

Junio de 2012

29

Cuadernos de Derecho Local

Fundación Democracia y Gobierno Local

QDL

 Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Número monográfico

Reforma del Estado
y Gobiernos locales

29 Junio de 2012
**Cuadernos
de Derecho Local**

Número monográfico

**Reforma del Estado
y Gobiernos locales**



Fundación
Democracia
y Gobierno Local

Consejo Científico

Manuel Aragón Reyes, *Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Diego Córdoba Castroverde, *Audiencia Nacional*
Javier Delgado Barrio, *Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Eduardo García de Enterría, *U. Complutense*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Jesús Leguina Villa, *U. de Alcalá*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense*
Luis Ortega Álvarez, *Tribunal Constitucional*
Luciano Parejo Alfonso, *U. Carlos III*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Francisco Rubio Llorente, *Consejo de Estado*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Supremo*

Consejo de Redacción

Presidente: Rafael Jiménez Asensio, *U. Pompeu Fabra*
Director: Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III*
Secretario: Antonio Descalzo González, *Universidad Carlos III*
Vocales: Juan Miguel Massigoge Benegui, *TSJ Madrid*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*

Coordinadora

Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*

La Revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* fue fundada en 2002, y desde entonces viene publicándose, ininterrumpidamente, cada cuatrimestre.

Edición

© Fundación Privada Democracia y Gobierno Local
Rambla Catalunya, 126
08008 Barcelona

Velázquez, 90, 4º
28006 Madrid

Producción

Sinodal Artes Gráficas, S.L.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002
ISSN: 1696-0955

Estudios

I. Algunas cuestiones generales a modo de introducción

- 9 Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local
Luciano Parejo Alfonso
- 22 Legislador autonómico y desarrollo estatutario en materia local
Alfredo Galán Galán
- 40 Posibles reformas de la estructura institucional del Gobierno local en España en el seno del “Estado de las Autonomías”. Perspectiva comparada a la luz de los debates y recientes reformas sobre el Gobierno local en los Estados miembros de la Unión Europea
Hubert Heinelt

II. Reforma local y competencias

- 59 Competencias para la reforma de la planta municipal
Francisco Velasco Caballero
- 82 Reparto de competencias en materia de Gobiernos locales intermedios
Manuel Medina Guerrero

III. Reforma local y prestación de servicios

- 99 Reforma de la planta municipal y prestación de servicios locales
Antonio Embid Irujo
- 119 Relaciones entre municipios y provincias
Manuel Zafra Víctor
- 141 Gobiernos locales intermedios y prestación de servicios locales
Marcos Vaquer Caballería

Jurisprudencia

- 159 Crónica de jurisprudencia (de 1 de febrero a 30 de abril de 2012)
Antonio Descalzo González

Noticias bibliográficas

- 185 Noticias bibliográficas
Antonio Descalzo González

29_{QDL}

Estudios



I. Algunas cuestiones generales a modo de introducción

Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local

Luciano Parejo Alfonso

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

“No debe, pues, extrañar que ardorosos municipalistas hayan defendido insistentemente esta tesis [la fusión de municipios], pues con ello no se va contra la idea del municipio en sí, sino precisamente contra lo que no debe ser un municipio, esto es, un menguado ente, escaso de recursos y con un reducido *substratum* humano” (MARTÍN MATEO, R., *La comarcalización de los pequeños municipios*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1964, p. 30).

1. La organización de la base local del Estado: una cuestión en busca de adecuada solución desde la implantación del primer municipio constitucional hasta hoy mismo
2. El contexto europeo
3. Sobre la frondosidad de la estructura territorial del Estado autonómico
4. Sobre los problemas reales en la base de la organización territorial del Estado y su correcto planteamiento
5. Los criterios fundamentales de toda reforma, las alternativas de solución y la preferencia entre ellas

Resumen

Luego de una aproximación a la organización y desarrollo de la planta de la instancia local desde la Constitución de Cádiz de 1812 hasta la Constitución de 1978, así como de examinar el proceso de reforma que desde la segunda mitad del pasado siglo ha tenido lugar en los países de nuestro entorno para tratar de reducir el número de las Administraciones locales, el trabajo se detiene en estudiar los problemas reales de la organización territorial del Estado desde la específica configuración constitucional de la Administración local. En este sentido se aborda, en particular, el examen de los criterios que deben guiar toda posible reforma de la misma.

Palabras clave: *Administración local; organización de la planta local; criterios de reforma.*

Some notes for the debate about the organization and regulation of local administration

Abstract

This article briefly describes the structure and development of local entities in the period between Cadiz Constitution of 1812 and Spanish Constitution of 1978. Moreover, the article examines the reform process to reduce the number of local entities launched in several countries in the second half of the last century. Finally, the article studies the actual problems of the territorial structure of the State from the perspective of the constitutional articulation of local entities. In this regard, the article analyses in particular criteria that should guide the above-mentioned reform.

Keywords: local entities; structure of local entities; reform criteria.

1. La organización de la base local del Estado: una cuestión en busca de adecuada solución desde la implantación del primer municipio constitucional hasta hoy mismo

La refundación por la Constitución de Cádiz, sobre la base del bloque de valor “libertad civil y propiedad” (artículo 4), de la nación española en una nueva sociedad política dirigida al “bienestar” de los individuos y gobernada para lograr su felicidad (artículo 13) bajo la forma de una Monarquía moderada hereditaria con división de poderes, se cuidó muy bien de precisar la necesidad de hacer “una división más conveniente del territorio español” tan pronto las circunstancias políticas a la sazón concurrentes lo permitieran (artículo 11). Se entienden así sus previsiones sobre el “gobierno interior de las provincias y los pueblos”, constitutivo entonces de la que, desde las categorías actuales, podría calificarse como instancia básica de administración del Estado:

- Ha de haber ayuntamientos para el gobierno interior de los pueblos (artículo 309). Y
- Ha de ponerse Ayuntamiento en los pueblos que no lo tengan y “en que convenga le haya, no pudiendo dejar de haberle en los que por sí o con su comarca lleguen a mil almas”, y también ha de señalárseles término municipal (artículo 310).

Son previsiones que aciertan en el planteamiento de la cuestión de la organización territorial del Estado en su escalón primario y conservan, por ello y como se tendrá ocasión de comprobar, plena actualidad. Sin perjuicio de las suficientemente conocidas dificultades que obstaron al pleno y efectivo desarrollo del programa organizativo así constitucionalmente enunciado, es su efecto el que ahora y aquí interesa: la frustración desde el inicio de toda acción de racional organización territorial del Gobierno local y la consecuente conversión entre nosotros del mapa de dicho Gobierno en cuestión –constitucional en sentido literal– endémica y de solución nunca encarada en toda su dimensión.

La preocupación por la cuestión aflora como tal primero bajo la perspectiva de la dimensión mínima de los municipios a principios de la mitad del S. XIX, sucediéndose, de manera intermitente, fórmulas de solución en proyectos legislativos que se formulan entre 1860 y 1906.

- a) Una primera respuesta se centra en el tamaño (fijación de un umbral mínimo de población o de presupuesto).

El Proyecto de Posada Herrera de 1860, que plantea la supresión de los municipios de menos de 500 vecinos (unos 2.500 habitantes), descansa en reflexiones –reflejadas en su exposición de motivos– ciertamente significativas, que merece la pena reproducir:

“No es necesario una larga práctica administrativa para conocer los graves inconvenientes que ofrecen esas municipalidades microscópicas, como son muchas de las que hoy existen, y que más bien que agregaciones de carácter público pueden considerarse como familias dilatadas. Sin recursos para cubrir sus más perentorias atenciones; sometidas ciegamente a la influencia del vecino más rico o más astuto o menos ignorante, que la ejerce por lo común en provecho propio; agobiadas con la carga de un presupuesto superior a sus fuerzas; imposibilitadas de rodearse, por falta de medios para dotarlos decorosamente, de auxiliares inteligentes que los ilustren y aconsejen en la gestión de sus negocios y en sus relaciones con los delegados superiores del Gobierno, estos ayuntamientos, no solo son una rémora constante para la Administración en general, sino incapaces de llenar el objeto propio de una asociación de su índole.” También la Ley de ayuntamientos de 1866 opta por la supresión de los municipios de menos de 200 vecinos (unos 1.000 habitantes), pero plantea, además, la elaboración de un proyecto de reforma general del mapa municipal en cada provincia, quedando inédita la existencia o no de voluntad política para su ejecución al resultar esta frustrada en todo caso por la llamada revolución gloriosa de 1868.

- b) Una segunda respuesta renuncia a limitar, según un criterio cuantitativo, la categoría municipal, y apuesta –teniendo en cuenta que todavía no podía pensarse en recurrir a la Diputación Provincial, en tanto carente aún esta de la condición de ente local– por la comarcalización o la agrupación en cualquier otra forma de los municipios más pequeños.

Los proyectos de ley de 1884, 1902 y 1903 se sitúan en esta línea, proponiendo: i) la diversificación competencial y la comarcalización, el primero; ii) la incorporación de los municipios de menos de 500 habitantes a los más próximos, el segundo; y iii) la agrupación forzosa de

los municipios de menos de 200 habitantes y la mancomunación de los calificados como incompletos (los que contaban entre 200 y 2.000 habitantes).

El auge de la concepción del municipio como asociación natural, y la inexistencia de condiciones para un verdadero replanteamiento del régimen local, pueden explicar el paso a segundo plano de la idoneidad de la organización territorial de la instancia local durante la dictadura de Primo de Rivera y la segunda República, respectivamente. Resurge con fuerza, sin embargo, a comienzos de la segunda mitad del S. XX, en plena dictadura franquista.

Las conclusiones de la asamblea nacional de representantes de municipios y diputaciones, convocada en 1960 por la Dirección General de Administración Local, retornan al planteamiento de prácticamente un siglo atrás: la concentración de los municipios de menos de 500 habitantes y la reforma del mapa municipal mediante una división ideal de términos municipales en cada provincia; propuestas complementadas, sin embargo, con la de la creación de municipios-comarca. No puede olvidarse el contexto en que estas propuestas se formulan: el de una reorganización territorial de la instancia local en toda Europa a la que luego se aludirá. Dieron lugar en todo caso a una circular de la Dirección General instando a los Gobiernos civiles a la elaboración de un plan de reforma de los términos municipales y, por tanto, de una propuesta de nueva "división ideal de la provincia" aplicando dos criterios básicos: población inferior a 500 habitantes y presupuesto menor de 100.000 pesetas. Pero el impulso cesó, nada más nacer y tan súbitamente como había surgido, por virtud probablemente de la falta de consenso sobre las medidas puestas de manifiesto por las conclusiones del seminario celebrado el mismo año, en Peñíscola, bajo la dirección del profesor Jordana de Pozas, sobre problemas políticos de la vida local, que avalaron solo una política de fusiones. No por ello la cuestión desapareció de la escena, simplemente se desplazó el debate al foro técnico-administrativo, tanto en las jornadas, ya citadas, celebradas, bajo el paraguas del Instituto de Estudios de Administración Local, en Peñíscola, como en las publicaciones auspiciadas oficialmente, básicamente *Documentación Administrativa* y la entonces *Revista de Estudios de la Vida Local*; debate que se centró en la conveniencia y posibilidad de una reforma territorial, y la pertinencia cuando menos de fórmulas de comarcalización o agrupación. A partir de la

coincidencia en la existencia de un numeroso grupo de municipios por debajo del umbral crítico (cifrado, en opinión de R. Martín Mateo, en 2.000 habitantes) de la mínima capacidad administrativa requerida, las posturas diferían entre quienes postulaban una verdadera reorganización del mapa municipal (Jordana de Pozas, F. Albi, R. Entrena Cuesta) y los que propugnaban la alternativa de la comarcalización (S. Martín-Retortillo, R. Martín Mateo).

El debate y las propuestas no cuajaron en medida legislativa efectiva alguna. En la Ley 48/66, de 23 de julio, sobre modificación parcial del régimen local, se manifiesta ya la falta de voluntad de acometer frontalmente el problema, al establecerse únicamente un régimen voluntario de agrupaciones municipales (mancomunidades) para la reunión de municipios con una población conjunta de entre 1.000 y 5.000 habitantes. El Proyecto de Ley de Bases de 1971 insiste en la línea de la supramunicipalidad, y la Ley de Bases de 1975 –aunque habilitante de la alteración por el Gobierno, incluso con la oposición de los ayuntamientos afectados, de los términos de los municipios con menos de 1.000 habitantes–, previsor de la entidad municipal de ámbito comarcal absorbente de competencias municipales (base 10), así como de un régimen especial de agrupación forzosa de los municipios con menos de 2.000 habitantes, ampliable a los de menos de 5.000 habitantes con recursos económicos insuficientes (base 11), llega en los días finales de la dictadura franquista y queda, por ello, inédita.

Ni siquiera la constitución en 1978 del Estado de las autonomías ha logrado generar, al hilo de su obligado desarrollo, un tratamiento frontal y eficaz de la cuestión del escalón local de la organización territorial de dicho Estado. La Ley básica de 1985 sencillamente la eludió, probablemente por la doble dificultad que la operación planteaba, de un lado, al deber tener lugar precisamente en el momento de la recuperación de la autonomía local en el contexto del desarrollo de la autonomía de las comunidades autónomas, y, de otro lado, por la novedad misma de la distribución territorial de la competencia legislativa en la materia. Y la ulterior evolución del régimen local ha caminado en dirección precisamente opuesta a la preocupación por los más pequeños municipios, abocando al reconocimiento formal en 2003 del contenido de verdadero gobierno en los municipios de gran población. Y las comunidades autónomas o bien no han desarrollado política activa alguna en este terreno o bien se han

concentrado en la creación de nuevas instancias supra-municipales (básicamente comarcales).

Por lo que hace al escalón provincial, asimismo incluido en la Administración local por la Constitución de 1978, su suerte queda marcada, a partir de esta, por la evolución misma del Estado autonómico. Al asumir el constituyente el resultado de la evolución histórica conducente a la transformación de su condición desde instancia desconcentrada de la Administración central de control municipal (creada en contexto histórico en el que el municipio es, en terminología actual, verdadera Administración indirecta del Estado) en entidad local de segundo grado (cuya especificidad motivó la única salvedad hecha en su momento en la firma de la Carta Europea de la Administración Local), la Constitución refrenda la vitalidad así acreditada por la provincia (bajo la forma, en el País Vasco y Navarra, de los territorios históricos y la Diputación Foral, y con la modulación, en los archipiélagos, de los cabildos y consejos insulares). Pero la construcción y el desarrollo de las comunidades autónomas marcan, a pesar de ello y en el territorio común, el inicio de un proceso de degradación paulatina de su posición y función, sea por razones derivadas de la lógica interna del proceso de afirmación propia, sea por la tensión resultante de la ocupación de unos espacios político-institucionales próximos. El resultado es una situación bastante generalizada de crítica de la instancia provincial, que toma pie en una discutible caracterización como instancia artificial (discutible en cuanto la división provincial de 1833 no operó en el vacío, se atuvo en gran medida a los viejos reinos y ciudades con representación en cortes) para apuntar con mayor contundencia a la extensión de las instituciones castellanas en el primer reinado de la dinastía borbónica y, por tanto, a su condición foránea en la Corona de Aragón y, particularmente, en Cataluña, y cae en terreno abonado al señalar las indudables patologías presentes casi constitutivamente en un escalón de Gobierno y Administración cuya esfera de responsabilidad carece del contenido competencial contundente –mayor o menor– que es propio de todas las restantes, y que debe ser desplegado en tensión dialéctica con el municipal en proceso de autoafirmación.

Como quiera que sea, el panorama actual del mapa de la Administración local no es alentador:

- El número de municipios, lejos de haber disminuido desde la entrada en vigor de la Constitución, ha crecido, aunque sea ligeramente, de

modo que –según las cifras oficiales de 2002– asciende a 8.089.

- El número de diputaciones ha disminuido formalmente por razón de su confusión institucional con las comunidades autónomas uniprovinciales y la emergencia a primer plano, en los archipiélagos, de los cabildos y consejos Insulares, y su función aparece comprometida tanto por el abandono injustificado por las comunidades autónomas de las competencias provinciales que les siguen correspondiendo, como por el vaciamiento competencial de que han sido objeto, especialmente en Cataluña.

No puede sorprender, así, que, en el plano político y de la opinión pública desde principios de la década de los años noventa del S. XX, se vengán oyendo voces, incluso gubernamentales, que denuncian la excesiva fragmentación del mapa municipal y sus consecuencias: escasa capacidad económica y de gestión para el cumplimiento de la prestación siquiera sea de los servicios mínimos; baja calidad de los servicios efectivamente prestados; ineficacia y dispersión de las inversiones públicas; e, incluso, dificultad para la formación de candidaturas electorales. La discusión, lejos de perder intensidad, no ha dejado de cobrarla cada vez más, con deriva del punto de mira –desde la conciencia de la incapacidad política para abordar frontal y radicalmente el problema municipal– hacia la instancia provincial, de cuya reforma se esperan efectos positivos varios, pero especialmente la superación de la incapacidad prestacional del pequeño municipio mediante simple desplazamiento hacia arriba del peso de la carga inasumible por ellos. Todavía a mediados de 2011 el que fuera director general de Administración Local del Estado en el período 2004/2007 y de la Comunidad Autónoma de Andalucía de 2008 a 2010, M. Zafra, se sintió obligado a desmentir, en un periódico de tirada nacional, que el nonato Proyecto de Ley básica de 2006, elaborado siendo ministro del ramo Jordi Sevilla, contemplara la supresión de las diputaciones provinciales, y a aclarar que, antes al contrario, dicho Proyecto abordó la posición y función de las diputaciones justamente desde un planteamiento dirigido a conferir consistencia y relevancia al municipalismo, y, por tanto, el problema estructural representado por el hecho de que el 85% de los municipios tenga menos de 5.000 habitantes. Pues, considerando imposible su fusión en unidades más grandes, no ya por el arraigo histórico y social o razones de desarrollo económico, sino por

la inoportunidad de la supresión de los espacios más propicios a la participación ciudadana, se entendió que la forma de conseguir la viabilidad administrativa de los pequeños municipios radicaba precisamente en lo que califica como “regulación adecuada de la intermunicipalidad”. Se entiende esta fórmula, estimada idónea para consolidar la esfera o ámbito de lo local, como la consistente –desechando la mancomunación y la comarcalización– en aprovechar, por su vinculación con la municipal –con la que forma el bloque o sistema local–, las potencialidades insitas en la instancia provincial. La perspectiva es clara: municipios y provincias integran una sola comunidad política para el desarrollo de la autonomía local, de modo que las diputaciones no son tanto un nivel territorial más, cuanto parte del Gobierno local, siendo justamente necesarias para que este exista. La solución radica, así, en el redimensionamiento de dichas diputaciones aprovechando la ventaja comparativa que ofrece su rasgo diferencial: el apoyo a los municipios, y actualizando así –mediante la articulación de las relaciones internas de los niveles de la Administración local sobre la técnica equilibrada de la concertación– una instancia de esta que, lejos de sobrar, aporta una oportunidad de valor añadido.

Más recientemente y en el contexto de la repentina toma de conciencia –bajo la presión de la crisis económica actual y a propósito de las últimas elecciones generales– de la frondosidad del Estado de las autonomías, las diputaciones provinciales mismas han sido blanco de las propuestas de poda, como, por ejemplo, la planteada por el candidato Alfredo Pérez Rubalcaba desde el interrogante acerca de si tienen dichas entidades verdadero sentido y, por tanto, de su “sostenibilidad” en tiempos de crisis.

2. El contexto europeo

En claro contraste con nuestra incapacidad para solucionar las deficiencias de la planta de la instancia local de la organización territorial del Estado, prácticamente toda Europa –de Suecia a Alemania; de Reino Unido a Austria– ha llevado a cabo, en la segunda mitad del S. XX, una reforma radical de la misma.

El proceso se inicia en Suecia en 1952, donde se produjo una drástica reducción (más del 80%) del número de municipios en dos oleadas: en la primera (1952-1958) pasaron de 2.498 a 1.037, y en la segunda (1959-1974), más compleja, quedaron ya tan solo

278 (todos ellos con más de 1.000 habitantes). En el país vecino, Noruega, la reforma (1974) fue mucho más moderada, toda vez que se partía de un número mucho menor de municipios (en todo caso la reducción se situó en el entorno del 40%). Más importante es la efectuada en Dinamarca, que se ha desarrollado en dos fases: la primera, prácticamente simultánea (1970) a las anteriores, convirtió las cerca de 1.300 parroquias municipales y los 87 municipios urbanos en los actuales 275 municipios (ninguno con menos de 1.000 habitantes) y dos ciudades de régimen especial (reducción en casi el 80%); y la segunda, de 2007, ha comportado una nueva unificación de entidades que ha dejado el número de municipios en 98 y el de “municipios administrativos” (condados) en 5 “regiones” (antes 14) con la finalidad de alcanzar la adecuada economía de escala a la vista del incremento de la carga de tareas sociales (los municipios gestionan prácticamente la totalidad de los servicios públicos y los condados ampliados o regiones el sistema sanitario, el transporte público, el desarrollo y la planificación regionales y también algunos servicios sociales). Del esfuerzo realizado en Holanda y Bélgica dan cuenta los siguientes datos: el número de municipios pasó, en el primer caso, de 1.014 a tan solo 647 (36% de reducción), y, en el segundo –en el que la operación se enmarcó en una profunda reforma federalizante iniciada en 1971–, el salto fue, en seis años, de 2.359 a 589 (solo uno con menos de 1.000 habitantes; 75% de reducción). Y en Austria determinó la reducción de los municipios a 2.301 (de 3.879; un 40%, por tanto).

La República Federal Alemana (siendo aún Alemania occidental) verificó –entre 1967 y 1980– una profunda reforma de su base territorial mediante operaciones de agregación o fusión-agrupación de municipios llevadas a cabo con los fines principales de ahorro e incremento de la eficacia. Estas operaciones se cumplieron en el seno de los *Länder* en parte gracias a uniones voluntarias (inducidas) de los municipios y en parte en virtud de decisiones impuestas a estos. La reforma se efectuó en dos fases: una primera de transición, en la que en unos *Länder* las agregaciones y fusiones se efectuaron directamente, mientras que en otros (así en Baja Sajonia, Renania-Palatinado y Schleswig-Holstein) se llevaron a cabo pasando por el intermedio de fórmulas asociativas o de mancomunación; y una segunda, en la que los correspondientes legisladores estatales adoptaron las medidas de cierre pertinentes. Tras la unificación (resultante de la desaparición de la República Democrática

Alemana) el proceso se continuó en los nuevos *Länder* del Este. El resultado ha sido el siguiente:

- Municipios: de 24.371 (de los cuales 10.760 tenían menos de 500 habitantes) se ha pasado a 8.505 municipios (aparte el caso de los municipios “libres de *Kreis*”, que eran 139 y pasaron a ser 91) [reducción de aproximadamente el 65% de los municipios].
- Distritos (*Kreise*): de 425 pasaron a ser 237.

