

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 925/2021**

Fecha de sentencia: 28/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1538/2020

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 21/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina  
López

Transcrito por: rsg

Nota:

Resumen

Cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: determinar si artículo 85.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre puede ser considerado como normativa de carácter básico. Norma jurídica que ha de ser objeto de interpretación: artículo 75 del Reglamento Orgánico Municipal de Barcelona, en relación con el artículo 85.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de junio.

R. CASACION núm.: 1538/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina  
López

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 925/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 28 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **1538/2020** interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA**, representado por el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas y bajo la dirección del Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia 944/2019, de 18 de noviembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el procedimiento ordinario 232/2016. Ha comparecido como parte recurrida la Administración del Estado representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Delegación del Gobierno de Cataluña interpuso ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el recurso contencioso-administrativo 232/2016, frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona de 29 de diciembre de 2015, por el que se modifica el artículo 75 del Reglamento Orgánico Municipal de Barcelona (BOP 12 de enero de 2016, en adelante ROMB).

**SEGUNDO.-** En el citado recurso contencioso-administrativo se dictó la sentencia 944/2019, de 18 de noviembre, en cuya parte dispositiva se resuelve lo siguiente:

*«PRIMERO. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Delegación del Gobierno en Cataluña contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona de fecha 29 de diciembre de 2015, por el que se modifica el art. 75 del Reglamento Orgánico Municipal (BOP 12 de enero de 2016), declarando la nulidad del art. 75.2 del citado Reglamento por los motivos expresados en el fundamento jurídico undécimo "in fine".*

*» SEGUNDO. No hacer imposición de costas.»*

**TERCERO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación del Ayuntamiento de Barcelona ante dicha Sección, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 5 de febrero de 2020, tuvo por preparado el

recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados el Ayuntamiento de Barcelona como recurrente y la Administración del Estado como recurrida, la Sección de admisión de esta Sala acordó, por auto de 24 de septiembre de 2020, lo siguiente:

*«Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación del Ayuntamiento de Barcelona contra la sentencia nº 944/2019, de 18 de noviembre de 2019, de la Sección 5ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.»*

*»Segundo. Precisar que la cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar si artículo 85.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre puede ser considerado como normativa de carácter básico.»*

*»Tercero. Identificar como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, el artículo 75 del Reglamento Orgánico Municipal de Barcelona, en relación con el artículo 85.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de junio.»*

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2020 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

**SEXTO.-** El Letrado del Ayuntamiento de Barcelona evacuó dicho trámite mediante escrito de 4 de diciembre de 2020, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo

92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), pidió que se estime el presente recurso de casación, se case y anule la sentencia recurrida, se desestime el recurso contencioso interpuesto confirmando la resolución impugnada y se determine que el artículo 85.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre (en adelante ROF).

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 5 de enero de 2021 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la Abogacía del Estado en la representación que le es propia, solicitando, en resumen, que se dicte sentencia por la que se establezca la doctrina consistente en la obligación de los Ayuntamientos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 85.2 del ROF, así como con lo establecido en Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la Bandera de España, sin que el cumplimiento de dichas normas pueda quedar sometido a la decisión del propio Ayuntamiento; y se desestime el recurso de casación y se confirme en su integridad la sentencia recurrida.

**OCTAVO.-** Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 23 de abril de 2021 se señaló este recurso para votación y fallo el 22 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 28 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DEL PLEITO EN LA INSTANCIA.**

1. La Abogacía del Estado, en nombre y representación de la Delegación del Gobierno en Cataluña, impugnó en la instancia el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona de 29 de diciembre de 2015, por el que se modifica el artículo 75 del Reglamento Orgánico Municipal de Barcelona (en adelante, ROMB), en concreto su apartado 2 que dice lo siguiente:

