aplicación del régimen de concejo abierto se iniciará mediante acuerdo provisional del Pleno del Ayuntamiento o Junta vecinal adoptado por mayoría absoluta, acompañado de una memoria justificativa en la que se acrediten las ventajas derivadas de la aplicación del régimen de concejo abierto. El Abogado del Estado considera que la omisión del requisito de la petición de la mayoría de los vecinos (art. 29.2 LBRL) supone que se prescinda de la voluntad de éstos, lo que genera perjuicios tanto para los intereses privados de los vecinos que no han sido consultados como para la propia eficacia de un régimen de concejo abierto implantado sin contar con dicha voluntad de los vecinos.

Tampoco en este caso puede apreciarse la existencia de perjuicios que hayan de prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la Ley autonómica pues el apartado 3 del mismo art. 16 establece que el acuerdo provisional de acogerse al régimen de concejo abierto se someterá a información pública por un plazo de un mes y se elevará a definitivo, previa valoración de las alegaciones presentadas. Este trámite de información pública, unido al doble pronunciamiento de los concejales elegidos por los vecinos conforme a las reglas del sistema de democracia representativa garantizador por sí solo de la participación ciudadana por medio de sus representantes electos, permite considerar que se asegura la intervención de los vecinos en el eventual proceso de tránsito desde el sistema general o común de gobierno y administración del municipio al régimen de concejo abierto.

Todo ello permite descartar, desde la perspectiva cautelar propia de este incidente, la concurrencia de los perjuicios alegados por el Abogado del Estado. Procede, en consecuencia, el levantamiento de la suspensión que pesa sobre el art. 16.2 de la Ley 9/2009.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los artículos 3 a), 8, 16.2, 17, disposiciones adicionales primera y segunda y disposición transitoria única de la Ley de la Comunidad Autónoma de Aragón 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los concejos abiertos.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil diez.