Por lo que hace, finalmente, a Gran Bretaña, aunque las propuestas del informe realizado por la *Royal Commission* presidida por Redcliffe-Maud en 1969 no fueron llevadas a la práctica en sus propios términos, la reforma municipal efectivamente ejecutada por el partido conservador en el poder en 1972 condujo a una reducción de los entes locales del orden nada menos que del 76%.

Panorama distinto ofrece la Europa mediterránea,¹ cuyo modelo administrativo es Francia.² Sin que ello pueda constituir sorpresa alguna, nuestro propio caso casi es trasunto del francés, como revelan los siguientes datos:

- La Revolución, aunque –al establecer el municipio– redujo el número de parroquias (unas 60.000 aproximadamente) provenientes del Antiguo Régimen, dio lugar, con todo, a una crecida planta de en torno a 41.000 municipios. A pesar de cuanto ha ocurrido desde entonces y de las profundas transformaciones económicas y sociales y del Estado, esa planta ha llegado hasta hoy prácticamente intacta (subsiste el 90% de

los municipios creados en la época), pues solo se han ampliado los límites de unos pocos municipios (como, por ejemplo, los del propio París). En la Francia metropolitana había todavía en 1921 37.963 municipios, y hay hoy (datos de 2008) 36.569.

- Las voces que se han hecho oír reclamando una reorganización del mundo local, y los intentos efectivamente llevados a cabo,³ no han producido resultados apreciables, por la resistencia social a la alteración del mapa actual y la falta de voluntad política para su imposición. Las insuficiencias del escalón local se intentan solucionar, por ello, mediante fórmulas variadas de la llamada “intercomunalidad”, es decir, de cooperación entre municipios (últimamente la forma predominante es la de los consorcios).

3. Sobre la frondosidad de la estructura territorial del Estado autonómico

La evolución del Estado de las autonomías ha propiciado en los últimos tiempos, sobre todo a partir de la eclosión de los efectos de la crisis económica actual, la apreciación de su padecimiento de barroquismo, precisamente también en punto a su organización territorial. El juicio de excesivo se abate sin más sobre el número de instancias, afectando concreta y selectivamente al entresuelo de la primera planta del edificio estatal, es decir, la parte que, simplemente y

1. Lo que no quiere decir que en Centroeuropa no exista algún país con muchos municipios, como es el caso de Suiza. Aunque este país ha emprendido también en los últimos años un proceso de reforma territorial.

2. Con la excepción significativa de Grecia. La reforma griega de 1997 ha sido radical, ya que redujo el número de municipios (*demes* y municipios rurales) de 6.000 a 1.033. La originalidad de la reforma reside en que no agota su objeto en la fusión de municipios (para hacerlos capaces de asumir sus responsabilidades), comprendiendo un programa de ordenación del territorio y de equipamiento de este. Se trata de un programa de cinco años (1997-2001) financiado por el Estado para apoyar a los nuevos municipios, financiando su equipamiento y su plantilla de personal cualificado. Debe destacarse que la reforma mantiene la representación de los antiguos municipios en el seno de los nuevos Gobiernos locales y la participación de los antiguos en las deliberaciones del nuevo consejo municipal, facilitándose la aceptación de la fusión por parte de la población local.

3. La Ley de 16 de julio de 1971, conocida como Ley Marcellin (ministro del Interior a la sazón), se limitó a promocionar o facilitar dos tipos de operaciones: la estricta fusión, y la realizada mediante la creación de una o varias *communes* asociadas, reputándose medida fracasada por el escaso número de operaciones realmente realizadas (algunas de las cuales fueron posteriormente anuladas).

La Ley 99-586, de 12 de julio de 1999, sobre reforzamiento y simplificación de la cooperación intermunicipal, conocida (por el ministro) como Ley Chevènement, favoreció la agrupación voluntaria, sin haber tenido tampoco excesivo éxito (salvo en el aspecto de la cooperación intermunicipal voluntaria).

Y la Ley 2010-1563, de 16 diciembre de 2010, de reforma de las colectividades territoriales, relanza la idea de la agrupación con la finalidad de la generación de nuevos municipios, estando aún por ver su eficacia.

De este modo, el único programa que ha tenido un éxito siquiera parcial es el iniciado en 1966 de creación de las llamadas *Communautés urbaines*.

en apariencia, es más fácil de remodelar sin verdadera refacción de aquel. Esto es ya por sí mismo significativo de la ausencia de un verdadero diagnóstico de la situación, pues las propuestas se efectúan sin reparar, además, en que quizás lo que sobre no sean tanto algunas de las instancias señaladas en el artículo 137 CE, cuanto –por culpa del estatuto de irresponsabilidad que, sin verdadero fundamento y de forma negligente, hemos reconocido y seguimos reconociendo a la potestad de organización– muchas de las variadas entidades que aquellas han generado. Y ello por el efecto explosivo que tiene su combinación con la facilidad en el gasto en época de bonanza. ¿Sobran verdaderamente, pues, las primeras, y, en su caso y de entre ellas, cuáles, o la que está pidiendo a gritos una radical poda que posibilite la vuelta a una arquitectura clásica y sobria es la selva de las segundas?

Salta a la vista la dificultad del desarrollo, en este terreno, de una argumentación que, por aceptabilidad de los criterios que maneje, tenga suficiente capacidad de convencimiento. La comparación con la organización territorial de los Estados de nuestro inmediato entorno, tanto descentralizados como no, permite, sin embargo, sortear tal escollo, en cuanto proporciona una perspectiva externa, objetiva y, por tanto, suficientemente válida siquiera para formular un juicio sobre lo fundado o no de la opinión de la existencia efectiva de exceso en el número de plantas del edificio estatal.

El país del regionalismo de dos velocidades derivado de nuestro modelo constitucional de 1931, Italia, articula (artículo 114 de su Constitución de 1947, cuya versión actual es el resultado de varias leyes de revisión) su organización estatal en municipios, provincias, urbes metropolitanas, regiones y Estado, es decir, cuando menos (si no se cuentan las urbes metropolitanas) en tres instancias territoriales. Y nuestro vecino Portugal –Estado ciertamente unitario, pero con dos regiones insulares autónomas (artículo 6 de su Constitución de 1976)– sienta el principio de que la organización democrática del Estado conlleva la existencia del Gobierno local, integrado por las siguientes categorías de entidades: a) en el Continente: los distritos, los municipios y las regiones administrativas; y b) en las regiones autónomas: los distritos y los municipios (artículos 235 y 236 de la Constitución); de lo que resulta: también aquí hay siempre tres instancias territoriales. Y Alemania, Estado federal y modelo tomado con frecuencia como referencia entre nosotros, garantiza, bajo determinados presupuestos, el orden constitucional interno

de los *Länder*, que debe articularse territorialmente en distritos (*Kreise*) y municipios (artículo 28 de la Ley Fundamental de 1949, en su versión actual de 2010); lo que significa: composición de la estructura de la Federación por tres instancias territoriales.

Ni siquiera, finalmente, nuestra vecina Francia cuenta con una estructura más simple a pesar de continuar siendo el modelo mismo, en Europa, del Estado unitario. El artículo 72, párrafo primero, de la Constitución de 1958 (en el texto resultante de la reforma de 2003) determina –para el territorio continental– las siguientes colectividades o entidades territoriales: municipio, departamento, región y colectividad de *status* particular (o las que las sustituyan por prescripción legal). El Estado francés se articula igualmente, pues, en tres instancias territoriales, cuyo número no es precisamente pequeño (22 regiones continentales; 96 departamentos; y 36.571 municipios).

La comparación, pues, con la de los Estados de nuestro entorno o de referencia para nosotros, priva de toda justificación a la imputación a nuestra organización territorial de frondosidad indebida, de exceso de instancias. Y permite sostener que, salvo que se aportaran razonamientos de peso en contra, tal imputación peca de precipitación y constituye una respuesta más bien arbitrista, por no descansar en diagnóstico certero, a los males que sin duda padece nuestra estructura de poder público.

En cualquier caso y con la reserva expuesta, autoriza a concluir que la cuestión a resolver en nuestro caso ni justifica, ni consiste en una reforma constitucional. Pues una tal reforma sería necesaria para suprimir o reconfigurar de modo importante la Administración local actualmente garantizada en los artículos 137, 140 y 141 CE.

4. Sobre los problemas reales en la base de la organización territorial del Estado y su correcto planteamiento

Con independencia de la cuestión mayor de la actualización de la Hacienda local, que aquí no es objeto de consideración, mayor fundamento tiene, a la luz de lo expuesto en el apartado 1 de este trabajo, la identificación como verdaderos problemas a resolver de: i) el minifundismo de la planta municipal y la consecuente incapacidad de gran parte de las entidades actuales para afrontar las tareas exigibles hoy de toda Adminis-

tración Pública, por lo que hace al escalón básico de la Administración local; y ii) la pertinencia de la reconfiguración orgánica y funcional, atendida la solución que se dé al problema anterior, de las diputaciones, en lo que hace al escalón complementario de dicha Administración.

La necesidad de abordar, en cualquier caso, estos problemas, no parece discutible, tanto más cuanto se ha visto confirmada –convirtiéndola de urgente en inaplazable– por la reciente reforma del artículo 135 CE, cuyo texto actual sujeta ciertamente todas las Administraciones Públicas al principio de estabilidad presupuestaria –incurriendo, sorprendentemente y cual si fuera un texto literario, en una metonimia: toma la parte por el todo, pues es de suponer que el mandato constitucional afecta igualmente a los otros dos poderes públicos–, pero mientras al Estado central y las comunidades autónomas –aquí el todo o el entero recobra sin mayor explicación su ser– se les permite cierto margen de maniobra (por lo que hace al déficit estructural y al volumen de deuda y por relación del Derecho de la UE), a la Administración local se la condena al equilibrio presupuestario. Es claro, en efecto, que esta última exigencia tiene como presupuesto –salvo que deba quedar en un *flatus vocis* o el origen de un nuevo problema– la suficiencia de la Hacienda de cada entidad local para sostener el coste de las tareas de la responsabilidad local.

Obvio es que la procedencia de abordar los problemas así identificados nada dice sobre su solución y el método más idóneo para llevar a cabo esta. Lo uno y lo otro requieren un planteamiento que permita un diagnóstico certero; planteamiento que, a su vez, demanda tener presente la configuración constitucional de la Administración local y la competencia para introducir, a partir de ella y dentro de las posibilidades que el marco constitucional ofrece, las rectificaciones o mejoras procedentes.

La definición que nuestra Constitución hace, en su artículo 137, de la organización territorial del Estado, es específica. Está muy bien su puesta en relación con los modelos teóricos deducidos a partir de las soluciones de descentralización territorial existentes y su comparación con estas, especialmente con el Estado federal alemán, e, incluso, su interpretación para incorporar las fórmulas y técnicas susceptibles de ser integradas sin producir un efecto desnaturalizador o distorsionante. Pero en todo caso han de respetarse, como es obvio, los elementos caracterizadores de nuestra propia

organización territorial. Y del artículo 137 CE resultan con toda claridad los tres siguientes:

- Municipios y provincias integran conjunta e inseparablemente la Administración local, por lo que son Administraciones Públicas (más bien, podría decirse, un bloque orgánico de “Administración Pública”), aunque la gestión de los círculos de intereses que se les encomienda tenga, sin duda, sustancia política. Esta es otorgada por la especificidad de la fórmula organizativa de dicha gestión, que, siendo llevada a cabo por los propios destinatarios o sus representantes directos, porta por ello, simultáneamente, la posibilidad de una pluralidad de opciones y la imposibilidad de que esta desborde la Ley ordinaria. Es esto justamente lo que expresa el principio de gobierno en el marco de la Ley: la traducción de las opciones en decisiones tiene lugar necesariamente en el plano administrativo o de rango inferior a la Ley.
- Los municipios y, por derivación, también las diputaciones, pertenecen a la categoría de las Administraciones territoriales-universales, pero integran en ella una especie singular claramente diferenciada de la que agrupa a las otras dos de ámbito más amplio: la General del Estado y la directa de las comunidades autónomas. Mientras estas son del tipo burocrático-profesional, cuya legitimación democrática es indirecta (se produce a través de la secuencia: dirección por el correspondiente Gobierno-dependencia/responsabilidad de este respecto de/ante el Parlamento de que traiga causa), municipios y (en segundo grado) diputaciones poseen legitimación democrática directa y responden a la fórmula de autoadministración, lo que supone la implicación en ella del derecho constitucional de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos que reconoce el artículo 23.1 CE. Participación en asuntos públicos = Administración común. La trascendencia de este dato, sea dicho de paso, es doble: la autoadministración local es un decisivo factor en la legitimación del Estado como un todo y, por tanto, un espacio de gestión administrativa que debe incluir el contenido máximo posible.
- La Administración local está ciertamente garantizada constitucionalmente como institución, pero al propio tiempo entregada –desde el respeto a sus características definitorias– a la labor orga-

nizativa del legislador ordinario. En el bien entendido que, por lo dicho, forma parte de tales características (ya desde la Constitución de Cádiz: artículos 321 a 323 y 335) la vocación de configuración social (hoy por efecto de la combinación entre los artículos 1.1, 9.2, 23.1, 103.1, 140 y 141 CE), lo que determina que, en su organización, deba jugar no solo el principio de proximidad, propio de la convivencia inherente a la colectividad institucional, sino también el de eficacia y, por tanto, el básico organizativo de la adecuada distancia respecto de los asuntos gestionados.

El acierto en el diagnóstico de las deficiencias que padece la Administración local y en su tratamiento requiere, además, despejar dos cuestiones fundamentales: la de la posición de la Administración local en la organización territorial del Estado, y la de cuál sea la materia a la que esta deba atribuirse desde el punto de vista de la distribución territorial de la competencia legislativa.

El artículo 137 CE es de una claridad meridiana en punto a los elementos o las piezas con que la decisión constitucional que expresa construye la organización territorial del Estado. Dando por supuesta la instancia nacional (en tanto que el todo del que forman parte las instancias que enumera), son, como es bien sabido, los municipios, las provincias y las comunidades autónomas. Estos tres escalones –y no solo el tercero, como no es infrecuente que se diga– integran, a mismo título constitucional y junto con la nacional o general, el Estado como un todo. Lo que quiere decir: municipios y provincias son tales (Administraciones integrantes de la Administración local) por directa decisión constitucional. No es, pues, que la Constitución –cual sucede en la Ley Fundamental de Bonn respecto de los *Länder*– imponga que el orden constitucional interno de las comunidades autónomas, es decir, sus estatutos (lo que vale decir a la postre: el bloque de la constitucionalidad), deban existir y operar conforme a criterios determinados; la Constitución decide ella misma –con entera independencia, lo que es definitivo, de que en el correspondiente territorio se constituya o no una Comunidad Autónoma, ya que en el artículo 137 CE estas aparecen solo como posibles– la organización de la totalidad del espacio social constituido en municipios y provincias, sin perjuicio de que unos y otras puedan quedar –y, de hecho, hayan quedado– comprendidos en una Comunidad Autónoma. Y sin

perjuicio también de que, cuando así suceda (como ha ocurrido en todos los casos), dicha instancia pueda tener (como, en efecto, tiene en todos los casos) competencia legislativa en materia de régimen local y, por tanto, parte en la configuración legal de las instituciones municipal y provincial. Esta circunstancia es la que se expresa justamente en la famosa expresión del carácter bifronte del régimen local, que, por cierto, en modo alguno constituye una peculiaridad del mismo. Pues bifrontes en tal sentido son todas las Administraciones Públicas, incluidas por supuesto las de las comunidades autónomas, pero también –si se toma en serio, lo que no ha sucedido hasta ahora– la previsión constitucional sobre el régimen jurídico de la Administración Pública como un todo. Lo que significa que, salvo reforma constitucional, las comunidades autónomas no pueden pretender una total o completa interiorización de la Administración local, considerándola así “su” Administración local en cuanto piezas constructivas de su orden organizativo interno propio.

Constatada, pues, la compartición, en términos de bases-desarrollo, de la competencia legislativa en materia de régimen local y, por tanto, para la configuración de la Administración local, la pregunta es: ¿a qué legislador debe considerarse que corresponden las decisiones que procedan de reforma, especialmente en punto a la planta de las entidades locales?

El objeto de las decisiones a tomar demanda una matización a la conclusión alcanzada sobre las competencias implicadas. Pues pone de relieve la implicación decisiva de la organización y, por tanto, del poder de organización, cuyo reparto no sigue sin más la lógica de la distribución por materias y funciones a ellas referidas. Esa implicación resulta del propio tenor literal del artículo 137 CE. Conforme a este precepto municipios y provincias institucionalizan, en primer y segundo grado y como fruto de un reconocimiento constitutivo, las poblaciones determinantes, por su asentamiento en el territorio, de círculos permanentes y relevantes de intereses colectivos (públicos, generales). Más allá de que pueda ponerse en cuestión la trascendencia actual de su contenido, el artículo 11.1 de la Ley básica de régimen local en vigor lo confirma, al atribuir al territorio, la población y la organización –en su imbricación recíproca– la condición de elementos del municipio (los cuales lo son también, por agrupación forzosa, de la provincia: artículo 31 de idéntico texto legal básico).

Las decisiones de reforma han de incidir, pues, en la conformación de las comunidades o colectividades

articuladas como municipios y, por derivación, provincias, determinando así la Administración local, que es el primer escalón de la organización territorial del Estado, de modo que su contenido y significado esencial son sin duda organizativos. Si esto es así, la determinación de la competencia no puede detenerse en la materia de régimen local, pues la organización no es tanto una materia más, cuanto un poder de continuación de la tarea de estructuración efectuada en sede constitucional. Si bien debe entenderse ligado a la materia en la que deba operar, su lógica no es totalmente idéntica a la de esta. Pues al ser inherente a todo poder constituido, su reparto, aunque esté en función del bloque de la constitucionalidad, depende igualmente de la responsabilidad respecto de la estructura estatal. En la medida en que la CE reserva al Estado el desarrollo, para su efectividad, de la garantía institucional de la Administración local, y le atribuye, por tanto, la responsabilidad de la existencia y funcionalidad de la Administración local para que forme –con las características comunes resultantes– la base misma del Estado como organización total, no parece que pueda negarse que al régimen local básico acompaña el necesario poder organizativo.

Es cierto que, a primera vista, la identificación por el artículo 148.1.2 CE de las alteraciones de los términos municipales y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales, y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local como materia inscrita en todo caso en el círculo de intereses cuya gestión corresponde a las comunidades autónomas, parece contradecir la conclusión alcanzada. Pero un examen más atento revela que en modo alguno la enerva, pues:

- Se refiere no a una alteración sistemática y programada o diseñada, sino aleatoria y puntual, es decir, a alteraciones concretas respecto de un mapa o una planta establecidos (por primera vez o como resultado de una o varias reconsideraciones).
- Tiene por objeto, así, no tanto operaciones de verdadera reforma de una planta dada, cuanto, todo lo más, uno de los posibles procedimientos (instrumentos) utilizables eventualmente para su realización.

Se confirma así que, constitucionalmente hablando y en la medida en que tenga por objeto características definitorias –salvaguardadas por la garantía constitucional–, toda operación reforma de la Administración

local, en particular la que quiera redefinir lo que ha de ser, o, mejor, cómo ha de ser el municipio y la Diputación Provincial, pertenece, en tanto que extremo básico del régimen local, al poder de organización de la instancia general del Estado.

5. Los criterios fundamentales de toda reforma, las alternativas de solución y la preferencia entre ellas

De acuerdo con lo hasta aquí razonado y, en particular, con la específica configuración constitucional de la Administración local, toda reforma de esta debe guiarse, sin perjuicio de cualesquiera otros ulteriores, por dos criterios fundamentales:

1. La ponderación adecuada de los valores de la proximidad y la distancia.

La importancia de la Administración local desde el punto de vista del principio de Estado democrático y de los valores del pluralismo político y la participación en los asuntos públicos, así como, por ello, factor de legitimación del Estado como un todo, demanda sin duda la conformación de las comunidades o colectividades reconocidas como municipales de modo tal que pueda darse la máxima proximidad posible entre administradores y ciudadanos-vecinos. Todo apunta aquí en el sentido del respeto de la realidad, aunque esta sea la de una población escasa incapaz por sí misma de generar los recursos mínimos necesarios para el sostenimiento siquiera de los servicios que hoy se consideran indispensables. Ocurre que la institucionalización de tales comunidades o colectividades tiene por objeto la constitución de verdaderas Administraciones, que han de ser idóneas para satisfacer adecuadamente las necesidades de sus miembros. Dicho de otro modo: por exigencia del principio –de igual rango que el democrático– del Estado de Derecho, han de ser capaces de actuar con objetividad y conformidad a Derecho, lo que demanda –por ser ley de oro de la organización– la suficiente distancia respecto de los asuntos a gestionar.

El diseño de la Administración local, entendida como un bloque internamente diferenciado en dos escalones (municipal y provincial o equivalente), ha de ser fruto, pues, de la adecuada

resolución de la tensión entre proximidad y distancia.

2. La idoneidad de la organización, es decir, de las Administraciones correspondientes para cumplir su cometido.

Municipios y provincias forman parte, en efecto, del poder público administrativo de un Estado que se califica constitucionalmente de social, es decir, en condiciones de cumplir el doble mandato (artículo 9.2 CE) de i) promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; y ii) remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Para salir al paso de la objeción tónica sobre el Estado social: aquí se trata únicamente de la cualidad como tal (del principio que determina el carácter activo del Estado), en modo alguno de la extensión o la intensidad de lo estatal o público y, concretamente, de lo administrativo.

Se entiende así que la eficacia, es decir, la potencia para traducir en realidad los pertinentes programas normativos o directivos, sea un principio (la eficacia) del estatuto de la Administración pública, toda ella sin excepción. Lo que significa: que lo que deba hacer cada Administración –en este caso la Administración local, que, recuérdese, tiene desde siempre vocación de atención de las necesidades sociales primarias y derivadas de la convivencia– lo haga bien (por estar en condiciones para ello). La desatención de la decisiva dimensión organizativa de la Administración Pública explica en buena medida el tradicional y crónico déficit “ejecutivo” que padece entre nosotros el ordenamiento administrativo.

El diseño de la Administración local debe atender, pues, la suficiencia en medios personales, materiales y económico-financieros en términos tales que asegure la eficacia administrativa constitucionalmente exigible. Hoy este requerimiento, que evidentemente repercute sobre la ponderación propia del criterio antes examinado, es tanto más imperativo cuanto que el equilibrio presupuestario es regla del funcionamiento de la Administración local (como organizativamente pone de relieve ya la incorpora-

ción de las Administraciones Públicas al ramo de la Hacienda en la actual organización del Gobierno).