*«2. La representación de elementos simbólicos e institucionales presentes con carácter permanente en el Salón de Sesiones ha de responder a la singularidad histórica y de capitalidad de Barcelona, y a los principios democráticos, de neutralidad religiosa y de catalanidad. Su aprobación corresponde al Pleno del Consejo Municipal, mediante acuerdo adoptado por una mayoría de 2/3 de sus miembros».*

2. Entendió la Abogacía del Estado que tal precepto infringía la obligatoriedad de la presencia en el Salón de Sesiones o de Plenos de la bandera de España y la efigie de Su Majestad El Rey, con infracción del artículo 3.1 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, relativa a la bandera de España (en adelante, Ley de la Bandera), y en cuanto a la efigie de Su Majestad El Rey, el artículo 85.2 del ROF que dispone lo siguiente: *«2. En lugar preferente del salón de sesiones estará colocada la efigie de S. M. El Rey».*

3. El planteamiento del Ayuntamiento de Barcelona fue que su régimen viene regulado en la Ley -autonómica- 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona (en adelante, la Carta Municipal), y en el ROMB en cuanto a organización y funcionamiento y este sólo limitado por la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la citada Carta Municipal, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), y el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril. Además no hay obligación legal de la presencia de la bandera de España en el Salón de Plenos.

**SEGUNDO.- RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y VOTO PARTICULAR.**

1. Los razonamientos de la sentencia impugnada se pueden resumir en estos términos:

1º Expone el carácter bifronte del sistema constitucional de fuentes en materia de régimen local. Aprobada la LRBRL se inicia una labor refundidora que supuso la aprobación por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, del Texto Refundido de Régimen Local (en adelante, TRRL), y la aprobación del nuevo ROF por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

2º La regulación de esta materia se bifurca pues antes de aprobarse el TRRL ya estaba en vigor la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas (en adelante, Ley de la Bandera), pero en cuanto a la efigie del Jefe del Estado hubo que estar al nuevo ROF, en concreto su artículo 85.2.

3º Al tratarse de cumplir un mandato derivado de la LRBRL se mantuvo en esta materia el rango normativo anterior que no podía modificar el Gobierno, normativa anterior que era el ROF aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952 cuyo artículo 188 regulaba el régimen del uso de la bandera en los entes locales así como la colocación de la efigie del Jefe del Estado en el Salón de sesiones.

4º Centrándose en la efigie de S.M. El Rey en el Salón de Plenos, el artículo 85.2 del ROF es norma básica y no puede quedar desplazada por los reglamentos orgánicos municipales. Señala así que el concepto de legislación básica es material y comprende tanto la ley como el reglamento si ofrece una regulación de desarrollo, a modo complementario, de aspectos básicos de una materia.

5º Siguiendo la doctrina constitucional, expone su evolución para calificar una norma como básica y que inicialmente, por el predominio de normas preconstitucionales, la delimitación de lo básico era de tipo material, sujeta al control del Tribunal Constitucional. Tras ese primer momento fue el

elemento formal más determinante: es "norma básica" lo que determine una ley o si la norma está dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad. El TRRL precisó qué artículos son básicos (disposición final séptima), pero no se hizo en el ROF pues el cambio doctrinal antes indicado fue a partir de la sentencia 69/1988 del Tribunal Constitucional.

6º La regulación de elementos simbólicos o institucionales no es de aspectos de funcionamiento, sí institucionales u organizativos que se conectan con los preceptos constitucionales que definen tales símbolos (artículos 4 y 56.1 de la Constitución referidos, respectivamente a la bandera y al Rey).

7º La sentencia 385/1993 del Tribunal Constitucional confirmó el carácter básico del artículo 49 del TRRL, precepto que regula el lugar de celebración de las sesiones del Pleno. Se confirmó porque el TRRL se dictó para "regularizar, aclarar y armonizar" los textos legales previos, luego su ámbito era más amplio que la LRBRL y si una norma era materialmente básica en las normas llamadas a refundirse, el TRRL podía así explicitarlo.