Teniendo en cuenta estos criterios, las principales alternativas de reforma de la arquitectura actual de la Administración local que teóricamente son posibles sin afectar la garantía institucional de que goza son las siguientes:

A) Escalón municipal:

a') Reorganización territorial o –empleando la terminología histórica– nueva división municipal por provincias (a los efectos de no hacer surgir, con este motivo, nuevos problemas territoriales de mayor fuste) utilizando bien exclusivamente el criterio único de la población (el más empleado históricamente), bien tal criterio combinado con el de la riqueza (ingresos municipales potenciales).

Esta es la alternativa que, en efecto y de hacer caso a las noticias recientemente publicadas como procedentes de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, se estaría barajando como posible en el contexto de una eventual reforma de la legislación básica del régimen local, y que comportaría obviamente la desaparición como tales municipios de un buen número de los actualmente existentes. La dificultad que plantea, sin embargo, es de enorme envergadura: la de cuál sea el umbral de población (o, en su caso, de riqueza capaz de generar ingresos suficientes para nutrir en lo necesario los presupuestos) que marca el mínimo necesario para el reconocimiento de la condición municipal plena. La dimensión de su porte se ofrece plenamente si al problema de fijación de criterios que permitan una decisión objetiva se añade el hecho evidente de la diversidad posible de umbrales (igualmente objetivos) en función de las características concretas del territorio de cuya organización se trate en cada caso. De esta constatación deriva una posible modulación de la alternativa considerada, con dos variantes imaginables:

- De un lado, la fijación no tanto de un umbral cuantitativo concreto, cuanto de una combinación de umbral relativamente bajo (aquel por debajo del cual es seguro, desde cualquier punto de vista, que la población no proporciona sustrato social suficiente en ningún caso) con criterios relativos a las características de la realidad a organizar (carácter urbano o rural, factores estructurantes del territorio, riqueza existente, etc.), con remisión a las comunidades autónomas para la

continuación del proceso de reforma en aplicación de tales criterios básicos.

- Y, de otro lado, la fijación ciertamente de un umbral mínimo suficientemente prudente para solo excluir los supuestos a todas luces hoy en cualquier caso inviables desde cualquier punto de vista, pero con entrega a las comunidades autónomas de los términos y el tiempo de la realización efectiva de la reforma, dejándoles así en libertad para establecer procedimientos voluntarios (incentivados) de fusión o agregación, y, en su caso, recurrir a la imposición forzosa de estas solo como último recurso.

La experiencia histórica enseña que esta alternativa es muy difícilmente realizable, fundamentalmente por ausencia de voluntad política capaz a la vez de persistir durante el tiempo preciso para completar una reforma de tal porte, y de vencer la resistencia que a la misma ha de oponer lógicamente la pretensión de cada comunidad de la conveniencia inmediata de mantener su *status* municipal.

a") Reforma vía solo comarcalización, con verdadera y adecuada distribución de competencias entre municipios y comarcas.

Esta alternativa presenta la ventaja de su descarga de la supresión de municipios, pero implica su propia dificultad, en modo alguno menor: la reducción del contenido competencial de aquellos a favor de las comarcas correspondientes. Es susceptible de variaciones múltiples en cuanto a la estrategia y los instrumentos para su realización, pero también de gradaciones hasta alcanzar un punto máximo en la solución (recuperando la distinción histórica entre municipios incompletos y completos) consistente en la permanencia (aun considerándolos inadecuados) de los actuales municipios en calidad de parroquias (o figura equivalente, pero en ningún caso la de entidades menores) de parte del municipio resultado de la agrupación de los municipios convertidos en parroquias o figura equivalente a partir de cierto límite de población y características. Las competencias municipales quedarían repartidas entre el municipio y las parroquias, de modo que en estas resten las que sea factible cumplir a tal escala, y asegurando siempre la unidad de Gobierno municipal.

Por las razones expuestas, tampoco en esta alternativa cabe depositar grandes esperanzas, por más que la incidencia o el impacto en la situación actual sea en ella menor.

a") Reforma vía la reorganización no tanto del mapa municipal, cuanto del juego interno de la Administración en cuanto bloque municipal-provincial.

En esta alternativa se trataría de aprovechar el giro dado a las diputaciones ya en 1985 en el sentido –por no diferenciación tanto sustantiva del círculo de intereses atribuido a uno y otro escalón, como de escala en la gestión de estos– de su operación como municipio de los municipios incompletos por dimensión-capacidad insuficiente. Se inscribiría plenamente en la lógica de la Administración local diseñada constitucionalmente, en la que la provincia no es otra cosa que agrupación de municipios (aunque sin decirse de cuáles). Su clave radicaría en la fijación de un umbral máximo de población (combinado, en su caso, con el de riqueza o potencia de generación de ingresos ordinarios) para la afectación por la agrupación forzosa en la Diputación. De este modo, los municipios no comprendidos (los de población y capacidad suficientes; desde luego los actuales con estatuto de "gran población") quedarían "liberados" –a la manera alemana– del vínculo de la agrupación, es decir, no "perteneceían" a la Diputación, y quedarían fuera del radio de su acción y, por tanto, de su cometido propio.

Las ventajas de esta alternativa son evidentes: i) resuelve el problema de la insuficiencia de capacidad derivada del minifundismo municipal, sin necesidad de programa alguno de supresión sistemática de municipios actuales (sin perjuicio de las concretas operaciones, voluntarias o no, de alteración –mediante agregación o fusión– que procedan en función de las circunstancias y en el seno de las correspondientes comunidades autónomas); ii) es acorde con la lógica interna de la Administración local; iii) revitaliza las diputaciones (o sus equivalentes); y iv) sintoniza con la tendencia a la potenciación del Gobierno de los municipios de mayor población. Su desventaja está también a la vista: de no existir verdadera voluntad política de conversión de las diputaciones en lo que, en esta alternativa, deben ser, el resultado puede ser una mayor descomposición del estado de nuestra Administración local.

B) Escalón provincial (solo en el territorio de régimen común, es decir, con exclusión de Navarra y el País Vasco):

b') Supresión pura y simple de las diputaciones.

Esta alternativa, que solo sería imaginable en paralelo y condicionada a la reorganización radical del escalón municipal (lo que de suyo la hace, por lo ya dicho, poco verosímil), además de presentar, de un lado, la

dificultad de la resistencia que ha de generar al menos en los territorios en los que la institución cuenta con arraigo, y, de otro lado, el notorio inconveniente de privar, sin motivo de peso suficiente, a la organización territorial del Estado de un escalón territorial útil, precisaría en todo caso la reforma constitucional de los artículos 135 y 141.1 y 2 CE. Esta última circunstancia permite, dadas sus implicaciones, descartarla como factible, siquiera en las actuales circunstancias.

b") Restricción de las diputaciones a la agrupación de los municipios hasta el umbral máximo (de población y, en su caso, riqueza) que se fije al efecto, permaneciendo los límites provinciales intactos (con la salvedad del mantenimiento de la peculiar configuración actual de la provincia en las Islas Canarias).

Esta alternativa guarda relación con la correspondiente al escalón municipal antes precisada, formando con ella, en el plano lógico, una misma operación, presenta las ventajas y los inconvenientes de aquella y puede adoptar diversas variantes, siempre que no se altere la integración de las diputaciones, se module la misma (para reducir solo, por ejemplo, el número de miembros) o se vaya más allá, hasta incluso reconvertir la Diputación en una entidad representativa en primer grado (con lo que desaparecería la causa de la salvedad hecha en su día por España al firmar la Carta Europea de la Administración Local a propósito de la específica construcción de este escalón local). Los aspectos más importantes son sin duda los siguientes:

- El contenido funcional de la Diputación, la cual debería ostentar, de un lado, la competencia de coordinación de los servicios municipales, y, de otro lado y en régimen de concurrencia imperfecta, el mismo paquete competencial que los municipios agrupados, de modo que el ejercicio de la competencia provincial (en caso de insuficiencia) desplace y sustituya (en la medida de dicho ejercicio) el de la municipal.
- La articulación interna de la relación Diputación-municipios sobre la base de los principios de subsidiariedad, participación, cooperación y coordinación.

Aunque siempre es problemática la fijación, en abstracto, de un orden preferencial, en este caso puede decirse que, aunque en escalón municipal y de abordarse solo este, una ponderación adecuada aconseja priorizar la restricción de la operación básica a la fijación de un umbral mínimo y la permanencia de los municipios suprimidos como tales en calidad de entidades

desconcentradas de participación de la correspondiente colectividad en el Gobierno municipal (con respeto de la unidad de este), con remisión para todo lo demás –con suficiente flexibilidad y plazo adecuado– a las comunidades autónomas, mucho mejor parece (preferencia, pues, sobre todas las demás) la definición básica suficiente de una operación comprensiva de los dos escalones de la Administración local que, liberando los municipios que rebasen un determinado umbral de población, concentre la función de las diputaciones en los que no se alcance dicho umbral (en los términos indicados), y, en su caso, las convierta en una entidad local de primer grado, operativa y eficaz. ■

Legislador autonómico y desarrollo estatutario en materia local*

Alfredo Galán Galán

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

- 1. El contexto: la reforma del régimen local**
- 2. La regulación sobre los Gobiernos locales contenida en los nuevos estatutos de autonomía**
- 3. La regulación autonómica sobre los Gobiernos locales dictada en desarrollo de los nuevos estatutos de autonomía**
 - 3.1. Diversidad en el desarrollo estatutario: inicio sin la previa aprobación de una ley autonómica general sobre los Gobiernos locales. El caso de Cataluña
 - 3.2. Diversidad en el desarrollo estatutario: diferente alcance de las nuevas leyes autonómicas generales sobre los Gobiernos locales
 - 3.2.1. La nueva legislación andaluza sobre los Gobiernos locales
 - 3.2.1.1. La Ley de autonomía local de Andalucía
 - 3.2.1.2. La Ley reguladora del fondo de participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía
 - 3.2.2. La nueva Ley valenciana sobre Gobiernos locales
 - 3.3. Diversidad en el desarrollo estatutario: anticipación del legislador autonómico a la aprobación del nuevo estatuto de autonomía. El caso de Extremadura
- 4. Extensión de la influencia de la aprobación de los nuevos estatutos de autonomía a otros procesos normativos con incidencia en el ámbito local**
 - 4.1. Legislación sobre Gobiernos locales en comunidades autónomas sin nuevo estatuto de autonomía. El Proyecto de Ley Municipal de Euskadi
 - 4.2. Legislación autonómica sobre el sistema de Administraciones de la Comunidad. La Ley reguladora de las Administraciones Públicas catalanas

Resumen

En un contexto caracterizado por la concurrencia de varios procesos normativos con incidencia directa en el ámbito local, el objeto del trabajo es el examen de la reciente labor legislativa autonómica sobre los Gobiernos locales. El principal cambio normativo es la aprobación de nuevos estatutos de autonomía que, como novedad, incluyen una amplia y densa regulación en esta materia. Lo que ha dado lugar, con posterioridad, a la necesidad de su desarrollo por el legislador autonómico. Labor de desarrollo del nuevo contenido estatutario que, en lo relativo a los Gobiernos locales, no ha respondido a una misma hoja de ruta en todas las comunidades. En este aspecto la diversidad constituye la regla. Finalmente, se analiza la extensión de la influencia de las reformas estatutarias en otros procesos normativos autonómicos que afectan al mundo local.

Palabras clave: *autonomía local; Gobierno local; estatuto de autonomía; desarrollo estatutario; legislación sobre régimen local.*

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2009-14265-C02-01, cuyo investigador principal es el Dr. Alfredo Galán Galán.

Legislation of Autonomous Communities and development of its Statutes in the local sphere

Abstract

In the context of a multiregulation sphere that affects directly local governments and local matters, the scope of this article is to study the legislative task carried out by the Autonomous Communities in this regard. The new Statutes introduced a vast and dense regulation regarding local matters. This new scenario requested an important task of legislative development by the Autonomous Communities that was conceived and applied differently by each of them. Therefore, diversity and disparity prevail in this field. Finally, this article examines the influence of new Statutes in other regulations that affect local matters.

Keywords: local autonomy; local government; Statutes of the Autonomous Communities; development of Statutes; regulation of local matters.

1. El contexto: la reforma del régimen local

La aprobación de las últimas leyes autonómicas reguladoras de los Gobiernos locales debe situarse dentro de un contexto más general de reforma del régimen local en España. En esta reforma confluyen varios procesos de cambios normativos en distinto estado de evolución. El más destacado es, sin lugar a dudas, la aprobación de nuevos textos estatutarios que, como novedad, dedican una mayor atención al mundo local. Y que requieren, a partir de ese momento, su desarrollo por el legislador autonómico, aunque lo cierto es que su influencia se extiende más allá, alcanzando también a otros ámbitos. De su exposición, de manera sintética, nos ocupamos en este trabajo.

2. La regulación sobre los Gobiernos locales contenida en los nuevos estatutos de autonomía

Una de las originalidades que presentan los textos estatutarios de reciente aprobación, en comparación con sus versiones anteriores y con las vigentes en el resto de comunidades autónomas, es la inclusión de una regulación extensa y de una densidad considerable sobre lo local.

Esta regulación se aborda, por lo demás, desde una triple perspectiva. De entrada, sustantiva o institucional: los elementos integrantes de la organización territorial de la Comunidad Autónoma, la tipología de entes locales cuya existencia se prevé en dicha Comunidad, siempre con protagonismo del municipio, así como previsiones en materia de autonomía local, competencias locales, controles sobre las entidades locales y relaciones interadministrativas. En segundo lugar, desde una perspectiva financiera: garantía de la autonomía financiera local y contemplación de los tipos de recursos de las entidades locales, especialmente de los municipios. Y, por último, desde la óptica de la distribución de competencias, entre el Estado y la Comunidad Autónoma correspondiente, en la materia relativa a los Gobiernos locales: aunque con diferente intensidad, los nuevos estatutos pretenden incrementar las competencias autonómicas en este ámbito, en línea con lo que confusamente se ha venido a denominar la "interiorización autonómica" del régimen local.¹

Teniendo en cuenta la escasa atención que la Constitución presta al nivel local de Gobierno, la inclusión de lo local dentro de los estatutos de autonomía ha supuesto una efectiva elevación del rango normativo de la regulación sobre régimen local. Y dada la

1. Sobre la interiorización autonómica de los Gobiernos locales puede consultarse, además de la bibliografía allí citada, GALÁN GALÁN, Alfredo, "El reparto del poder sobre los Gobiernos locales: Estatuto de Autonomía, Tribunal Constitucional e interiorización autonómica del régimen local", en *Anuario del Gobierno Local 2010*, 2011; y del mismo autor, "El renacer de una vieja polémica en España: la interiorización de los Gobiernos locales en las comunidades autónomas", en *Istituzioni del Federalismo*, núm. 1-2, 2010, p. 141-174.

voluntad estatutaria de robustecer la garantía de la autonomía local, ello proporciona un nuevo parámetro para enjuiciar la conformidad de la labor del legislador ordinario con el respeto de dicha autonomía.² Este parámetro, debe advertirse rápidamente, resulta seguro útil cuando se trata de valorar la actividad del legislador autonómico, puesto que nadie duda de la superioridad del texto estatutario sobre la ley autonómica correspondiente. Pero no tanto cuando el objeto de contraste es la actividad del propio legislador estatal de régimen local, habida cuenta de la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia 31/2010, dictada precisamente en relación con la impugnación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.³ No nos ocuparemos aquí de la cuestión acerca de la polémica relación entre estos dos tipos normativos, en concreto, entre las normas estatutarias sobre los Gobiernos locales y la legislación básica sobre régimen local. Baste con recordar que, en el fundamento jurídico 36 de la citada sentencia, se considera una “obviedad” el hecho de que la regulación estatutaria “debe respetar en todo caso (...) la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del artículo 149.1.18 de la Constitución”. De lo que parece deducirse, sin entrar ahora en valoraciones críticas sobre ello, que la legislación básica estatal opera ya no solo como límite de la legislación autonómica de desarrollo de las bases, sino, además, de la propia regulación estatutaria que se dicte sobre la materia, bajo el argumento de que la competencia estatal deriva directamente de la Constitución.⁴

3. La regulación autonómica sobre los Gobiernos locales dictada en desarrollo de los nuevos estatutos de autonomía

La voluntad del legislador estatutario en materia local debe ser posteriormente completada, en el marco del llamado desarrollo estatutario, con la voluntad del legislador autonómico ordinario. Esta labor de desarrollo del nuevo contenido estatutario no ha respondido, sin embargo, a una misma hoja de ruta en todas las comunidades. En este aspecto, efectivamente, la diversidad constituye la regla. Y ello desde diferentes puntos de vista, que pasamos a exponer seguidamente.

3.1. Diversidad en el desarrollo estatutario: inicio sin la previa aprobación de una ley autonómica general sobre los Gobiernos locales. El caso de Cataluña

En primer lugar, y en contra de lo que pareciera más lógico, alguna Comunidad no ha comenzado ese desarrollo estatutario mediante la elaboración y aprobación de una nueva ley autonómica general sobre los Gobiernos locales. Tal es el caso muy significativo de Cataluña.

El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (en adelante, EAC), fue objeto de varias impugnaciones ante el Tribunal Constitucional. El principal de estos recursos, interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Popular, afectó a gran parte de la re-

2. En el diagnóstico del déficit de protección de la autonomía local en nuestro ordenamiento, y en la propuesta de su refuerzo mediante la inclusión en los textos estatutarios de una mayor regulación de los Gobiernos locales, destaca la labor de Tomàs FONT I LLOVET. En este sentido, es de interés la recopilación cronológica de sus trabajos publicada en la monografía *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2008.

3. Sobre el impacto de esta sentencia del Tribunal Constitucional en materia local puede consultarse GALÁN GALÁN, Alfredo y GRACIA RETORTILLO, Ricard, “Incidencia de la sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional en la regulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre los Gobiernos locales”, en *Revista Catalana de Dret Públic. Especial sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006* (coords. Mercè Barceló, Xavier Bernadí y Joan Vintró), Escola d’Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2011, p. 225-244 (también en versión catalana); y de los mismos autores, “Estatuto de Autonomía de Cataluña, Gobiernos locales y Tribunal Constitucional”, en *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, p. 237-301.

4. Sirva de ejemplo de lo controvertido de esta cuestión la polémica mantenida por los profesores FONT I LLOVET, Tomás, ORTEGA ÁLVAREZ, Luis y VELASCO CABALLERO, Francisco, en *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. Puede también consultarse, entre otras muchas publicaciones, ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, Juan José y ARBÓS MARÍN, Xavier, *Legislación básica y estatutos de autonomía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006; y BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, “Legislación básica y Estatuto de Autonomía”, en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004.

gulación estatutaria sobre los Gobiernos locales.⁵ Pues bien, lo cierto es que el desarrollo estatutario en Cataluña se enturbió por la polémica, no solo jurídica, sino especialmente política, generada por la existencia de dichas impugnaciones.

Imaginándose la futura sentencia (o sentencias) del Tribunal Constitucional como una suerte de espada de Damocles, algunas voces –las menos– pidieron aplazar el desarrollo estatutario a la espera del pronunciamiento jurisdiccional. La razón alegada era que, hasta que no ocurriese tal cosa, no tendríamos claro el marco estatutario a desarrollar, con el consiguiente riesgo de tener que deshacer lo hecho. Frente a esta posición, no obstante, el sentir mayoritario en Cataluña fue el contrario: proceder de inmediato con el desarrollo de los preceptos estatutarios. Se entendía, en efecto, que no era necesario esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Este razonamiento subraya que es preciso entender que, por el hecho de haber sido impugnado, el texto estatutario no arrastra una sospecha de inconstitucionalidad, antes al contrario, hemos de partir de una presunción de conformidad con el texto constitucional. Como norma válida que es en el momento presente –se dijo–, cabe proceder a su desarrollo normativo. Es más –se añadió luego–, este desarrollo constituye un mandato estatutario que no puede ser incumplido.

Como es bien sabido, esta última posición fue la finalmente seguida por el legislador autonómico catalán. Probablemente animado por una razón complementaria, de tipo estratégico: la existencia de un efectivo desarrollo estatutario supondría una presión añadida al Tribunal Constitucional a la hora de decidir acerca de la constitucionalidad de los preceptos desarrollados. Porque, a nadie se le escapa, el estropicio jurídico es mayor si la declaración de inconstitucionalidad de una disposición estatutaria arrastra a su vez la invalidez de las disposiciones normativas dictadas en su desarrollo, que, además, pueden haber sido objeto ya de múltiples aplicaciones concretas a través de las correspondientes resoluciones administrativas. En cual-

quier caso, la demora del Tribunal a la hora de resolver las impugnaciones contra el Estatuto catalán –alrededor de los cuatro años– hizo de hecho que esta fuese la única solución factible: no era posible retrasar el desarrollo estatutario tanto tiempo.

Una vez decidido tirar adelante el desarrollo autonómico de la regulación estatutaria de los Gobiernos locales catalanes, se redactó en 2007 el “Documento de bases para la elaboración de un Anteproyecto de Ley de Gobiernos Locales de Cataluña”, trabajo realizado por encargo del Departamento de Gobernación y Administraciones Públicas de la Generalitat, mediante convenio celebrado con la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona. Este documento se tradujo finalmente en 2009 en un borrador de Anteproyecto de Ley de Gobiernos Locales de Cataluña. Texto que fue objeto de no pocas críticas. Sea por la existencia de estas críticas o bien por otros motivos, lo cierto es que el proyecto nunca llegó a ver la luz.

Muy recientemente, después del cambio de color político en el Gobierno autonómico, ha vuelto a impulsarse el proceso de elaboración y aprobación de una nueva ley catalana de Gobiernos locales. En concreto, se ha dictado el Decreto catalán 4/2012, de 10 de enero, por el que se crea la Comisión para la elaboración de los documentos preparatorios de los anteproyectos de ley de Gobiernos locales y de Haciendas locales.

De la exposición de motivos del Decreto autonómico conviene destacar algunas ideas. De entrada, el reconocimiento de la necesidad de aprobar una nueva legislación sobre Gobiernos locales para adaptar la ahora existente a las nuevas exigencias estatutarias: “Este marco estatutario impone la modernización necesaria de la normativa aplicable en Cataluña para recoger los requerimientos derivados del Estatuto de Autonomía y adaptar la regulación del mundo local a la realidad municipal actual”. Y se añade: “Esta necesidad impone la elaboración de una nueva ley de los Gobiernos locales de Cataluña y de Haciendas locales”. En segundo lugar, y como ya se apunta en la de-

5. En concreto, fueron debatidas ante el Tribunal Constitucional las siguientes cuestiones: a) si la regulación de los Gobiernos locales es una materia propia de estatuto, esto es, si puede considerarse una materia estatutaria (cuestión general que afecta a todo el capítulo VI EAC); b) si la regulación contenida en el Estatuto impide o desplaza el ejercicio de la competencia estatal en materia de régimen local (cuestión también general relativa a la totalidad del capítulo VI EAC); c) la regulación de las competencias de los entes locales (artículo 84.2 y 3 EAC); d) la regulación de los controles sobre los entes locales (artículo 86.5 EAC); e) la regulación de las veguerías (artículos 83.1, 90 y 91 EAC); f) la regulación de un aspecto concreto de la financiación local, a saber, el reconocimiento a la Generalitat de la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los Gobiernos locales (artículo 218.2 EAC); y g) la atribución de competencias a la Generalitat sobre Gobiernos locales (principalmente, artículos 151 y 160 EAC).

nominación de la Comisión, el objeto encargado es la elaboración de una nueva ley autonómica que aborde la regulación de los Gobiernos locales no solamente desde su perspectiva institucional o sustantiva, sino, además, financiera: “es necesario abordar y encontrar soluciones a los problemas estructurales de financiación de los entes locales y dotarles de herramientas suficientes”. Por último, el Decreto pone de relieve que esta labor debe ser realizada en un contexto de crisis económica, lo que suma condicionamientos adicionales. En efecto, tras afirmarse la necesidad de la nueva ley, se advierte que este hecho “coincide en un momento en el que debe potenciarse la cooperación y colaboración interadministrativas, la eficiencia en el gasto y la racionalización y simplificación de las estructuras administrativas”. Razón esta que justifica fijar como una de las finalidades de la futura ley: “evitar la duplicidad de funciones entre la Administración de la Generalitat y la Administración local”.

El Decreto que estamos examinando crea la “Comisión para la elaboración de los documentos preparatorios de los anteproyectos de ley de Gobiernos locales y de Haciendas locales”. Se trata de una Comisión interdepartamental, adscrita al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales. En el ejercicio de su función, la Comisión está asistida por un órgano especializado: el Comité de Expertos. Este Comité está formado por: a) el director general de Administración Local de la Generalitat, que la preside; b) una persona designada por el Consejo de Gobiernos Locales de Cataluña; c) dos personas designadas por las principales entidades municipalistas; d) nueve juristas de reconocido prestigio, designados por la presidencia de la Comisión, entre los cuales debe haber uno en representación de cada una de las universidades públicas catalanas; e) tres funciona-

rios de la Dirección General de Administración Local de la Generalitat; y f) el director de la Asesoría Jurídica del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, que actúa como secretario.

Se trata, claro está, de una Comisión de carácter temporal, que desaparecerá automáticamente cuando el Gobierno autonómico apruebe los proyectos de ley correspondientes (disposición adicional primera). Y la verdad es que tiene muy poco tiempo para el desempeño de la función que se le encomienda: “La Comisión debe aprobar los documentos preparatorios antes del 31 de mayo de 2012, con posibilidad de una prórroga justificada de treinta días naturales, a los efectos de que el Gobierno de la Generalitat pueda aprobar los proyectos de ley antes del 31 de noviembre de 2012” (disposición adicional segunda).

Para concluir este apartado, debemos advertir que la falta de aprobación de una ley general sobre Gobiernos locales no ha impedido al Parlamento catalán comenzar el desarrollo estatutario en materia local. Antes al contrario, son ya varias las leyes aprobadas durante este período con directa incidencia en ese ámbito. La primera de ellas fue la Ley 12/2010, de 19 de mayo, del Consejo de Gobiernos Locales de Cataluña, dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 85 del Estatuto catalán, que prevé la existencia de este órgano de representación de municipios y veguerías en las instituciones de la Generalitat, de manera que se garantiza que deba ser oído en los procedimientos de elaboración de normas autonómicas de todo tipo (leyes, planes y normas reglamentarias) que afecten de forma específica a las Administraciones locales. A la que siguieron, aprobadas conjuntamente, la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de Veguerías,⁶ y la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de

6. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que, tras el cambio de Gobierno autonómico, ha sido objeto de reforma mediante la Ley 4/2011, de 8 de junio, de modificación de la Ley de veguerías. Se trata, en realidad, de una Ley cuya única finalidad es aplazar la conversión de las cuatro diputaciones provinciales catalanas hoy existentes en los correspondientes Consejos de Veguería. En efecto, la disposición transitoria primera de la Ley de veguerías, en su redacción original, ordenaba esta conversión inmediatamente después de la celebración de las elecciones municipales de 22 de mayo de 2011. Pues bien, reformando esta disposición, el artículo único de la nueva Ley aplaza dicha conversión a un momento futuro e indeterminado: hasta que hayan sido aprobadas las modificaciones requeridas de la normativa estatal, incluidas las relativas al establecimiento del régimen electoral de la veguería. En el preámbulo de la Ley de reforma se esgrimen los siguientes argumentos para justificar este cambio: el momento de crisis económica que sufre Cataluña; la necesidad de dar cumplimiento a la adecuación de la normativa electoral, a la que hace referencia la disposición adicional tercera de la propia Ley de veguerías; la conveniencia de integrar las veguerías en una regulación global de los Gobiernos locales y de la organización territorial de Cataluña, que consienta garantizar su viabilidad económica y funcional, desde el punto de vista de las competencias que deben asumir, y que permita su encaje con las demás entidades supra-municipales; y, como último motivo, la necesidad de impulsar las iniciativas legislativas estatales que sean precisas para garantizar la autonomía local y la suficiencia financiera de los Gobiernos locales catalanes. Sobre esta cuestión, FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo, “Gobierno local y Estado autonómico: la vida sigue... ¿igual?”, en *Anuario del Gobierno Local 2010, 2011*, p. 33.

Barcelona. Se cierra esta actividad legislativa, en la misma fecha, con la peculiar Ley 26/2010, de 3 de agosto, del Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, de cuyo examen nos ocupamos más adelante.

3.2. Diversidad en el desarrollo estatutario: diferente alcance de las nuevas leyes autonómicas generales sobre los Gobiernos locales

Una segunda manifestación de diversidad, en relación con aquellas otras comunidades que sí han aprobado ya su ley autonómica general reguladora de los Gobiernos locales, es el diferente grado de ambición con el que han abordado esta tarea, dando a luz, consecuentemente, leyes de muy diferente alcance. Ello obedece, aunque no exclusivamente, al también diferente grado de ambición con el que sus respectivos textos estatutarios han regulado el ámbito local. Baste con comparar las recientes leyes locales andaluzas y valenciana.⁷

3.2.1. La nueva legislación andaluza sobre los Gobiernos locales

Hasta el momento presente, es la andaluza la normativa autonómica más interesante e innovadora de cuantas se han dictado en desarrollo de los nuevos textos estatutarios. Este desarrollo se estructura principalmente a través de dos leyes: la Ley 5/2010 y la Ley 6/2010, ambas de 11 de junio.

En palabras del propio legislador autonómico andaluz, recogidas en la exposición de motivos de su Ley 5/2010, la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía “constituye un punto de inflexión en la garantía y protección de la autonomía local”. Los dos pilares sobre los que se edifica este refuerzo de la autonomía local –siempre en opinión de ese mismo legislador– son el reconocimiento estatutario de competencias propias a los municipios (artículo 92.2 del nuevo Estatuto andaluz) y la previsión estatutaria de que la ley regulará la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma, instrumentada a través de un fondo de nivelación municipal de carácter

incondicionado (artículo 192.1 del texto estatutario). Llegándose, de este modo, a la siguiente conclusión: “Competencias propias y financiación incondicionada constituyen la expresión más acabada de la autonomía local”.

Pues bien, sobre este convencimiento, el Parlamento andaluz ha llevado a cabo el desarrollo estatutario en materia local a través de la aprobación simultánea de dos leyes, que versan, respectivamente, sobre los dos pilares arriba indicados: se trata de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, y la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3.2.1.1. La Ley de autonomía local de Andalucía

La Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, contiene el desarrollo legal de la regulación estatutaria de los Gobiernos locales en su aspecto sustantivo o institucional. Estamos ante un texto legal de marcado corte académico, como demuestra ya la lectura de su exposición de motivos, con innovaciones interesantes, y que responde a una clara y ambiciosa voluntad de incrementar el nivel de garantía de la autonomía de las entidades locales andaluzas. No cabe duda de que, a día de hoy, se ha erigido en una referencia indiscutible en el ámbito local.

El examen detallado de esta Ley desborda el presente trabajo. Por ello, nos limitamos a destacar algunos de sus aspectos más relevantes, tanto desde una perspectiva estrictamente formal como de contenido.

Desde el punto de vista formal, cabe destacar los siguientes rasgos de esta Ley:

- 1) Se trata de una Ley que se declara dictada en desarrollo directo de la regulación estatutaria en materia de Gobiernos locales. Engarza, de esta manera, con la remisión contenida en el artículo 98 del Estatuto. Este precepto estatutario, en efecto, se remite a “una ley de régimen local” para que regule “las relaciones entre las instituciones de la Junta de Andalucía y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre estos y la Adminis-

7. Seguimos aquí la exposición hecha en FONT i LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo, “Gobierno local y Estado autonómico: la vida sigue... ¿igual?”, en *Anuario del Gobierno Local 2010*, 2011, p. 22-30.

tración de la Comunidad Autónoma, incluyendo las distintas formas asociativas mancomunadas, convencionales y consorciales, así como cuantas materias se deduzcan del artículo 60". Este último artículo estatutario es el que atribuye competencias a la Comunidad Autónoma sobre la materia régimen local.

- 2) Es una Ley autonómica reforzada. Así se advierte en la exposición de motivos y, de manera reiterada, en el artículo 1 de la Ley. En ambos casos se vincula la Ley que se aprueba con lo dispuesto en el artículo 108 del Estatuto, que exige el voto favorable de la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto para aquellas leyes "que afectan a la organización territorial, al régimen electoral o a la organización de las instituciones básicas". Nótese que no se hace alusión expresa al régimen local. A pesar de ello, el legislador busca la conexión a través de la referencia a la organización territorial: "la presente ley (...) se dicta en desarrollo de las previsiones estatutarias sobre organización territorial (...) se aprueba con las prescripciones establecidas en el artículo 108 del Estatuto de Autonomía de Andalucía" (artículo 1.1 de la Ley 5/2010).
- 3) Estamos en presencia de una Ley dictada como consecuencia del ejercicio de las competencias autonómicas en las materias de régimen local (artículo 60 del Estatuto andaluz) y de organización territorial (artículo 59 del mismo texto estatutario). La doctrina asentada por la STC 31/2010, aunque dictada en relación con el Estatuto catalán, es también aplicable a la interpretación del alcance de estas atribuciones competenciales realizadas por el texto estatutario andaluz. En cualquier caso, cabe destacar que, a diferencia del caso catalán, el Estatuto andaluz afirma la competencia exclusiva autonómica en materia de régimen local, pero, se añade, "respetando el artículo 149.1.18 de la Constitución". De manera coherente, el artículo 98 del mismo Estatuto se remite a la regulación de una futura ley autonómica de régimen local, pero "en el marco de la legislación básica del Estado".

Entrando en el contenido regulatorio de la Ley, consideramos de especial interés los siguientes aspectos:

- 1) En términos prácticamente idénticos a los empleados en la Carta Europea de la Autonomía Local, la Ley proporciona en su artículo 4 una definición de la autonomía local: "autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público en el marco de las leyes. Actúan bajo su propia responsabilidad y en beneficio de las personas que integran su respectiva Comunidad".⁸ De manera que, en el marco de sus competencias, al amparo de esta autonomía "cada entidad local podrá definir y ejecutar políticas públicas propias y diferenciadas". Además, el apartado segundo del citado artículo enumera un conjunto de contenidos que "la autonomía local comprende en todo caso".
- 2) La idea fuerza que late en el fondo de la Ley es la convicción de que municipios y provincias integran una sola comunidad política: la comunidad política local. Expresión esta que, dicho sea de paso, da rúbrica al primero de los títulos de la Ley. Como dice expresamente el artículo 3.1 de la Ley: "Los municipios y provincias, en su relación con la Comunidad Autónoma de Andalucía, integran un único nivel de Gobierno". Como se aclara en la exposición de motivos: "autonomía municipal y autonomía provincial forman un sistema que el legislador delimitador de competencias ha de tomar como referencia".
- 3) El hecho de que municipios y provincias integren un único nivel de Gobierno no es impedimento, en cambio, para que la Ley parta de la necesaria distinción entre autonomía municipal y autonomía provincial. El diferente trato que merecen ambas modalidades de autonomía municipal se considera una consecuencia obligada de sus diferentes configuraciones constitucionales y estatutarias y, en particular, de la configuración de la provincia como agrupación de municipios. Siguiendo lo que es ya habitual, la Ley configura el municipio como la entidad territorial básica de Andalucía, instancia de representación política y cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos (artículo 3.2). Y, de manera más significativa, afirma que la provin-

8. Nótese que el precepto legal habla de "interés público" y no de "interés local".

cia, caracterizada por el dato esencial de estar determinada por la agrupación de municipios, tiene como “principal función, de conformidad con los mismos (...), garantizar el ejercicio de las competencias municipales y facilitar la articulación de las relaciones de los municipios entre sí y con la Comunidad Autónoma de Andalucía” (artículo 3.3). Distingue a la provincia, pues, su carácter servicial respecto a los municipios. Así se destaca en la exposición de motivos: “la Ley ubica la autonomía provincial al servicio de la autonomía municipal, diferenciando ambas, reconociendo relevancia jurídica a las prioridades y solicitudes presentadas por los municipios, que no podrán ser ignoradas ni suplantadas, pero no completa o necesariamente satisfechas si la provincia, obligada a ponderar la prioridad municipal con visión intermunicipal, la entendiera desmesurada o lesiva para la prestación equitativa de un servicio”.

De manera coherente con esta concepción, en sede de regulación de las competencias propias de las provincias, el legislador autonómico pone especial énfasis en las competencias de asistencia a los municipios. Aunque debe advertirse que el artículo 15 reconoce, de manera expresa y específica, competencias materiales a la provincia en las siguientes tres materias: a) carreteras provinciales; b) archivos de interés provincial; y c) museos e instituciones culturales de interés provincial.

- 4) Especialmente interesante es la regulación que la Ley hace de las competencias municipales. Tras la garantía estatutaria de competencias propias a los municipios, “la Ley añade al repertorio estatutario otras competencias identificando potestades y especificando materias que refuerzan la exclusividad de la competencia municipal” (exposición de motivos). La Ley, por tanto, atribuye directamente competencias propias a los municipios andaluces, haciendo un especial esfuerzo en definir y utilizar con precisión las potestades y las materias, sobre la base de que la competencia no es más que el ejercicio de una potestad sobre una materia (artículo 9). Estas competencias, además, tienen la consideración de mínimas, de manera que podrán ser ampliadas por las leyes sectoriales (artículo 6.2). Y es aquí donde se pone de manifiesto uno de los

aspectos más discutidos y novedosos de la Ley: al tratarse de una Ley autonómica reforzada, su regulación resulta ahora intocable y, por tanto, debe ser necesariamente respetada por el futuro legislador sectorial autonómico.

- 5) El legislador andaluz ha mostrado una especial preocupación por asegurar un espacio suficiente a la potestad de autoorganización local. Con apoyo en la Carta Europea de la Autonomía Local y el nuevo texto estatutario, se pretende invertir los términos respecto a la situación existente hasta el momento: “Hasta ahora, con la normativa vigente y atendiendo a la jurisprudencia constitucional, el espacio reservado a la autoorganización local inevitablemente ha quedado reducido a una facultad residual una vez que, sobre la materia, hubiera legislado el Estado las bases y las comunidades autónomas la normativa de desarrollo”. Y añade seguidamente: “Tanto el artículo 91.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía como el artículo 6.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local invierten el razonamiento descendente del actual sistema de fuentes: la regla es la capacidad de autoorganización entendida como función de gobierno. Frente a la regla habría que explicar el sentido de la excepción” (exposición de motivos).
- 6) Siguiendo las recomendaciones hechas por los expertos del Consejo de Europa con ocasión del Libro Blanco elaborado en relación con la futura Ley básica estatal sobre Gobiernos locales, la Ley andaluza se marca como objetivo distinguir con claridad entre agrupaciones y asociaciones de municipios. En las primeras, de carácter forzoso, se incluyen áreas metropolitanas y comarcas. Dentro de las segundas, obviamente de carácter voluntario, en la medida en que son resultado del ejercicio del derecho de asociación, se incluyen mancomunidades y consorcios. De destacar es particularmente la regulación que la Ley dedica a los consorcios locales, así como a las denominadas “redes de cooperación territorial” (artículo 84).
- 7) En el título dedicado a los servicios locales y, en concreto, en el apartado relativo a los modos de gestión de los servicios públicos, es novedosa la inclusión, dentro de ellos, como modalidades de gestión propia o directa por la entidad local, de la “agencia pública administrativa local”, la “agencia pública empresarial local”, la “agencia especial

local”, la “sociedad interlocal” y “la fundación pública local”, así como la regulación sobre la “empresa mixta de colaboración público-privada”.

- 8) Especialmente llamativa es la creación por la Ley del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (artículo 57), configurado a imagen y semejanza del Consejo de los Gobiernos Locales previsto en el artículo 85 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El reto, no cabe duda, es articular adecuadamente las funciones de este órgano de representación de municipios y provincias ante las instituciones autonómicas, garantizando su participación en los procedimientos normativos autonómicos que afecten a las competencias locales propias, con las funciones que corresponden al subsistente Consejo Andaluz de Concertación Local (artículo 85), configurado como un órgano mixto de colaboración, que encuentra anclaje directo en el mandato contenido en el artículo 95 del Estatuto andaluz. Sobre este punto es especialmente ilustrativo el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía emitido sobre el Proyecto de Ley.

3.2.1.2. La Ley reguladora del fondo de participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía

La Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contiene en parte el desarrollo legal de la regulación estatutaria de los Gobiernos locales en su aspecto financiero.

El punto de partida de la Ley es la afirmación de que el principio de suficiencia financiera “implica que las entidades locales deberán disponer de medios suficientes para el desempeño de las funciones que las leyes les atribuyen y que, para ello, deben nutrirse fundamentalmente de tributos propios y de la participación en los del Estado y de las comunidades autónomas” (exposición de motivos). Pues bien, la Ley se ha fijado como objeto la regulación de la colaboración financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía con las entidades locales de su territorio, a través de la participación de estas en los tributos de aquella (artículo 1).

La ley se dicta en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 192.1 del Estatuto andaluz, según el cual: “Una ley regulará la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma, que se instrumentará a través de un fondo de nivelación municipal, de carácter incondicionado”. En cumplimiento del dictado estatutario, la Ley crea el Fondo de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 2.1), del que se destaca su carácter incondicionado (artículo 2.3) y que podrán participar en él todos los municipios andaluces (artículo 3.1). Por lo demás, la Ley regula con detalle los criterios para la dotación, distribución y evolución dinámica del fondo.

3.2.2. La nueva Ley valenciana sobre Gobiernos locales

Las Cortes Valencianas han aprobado la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana. Estamos ante un texto legislativo de corte mucho más conservador y continuista, en comparación con la nueva legislación andaluza. Tampoco aquí procede entrar en un examen detallado de esta Ley, pero sí, al menos, destacar igualmente algunos aspectos sobresalientes tanto desde un punto de vista formal como de contenido.

Desde una perspectiva estrictamente formal, llamamos la atención sobre las siguientes notas que caracterizan la Ley valenciana:

1) Es una Ley dictada en desarrollo de la regulación estatutaria sobre los entes locales valencianos. En su preámbulo se recuerda que el artículo 64.1 del nuevo texto estatutario impone la obligación de aprobar una “Ley de Régimen Local de la Comunitat Valenciana”, y que, justamente, la Ley se dicta en cumplimiento de este mandato estatutario.

2) Es una Ley autonómica ordinaria. A diferencia del caso andaluz, no estamos en presencia, por tanto, de una Ley reforzada o cualificada. El Estatuto valenciano no contiene esta exigencia. Punto este importante a la hora de determinar su relación con las leyes sectoriales autonómicas.⁹

9. Sobre el significado y repercusión jurídica de las leyes autonómicas reforzadas, habitualmente conocidas como leyes de desarrollo básico del estatuto de autonomía, particularmente en el ámbito local, puede verse GALÁN GALÁN, Alfredo, “Las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía. El caso de la Ley de Gobiernos Locales de Cataluña”, en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 9, 2009, p. 280-346; y del mismo autor, “Naturaleza de la ley de régimen local de Andalucía y su relación con las leyes autonómicas sectoriales”, en *Anuario del Gobierno Local 2009*, 2010.

3) Es una Ley dictada en ejercicio de la competencia autonómica sobre régimen local, y con total respeto a las normas básicas dictadas por el Estado. En efecto, el artículo 49.1.8.^a del Estatuto valenciano atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre la materia régimen local, pero “sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española”. Por si quedase alguna duda, el citado artículo 64.1 del Estatuto valenciano, cuando impone la obligación de aprobar una ley local, advierte que tal labor deberá hacerse “en el marco de la legislación básica del Estado”. Estamos, por lo tanto y realmente, ante una competencia compartida. Idea esta confirmada reiteradamente en el texto legal. Así, de entrada, comienza el preámbulo recordando que la Constitución “regula el marco competencial en materia de régimen local desde una perspectiva bifronte”, y, coherentemente, señala más adelante que la regulación contenida en la Ley se establece “en el marco del imprescindible respeto a las normas básicas dictadas por el Estado”. Y ya en su articulado, concretamente en el artículo 2.1 de la Ley, se afirma que las entidades locales valencianas “se regirán por lo dispuesto en la presente Ley y en la normativa que la desarrolle”, pero, se añade, “sin perjuicio de lo establecido en la normativa básica estatal”.

En relación con el contenido de la Ley valenciana, consideramos de especial interés destacar los siguientes aspectos:

1) La Ley dedica el capítulo VI del título I a la regulación de los regímenes municipales especiales. Entre ellos, como principal novedad, se prevé (artículo 38) y se regula (artículos 45 a 47) el denominado “régimen de gestión compartida”. Tiene en común con el régimen especial de concejo abierto el hecho de que está pensado para pequeños municipios. En concreto, pueden acogerse al régimen de gestión compartida únicamente los municipios con población inferior a 500 habitantes y aquellos otros cuya población esté comprendida entre 500 y 1.000 habitantes, siempre y cuando en estos últimos la evolución demográfica sea negativa de forma persistente.

Las especialidades propias de este régimen municipal se concretan en la Ley, aunque en términos bastante genéricos: a) especialidades en la dispensa de la prestación de servicios municipales mínimos obligatorios; b) diseño de un régimen simplificado de organización y funcionamiento; c) programa de reorganización de la gestión municipal, consistente en un “sistema de gestión compartida”, articulado a través de convenios

de colaboración suscritos con la Diputación Provincial correspondiente y con los departamentos de la Generalitat valenciana; d) medidas de fomento, con especial referencia a la preferencia de estos municipios en las convocatorias de ayudas de otras Administraciones; y e) disposiciones relativas a la posibilidad de agrupación con otros municipios colindantes para el sostenimiento de personal común o para la prestación de servicios básicos no obligatorios. En relación con este último contenido, cabe destacar la previsión legal según la cual, en los supuestos en que se considere conveniente y simultáneamente con la aplicación de este régimen especial a determinados municipios, la Comunidad Autónoma puede proponer la constitución de mancomunidades de interés preferente. Por lo demás, la asistencia y cooperación provincial se dirigirán preferentemente a los municipios objeto de este régimen especial (artículo 51).