8º El artículo 85 del ROF es imperativo, su apartado 1 desarrolla el artículo 49 del TRRL y el 2 complementa la norma básica. Aunque se ubique sistemáticamente en el "funcionamiento" del Pleno, trasciende lo autoorganizativo pues su fin es garantizar la presencia en el municipio de los símbolos estatales que define la Constitución. Responde así a la posibilidad que admite el Tribunal Constitucional de que, de forma complementaria, puedan regularse reglamentariamente aspectos básicos para asegurar el mínimo común denominador establecido en las normas básicas.

9º Es jurisprudencia que los reglamentos orgánicos municipales gozan de la primacía por razón de la competencia que la ley atribuye a los entes locales, pero con sujeción a las leyes estatales que regulan un régimen organizativo común, deja a esos reglamentos una regulación complementaria. La presencia de la efigie del Jefe del Estado en el Salón de Sesiones forma parte de ese aspecto organizativo y común, y en ese aspecto el ROF

complementa el artículo 49 del TRRL y además conecta con las normas constitucionales sobre la forma de gobierno y la representación del Estado.

10º Concluye declarando la ilegalidad del artículo 75.2 del ROMB pues regula la representación de elementos simbólicos e institucionales en el Salón de Sesiones sin mención alguna a ninguno de los dos símbolos contemplados en la normativa estatal básica. Recuerda así que la jurisprudencia declara nulos los reglamentos que por silencio u omisión crean implícitamente una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico.

2. Contra la sentencia formuló voto particular el presidente del tribunal sentenciador, la Sección Quinta de la Sala de este orden jurisdiccional. Es concurrente en cuanto a la infracción de la Ley de la Bandera y discrepante en lo que hace al rango normativo del artículo 85.2 del ROF. En síntesis sostiene lo siguiente:

1º El artículo 85.1 del ROF desarrolla el artículo 49 del TRRL que sí es norma básica [cfr. disposición final séptima.1.a)]; en cambio el artículo 85.2, por mandato de la disposición final primera de la LRBRL, es una actualización del artículo 188 del ROF de 1952.

2º Según la sentencia del Tribunal Constitucional 14/2018 una ley básica puede remitir su desarrollo a un reglamento, sobre aspectos propios reglamentarios, que serán básicos siempre que haya una previa habilitación legal.

3º Coincide con la sentencia en la glosa que hace la sentencia 69/1988 del Tribunal Constitucional sobre la evolución de la doctrina constitucional, pero la sentencia mayoritaria supone que el tribunal sustituye al legislador estatal en su potestad para declarar el carácter básico del artículo 85.2 del ROF, máxime al estar superada la situación de transición a la que se refiere la sentencia, luego no está justificada la dispensa del necesario rango legal del referido precepto reglamentario cuyo carácter básico tampoco lo declara el propio ROF.

4º Los reglamentos orgánicos municipales que gozan de prevalencia respecto de la normativa estatal no básica, entre ellos el ROF y el ROMB tienen primacía aunque el artículo 85.2 no fuese norma básica pues la tienen por razón de la competencia que la ley atribuye a las entidades locales, de suerte que la jerarquía carece de significado.

5º La prevalencia de la norma estatal en el ámbito local lo es con arreglo a la legislación básica del Estado, la legislación autonómica de desarrollo y los reglamentos locales. Para que una norma sea básica no es suficiente el rango reglamentario si es que la materia no ha sido declarada básica por el legislador estatal.

6º Son las normas básicas estatales de rango legal las que pueden regular el modelo organizativo común y uniforme de régimen local, luego las que no tengan tal carácter tiene una posición subordinada y complementaria respecto de los reglamentos orgánicos municipales.

### **TERCERO.- RAZONAMIENTOS DE LAS PARTES.**

1. Siendo estos los términos de lo litigioso, la Sección de Admisión de esta Sala entendió que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si el artículo 85.2 del ROF tiene o no naturaleza de norma básica.