La instauración del régimen de gestión compartida tendrá siempre como objetivo final, por imperativo legal, “la eliminación de las causas que determinaron su aplicación” (artículo 46). Ahora bien, si a la finalización del plazo de vigencia del régimen especial se llega a la conclusión de que dichas causas no se pueden eliminar o incluso de que se agravarán en el futuro, la Comunidad Autónoma “podrá promover, siempre con la conformidad del municipio, su supresión” (artículo 47.1). El municipio suprimido, si así lo desea, podrá constituirse en entidad local menor de aquel al que se incorpore.

2) La Ley dedica su título V a una regulación pormenorizada de las entidades locales menores. De esta manera, efectivamente, tras su definición y fijación de sus objetivos, el texto legal aborda la determinación de sus competencias, procedimientos de creación, modificación y supresión, normas de organización y funcionamiento, y sus recursos. Según declara el preámbulo, esta regulación se establece “con el fin de cubrir el vacío legal existente hasta la fecha, cubierto solo de modo parcial por la aplicación de la legislación básica estatal”. El resultado final es su configuración como entidades locales (artículo 54.2) que pueden tener competencias no solamente delegadas, sino también propias (artículo 56.1), a las que corresponden todas las potestades y prerrogativas propias de los municipios, salvo la tributaria, que tienen atribuida con un carácter limitado (artículo 60.1), y que deben tener garantizados por los ayuntamientos los ingresos mínimos necesarios (artículo 71).

3) Según el preámbulo de la Ley, “uno de los aspectos clave” del texto legal “es el fomento de las figuras asociativas municipales”. Lo cierto es que dedica muchos de sus artículos a la regulación de esta cuestión. Tras establecer unas “disposiciones comunes” a las fórmulas asociativas municipales (artículos 88 a 90), regula con gran detalle las mancomunidades (artículos 91 a 107) y también los consorcios (artículos 108 a 110), así como los convenios interadministrativos (artículo 111).

Las entidades locales valencianas, “en el libre ejercicio de su derecho a asociarse”, pueden constituir, entre otras fórmulas asociativas, agrupaciones para el sostenimiento en común de personal (artículo 88 y 160 a 161). Ahora bien, para el legislador local valenciano, la principal figura asociativa es la mancomunidad de municipios, a la que califica expresamente como entidad local territorial (artículo 92.1).

Y dentro de las mancomunidades, como novedad, se prevé la modalidad de las mancomunidades de interés preferente, constituidas “con el objetivo prioritario de la reactivación económica y demográfica de los municipios que la integran” (artículo 107.1). No obstante, la regulación del procedimiento para solicitar y obtener, en su caso, la declaración de mancomunidad de interés preferente, se remite a un futuro reglamento (artículo 107.2).

4) Se eleva a rango legal la Comisión Mixta de Cooperación entre la Generalitat y la Federación Valenciana de Municipios y Provincias, hasta ahora regulada reglamentariamente (Decreto del Consell 81/2008, de 6 de junio). No obstante, la regulación contenida en la Ley es muy escasa, contándose, pues, con el complemento reglamentario. Atada por la previsión estatutaria que prevé expresamente la existencia de este órgano, esto es, el artículo 64.3 del Estatuto valenciano, la Ley local mantiene la interlocución específica y nominativamente en la Federación Valenciana de Municipios y Provincias.

5) Por último, por lo que se refiere a las Haciendas locales, y en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 64.3 del Estatuto valenciano, el artículo 201 de la Ley crea el Fondo de Cooperación Municipal de la Comunitat Valenciana, “que tiene por objeto potenciar la autonomía local sobre la base del principio de

subsidiariedad”. Se advierte que la participación de los municipios en dicho Fondo “está supeditada al cumplimiento de la obligación de presentar la cuenta general aprobada ante la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana, y a tener, en su caso, un plan de estabilidad financiera”. De todas maneras, la regulación es muy escueta, puesto que el legislador se remite a un futuro reglamento para que desarrolle la participación de los municipios en las dotaciones del Fondo.

3.3. Diversidad en el desarrollo estatutario: anticipación del legislador autonómico a la aprobación del nuevo estatuto de autonomía. El caso de Extremadura

Por último, cabe destacar que alguna Comunidad Autónoma no ha querido esperar a la entrada en vigor de su nuevo estatuto para aprobar leyes autonómicas de gran relevancia en el ámbito local, si bien es cierto que fueron elaboradas teniéndose ya presente el texto estatutario en tramitación. Así ha sucedido en Extremadura.

Siguiendo el modelo marcado por los otros nuevos estatutos de autonomía que le precedieron, también el de Extremadura, aprobado mediante la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, presta una mayor atención a la regulación de los Gobiernos locales. Pero lo que queremos destacar en este momento es el dato temporal. Porque, en efecto, poco antes el Parlamento extremeño aprobó una Ley de gran interés: la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de mancomunidades y entidades locales menores de Extremadura. Fijándonos en las fechas, comprobamos que la aprobación de la Ley antecede a la del Estatuto en poco más de un mes, lo que demuestra que, a pesar de ello, en la elaboración del texto legal se ha debido tener en cuenta la nueva regulación estatutaria. Por tanto, aunque estrictamente no pueda considerarse fruto del desarrollo estatutario, sí que debe presuponerse, al menos, la coherencia entre ambos proyectos normativos.¹⁰

La Ley extremeña, como expresamente reconoce su exposición de motivos, reúne en un mismo cuerpo legal “dos de las iniciativas legislativas de nuestra Comunidad Autónoma más esperadas y necesarias en el

10. Véase, de nuevo, FONT i LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo, “Gobierno local y Estado autonómico: la vida sigue... ¿igual?”, en *Anuario del Gobierno Local 2010*, 2011, p. 18-21.

ámbito local”: el establecimiento del marco legal de las mancomunidades de municipios y de las entidades locales menores. El objetivo es proporcionar a las primeras “una regulación más completa”, y a las segundas aquella regulación “específica que, por razones de singularidad de las existentes en nuestro territorio”, viene exigida.

El tratamiento de ambas cuestiones en un mismo texto legal, según confiesa el propio legislador autonómico en la exposición de motivos, “responde más a razones de oportunidad que de cohesión de ambos regímenes regulatorios”, aunque, se añade, “sin que con ello se pierda la ocasión en el texto de coordinar aquellas cuestiones que relacionan las entidades locales menores y las mancomunidades”.

De las mancomunidades de municipios se da una regulación extensa y detallada, hasta el punto de que el propio legislador, de nuevo en la exposición de motivos, admite que se establece “aun a riesgo de trazar previsiones que en ocasiones puedan ser tachadas de reglamentaristas”. Lo que no obsta, sin embargo, para que la disposición final segunda de la Ley contenga la habitual habilitación al Consejo de Gobierno autonómico para llevar a cabo el desarrollo reglamentario. Sin bajar al detalle, llamamos la atención sobre los siguientes aspectos de esta regulación:

- 1) Pueden ser miembros de las mancomunidades no solamente los municipios, sino también las entidades locales menores. Precisamente por ello, el título de la Ley hace referencia a las “mancomunidades”, sin precisar –como es habitual en otros textos normativos– que se trate de municipios. El artículo 3 de la Ley, en efecto, reconoce el derecho a mancomunarse tanto a los municipios como a las entidades locales menores. Ahora bien, con alguna notable diferencia. Así, mientras a los municipios se les reconoce, sin más, la posibilidad de “asociarse en mancomunidades”, a las entidades locales menores se permite que puedan “formar parte de mancomunidades”. Porque, en efecto, estas últimas entidades “gozan del derecho a constituirse e integrarse en mancomunidades”, pero siempre que de ellas “formen parte al menos dos municipios” y, además, “si para ello cuentan con la autorización de la iniciativa por el municipio matriz al que estén adscritas”.
- 2) A diferencia de la Ley valenciana de régimen local, la Ley extremeña califica expresamente

las mancomunidades como entidades locales voluntarias de carácter no territorial. Incluidas, puesto que no se hace excepción, a pesar de su peculiaridad, las mancomunidades integrales.

- 3) La principal novedad introducida por la Ley, en esta primera parte, es precisamente la regulación de las denominadas mancomunidades integrales. Esta calificación de “integrales” tiene su origen en el Decreto extremeño 74/2008, de 25 de abril, por el que se establece un fondo de cooperación para esta modalidad de mancomunidades. Ahora bien, esta norma, dado que no era su finalidad, no proporcionó su definición ni estableció su regulación. Objetivos que se cumplen ahora con la Ley que estamos comentando. De manera muy sintética, destacamos los rasgos siguientes de las mancomunidades integrales. En primer lugar, la mancomunidad es una modalidad dentro de la categoría genérica de las mancomunidades. Como se afirma en la exposición de motivos, se trata de una “especie dentro del género de las mancomunidades”. En segundo término, la mancomunidad integral no sustituye la fórmula tradicional de la mancomunidad. Como se advierte igualmente en la exposición de motivos, “con este régimen no se pretende sustituir ni mermar el que regula las mancomunidades de municipios tradicionales (...) asumiendo por supuesto que ambos tipos coexistirán en nuestro espacio local”. Por último, el dato que peculiariza las mancomunidades integrales es, más allá del hecho común de ser un instrumento de cooperación, su configuración como herramienta para una adecuada vertebración del territorio, así como para el desarrollo social, económico y cultural de sus poblaciones. En la mente del legislador, esta modalidad de mancomunidades es ideada, por tanto, como una vía para favorecer e impulsar de forma significativa un desarrollo sostenible, equilibrado e igualitario de sus entornos. Y de manera coherente, la Ley contiene un conjunto de medidas que persiguen fomentar su existencia.

La segunda parte de la Ley se ocupa de regular, también con gran minuciosidad, las entidades locales menores. Respetando la legislación básica estatal en la materia, la exposición de motivos apunta como finalidad del desarrollo legislativo autonómico el procurar

“en todo momento centrar su papel y competencias en aquellos aspectos que realmente deben constituir su ámbito de actuación, lo que supone en la práctica limitar su capacidad de intervención en determinados asuntos para potenciarla significativamente en otros”. De la regulación establecida destacamos los siguientes aspectos:

- 1) La Ley refuerza la autonomía de estas entidades locales menores y pretende asegurar un régimen competencial que les garantice el logro de sus fines.
- 2) Se destaca la importancia de la participación ciudadana. Si esta participación es relevante en cualquier Administración, “se torna en realmente decisiva” en el caso de las entidades locales menores (exposición de motivos).
- 3) Se introducen particularidades significativas en cuanto al régimen de elección y sustitución del alcalde pedáneo y de los miembros de la junta vecinal, así como en relación con la posibilidad de plantear cuestiones de confianza y mociones de censura.

Una última observación cabe hacer en relación con la Ley 17/2010. El legislador extremeño es consciente de que su labor regulatoria en materia local no acaba aquí. Es más, en la exposición de motivos afirma que “la presente Ley se configura como un primer paso legislativo”, por tanto, “con la mirada puesta en un camino más largo que, de forma coordinada, establezca los instrumentos que permitan un régimen normativo singularizado para nuestra Administración local”. Idea esta que entronca perfectamente con la necesidad de proceder al desarrollo legal de la regulación estatutaria de los Gobiernos locales y, en concreto, con la conveniencia de la aprobación de una Ley general de Gobiernos locales de Extremadura. Ley citada por el nuevo texto estatutario. Así, su artículo 53.2 prevé que “en el marco de la legislación básica del Estado, la Comunidad Autónoma regulará el régimen jurídico de las entidades locales de Extremadura, teniendo en consideración las diferentes características de las mismas y su diversa capacidad de gestión competencial”.

4. Extensión de la influencia de la aprobación de los nuevos estatutos de autonomía a otros procesos normativos con incidencia en el ámbito local

La repercusión en el ámbito local de la aprobación de los nuevos estatutos de autonomía, no se limita únicamente a sus respectivos contenidos regulatorios y a sus posteriores desarrollos directos mediante ley autonómica. Su influencia se extiende, en efecto, a otros procesos normativos con incidencia sobre los Gobiernos locales. De manera resumida, destacamos los dos siguientes casos.

4.1. Legislación sobre Gobiernos locales en comunidades autónomas sin nuevo estatuto de autonomía. El Proyecto de Ley Municipal de Euskadi

No todas las comunidades autónomas han aprobado un nuevo texto estatutario. A pesar de ello, y como resulta lógico, no pueden sustraerse de la influencia de los que sí se han aprobado en su entorno a la hora de acometer su labor legislativa ordinaria con incidencia sobre los Gobiernos locales. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en el Proyecto de Ley Municipal de Euskadi.¹¹

La Mesa del Parlamento Vasco, en su reunión del día 4 de octubre de 2011, acordó la admisión a trámite del Proyecto de Ley Municipal de Euskadi.¹² El País Vasco, en efecto, no se ha dotado hasta el momento de una Ley de este tipo. Falta de la que se hace eco la propia exposición de motivos del citado Proyecto de Ley: “El proceso de institucionalización de Euskadi, a pesar de haber transcurrido más de treinta años desde la recuperación del autogobierno, está aún incompleto. Efectivamente, culminado el proceso de institucionalización autonómico y foral quedaba pendiente aún la aprobación de la Ley Municipal de Euskadi”. Y se añade más adelante: “Bajo ese planteamiento, la necesidad objetiva de la Ley Municipal de Euskadi no puede ser puesta en tela de juicio. En Euskadi, ac-

11. Véase FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo, “Gobierno local y reorganización territorial: ¿la reforma vendrá de Europa?”, en *Anuario del Gobierno Local 2011*, 2012.

12. Publicado en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco núm. 128, IX Legislatura, de 7 de octubre de 2011.

tualmente, el marco normativo local está imbuido de una notable precariedad. (...) La articulación interna de Euskadi requería como complemento imprescindible la aprobación de la Ley Municipal que cerrara el proceso de articulación institucional entre instituciones comunes, órganos forales de los territorios históricos y ayuntamientos". Cabe destacar, por lo tanto, que, a diferencia de lo que sucede en otras comunidades autónomas, esta iniciativa legislativa no obedece a la necesidad de desarrollar una nueva regulación estatutaria sobre Gobiernos locales.

Una de las razones que explican la dificultad que ha rodeado la elaboración y aprobación de esta Ley municipal vasca, tras varios intentos fracasados, es la compleja distribución interna de poder sobre los municipios entre la Comunidad Autónoma y los territorios históricos. Es cierto que el artículo 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco reconoce a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre régimen local, sin perjuicio de la competencia estatal del artículo 149.1.18 de la Constitución. Ahora bien, ya no en su relación con el Estado, sino desde una perspectiva interna, el artículo 37.3 del mismo Estatuto atribuye a los territorios históricos la competencia exclusiva sobre el conjunto de materias que allí se enumeran y que, en no pocas ocasiones, tienen una incidencia directa sobre ese régimen local. Competencias concretadas después en la Ley vasca 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, conocida habitualmente como la Ley de Territorios Históricos. Consciente de esta distribución interna del poder político sobre la materia local, la exposición de motivos del Proyecto de Ley, tras

reconocer la existencia de "un fondo foral de competencias que se proyecta sobre determinadas facetas del espacio local con incidencia asimismo en importantes aspectos puntuales del régimen jurídico de los municipios", advierte que "Este espacio local de configuración foral no puede ser, en ningún caso, desconocido por el Parlamento Vasco en el momento de elaborar y aprobar la Ley Municipal de Euskadi". En consecuencia, el texto del Proyecto de Ley ha sido redactado "sin perjuicio de las competencias que le corresponden a los territorios históricos vascos sobre ese ámbito".

A pesar de estas cautelas, la Diputación Foral de Bizkaia, las Juntas Generales de Álava y la Diputación Foral de Álava han presentado cuestiones de competencia en relación con el Proyecto de Ley.¹³ La resolución de dichas cuestiones compete a la Comisión Arbitral prevista en el artículo 39 del Estatuto vasco¹⁴ y cuya regulación más detallada se recoge en la Ley vasca 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral.¹⁵ A la espera de su decisión, la Mesa del Parlamento Vasco, en su reunión del día 3 de noviembre de 2011, acordó suspender la tramitación de la iniciativa normativa.

El conflicto ha sido finalmente resuelto por la Comisión Arbitral mediante su Decisión 3/2012, de 19 de abril de 2012, relativa a las cuestiones planteadas por las Juntas Generales del Territorio Histórico de Álava, la Diputación Foral de Bizkaia y la Diputación Foral de Álava, en relación con el Proyecto de Ley Municipal de Euskadi. La Comisión Arbitral considera que los artículos cuestionados se adecuan a la distribución de competencias entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos, establecida en el Estatuto de Au-

13. Las cuestiones de competencia de la Diputación Foral de Bizkaia y de las Juntas Generales de Álava se presentaron en 26 de octubre de 2011, mientras que la correspondiente a la Diputación Foral de Álava se presentó el día siguiente, esto es, el 27 de octubre de 2011.

14. En efecto, según el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: "Los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de sus territorios históricos se someterán a la decisión de una Comisión Arbitral, formada por un número igual de representantes designados libremente por el Gobierno Vasco y por la Diputación Foral del territorio interesado, y presidida por el presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, conforme al procedimiento que una ley del Parlamento Vasco determine".

15. El artículo 2 de la Ley vasca 13/1994 establece que la Comisión Arbitral conocerá, entre otras, "de las cuestiones de competencia que se le formulen respecto de proyectos y proposiciones de ley en tramitación en el Parlamento Vasco". Y según su artículo 54, la decisión que adopte esa Comisión Arbitral "determinará si el proyecto o proposición se adecúa a la distribución de competencias entre las instituciones comunes y forales establecida en el Estatuto de Autonomía" (apartado primero), y también si "modifica o afecta al sistema competencial o a la distribución de competencias entre las instituciones comunes y forales establecidos en la legislación en vigor" (apartado segundo). *Vid.* al respecto, entre otros, LEGUINA VILLA, Jesús, "La Ley 13/1984, de 30 de junio, reguladora de la Comisión Arbitral y el artículo 39 del Estatuto Vasco", en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, 1995.

tonomía y en la legislación en vigor. Con una sola excepción: “Que el artículo 31.3.32 del Proyecto de Ley Municipal de Euskadi es contrario a la distribución de competencias establecida en la legislación en vigor, sin que su modificación cumpla con las exigencias establecidas en la doctrina de esta Comisión Arbitral” (punto tercero de la Decisión).¹⁶

La Decisión de la Comisión Arbitral fue recibida en el Parlamento vasco el 25 de abril de 2012. Y dos días después, esto es, el 27 de abril, la Mesa del Parlamento tomó conocimiento y acordó la prosecución de la tramitación de la iniciativa legislativa.¹⁷

4.2. Legislación autonómica sobre el sistema de Administraciones de la Comunidad. La Ley reguladora de las Administraciones Públicas catalanas

En el caso concreto de Cataluña, la aprobación del nuevo texto estatutario ha tenido como otra de sus consecuencias el establecimiento por el legislador autonómico de un régimen común al conjunto de las Administraciones que se consideran catalanas, esto es, aplicable tanto a la Administración autonómica como a los entes locales catalanes. En efecto, una de las principales novedades de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, es su voluntad de establecer, como ya indica expresamente su título, una regulación común para el conjunto de las Administraciones Públicas de Cataluña.¹⁸

Estamos ante una interesante originalidad en el panorama normativo catalán. Antes de la aprobación

de la Ley 26/2010, en efecto, el Parlamento autonómico había aprobado leyes distintas para cada tipo específico de Administración. Así, por un lado, la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña,¹⁹ y, por el otro, la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña (actualmente, Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de esta Ley).²⁰ La inexistencia de esta regulación autonómica común fue puesta de manifiesto en la Memoria General del Anteproyecto de Ley. En su apartado 3, relativo al marco normativo, puede leerse lo siguiente: “Actualmente no hay una norma que regule el régimen jurídico y el procedimiento administrativo comunes de las Administraciones Públicas catalanas, más allá de la legislación básica, porque la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, establece únicamente esta regulación para la Administración de la Generalitat, que es su ámbito subjetivo de aplicación”.²¹

Hemos de advertir, no obstante, que la regulación autonómica común establecida por la Ley 26/2010 no supone una novedad desde una perspectiva comparada. Tal cosa existe en alguna otra Comunidad Autónoma, aunque es cierto que no constituye la regla. Caso destacado es el de Canarias. Desde hace ya tiempo, efectivamente, está vigente la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. El objeto de esta Ley, como su título ya señala, es el establecimiento del régimen jurídico de las “Administraciones Públicas de Canarias”, conjunto formado por la Administración autonómica, las Admi-

16. El artículo 31 del Proyecto de Ley Municipal de Euskadi se dedica a las “competencias municipales”. En su apartado tercero se establece que: “En el marco de la legislación aplicable y sin perjuicio de las que, además, les atribuyan las leyes sectoriales, los municipios vascos tendrán las siguientes competencias”, que se enumeran a continuación. Dentro de ese listado, en concreto, el número 32 se refiere a: “Ordenación, gestión, disciplina y promoción en vías urbanas de su titularidad de la movilidad y accesibilidad de personas, vehículos, sean o no a motor, y animales, y del transporte de personas y mercancías, para lo que podrán fijar los medios materiales, técnicos y humanos que consideren necesarios”.

17. El acuerdo de reanudación de la tramitación del Proyecto de Ley ha sido publicado en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco núm. 163, IX Legislatura, de 7 de mayo de 2012.

18. Véase GALÁN GALÁN, Alfredo, “El sistema de Administraciones Públicas de Cataluña”, en TORNOS MAS, Joaquín (coord.), *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*, Iustel, 2012, p. 135-190.

19. La disposición derogatoria primera de la Ley 26/2010 lleva a cabo una derogación parcial, con el alcance allí especificado, de la Ley 13/1989.

20. A diferencia de lo dicho en la nota anterior, y a pesar de que la Ley 26/2010 es también de aplicación a las Administraciones locales catalanas, no se recoge expresamente en sus disposiciones derogatorias ninguna afectación a la regulación contenida en la Ley Municipal y de Régimen Local (Decreto Legislativo 2/2003).

21. La traducción es nuestra.

nistraciones insulares (cabildos) y el resto de Administraciones locales (artículo 1 de la Ley canaria).²²

El fundamento estatutario de la Ley catalana que estamos examinando es la noción de “Administraciones Públicas de Cataluña”, expresión reiteradamente utilizada por el nuevo Estatuto catalán. De esta manera, constatamos la existencia, como novedad, de esta noción estatutaria, que es empleada, como decimos, tanto desde una perspectiva formal como material, para justificar la aprobación de la Ley.

Una de las principales utilidades de la noción estatutaria de “Administraciones Públicas catalanas”, desde el punto de vista formal, la encontramos en relación con la determinación de las competencias de la Generalitat. Esta noción es usada por el legislador estatutario para definir algunas materias competenciales (por lo tanto, dentro del capítulo II del título IV EAC). En concreto, es empleada como un elemento que integra el tipo de las principales materias relativas a la Administración: las recogidas en el artículo 136 EAC (“La función pública y el personal al servicio de las Administraciones Públicas catalanas”) y en el artículo 159 EAC (“Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad en las Administraciones Públicas catalanas”). Conviene advertir, por lo tanto, que estos preceptos llevan a cabo una atribución estatutaria de competencias a la Comunidad Autónoma de Cataluña, con el alcance fijado en cada uno de ellos, no solamente sobre la Administración autonómica, sino sobre el conjunto formado por las “Administraciones Públicas catalanas”.²³

La disposición final cuarta de la Ley 26/2010, bajo la rúbrica de “Título competencial”, afirma que ha sido

dictada al amparo de los artículos 159.1 y 2 EAC, por un lado, y 160.1 EAC, por el otro. Esta cobertura competencial estatutaria, por lo demás, se destaca ya en el preámbulo de la Ley. Es más, comienza justamente dedicando sus dos primeros párrafos a esta cuestión: “El artículo 159.1 del Estatuto de Autonomía otorga a la Generalitat, en materia de régimen jurídico y procedimiento administrativo, la competencia para la regulación de las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalitat”. Y prosigue en el segundo párrafo: “Asimismo, de acuerdo con el artículo 160.1 del Estatuto de Autonomía, corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen local, que, respetando el principio de autonomía local, incluye el régimen de las relaciones entre las instituciones de la Generalitat y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre estos y las Administraciones de la Generalitat, incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales”.²⁴

De manera complementaria a lo dicho hasta ahora, y desde una perspectiva material, el propio preámbulo de la Ley 26/2010 vincula expresamente el establecimiento de una regulación común para las Administraciones Públicas catalanas con la previsión en el artículo 2 del Estatuto catalán de un “sistema institucional de la Generalitat”. En el fondo, la existencia de esa regulación común puede concebirse como una manifestación de la interiorización autonómica de los Gobiernos locales llevada a cabo por el nuevo Estatuto catalán.

22. La idea de la existencia de un sistema de Administraciones que englobe a la autonómica y las locales puede encontrarse en otros ordenamientos autonómicos. Sirva de ejemplo la reciente Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Al contemplarse por primera vez en esta norma la figura del Defensor del Pueblo de Navarra, el nuevo artículo 18 ter le reconoce la función de supervisar la actividad de “las Administraciones Públicas de Navarra”.

23. Conviene también señalar, aunque sea ahora de manera colateral, que estas atribuciones competenciales son realizadas, en todo caso, con el límite del respeto al principio de autonomía local (artículos 136 y 159.6 EAC).

24. Lo cierto es que los dos párrafos transcritos del preámbulo de la Ley 26/2010, en su redacción literal, generan alguna perplejidad si se ponen en relación con los títulos competenciales recogidos en la disposición final cuarta de esa misma Ley. Así, de entrada, y por lo que se refiere al artículo 159 EAC, sorprende que el preámbulo solamente mencione su apartado 1 y no también el 2. Además, y de manera poco comprensible, el autor del preámbulo esgrime dicho artículo 159 EAC en el primer párrafo para hacer hincapié solo en la habilitación estatutaria al legislador catalán para establecer normas de procedimiento administrativo, sin aludir también a las normas sobre régimen jurídico. Aunque es cierto que, varios párrafos más adelante, se subraya la idea de que el propósito del legislador es el establecimiento de un “régimen común” para todas las Administraciones catalanas. En segundo lugar, y en referencia al artículo 160.1 EAC, el segundo párrafo del preámbulo se limita a reproducir casi literalmente su letra a), es decir, la primera de las submaterias enumeradas en ese precepto. Lo que pareciera apuntar a que los contenidos regulatorios de la Ley 26/2010 solamente afectan a esa concreta submateria de la materia “régimen local”.

El citado artículo 2, en efecto, bajo la rúbrica “La Generalitat”, en sus tres primeros apartados, define y determina la estructura de lo que denomina “sistema institucional de la Generalitat”. Es esta una noción estatutaria nueva, puesto que no aparecía en el antiguo texto estatutario catalán de 1979 y tampoco se recoge en ninguno de los demás estatutos de autonomía, ni siquiera en aquellos que han tomado al Estatuto catalán de 2006 como modelo. Pero además de nuevo es un concepto oscuro, por lo menos hasta el día de hoy, necesitado de un análisis académico en profundidad. Comienza el artículo 2 del texto estatutario, en su primer apartado, definiendo la noción: “La Generalitat es el sistema institucional en que se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña”. Obsérvese que, en realidad, el precepto estatutario no define directamente lo que sea ese “sistema institucional de la Generalitat”, sino la “Generalitat” misma. De este modo, se identifica la Generalitat con un sistema institucional. Por ello, más adelante, concretamente en el apartado 3 del mismo artículo, se habla con toda naturalidad de “sistema institucional de la Generalitat”. En conclusión, para el legislador estatutario, la Generalitat es un sistema de instituciones. Es decir, es una pluralidad de instituciones, pero que responden a una idea de sistema.²⁵

Los dos apartados siguientes del artículo 2 del Estatuto se encargan de determinar las instituciones que integran el sistema institucional de la Generalitat. Instituciones que son de dos tipos distintos, lo que justifica su tratamiento separado en los dos apartados indicados.

El primero de ellos (artículo 2.2 EAC) se refiere a las instituciones autonómicas en sentido estricto, es decir, las de nivel territorial autonómico: “La Generalitat está integrada por el Parlamento, la Presidencia de la Generalitat, el Gobierno y las demás instituciones que establece el Capítulo V, del Título II”. Esas “otras instituciones de la Generalitat”, por usar los mismos términos de la rúbrica del capítulo indicado, son el Consejo de Garantías Estatutarias, el Síndic de Greuges, la Sindicatura

de Cuentas y el Consejo Audiovisual de Cataluña. Hasta aquí, en realidad, poca novedad: desde siempre se ha admitido que este tipo de instituciones –las de nivel autonómico– formen parte de la Comunidad Autónoma correspondiente.

La originalidad debe buscarse en el siguiente apartado (artículo 2.3 EAC), referido a las entidades locales: “Los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que las leyes determinen, también integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes en los que esta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía”. Por consiguiente, los entes locales también son parte integrante del sistema institucional. En otras palabras, también son instituciones del sistema institucional que es la Generalitat. De la literalidad del precepto resulta, pues, que los Gobiernos locales catalanes también son instituciones de la Generalitat y, por tanto, en un sentido que deberemos aclarar, son también instituciones autonómicas. Cabe advertir inmediatamente, sin embargo, que el propio precepto estatutario añade dos precisiones respecto a la forma de integración de los entes locales en el sistema institucional de la Generalitat: lo harán sin perjuicio de su autonomía, y como entes en los que la Generalitat se organiza territorialmente.

Cabe reforzar el fundamento estatutario de esta peculiaridad de Cataluña si acudimos al artículo relativo a “los derechos históricos” (artículo 5 EAC). Según este precepto, en efecto, de los derechos históricos del pueblo catalán, de sus instituciones seculares y de la tradición jurídica catalana se deriva “el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat” en relación con, entre otras cosas, “el sistema institucional en que se organiza la Generalitat”. Pues bien, tomando como sustento esta afirmación estatutaria, podría esgrimirse que parte de esa “singularidad” de la Generalitat, en su vertiente “institucional”, es la consideración de las entidades locales catalanas como instituciones pertenecientes al sistema institucional de la Generalitat.²⁶

25. Este sistema institucional se caracteriza por el hecho de que, a través de él, “se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña” (artículo 2.1 EAC). Nótese la distinción terminológica que realiza el precepto estatutario entre “Generalitat”, por un lado, y “Cataluña”, por el otro: la “Generalitat” es el sistema de instituciones a través del cual se ejerce el autogobierno de “Cataluña”. Porque, efectivamente, el texto estatutario predica el autogobierno de “Cataluña, como nacionalidad”, que lo ejerce “constituida en Comunidad Autónoma” (artículo 1 EAC). Sin perder de vista, claro está, el origen popular del poder público: “Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” (artículo 2.4 EAC).

26. Artículo 5 EAC: “El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat con relación al derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de estas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat”.

Como ya hemos avanzado, el propio preámbulo de la Ley 26/2010 vincula de manera expresa el establecimiento por ella de una regulación común para las Administraciones catalanas con la previsión estatutaria de la existencia de un sistema institucional de la Generalitat.²⁷ Así, en su párrafo tercero podemos leer lo siguiente: “En virtud del artículo 2 del Estatuto de Autonomía, que configura el sistema institucional de la Generalitat, del que forman parte también las Administraciones locales de Cataluña, la presente Ley es de aplicación a todas las Administraciones Públicas catalanas”. Idea esta que ya aparecía destacada en la Memoria General del Anteproyecto de Ley. En efecto, casi con las mismas palabras del preámbulo, se recoge en su apartado 3, dedicado al “marco normativo”. E igualmente, con anterioridad, en su apartado 1, relativo a la “necesidad de la iniciativa legislativa y justificación de la oportunidad”, se afirma: “el Estatuto de Autonomía, en su artículo 2, configura el sistema institucional de la Generalitat del que forman parte también las Administraciones locales de Cataluña. Por ello, esta iniciativa legislativa es de aplicación, con carácter general, a las Administraciones Públicas catalanas, es decir, a la Administración de la Generalitat y a las entidades que integran la Administración local de Cataluña, y establece un régimen jurídico común para todas ellas”.²⁸

Podemos concluir, por tanto, que la integración de los entes locales dentro del “sistema institucional de la Generalitat” sirve de apoyo para que el legislador autonómico catalán haya dictado una regulación unitaria para todas las Administraciones Públicas de Cataluña, incluidas, por consiguiente, tanto la Administración autonómica como todas las locales. En definitiva, se trata de regular el mínimo común denominador de todas las Administraciones que forman parte de ese único sistema institucional. ■

27. Por lo demás, esta conexión es realizada también, con toda naturalidad, por el Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Cataluña. En efecto, en su Dictamen 17/2010, de 15 de julio, dictado en relación con el Proyecto de Ley de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, en concreto, en su fundamento jurídico 3, dedicado al ámbito de aplicación de la iniciativa legislativa, podemos leer: “la Generalitat puede ejercer sus competencias, con la cobertura del título del artículo 159 EAC y su conexión con el artículo 2 EAC, sobre todas las instituciones y Administraciones que la conforman como sistema institucional, incluidos, por tanto, también los entes locales”. Y reitera un poco más adelante: “De esta manera tanto la Administración de la Generalitat como los Gobiernos locales se integran en el concepto de lo que se entiende como Administraciones Públicas catalanas” (la traducción es nuestra).

28. La traducción es nuestra.

Posibles reformas de la estructura institucional del Gobierno local en España en el seno del “Estado de las Autonomías”. Perspectiva comparada a la luz de los debates y recientes reformas sobre el Gobierno local en los Estados miembros de la Unión Europea

Hubert Heinelt¹

Catedrático de Ciencia Política de la Universidad Técnica de Darmstadt

1. Introducción

2. Posibles reformas del Gobierno local en España a partir de las propuestas de reforma implementadas en Europa

- 2.1. ¿Una única solución para toda España o diferentes soluciones para diferentes partes del país, atendiendo al criterio particular de cada Comunidad Autónoma?
- 2.2. Descentralización de competencias en el nivel local de Gobierno
- 2.3. La fusión de municipios como mecanismo para alcanzar un nivel de capacidad suficiente del Gobierno local
- 2.4. ¿La elección directa de los alcaldes y presidentes de los niveles locales intermedios, contribuye a fortalecer la responsabilidad política y la eficacia administrativa?
- 2.5. El fortalecimiento de los plenos municipales y provinciales para convertirlos en auténticos órganos de control y liderazgo político

3. Perspectivas de reforma para las provincias

- 3.1. Enfrentarse a la fragmentación municipal mediante el fortalecimiento de las provincias
- 3.2. Las provincias como el centro de la autodeterminación democrática en un nivel intermedio entre los municipios y los niveles superiores de Gobierno (Estado y comunidades autónomas)
- 3.3. El fortalecimiento de la legitimidad democrática de las diputaciones mediante un cambio en el sistema electoral

4. Gobernanza metropolitana: diferentes soluciones para las áreas urbanas

5. Conclusión

Bibliografía

Resumen

En numerosos países la presente crisis económico-financiera está incorporando en la agenda política, a la fuerza, una cuestión que ya había sido discutida muchos años antes: la eficiencia, la eficacia y la calidad democrática de las competencias y funciones del Gobierno local. Por ser cuestiones que no son nuevas en el debate político de muchos países, uno no debe sobresaltarse en exceso por el gran énfasis que se les da en estos momentos. Por otro lado, la presente crisis económico-financiera debe ser reconocida como una “ventana de oportunidad” para todos aquellos que estén interesados en reformar el nivel local de Gobierno. Asimismo, debe señalarse que no se ha alcanzado una solución en la mayoría de países europeos donde la crisis económico-financiera ha estimulado este debate, sino todo lo contrario, este sigue abierto.

Palabras clave: *Gobierno local; municipios; provincias; duplicidades institucionales; fragmentación municipal; legitimidad democrática.*

1. Traducción del texto original en inglés realizada por Joan Solanes Mullor, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra. Adaptación y revisión del texto para su publicación por Mayte Salvador Crespo, profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén.

Possible reforms in the institutional structure of the Spanish Local Government within the 'State of the Autonomies' based on a comparative review of recent local government reforms and reform debates in European Union member states

Abstract

With force the current economic and fiscal crisis is bringing in a number of countries something on the political agenda which has been mostly already discussed before for years: the efficiency as well as the effectiveness and the democratic quality of policy making of local government. As these issues are not new in the political debate in most countries one should on the one hand not too agitated about the emphasis given to them at the moment. However, on the other hand the current economic and fiscal crisis should be recognized as a 'window of opportunity' for those who are interesting in a change of policy making at the local level. Nevertheless, it has to be underlined that in most European countries the reform debates stimulated by the current economic and fiscal crisis have not reached some solutions. Instead, they are still going on.

Keywords: local government; municipalities; provinces; institutional amalgamation; municipal fragmentation; democratic legitimacy.

1. Introducción

En el actual proceso de reorganización del Estado, se están cuestionando tanto la calidad democrática como la eficacia de los niveles locales de Gobierno o el alcance de cada una de las unidades que lo componen. Este cuestionamiento no solamente afecta al nivel local, sino también a toda la concepción territorial del Estado. El problema que se plantea en este contexto es que, obviamente, las dificultades cambiantes a las que se enfrenta una sociedad conllevan importantes retos para las estructuras y niveles de Gobierno existentes, que son percibidos como aquellos que deben afrontarlos y solucionarlos. En otras palabras: siempre ha existido, en mayor o menor grado, una búsqueda del apropiado nivel o escala de Gobierno que pueda ofrecer una eficaz y eficiente respuesta a los retos de una sociedad. Esta búsqueda debe ser enfocada y resuelta a nivel político. Esta cuestión no se ha suscitado únicamente en el seno de los debates y reformas sobre el Gobierno local. El debate sobre la integración europea (por ejemplo, respecto a la actual crisis económico-financiera) proporciona otro ejemplo sobre esta búsqueda de respuestas políticas a los retos sociales que no pueden ser resueltos adecuadamente en el seno de las estructuras estatales tradicionales.

El mundo ha cambiado, y aquella visión tradicional del Estado soberano y de un Gobierno central fuerte ha dejado paso, a finales del siglo XX y principios del presente siglo, a una nueva perspectiva que tiene como ejes centrales la globalización y el Gobierno multinivel, enfatizándose, por tanto, la importancia del elemento espacial en la formulación de políticas públicas y de la gobernanza en general, así como la democracia entendida como autodeterminación colectiva. En este contexto, la eficacia y la calidad democrática de la formulación de políticas públicas en sistemas de Gobierno multinivel han ocupado una posición prominente en la agenda política y han comportado en la mayoría de los países europeos una profunda reestructuración de los niveles regional y local de Gobierno. En algunos Estados tradicionalmente centralizados el nivel regional de Gobierno se ha fortalecido. España, con la introducción y desarrollo de las "comunidades autónomas", o el Reino Unido, mediante la devolución de poderes a Escocia, Gales e Irlanda del Norte, son ejemplos de ello. También Bélgica ha evolucionado hacia una estructura federal. Francia ha profundizado su camino descentralizador que inició en los años 80. Más recientemente, ha habido movimientos hacia nuevas, aunque no muy fuertes, estructuras regionales en muchos países de raíz unitaria de Europa del este.

Además de estos cambios institucionales que afectan al nivel “meso” entre los Gobiernos central y local, se observa desde los años 90 una nueva tendencia hacia la reforma de los Gobiernos locales intermedios.² Las reformas que afectaron al segundo nivel local de Gobierno fueron consecuencia de varias oleadas de cambios territoriales y estructurales, que se llevaron a cabo a través de fusiones de entes locales en el norte de Europa. Estas reformas fueron acompañadas durante las últimas dos décadas por el desarrollo de la cooperación intermunicipal, con el objetivo de reducir la fragmentación territorial en el centro, este y sur de Europa. De este modo, el segundo nivel local de Gobierno está en revisión en la mayoría de países europeos y se persigue fortalecer la capacidad institucional de los municipios, crear y desarrollar estructuras institucionales intermedias para poder gobernar mejor áreas urbanas fragmentadas, encontrar la adecuada escala de Gobierno por encima de los municipios o adaptar la escala, naturaleza o rol del segundo nivel local de Gobierno para encajarlo en previas reformas territoriales y funcionales. Los debates sobre las provincias en Estados descentralizados como España o Italia, las propuestas para reformar los *départements* y regiones en Francia, las recientes reformas territoriales en Grecia, la descentralización de competencias desde el nivel federal a los *Landkreise* en algunas partes de Alemania, la actual revisión del segundo nivel local de Gobierno en Suecia, que tiende hacia la fusión de entes locales y su ampliación de competencias, y la mencionada evolución hacia estructuras regionales de Estados tradicionalmente centralizados, muestran que la calidad democrática y la eficacia de los Gobiernos locales intermedios son cada vez más debatidas en el actual proceso de reforma de la escala y dimensión del Estado.

Asimismo, la estructura institucional del Gobierno local en las áreas más urbanizadas de los países europeos ha suscitado un gran interés durante las últimas dos décadas. En la mayoría de los países se han discutido varias soluciones y se han implementado diferentes fórmulas de Gobierno metropolitano en las partes más urbanizadas. En Francia y Turquía (que se percibe ella misma como parte de Europa y es formalmente un país candidato a la adhesión a la Unión Europea) se han

diseñado y se implementarán un gran número de iniciativas en este sentido.

2. Posibles reformas del Gobierno local en España a partir de las propuestas de reforma implementadas en Europa

2.1. ¿Una única solución para toda España o diferentes soluciones para diferentes partes del país, atendiendo al criterio particular de cada Comunidad Autónoma?

Desde una perspectiva externa y a primera vista, parece sorprendente cómo el debate sobre la reforma del Gobierno local en España en general y del futuro de las provincias en particular, se centra en la cuestión de si debe encontrarse una solución única o no para toda España.

Obviamente, este debate debe encuadrarse en el conflicto abierto sobre la asignación de funciones y responsabilidades entre los distintos niveles de Gobierno, y, en concreto, en las discrepancias existentes respecto a la naturaleza y rol de las comunidades autónomas. Todo ello está salpicado por la competencia existente entre partidos políticos que operan en todos los niveles territoriales de Gobierno. Este fenómeno muestra claramente que la mencionada búsqueda del punto óptimo entre eficacia y capacidad, por un lado, y participación ciudadana, por el otro, depende de decisiones políticas. Asimismo, el caso español pone de manifiesto que esta decisión de naturaleza política puede formar parte de un juego de política multinivel en el que las ganancias de un nivel son vistas como pérdidas por los otros. En tal sentido, este juego multinivel es percibido como un juego de suma cero donde es muy difícil llegar a un consenso.

Dejando de lado esta batalla política (al menos por el momento) –cosa que es, sin ninguna duda, más fácil para un observador externo que para los propios actores envueltos en el juego–, y fijando la mirada en otros países, parece claro respecto al Gobierno local, en general, y al segundo nivel local de Gobierno, en particular, que no existe ninguna razón para aplicar una misma solución para todo el país. En Estados federales –como es el caso de Alemania y Bélgica– es competen-

2. Muchas de estas reformas han sido ya resaltadas por el *Libro Verde sobre los Gobiernos locales intermedios en España* elaborado por la Fundación Democracia y Gobierno Local, que puede consultarse en: <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/1049>

cia de las distintas unidades federales que componen el Estado determinar las funciones, poderes y financiación de las estructuras básicas de su Gobierno local (como, por ejemplo, el sistema electoral o la relación entre el Pleno y el alcalde o presidente del Gobierno local intermedio). En todo caso, existen competencias básicas y derechos del segundo nivel local de Gobierno establecidos en la Constitución federal que tienen que ser respetados por las unidades federales. Esto significa, en los casos de Alemania y Bélgica, que la cláusula "general de competencia"³ y la clara asignación de la totalidad y exclusiva responsabilidad sobre el ejercicio de sus competencias⁴ tienen que tenerse en cuenta en el momento de determinar las funciones, la financiación y las estructuras básicas del Gobierno local.

Las diferencias relativas a las competencias, financiación o estructuras básicas de los dos niveles locales de Gobierno, no se encuentran únicamente en países europeos de corte federal. En países de naturaleza unitaria como el Reino Unido puede apreciarse diversidad entre los condados de Escocia, Gales e Irlanda del Norte. Debe tenerse en cuenta que esta diversidad en el seno del Reino Unido ha sido posible a pesar del principio de la "supremacía del Parlamento", que es el principio de referencia del país en cuanto a su sistema político.

Las ventajas de estas diferencias en el seno del Gobierno local son percibidas en dos sentidos: por un lado, son expresión y condición al mismo tiempo de la autodeterminación democrática; por el otro, fomentan una sana competencia para encontrar soluciones institucionales efectivas y eficientes, así como permiten el "gobierno experimental" y el aprendizaje de las "mejores prácticas".

Con la finalidad de reestructurar las relaciones entre el nivel estatal y las comunidades autónomas, así como entre ellos y los dos niveles locales de Gobierno, debe enfatizarse un aspecto relativo a las experiencias de otros países europeos.