2. La representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona sostiene como idea central de su recurso que la sentencia impugnada avala que una disposición reglamentaria, a falta de ley que expresamente lo prevea, sea la que determine qué norma es básica. En este caso ni la LRBRL ni el TRRL ni el ROF han considerado que lo sea el artículo 85.2 del ROF, y la sentencia entiende que presenta una regulación de carácter “materialmente básico”. Sobre esta idea alega, en síntesis, lo siguiente:

1º Vulnera el régimen especial del municipio de Barcelona, pues la Carta Municipal (artículos 6, 26.1 y 26.2) parte del principio de especialidad normativa de forma que este municipio dispone de una normativa independiente y específica que difiere de la común, con la que no se relaciona desde el principio de jerarquía. Tal reglamento es la máxima expresión de la capacidad de autoorganización municipal, es de base democrática y es lo que explica el silencio del legislador sobre lo litigioso.

2º Se vulneran los artículos 137 y 140 de la Constitución, en relación con el artículo 4.1 y 4 de la Carta Europea de la Autonomía Local por razón de su posición en el sistema de fuentes y todo en relación con el principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución), más la doctrina constitucional sobre la garantía de autonomía local, en especial la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989.

3º De la Carta Europea de la Autonomía Local se deduce que las competencias básicas de las entidades locales vienen fijadas o por la Constitución, o por la ley y no por una norma reglamentaria, lo que *«excluye expresamente una norma de rango meramente reglamentario como el ROF de 1986, y lo hace inhábil para considerarlo como “materialmente básico”»*.

4º La sentencia impugnada con sus alusiones al “modelo organizativo común y uniforme” y a la “legislación de carácter básico”, desborda lo que se deduce de las sentencias en que fundamenta su decisión.

5º A diferencia del apartado 1 del artículo 85 del ROF que sí tiene carácter básico, el apartado 2 tiene un origen distinto, supone una innovación no prevista en ley alguna y dotarle de carácter básico implica validar una tutela interadministrativa propia de períodos preconstitucionales no avalada por ley alguna. Al tener al artículo 85.2 del ROF como norma básica se contradice al considerarla “complementaria de una norma básica” -el artículo 85.1- y, a la vez, “materialmente básica”, consideración esta que no tiene apoyo legal ni jurisprudencial alguno.

6º Rechaza que el ROF haya mantenido “la sistemática sobre el lugar de celebración del Pleno y la regulación de elementos simbólicos”, en este caso la efigie del Rey, pues en ese punto el ROF innova, crea “una obligación inexistente hasta el momento en nuestro ordenamiento democrático”, apoyando tal razonamiento en el voto particular, deduciendo así que la *«obligatoriedad de la presencia de la efigie de S.M. el Rey, no tiene una vinculación directa con la voluntad legislativa, ni es expresión democrática, sino que obedece a la mera voluntad del poder ejecutivo local, innovando el ordenamiento jurídico, creando una obligación que no tiene fundamento legal alguno, por lo que debe ceder cuando la expresión reglamentaria local establece la simbología municipal en términos diferentes»*.

3. Finalmente, la Abogacía del Estado se opone al recurso de casación alegando, también en síntesis, lo siguiente:

1º Ante todo se remite a los pronunciamientos y al fallo de la sentencia recurrida pues el concepto de legislación básica es un concepto material, que fija los criterios y principios básicos de la regulación de una determinada materia; legislación básica que puede estar constituida tanto por normas legales como reglamentarias, tal y como establece la doctrina del Tribunal Constitucional que cita. El artículo 85.2 del ROF es norma básica e integrante del bloque de la constitucionalidad pues establece, imperativamente, pautas comunes respecto de determinados símbolos que entroncan directamente con las normas constitucionales, en las que encuentra precisamente su reconocimiento y fundamento la autonomía municipal.