En relación con la calidad democrática del segundo nivel local de Gobierno, es interesante centrarse en el debate surgido en Suecia en torno a la "democracia y los condados". El debate se ha centrado en la cuestión

relativa a qué *demos* es relevante para la autodeterminación democrática. Si democracia significa el gobierno de la provincia por el *demos* de la provincia, entonces el poder de decisión debe estar en manos de los Gobiernos provinciales. Si, por el contrario, se entiende la democracia como el gobierno del *demos* de la totalidad del país, entonces todo el poder de decisión debe otorgarse al Estado, es decir, a la Administración central.

Lo mismo puede argumentarse en España en relación con las comunidades autónomas.

Un debate similar al sueco aconteció antes de la eliminación del segundo nivel local de Gobierno en Dinamarca en el año 2007. Esta supresión comportó que las competencias de los Gobiernos locales intermedios daneses fueran asumidas por los municipios. En este caso la cuestión acerca de cuál era el *demos* relevante fue contestada de la siguiente manera: la autodeterminación democrática era una materia relativa al nivel estatal o al municipal, nada más. En otras palabras: no se aceptó la existencia de un *demos* en el sentido de una comunidad política formada por comunicación e identidad en el segundo nivel local de Gobierno, y, por tanto, no se entendió que dicho nivel fuera una unidad territorial apta para la autodeterminación colectiva.

En conclusión, todas las reformas de la estructura institucional del Gobierno local en España, así como cualquier desarrollo del Estado de las Autonomías en general, están conectados con la siguiente cuestión: ¿Existe realmente en un determinado nivel de Gobierno una comunidad política formada por comunicación e identidad, y, por tanto, se considera a ese nivel como una unidad territorial apta para la autodeterminación colectiva?

2.2. Descentralización de competencias en el nivel local de Gobierno

En los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos que están en proceso de adhesión, puede apreciarse una tendencia general a considerar que el mayor número posible de servicios deben ser prestados por el

3. La cláusula "general de competencia" establecida en las Constituciones de Alemania y Bélgica, la podemos encontrar también en la Carta Europea de la Autonomía Local. Su artículo 4.2 establece: "Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad".

4. La Carta Europea de la Autonomía Local establece en este sentido (artículo 4.4): "Las competencias encomendadas a las entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley".

nivel local de Gobierno. Esta tendencia no únicamente se sustenta en el principio de subsidiariedad, sino que también está relacionada con los debates sobre la eficacia y la legitimidad de la democracia. Se argumenta en este sentido que el nivel local de Gobierno permite una mayor participación de los ciudadanos, dejándose atrás la mera participación periódica en elecciones. A través de la participación, el sistema político se hace permeable y receptivo al ciudadano, y esta cuestión no únicamente es crucial para su legitimidad, sino también para su eficacia, porque de esta manera los objetivos de las políticas públicas (objetivos políticos deseados) son definidos y llevados a cabo conjuntamente con los destinatarios de los mismos (ciudadanos y otros interesados). Por tanto, los deseos y argumentos de los ciudadanos –que pueden variar de un lugar a otro– pueden valorarse y serán de ayuda para alcanzar los objetivos de las políticas públicas. Además, a través de la participación puede ser movilizado el conocimiento de los destinatarios de las políticas públicas que sea relevante para alcanzar los objetivos políticamente establecidos. Estos argumentos quieren ser claves en los debates sobre las reformas de las Administraciones Públicas en general y del Gobierno local en particular. Más específicamente, la reforma vista desde esta perspectiva se conecta con modelos de Administración o Gobierno que interactúan con los destinatarios de sus actuaciones, y con fórmulas de intermediación de los intereses de los ciudadanos, la sociedad civil y los interesados.

Aunque esta serie de argumentos configuran una tendencia general en los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos que están en proceso de adhesión, la cuestión concreta acerca de cuáles son los servicios que deben ser planificados y prestados por el Gobierno local recibe respuestas diferentes. Esto es así obviamente por la existencia de diferentes maneras de concebir el Estado, la Administración Pública, el rol de los Gobiernos locales y la relación entre el Estado y la sociedad en general. En este sentido, debe enfatizarse que la respuesta a la cuestión relativa a cuáles son los servicios que deben ser prestados por los Gobiernos locales debe darse en España a través de los debates políticos. Sin embargo, deben considerarse en estos debates los distintos significados del concepto descentralización en general, así como la distinción entre descentralización y desconcentración, porque dependiendo del significado que demos a estos conceptos los resultados serán diferentes.

Por “desconcentración” entendemos la devolución, transferencia o delegación de responsabilidades de ni-

veles superiores de Gobierno a niveles inferiores. Esto significa una “descentralización administrativa”, en el sentido de que los aparatos administrativos de los niveles inferiores de Gobierno –muchas veces los Gobiernos locales– actúan como oficinas administrativas de los niveles superiores. En este contexto, el Gobierno local se somete a un control de oportunidad ejercido por los niveles superiores. Pueden encontrarse ejemplos recientes de este tipo de “descentralización administrativa” en algunos Estados federales alemanes (*Länder*) en los cuales el segundo nivel local de Gobierno (los *Landkreise*) asumen competencias que anteriormente eran ejercidas por niveles superiores de Gobierno (entre otras, la competencia en materia forestal). Las oficinas de estos niveles superiores de Gobierno que ejercían estas funciones (las *Bezirksregierungen*) fueron recientemente eliminadas en el *Land* de Baja Sajonia, y sus competencias pasaron a ser ejercidas por los *Landkreise*. Obviamente, esta decisión fue tomada por los gobiernos de los *Länder* para reducir costes. Cabe decir que los costes de las competencias transferidas están siendo parcialmente asumidos por los propios recursos de los *Landkreise*, porque los *Länder* no reembolsan la totalidad de los mismos. En el *Land* de Baden-Württemberg incluso el Gobierno ha argumentado que el reembolso de la totalidad de los costes no es necesario, porque el Gobierno local puede ejercer las competencias transferidas de manera más eficiente.

Por “descentralización”, en cambio, entendemos la transferencia de competencias a niveles inferiores de Gobierno políticamente legitimados y responsables de sus actuaciones (Parlamentos regionales/Consejos locales elegidos directamente, y presidentes directa o indirectamente elegidos). En Estados federales o casi federales la descentralización hace referencia, en primer lugar, al nivel regional de Gobierno (en Alemania los *Länder*, en España las comunidades autónomas), pero también a los niveles locales. En los Estados unitarios (no federales o casi federales), la descentralización se refiere a los niveles regionales de Gobierno cuando estos gozan de Parlamentos o Consejos elegidos directamente (como las regiones en Francia, o Escocia o Gales en el Reino Unido) y a los niveles locales de Gobierno.

La distinción entre descentralización y desconcentración también es clara en aquello que hace referencia a las competencias locales “originarias”, por un lado, y “delegadas”, por el otro. El concepto de competencia local “originaria” tiene sus orígenes en las tradiciones del Gobierno local de los países del norte y centro de

Europa, y de allí se ha extendido a otras zonas europeas. Su significado, en palabras de la Constitución alemana, es el siguiente: "Deberá garantizarse a los municipios el derecho a regular bajo su propia responsabilidad, dentro del marco de las leyes, todos los asuntos de la comunidad local" (artículo 28.2 de la Ley Fundamental de Bonn). Igualmente puede defenderse que los municipios y provincias españoles tienen una "competencia general" según el artículo 137 de la Constitución española: "Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses" (en referencia, entre otras, a los entes locales). La cláusula "general de competencia" también ha sido incluida en el artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local: "Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad". En contraposición a la técnica de la cláusula "general de competencia", las competencias "originarias" pueden también determinarse por ley. Los listados, tablas o enumeraciones de distribución de competencias (vinculados todos ellos al principio *ultra vires*) son típicos de las tradiciones de Gobierno local de los países anglosajones y de aquellos basados en el principio de la "soberanía parlamentaria", pero asimismo los podemos encontrar en países del sur de Europa (de raíz napoleónica) basados en los principios "una única república e indivisible" o la "indivisibilidad" del Estado. El alcance de las competencias "originarias" de los Gobiernos locales varía mucho entre los países europeos. En general, los Gobiernos locales en el sur de Europa gozan de menos competencias de este tipo que sus contrapartes en el norte de Europa.⁵ Asimismo, desde el desarrollo del Estado moderno, en Alemania por ejemplo el núcleo de atención sobre el funcionamiento del Estado (*arbeitende Staat* o *thätige Staat*) ha sido siempre el nivel local. Esto significa que

la Administración Pública se concentra en el nivel local de Gobierno, mientras que el nivel federal (o nacional) se ocupa de la "alta política" (relaciones internacionales y seguridad) y de la regulación del Estado del Bienestar, y los niveles regionales o estatales tienen asignadas competencias en materia de educación (incluyéndose la educación superior), la seguridad interior (Policía) y el desarrollo económico de sus territorios. Lo mismo es aplicable al Reino Unido, así como a Dinamarca, Noruega y Suecia, donde tradicionalmente el nivel local de Gobierno ejerce las competencias más relevantes para el día a día de los ciudadanos. En algunos de estos países, el Gobierno local tiene que autofinanciarse (a través de impuestos y tasas locales) para hacer frente a costosos gastos derivados del Estado del Bienestar, cuyo núcleo se ha considerado históricamente que debe estar en manos de los Gobiernos locales como una competencia "originaria".⁶

En Alemania, además de poseer estas competencias "originarias", se transfirieron competencias "delegadas" a los entes locales por parte de los niveles superiores de Gobierno. Mientras que las competencias "originarias" son de exclusiva y total responsabilidad de los Gobiernos locales, la "delegación" de competencias puede conllevar importantes restricciones del papel y de la autonomía de los Gobiernos locales, en aquello que hace referencia a la discreción y el grado de control y supervisión del nivel o de los niveles superiores de Gobierno. En relación con el control de las decisiones y actuaciones de los Gobiernos locales por parte del nivel o de los niveles superiores de Gobierno, la distinción entre competencias "originarias" y "delegadas" es crucial, en cuanto que la supervisión de las primeras debe ceñirse a un mero control de "legalidad", mientras que la supervisión de las segundas puede conllevar un control de "oportunidad".⁷

5. Véanse HESSE/SARPE, 1991, SELLERS/LIDSTRÖM, 2007, y GOLDSMITH/PAGE, 2010, para una perspectiva general, y los capítulos sobre países en HEINELT/BERTRANA, 2011. Todo ello en relación con información detallada de los segundos niveles locales de Gobierno en Europa.

6. Véase el ejemplo de Alemania relativo a la asistencia social para las personas necesitadas, cuando estas no pueden ser cubiertas a nivel nacional por las ayudas a los parados o por los sistemas públicos de pensiones.

7. En el artículo 8.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local se reconoce esta distinción de la siguiente manera: "Todo control administrativo de los actos de las entidades locales no debe normalmente tener como objetivo más que asegurar el respeto a la legalidad y a los principios constitucionales. Sin embargo, tal control podrá extenderse a un control de oportunidad, ejercido por autoridades de nivel superior, respecto de las competencias cuya ejecución se haya delegado en las entidades locales". Asimismo, el artículo 8.3 de la Carta se expresa de la siguiente manera: "El control administrativo de las entidades locales debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar". Finalmente, y en relación con el nivel de discreción cuando se ejercen competencias "delegadas", el artículo 4.5 de la Carta Europea de la Autonomía Local establece: "En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales".

De todas estas reflexiones se deduce que es recomendable clarificar las competencias “originarias” de los dos niveles locales de Gobierno españoles, y distinguir las competencias “delegadas” que han sido transferidas por el nivel estatal o autonómico. Si esta distinción es clara, el Estado y las comunidades autónomas tendrán incentivos para transferir más competencias “delegadas”, porque, a través del control de oportunidad, los dos niveles superiores de Gobierno retienen un importante poder de supervisión.

Esta transferencia de competencias al Gobierno local, combinada con un “control a distancia”, es común en otros países. En años recientes, la idea de “dirigir” en lugar de “remar” impulsada por el movimiento de la *Nueva Gestión Pública* ha llevado a este tipo de soluciones.

En referencia a las competencias “delegadas”, puede también observarse una nueva tendencia en algunos países (especialmente en el Reino Unido y en los países escandinavos) que también se inspira en las ideas de la *Nueva Gestión Pública*. Los sistemas de control *ex ante* y el control de oportunidad, todos ellos fórmulas de control tradicionales, están siendo reemplazados por un sistema de gestión centralizado por objetivos (y en algunos casos controlados) por el Estado, y que los Gobiernos locales deben alcanzar dentro de unos elevados márgenes de discrecionalidad. Este tipo de supervisión puede ser visto como una nueva tendencia centralizadora, pero también como una manera de fortalecer y no debilitar a los Gobiernos locales, porque estos gozan de un amplio margen de discrecionalidad para satisfacer las demandas locales y tener en cuenta circunstancias locales particulares cuando intentan alcanzar objetivos fijados a nivel central.

En todo caso, y en aquello que hace referencia a Alemania, todo este fenómeno de transferencia de competencias administrativas de los *Länder* a los Gobiernos locales presenta una doble cara. Por un lado, se trata de un intento del *Land* de abandonar el territorio, tanto en sentido operacional y administrativo como de personal, y dejar, por tanto, en manos de los Gobiernos locales la responsabilidad de hacer frente a las funciones administrativas desde un punto de vista operacional y ejecutivo. Por otro lado, estas transferencias de competencias mayoritariamente han comportado el ejercicio del control de oportunidad, y, por tanto, se ha limitado y debilitado la autonomía del Gobierno local.

2.3. La fusión de municipios como mecanismo para alcanzar un nivel de capacidad suficiente del Gobierno local

La fusión de entes locales ha sido y continúa siendo una cuestión a tratar en la agenda política en un gran número de países europeos. La fusión es percibida como una condición para una mayor eficiencia (“economías de escala”) y eficacia, en el sentido de que permite desarrollar una suficiente capacidad organizativa del Gobierno local. Para conseguir estos objetivos, dos estrategias se han aplicado en Europa.

Una primera estrategia persigue crear municipios más grandes desde el punto de vista territorial y demográfico, a través de fusiones de pequeños y medianos municipios. Fue implementada en primer lugar en los países escandinavos, en el Reino Unido y en algunos *Länder* en Alemania. Por este motivo recibe el nombre de “estrategia del norte de Europa”. Esta estrategia surgió en los momentos de máximo esplendor del Estado del Bienestar, y tenía como objetivo constituir municipios que desde un punto de vista demográfico, político y financiero fueran viables para prestar los servicios de esta concepción del Estado. Se perseguía también que estos municipios tuvieran capacidad de planificación. La “estrategia del norte de Europa” adoptó una perspectiva cercana a la del “palo y la zanahoria”. Al principio, sus objetivos fueron diseñados por una Comisión de expertos normalmente elegida por el nivel nacional (o en el caso de Alemania, por los *Länder*) y mediante audiencias y debates públicos. Una vez el nivel nacional o regional (a través de una decisión parlamentaria) definía la reforma territorial deseada, se abría una fase “voluntaria” en la que se recomendaba a los municipios que “voluntariamente” se adhieran a la reforma territorial planteada. Al mismo tiempo, se ofrecieron a los municipios incentivos financieros (denominados “bonos matrimoniales”) para que aceptasen la reforma territorial. Al final de este proceso, una vez expirado el plazo fijado y aunque aún existiesen resistencias locales, el Parlamento nacional (o del *Land*) aprobó legislación vinculante mediante la cual las nuevas estructuras territoriales se impusieron “coercitivamente”.

Esta fusión o concentración “coercitiva” fue implementada en Suecia en 1952 y 1974 (llegándose a una media de 34.000 habitantes por municipio), en el Reino Unido en 1974 (alcanzándose una media de 170.000 habitantes por distrito o barrio), y en algunos

Länder en Alemania a principios de los años 70, por ejemplo en Renania del Norte-Westfalia (se llegó a la media de 44.000 habitantes por municipio). En el año 2007, con la voluntad de perseverar en los objetivos de una reforma territorial empezada en 1970, Dinamarca disminuyó su número de municipios a través de fusiones de 271 a 98 (55.400 habitantes de media por municipio). Cabe destacar que al mismo tiempo Dinamarca eliminó los condados y suprimió, por tanto, su segundo nivel local de Gobierno.

Se ha argumentado que estas reformas han creado unidades locales de Gobierno demasiado grandes en las que se limita la efectiva participación de los ciudadanos. Siguiendo este razonamiento, la reciente reforma territorial en el *Land* rural y de la Alemania del este de Mecklenburg-Vorpommern, ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional del *Land*. Este tribunal ha declarado que los nuevos condados con una media de 350.000 habitantes habían alcanzado una dimensión geográfica demasiado grande, que comportaba una distancia inasumible entre la capital del condado y la mayoría de los lugares de residencia del electorado.

Para contrarrestar estos argumentos se han creado dos niveles de Gobierno en el seno municipal [por ejemplo en Alemania y algunos países escandinavos⁸ con la aparición de los Consejos de Distrito (barrios)]. Sin embargo, estos Consejos tienen responsabilidades y un poder de decisión limitados.

Otra estrategia ha sido seguida en Francia, Italia y, a partir de los años 90, Grecia. Por este motivo ha sido denominada la "estrategia del sur de Europa". Esta ha intentado mantener el histórico formato de municipios pequeños con la creación de estructuras intermunicipales, que asisten y apoyan a los municipios en el ejercicio de sus competencias. La "estrategia del sur de Europa" se ha basado tradicionalmente en el principio de la cooperación voluntaria y, por tanto, en la máxima de que las fusiones únicamente pueden llevarse a cabo con el consentimiento de los municipios o de sus habitantes. En conclusión, esta intención de mantener municipios de pequeñas dimensiones llevó a la necesidad de crear un amplio espectro de entidades intermunicipales para dar apoyo a estos municipios. Pero el elevado número de dichas entidades muy a menudo ha comportado solapamientos e ineficiencias. Esta

"estructura dual" ha sido criticada particularmente en Francia por su elevado coste, solapamiento de personal y duplicidades (*doublon*). Estas estructuras han sido también criticadas por ralentizar la toma de decisiones, generar conflictos y rivalidades, así como incrementar los costes de transacción y conflicto. Además se ha observado que, a pesar de su apoyo a estas estructuras intermunicipales, los alcaldes de los municipios que las integran, con el objetivo de mantener su propio perfil político en el seno del contexto intermunicipal, tienden a mantener, y a veces a expandir, personal local, y por tanto se duplican funciones y personal, y se aumentan en consecuencia los costes. Finalmente, la toma de decisiones en estas estructuras puede ser poco transparente –incluso claramente opaca–, y por tanto se aumenta el déficit democrático.

Pese a todo, las fusiones de entes locales pueden ser también posibles en los países del sur de Europa. Sin embargo, tal y como nos muestra el caso griego, parece que se necesita algún tipo de "presión externa" o circunstancias extraordinarias que permitan a los Gobiernos impulsar reformas a través del Parlamento, y que estas se implementen con éxito. En el año 1997, Grecia fue el primer país que de forma contundente se desvió del principio de la "voluntariedad" de las reformas territoriales que había caracterizado la "estrategia del sur de Europa". Grecia se embarcó en la "estrategia del norte de Europa" impulsando reformas territoriales a través de legislación vinculante (coercitiva). El número de municipios fue reducido de 5.825 a 1.034 (un 80%), con una media de 10.750 habitantes. Yendo más allá, en el año 2010, bajo el impacto de una crisis económico-financiera sin precedentes y una fuerte presión externa ejercida por la Unión Europea y el Fondo Monetario Internacional, y con el objetivo de reducir aún más los costes de personal y conseguir una Administración regional y local más eficiente, el entonces Gobierno socialista apostó por una reforma territorial hasta ese momento nunca vista. El programa *Kallikratis* redujo el número de municipios de 1.034 a 325 en un año, y 50 prefecturas y 13 entidades regionales fueron suprimidas y remplazadas por un nuevo segundo nivel local de Gobierno, con un Consejo y presidente elegidos directamente. Este nuevo nivel de Gobierno local intermedio en Grecia alcanza la cifra media de 840.000 habitantes por unidad. Sin embar-

8. Véase BÄCK *et al.*, 2006.

go, la mitad de la población de Grecia vive en dos de estas nuevas unidades territoriales (Atenas/Ática y Tesalónica). Esta reforma es sorprendente por el hecho de que un gran número de prestigiosos y poderosos puestos políticos se eliminaron. Antes de la crisis todos estos puestos hubiesen sido considerados necesarios para mantener vivo el clientelismo político. Sin embargo, la reforma griega demuestra que depende de los actores utilizar una “ventana de oportunidad” (la crisis económico-financiera) para doblegar resistencias en contra de la reforma territorial que se venía deseando implementar desde hacía años. La reforma en Grecia fue posible gracias a presiones externas, y enfatizando que era inevitable.

Seguramente casi nadie está realmente esperando una reforma similar en España, aunque la tendencia a la fusión de pequeños municipios está creciendo y, por tanto, esta cuestión está presente en la agenda política de España. Pese a ello, lo mismo ocurría en Grecia tres años atrás, y la crisis económico-financiera cambió radicalmente la situación en pocos meses.

2.4. ¿La elección directa de los alcaldes y presidentes de los niveles locales intermedios, contribuye a fortalecer la responsabilidad política y la eficacia administrativa?

En Europa, antes de 1990, solamente en Turquía y dos *Länder* en el sur de Alemania (Baden-Württemberg y Baviera) se elegía directamente a los alcaldes. En cambio, a partir de esa fecha la elección directa de los alcaldes ha tenido una amplia extensión por toda Europa.

Desde el principio de la década de los 90 la elección directa de los alcaldes ha sido introducida progresivamente en todos los *Länder*. Además, los presidentes de los *Landkreise* (el segundo nivel local de Gobierno en Alemania), esto es, los *Landrat*, son actualmente elegidos directamente (con la excepción de dos *Länder*, Baden-Württemberg y Brandenburg). En Italia la elección directa de los alcaldes se introdujo en 1993. En los países excomunistas las reformas en este sentido llegaron a Hungría (en 1990 para los pequeños municipios), la Federación de Rusia (1991) y Eslovenia (1993). En una segunda oleada de reformas la elección directa de los alcaldes fue introducida en Polonia (2002) y más tarde en Croacia (2009). En Inglaterra la elección directa de los alcaldes fue posible gracias a la Ley del

Gobierno Local de 2000 (aprobada bajo el mandato de Tony Blair), que articuló la elección directa de los alcaldes como una de las posibles reformas a escoger por los ciudadanos. Estos han aceptado esta opción vía referéndum local en muy pocos casos.

¿Cuáles eran los argumentos esgrimidos en estos países para defender esta reforma?

En primer lugar, la elección directa de los alcaldes significaba un fortalecimiento de los derechos democráticos de los ciudadanos. Este argumento era especialmente importante en los países excomunistas (incluyendo a Alemania del Este) que se encontraban en vías de transformación. La extensión del derecho al voto podía evitar la timidez en el cambio del voto en el nivel local (una esperanza que no se ha materializado).