2º Señala que la cuestión litigiosa radica en el carácter reglamentario del artículo 85.2 del ROF, lo que explica que el voto particular discrepe de la sentencia impugnada, voto particular que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, admite que la legislación básica se recoja en normas reglamentarias, lo que exige una justificación que en este caso, a su entender, no hay.

3º Frente a ello considera la Abogacía del Estado que el artículo 85.2 del ROF forma parte por su propia naturaleza del bloque de la constitucionalidad y la justificación del rango la expresa el Fundamento de Derecho Décimo de la sentencia impugnada: el cumplimiento del mandato de la disposición final primera de la LRBRL implicó una congelación de rango de las normas preexistentes, lo que llevó a una jurisprudencia uniforme sobre la aplicación prevalente de la norma reglamentaria estatal siempre y cuando se ubique en dicho ámbito material del modelo organizativo común.

#### **CUARTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE NORMA BÁSICA.**

1. Este recurso se ciñe a lo relativo a la interpretación del artículo 85.2 del ROF que prevé que en los Salones de Sesiones de los Ayuntamientos se coloque en lugar preferente la efigie de S.M El Rey. Queda fuera el uso de la bandera al no haberse acotado la cuestión que presenta interés casacional objetivo a tal extremo, sujeto, por lo demás, a una normativa específica distinta del ROF.

2. Es doctrina constitucional que la naturaleza básica de una norma no depende tanto de su previsión en una norma con rango formal de ley como que sea coherente con la materia regulada con tal carácter (sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982). Que esa calificación responda a una razón material o sustantiva (sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981), permite apreciar si puede haber un exceso del legislador estatal en detrimento del ámbito competencial del legislador autonómico.

3. Desde esa exigencia, a partir de las previsiones constitucionales y según la materia regulada, lo básico se identifica con una regulación que garantice un “común denominador normativo”, que la norma básica ofrezca una regulación “uniforme y de vigencia en todo el Estado”, que satisfaga la necesaria unidad y los intereses generales así como la actuación en condiciones de igualdad según la materia objeto de regulación.

4. Excepcionalmente la norma básica puede ser de rango reglamentario. Su espacio normativo se ciñe a los aspectos en los que la regulación por ley de una materia básica precisa el desarrollo y “complemento necesario” de la disposición general; habrá que estar, por tanto, a si por la naturaleza de la materia y en cuanto que define qué es lo básico, esa norma es un complemento necesario para garantizar el fin al que responde la competencia estatal (sentencias del Tribunal Constitucional 77/1985, 69 y 227/1988, 213/1994, 184/2012).

#### **QUINTO.- EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE RÉGIMEN LOCAL Y DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.**

1. Aplicado lo expuesto al régimen local, es relevante atender tanto a la evolución histórica de esta normativa como a la evolución de la doctrina constitucional sobre la misma. Este panorama puede resumirse en estos términos:

1º En la legislación preconstitucional de régimen local, la LRL ya citada de 1955, en sede de disposiciones generales, sólo regulaba el lugar ordinario de celebración de las sesiones plenarias. Será en el ROF de 1952 cuando, por un lado, se desarrolle tal previsión para casos de fuerza mayor (artículo 187) y se añada algo más: que «...*en el testero del Salón de Sesiones o el sitio preferente estarán colocados el Crucifijo y la efigie del Jefe del Estado*» (artículo 188), regulación esta ubicada en el régimen de “funcionamiento” de las Corporaciones locales, más en concreto, en el “De las sesiones del Ayuntamiento pleno” (Sección Primera del Capítulo Primero).

2º Tras la Constitución, la LRBRL nada regula respecto de lo litigioso y limita su regulación al Pleno y sus competencias (cfr. artículos 20 y 22) así como régimen de sesiones, acuerdos, etc. (cfr. artículos 46 y siguientes). Ahora bien, respecto de la normativa anterior en su disposición final primera hizo un doble apoderamiento al Gobierno: le autorizó para refundir en un solo texto las disposiciones legales vigentes, más su regularización, aclaración y armonización; y además le autorizó para que, entre otras disposiciones

reglamentarias, actualizase y acomodase el ROF de 1952 a lo dispuesto en la LRBRL en aquello en lo que mantuviese su vigencia.

3º En ejecución de ese doble apoderamiento se aprobó el TRRL cuyo artículo 49 regula el lugar ordinario de celebración de las sesiones y el supuesto de fuerza mayor, precepto al que le atribuye carácter básico su disposición final séptima.1.a). Y en ejecución del segundo apoderamiento, aprobó el vigente ROF que, como el anterior de 1952, en sede de “funcionamiento”, desarrolla el artículo 49 añadiendo qué intervención tendrá el alcalde en caso de cambio del lugar de celebración del Pleno (artículo 85.1); y en el apartado 2 regula lo ya expuesto respecto de la efigie de S.M.El Rey, actualizando el precedente de 1952 conforme al principio de aconfesionalidad y a la forma política (artículo 16.3 y artículos 1.3 y 56 de la Constitución).

2. En cuanto a la evolución de la doctrina constitucional sobre la determinación de qué es norma básica, es sabido que en un primer momento el Tribunal Constitucional consideró que en los primeros años de vigencia de la Constitución y ante la tarea urgente de implantar el sistema de distribución de competencias, se procediera a adaptar la legislación anterior al nuevo orden constitucional. La razón no fue otra sino la realidad de que el Estado no podía desplegar una empresa legislativa intensa e inmediata que le permitiese configurar la variada normativa básica que contemplan la Constitución y los estatutos de autonomía.

3. En ese momento inicial fue inevitable que el concepto material de “norma básica” fuese lo relevante para conseguir, de la manera más rápida y eficaz, la progresiva delimitación de los espacios normativos estatal y autonómico. Quedó en un segundo plano, el componente formal y será con las sentencias 69 y 80/1988, una vez superada esa situación inicial, cuando el Tribunal Constitucional entienda que con un orden distributivo de competencias avanzado, el elemento formal adquiera mayor trascendencia para certidumbre jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonómicas.

## **SEXTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA CUESTIÓN QUE PRESENTA INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO.**

1. Como se ha dicho, la cuestión sobre la que debe pronunciarse esta Sala y que ha motivado que se admitiese el presente recurso, se ciñe sólo a determinar si un precepto muy concreto -el artículo 85.2- del ROF puede considerarse norma básica. Al no regular aspectos generales sobre organización y funcionamiento de los entes locales, no se plantea ahora cuál es, dentro del orden de prelación de fuentes en materia de régimen local, el lugar del ROF respecto de los reglamentos orgánicos municipales, en este caso el ROMB, o cuál es su eficacia mediando leyes autonómicas sobre régimen local.

2. Expuestas en el anterior Fundamento de Derecho Cuarto las reglas generales sobre el carácter básico de una norma, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA esta Sala concluye que el artículo 85.2 tiene tal carácter básico por las siguientes razones:

1º Una vez superado el Estado preconstitucional centralizado y promulgada la LRBRL ex artículo 149.1.18ª de la Constitución, el legislador postconstitucional manda al Gobierno que actualice y acomode la normativa reglamentaria anterior no derogada implícitamente por esa LRBRL [cfr. disposición derogatoria e) de la LRBRL].

2º Con tal mandato y desde un nuevo modelo de organización territorial del Estado que dota a los entes locales de una autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus intereses (artículos 137 y 140 de la Constitución), el artículo 85.2 contiene una regulación que no es identificable, en puridad y en sentido estricto, con materias organizativas o de funcionamiento respecto de las que las leyes autonómicas desarrollen las bases estatales. Tampoco con aquellas en las que los entes locales, ejerciendo su potestad normativa, pueden dotarse de una organización complementaria.

3º Esto no quita para advertir la regulación de un aspecto institucional de relevancia supramunicipal y materialmente básica por identificarse con un denominador normativo en este caso referido a un aspecto de la configuración del salón de Plenos. Se inserta así una regulación que atañe a símbolos del Estado en cuanto que se ordena que en todos los municipios, en lugar preferente y en el lugar en que se reúne su máximo órgano -el Pleno-, esté presente el símbolo de la forma política del Estado español, haciéndose visible que el poder local se ejerce en coherencia con esa forma política. No se debe olvidar que los municipios, según el artículo 137 de la Constitución, son elementos de la organización territorial del Estado. Su autonomía, garantizada por ese y otros preceptos constitucionales encuentra su sentido en el seno de esa organización.

4º Esto no excluye que sobre dicha materia pudiera haber una regulación municipal, siempre que sea complementaria y respetuosa con el reglamento estatal; ni que los reglamentos orgánicos municipales opten o por reproducir lo previsto en el ROF o, simplemente, no regulen nada, centrandó su reglamentación orgánica en las materias que son por entero de su competencia, dejando en este aspecto al ROF que despliegue por sí su directa fuerza vinculante.

5º Ciertamente -y en ese aspecto lleva razón el voto particular a la sentencia mayoritaria- debería ser una norma con rango formal de ley la que así lo previese; ahora bien, tal afirmación sería atendible en el momento presente pero el artículo 85.2 del ROF es fruto del momento histórico normativo en que se aprueba y en coherencia con el punto de evolución en el que se encontraba la doctrina constitucional, lo que ya se ha expuesto. Son esas circunstancias excepcionales y ya superadas, las que justifican y hacen admisible que tal previsión se haga en el ROF.

3. Añádase a lo expuesto que la excepcionalidad de tal regulación reglamentaria se explica, como señala la sentencia impugnada, en cuanto que lo problemático haya surgido a propósito de la efigie del Jefe del Estado en contraste con la bandera, aspecto que sí regulaba el ROF de 1952; ahora bien,

tal aspecto institucional no estaba afectado por el mandato de la disposición final primera de la LRBRL pues antes de su promulgación se regulaba desde 1981 por la Ley de la Bandera. De esta manera, la razón que justificó esa regulación es sustancialmente aplicable al artículo 85.2 del ROF respecto de la efigie de S.M. El Rey.

#### **SÉPTIMO.- APLICACIÓN AL CASO Y RESOLUCIÓN SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES.**

1. Aplicado lo expuesto al caso se desestima el recurso de casación y se confirma la sentencia impugnada, no sin dejar constancia de que los términos del litigio se ventilan entre la sentencia y el voto particular. Siendo ambos planteamientos rigurosos y bien fundados, no obstante esta Sala entiende que el parecer mayoritario es más ajustado a Derecho, apreciando en el voto particular un criterio atendible, pero en exceso formal y que deja en segundo plano el origen del ROF así como su interpretación a la luz de la evolución de la doctrina constitucional.

2. Dicho lo que antecede sólo cabe añadir respecto de los alegatos de la parte recurrente que el ROF en lo ahora litigioso en nada merma el ámbito competencial del Ayuntamiento de Barcelona, su potestad de autogobierno para la gestión de los intereses que, realmente, le son propios dictando desde esa potestad normas que impliquen un régimen orgánico y de funcionamiento complementario respecto de la legislación básica y respecto de la autonómica, tanto general como del municipio de Barcelona. En este sentido la norma declarada nula de pleno Derecho por la sentencia impugnada no contenía esa regulación complementaria, sino otra claramente incumplidora del artículo 85.2 del ROF.

#### **OCTAVO.- COSTAS.**

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su

instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. En cuanto a las de la instancia no se hace pronunciamiento alguno al confirmarse la sentencia impugnada.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE BARCELONA** contra la sentencia 944/2019, de 18 de noviembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso-administrativo 232/2016, sentencia que se confirma.

**SEGUNDO.-** En cuanto a las costas, estése a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