En segundo lugar, esta reforma tenía que proveer las condiciones institucionales necesarias para una mayor estabilidad y continuidad en el liderazgo local. Este argumento era especialmente relevante en los casos de Italia, Polonia y Croacia, y estaba conectado con la demanda de una responsabilidad y control más nítidos del Gobierno local. Estos atributos se veían diluidos en las estructuras institucionales existentes, debido a negociaciones poco transparentes entre los socios de coalición en los Consejos y a los opacos procesos de toma de decisiones llevados a cabo por algunos de los grandes partidos. Se defendía que únicamente una clara atribución de responsabilidad por las decisiones tomadas o no tomadas permitiría a los ciudadanos mediante el voto sancionar, tanto positiva como negativamente, a sus representantes.

En línea con este razonamiento, el partidismo político debía ser limitado en la política local. Esta idea fue apoyada especialmente en los países de Europa del este en transición debido a la hegemonía anterior de los partidos comunistas, así como en otras partes del norte de Europa. En Alemania, por ejemplo, existe una larga tradición que entiende que la eficaz prestación de servicios básicos por parte del Gobierno local –como por ejemplo el alumbrado público– no depende de los partidos políticos y sí en cambio de la experiencia profesional. Los que proponen este argumento también están convencidos de que la limitación del partidismo político puede evitar la sobredimensión del personal de la Administración local compuesto por leales (pero puede que también incompetentes) miembros del partido. En este sentido, limitar o incluso resolver el partidismo político en la política local supondría un incremento de la eficiencia.

De nuevo, este razonamiento estaba conectado con otro fundamento político. El liderazgo político local estaba concebido como una condición para asegurar la "gobernanza" de las ciudades en unos momentos en los que se observaba una "transición de la idea de gobierno a la de gobernanza". Para hacer efectiva la "gobernanza" se veía necesaria la presencia de un líder político fuerte que facilitara la creación de redes de gobernanza (líderes políticos vistos como políticos emprendedores) que mediasen en los conflictos y que representasen los intereses generales/comunes en las mencionadas redes.

Independientemente de los argumentos que se crean más relevantes para el debate de la reforma del Gobierno local en España, se deberían tomar en consideración las siguientes cuestiones.

En la mayoría de los países el alcalde y el Pleno son elegidos conjuntamente a través de una elección celebrada en la misma fecha. En otros casos (incluyéndose a todos los *Länder* en Alemania excepto un caso) la elección del alcalde y del Pleno tiene lugar en diferentes fechas, y la duración del mandato es diferente. La experiencia alemana sugiere que la elección separada del alcalde y el Pleno comporta una mayor independencia del primero respecto a los partidos políticos locales. Además, elecciones separadas en las que no existen partidos políticos vencedores en las dos elecciones, fortalecen, utilizando la terminología francesa, la "cohabitación". Esta es entendida como una situación política en la que el alcalde y la mayoría del Pleno pertenecen a formaciones políticas distintas y pueden controlarse mutuamente. Cuando un alcalde o un presidente de un Gobierno local intermedio recibe todos los poderes mencionados (se le reconoce como el responsable de la Administración local, posee legitimidad democrática fruto de ser elegido directamente y es reconocido como el líder del Pleno), su posición institucional es mucho más fuerte. Para contrapesar esta fuerte posición institucional, la relación del alcalde o presidente del Gobierno local intermedio con los ciudadanos y el Pleno debe ser reestructurada.

En primer lugar, se puede prever la posibilidad de remover en su cargo al alcalde o presidente del Gobierno local intermedio elegido directamente a través de un referéndum local. Este instrumento ha sido articulado por ley en algunos países excomunistas de la Europa del este y central, y en la mayoría de los *Länder* en Alemania. En este país, un considerable número de alcaldes han sido destituidos de su cargo vía

referéndum por distintas razones, que abarcan desde conflictos entre el alcalde y la mayoría del Pleno, hasta incompetencia administrativa o escándalos de corrupción. Teniendo en cuenta todas estas experiencias, los alcaldes o presidentes de los condados (*Landräte*) son muy conscientes de la posibilidad de ser sustituidos de su cargo como consecuencia de una insatisfacción política general o de su mala gestión.

En segundo lugar, las decisiones de los alcaldes y del Pleno pueden ser cuestionadas también a través de referéndums locales. Desde los años 90, se han introducido en un elevado número de países europeos los referéndums locales vinculantes, como un instrumento de democracia directa que complementa el predominante principio de la democracia representativa en el nivel local de Gobierno. Este instrumento permite a los ciudadanos proponer y tomar decisiones en el caso de alcaldes o plenos irresponsables, así como anular sus decisiones. Generalmente, existen dos requisitos que deben darse para plantear un referéndum: (a) superar un determinado quórum, y (b) una participación mínima en la celebración del referéndum. Cabe destacar que estos requisitos mínimos varían mucho de un país a otro, hecho que demuestra que depende de decisiones políticas limitar o no esta fórmula de democracia directa.

2.5. El fortalecimiento de los plenos municipales y provinciales para convertirlos en auténticos órganos de control y liderazgo político

Los plenos, concebidos como "Parlamentos" locales, deben tener los poderes clásicos de cualquier Parlamento para decidir sobre el presupuesto local o tomar decisiones en materia de planificación o proyectos de inversión locales. Asimismo, los poderes de los plenos deben también incluir el control ordinario del alcalde y la Administración local. Tal y como ha demostrado el sistema local de Gobierno en Inglaterra desde su reforma del año 2000, constituiría un déficit para la democracia local reducir el papel del Pleno a determinar los objetivos generales del Gobierno local y controlar su realización, tal y como proponían los seguidores de la *Nueva Gestión Pública*. Todo lo contrario, las responsabilidades de los plenos deben ser suficientemente amplias para permitir a sus miembros la involucración en los "asuntos corrientes" del Gobierno local cuando

estos asuntos impliquen la toma de decisiones. Únicamente a través de esta involucración el Pleno podrá mantener una influencia constante, así como ejercer el control, sobre el alcalde.

Además, debe tenerse en cuenta que el hecho de controlar al alcalde (sea elegido directamente o no) normalmente requiere que este último no presida el Pleno. Al contrario, el Pleno debe elegir a su presidente entre sus miembros.

Para asegurar que el Pleno es el centro del juego de la política local y un contrapeso al alcalde, deben articularse y ponerse en práctica mecanismos institucionales que apoyen el pluralismo local, es decir, que fomenten la diversidad de agentes e interesados, y que estos activamente interactúen con el Pleno. Entre estos mecanismos, el sistema electoral es crucial.

El sistema mayoritario, aplicado por ejemplo en el Reino Unido, tiene la desventaja de limitar la representación política de los partidos o grupos minoritarios. En cambio, los sistemas proporcionales permiten una composición del Pleno que refleja la fuerza proporcional de los partidos políticos y grupos que concurren a las elecciones locales.

En el caso de elecciones nacionales o regionales en sistemas parlamentarios, puede ser necesaria la articulación de “barreras electorales” para asegurar que un Gobierno con mayoría parlamentaria pueda gobernar. Sin embargo, en las elecciones locales estas barreras electorales no deben utilizarse para permitir que los grupos pequeños o minoritarios tengan la oportunidad de estar representados en el Pleno.

En algunos países, por ejemplo en algunos *Länder* en Alemania, se ha previsto en las normas electorales de los dos niveles locales de Gobierno la posibilidad de que los votantes expresen sus preferencias por candidatos individuales (en lugar de partidos políticos). Estas normas otorgan a los candidatos “independientes” la posibilidad de ser elegidos. Al mismo tiempo, estas normas debilitan la posición hegemónica de los partidos políticos en los procesos electorales, posibilitando que los votantes den más de un voto (“acumulación”, *Kumulieren*) a un candidato individual y penalicen a los partidos políticos seleccionando a un candidato de otra lista (*panaschieren*).

Estas normas electorales pueden promover y mantener la representación en el Pleno de una gran pluralidad de intereses políticos y de grupos, y por tanto fomentar el debate político y los conflictos, pero también la búsqueda de compromisos.

Además, esta composición plural del Pleno puede convertirse en un contrapeso político a un alcalde fuerte. En primer lugar, si bien el alcalde puede estar apoyado por uno o dos grupos en el Pleno, otros pueden oponerse. Esta interacción entre la mayoría “gubernamental” y la “oposición” minoritaria es una condición indispensable para mantener vivo el debate político. En segundo lugar, aunque el alcalde pueda apoyarse en ciertos grupos políticos, cuando tenga que diseñar e implementar importantes decisiones muchas veces deberá buscar y confeccionar coaliciones con otros grupos en el Pleno.

3. Perspectivas de reforma para las provincias

3.1. Enfrentarse a la fragmentación municipal mediante el fortalecimiento de las provincias

La fusión de pequeños municipios también puede evitarse mediante la articulación del segundo nivel local de Gobierno (las provincias) para que actúe como: (a) una asociación de municipios, o (b) una especie de red de seguridad para los municipios. Si se utiliza a los Gobiernos locales intermedios de esta manera también puede evitarse la proliferación de numerosas entidades intermunicipales, hecho que evitaría solapamientos administrativos, ineficiencias y toma de decisiones poco transparentes.

Un ejemplo de la primera opción (a) son los *Landkreise* en Alemania. Estos Gobiernos locales intermedios asumen en su ámbito territorial aquellos servicios que los municipios no pueden prestar adecuadamente. El Consejo de los *Landkreise* tiene que decidir si asume o no estos servicios (por ejemplo, tratamiento de residuos o sanidad pública como competencias “delegadas”, o educación para adultos como competencia “originaria”).⁹

9. Sin embargo, de conformidad con las normas reguladoras de la financiación local alemanas, los municipios tienen que contribuir a la financiación de los servicios asumidos por los *Landkreise* en el caso de que los ingresos ordinarios de estos no les permitan afrontar dichos servicios (normalmente este será el caso). La contribución financiera de los municipios (*Kreisumlage*) es decidida por el Consejo de los *Landkreise*.

Un ejemplo de la segunda opción (b) son los *Megyék* en Hungría. En este país los municipios pueden transferir sus competencias al segundo nivel local de Gobierno, que está obligado a ejercer estas competencias cedidas. Pese a ello, debido a las grandes dificultades financieras de los municipios, esta solución ha acontecido en masa, y ha llevado a los *Megyék* a una difícil situación.

3.2. Las provincias como el centro de la auto-determinación democrática en un nivel intermedio entre los municipios y los niveles superiores de Gobierno (Estado y comunidades autónomas)

Desde una perspectiva europea comparada, las diputaciones provinciales españolas tienen una de las más bajas capacidades político-administrativas. Este es el resultado del hecho de que las diputaciones provinciales españolas tengan reconocidas de manera muy limitada sus competencias "originarias".

¿Cómo puede cambiarse esta situación? Si se desea realizar un cambio, pueden tenerse en cuenta las siguientes opciones.

En primer lugar, sería recomendable empezar por clarificar la distinción entre las competencias "originarias" y "delegadas" de las diputaciones. Si esta distinción es realmente clara, el Estado y las comunidades autónomas tendrán incentivos para transferir más competencias "delegadas", porque, a través del control de oportunidad, los dos niveles superiores de Gobierno retienen un importante poder de supervisión. Y se vuelve a insistir, esta transferencia de competencias a los Gobiernos locales combinada con un "control a distancia" es un fenómeno bastante extendido en otros países, debido a la idea central de "dirigir" en lugar de "remar" que el movimiento de la *Nueva Gestión Pública* ha impulsado en años recientes.

Sin embargo, lo que se ha comentado únicamente puede constituir un primer paso. Otro debe ser la paralización de la creación de nuevas entidades intermunicipales. En lugar de considerar la creación de nuevas unidades o fórmulas de Gobierno local intermedio, las provincias deben ser desarrolladas y concebidas como

el auténtico nivel intermedio entre los municipios y las comunidades autónomas y el Estado. En consecuencia, numerosas entidades intermunicipales y otras fórmulas de Gobierno local intermedio deberían ser eliminadas para evitar solapamientos administrativos e ineficiencias. La reducción y eliminación de todas estas entidades contribuirán también a una toma de decisiones más transparente y responsable en el seno del segundo nivel local de Gobierno. Pese a ello, para conseguir estos objetivos el sistema electoral a nivel de la provincia debe ser también reformado.

En otros países no únicamente se está debatiendo la creación de entidades intermunicipales, también se está discutiendo la eliminación de las existentes. Estos debates se están basando en el argumento de que la existencia de numerosos Gobiernos locales intermedios por encima de los municipios simplemente comporta ineficiencia, solapamientos administrativos y un aumento de los costes. En lugar de aumentar o mantener la estructura existente, se sugiere que eliminar o fusionar Gobiernos locales intermedios es ventajoso desde el punto de vista de las "economías de escala", es decir, unidades más grandes serán más eficientes.

Todo lo expuesto se muestra con claridad en Italia, donde la crisis económico-financiera ha llevado al Gobierno de Monti a incluso considerar la reducción del mapa provincial, pero no su eliminación.¹⁰ Asimismo, el Banco Central Europeo efectuó unas declaraciones públicas sobre las reformas italianas que iban en la siguiente línea: "Es necesario un fuerte compromiso para eliminar o consolidar algunos niveles administrativos intermedios (como las provincias). Todas aquellas actuaciones que generen economías de escala en los servicios públicos locales deben ser fortalecidas".¹¹ Finalmente, existe otro elemento en este debate sobre la reforma de los Gobiernos locales intermedios: la "liberalización de los servicios públicos locales". Este punto ha sido también defendido como una reforma inevitable en Italia por parte del Banco Central Europeo. Dicha idea implica que los Gobiernos locales intermedios se centren en prestar uno o muy pocos servicios, y que el resto se externalicen a terceros (normalmente sociedades de capital privado). En otros países (sobre todo en el norte de Europa) estos servicios externalizados abarcan desde el tratamiento de residuos a la sanidad.

10. Véase *The Economist*, 5 de diciembre de 2011.

11. *Corriere della Sera*, 29 de septiembre de 2011.

Sin embargo, también existen numerosos casos (particularmente en los países escandinavos, Alemania y Países Bajos) donde solamente la naturaleza legal de las entidades ha sido cambiada a una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, por ejemplo, en la cual los municipios (o las provincias, condados, etc.) mantienen la totalidad o la mayoría del control del accionariado, y, por tanto, político. Esto se ha producido por una variedad de razones, ya sea para cumplir formalmente con los requerimientos de los niveles superiores de Gobierno, poner presión (fomentar la competencia) a estas organizaciones, o negociar las condiciones de trabajo con los representantes de los trabajadores bajo la nueva fórmula societaria. Incluso hoy en día existe en estos países una tendencia entre los municipios y los Gobiernos locales intermedios (condados, provincias, *Landkreise*) a “recolectivizar”, es decir, a recomprar estas sociedades que habían sido vendidas años antes, con el objetivo último de recuperar el control político sobre los servicios prestados.

En todo caso, para llevar a cabo un control político de los servicios prestados por sociedades total o parcialmente privatizadas, es necesario realizar una fuerte “inversión en gestión”, por formularlo en el vocabulario normalmente utilizado por las personas involucradas en los negocios del Gobierno local. Los pequeños municipios tendrán muchas dificultades para hacer efectiva esta inversión. Únicamente la podrán materializar las grandes ciudades o Gobiernos locales intermedios a nivel provincial. De todas maneras, los Gobiernos locales intermedios, tal y como se defiende, actúan en representación de los ciudadanos, y tienen como interés que los servicios prestados por estas sociedades se realicen adecuadamente.

3.3. El fortalecimiento de la legitimidad democrática de las diputaciones mediante un cambio en el sistema electoral

Desde una perspectiva comparada europea, la organización y composición de las diputaciones provinciales es extraña, porque los diputados provinciales no son directamente elegidos por el electorado local. Estos son elegidos por los partidos políticos de acuerdo con la representación que han conseguido en los municipios que pertenecen a la provincia.

Este sistema de elección comporta, en primer lugar, una fuerte inclinación hacia el partidismo políti-

co. En segundo lugar, existe el peligro de que afloren problemas relativos a la coordinación de políticas a nivel provincial, porque los intereses locales están fuertemente representados en el Pleno de la Diputación. En otras palabras: la actual composición y elección del Pleno conlleva el riesgo de que los diputados de cada uno de los municipios defiendan más los intereses de su propio municipio que los generales de la provincia. En tercer y último lugar, dejando de lado el problema de la coordinación de políticas, el sistema español presenta problemas de legitimidad en cuanto a que una entidad no elegida directamente por el electorado está tomando decisiones con efectos redistributivos sobre el territorio y la riqueza: algunos actores saldrán beneficiados, mientras que otros no, o en menor medida.

En suma, si se desea asegurar plenos políticamente vivos y activos es recomendable introducir un sistema electoral proporcional sin barreras electorales para las diputaciones provinciales, que permita una amplia representación de intereses locales (incluyéndose a los grupos minoritarios).

La elección directa de los presidentes de las diputaciones puede constituir otro asunto a tener en cuenta en la reforma institucional de las diputaciones. Sin embargo, la introducción de la elección directa de los miembros del Pleno debe ser prioritaria. Únicamente en el caso de que existiera una fuerte intención (y demanda pública) de reducir el partidismo político del segundo nivel local de Gobierno en España sería factible plantear la elección directa tanto del Pleno como del presidente.

4. Gobernanza metropolitana: diferentes soluciones para las áreas urbanas

La creación y desarrollo de los Gobiernos metropolitanos, o, en terminología más reciente, la gobernanza metropolitana, ha tenido respuestas diferentes en Europa y en todo el mundo. En las áreas urbanas de los países europeos la reestructuración del Estado (y de los otros niveles de Gobierno) ha comportado la aparición y proliferación de diversas entidades, como por ejemplo las siguientes:

- Asociaciones de municipios y de condados y provincias (los *Zweckverbände* en Alemania, las *Communautés de Communes* en Francia o las *Unioni di Comuni* en Italia).

- Sociedades (como las *Intercommunales* en Bélgica) cuyos titulares son los municipios y los condados o provincias.
- Fórmulas concretas de gobernanza en áreas metropolitanas (las *Città Metropolitane* en Italia, las *Communautés Urbaines* en Francia o los dos niveles de Gobierno metropolitano en Turquía).

En todo caso, la creación y desarrollo de los Gobiernos metropolitanos, o de la gobernanza metropolitana, como se prefiera, es una cuestión aún discutida en la mayoría de los países europeos.

Históricamente la respuesta a este debate ha estado presente en Estados Unidos y en los países del norte de Europa apostando por municipios pequeños pero fuertes, si bien en comparación con otros países el tamaño de los municipios es relativamente mayor. Basándose en la idea de que cada persona "vota persiguiendo su mejor interés", se argumenta que la existencia de un elevado número de entidades locales permite a los ciudadanos escoger aquella oferta en materia de impuestos y servicios que se ajuste más a sus intereses personales. En el nivel agregado, también se defiende que la competencia entre los Gobiernos locales para atraer nuevos residentes (y empresas) conlleva no únicamente la eficaz prestación de servicios en función de la demanda, sino también la eficiencia en la asignación de recursos públicos necesarios para prestar estos servicios. Además, pequeñas unidades de Gobierno local permiten una mayor participación, porque los ciudadanos que viven en ellas tienen más oportunidades de participar en las decisiones que les afectan en el día a día. Al mismo tiempo, los defensores de esta propuesta ven en la creación de organizaciones instrumentales o funcionales, es decir, orientadas a una única función (por ejemplo el suministro del agua, el tratamiento de residuos o el transporte público), una buena manera de prestar servicios que pequeños municipios no pueden asumir. Este tipo de entidades políticamente orientadas y que cubrirían un espacio territorial amplio podrían ser controladas por pequeñas unidades territoriales. Esta es la perspectiva predominante en toda Europa y el mundo occidental.

Por el contrario, otra posición en este debate argumenta que la existencia de un elevado número de entidades operando en un área metropolitana comporta un grave obstáculo para una eficiente y equitativa prestación de los servicios públicos. Esta concepción, basada en una confianza weberiana en la racionalidad y capacidad planificadora de los grandes aparatos

burocráticos, ha defendido la consolidación de estructuras administrativas, de tal manera que estas deben adaptarse a la dimensión territorial necesaria para el desarrollo económico y social de las áreas metropolitanas. Esta consolidación, se argumenta, debe alcanzarse a través de la anexión de suburbios por parte de los centros de la ciudad o la creación de Gobiernos metropolitanos, creándose dos niveles institucionales con extensos poderes y autonomía, cuyo ámbito territorial cubriría toda el área metropolitana. Esta concepción se fundamenta en la búsqueda de una mayor eficiencia administrativa que sería posible gracias a la reducción de costes, economías de escala, y la eficacia en la toma de decisiones administrativas. También se enfatiza que la planificación política y el control de las grandes unidades administrativas deben ejercerse por entidades representativas, es decir, elegidas por los ciudadanos directamente.

Los dos niveles de Gobierno metropolitano en Turquía ofrecen un ejemplo remarcable de esta última concepción. Pero los miembros de los Consejos metropolitanos turcos no son elegidos directamente por los ciudadanos: se componen de los alcaldes de distrito y hasta el 20% de miembros provenientes de cada uno de los Consejos de distrito. Esta composición ha levantado críticas por su falta de legitimidad democrática y responsabilidad, y se debe principalmente a la falta de elección directa de los miembros de los Consejos tal como establece la Carta Europea de la Autonomía Local. La elección directa de los miembros que componen el nivel superior de los Gobiernos metropolitanos existe por ejemplo en la "región" de Hannover, en Alemania (que es en realidad un condado o provincia), y será puesta en práctica en los nuevos *métropoles* que se constituirán a partir del 1 de enero de 2014 en Francia. Pero, hasta el momento, en las ciudades metropolitanas turcas existe un sistema de dos niveles en el que se elige directamente a los alcaldes metropolitanos y a los Consejos de distrito, y, en cambio, los Consejos metropolitanos son elegidos indirectamente. Esta solución implica un equilibrio entre un alcalde metropolitano fuerte elegido directamente y los intereses locales. Sin embargo, la gobernanza metropolitana en Turquía encierra el problema de extender el peligro de una falta de coordinación en la toma de decisiones en el área metropolitana. Y es que los intereses locales están fuertemente representados en el Consejo metropolitano escogido indirectamente, porque los miembros de los Consejos de distrito y los alcaldes de distrito que

pertenecen a dicho Consejo van a perseguir más los intereses de sus municipios que los generales del área metropolitana.

Los defensores de una nueva tercera vía, denominada “nuevo regionalismo”, argumentan que las dos concepciones anteriormente expuestas han fracasado en el intento de adaptar las estructuras territoriales de Gobierno a las dimensiones adecuadas para tomar las decisiones que la sociedad contemporánea debe afrontar. Frente a la globalización y al incremento de la competencia económica internacional, los defensores de esta nueva vía ponen de relieve que las unidades de Gobierno no tienen que ser consideradas primariamente como “contenedores” circunscritos a un ámbito territorial concreto y centrados en la prestación de servicios a los ciudadanos. Para determinar los contornos de las unidades de Gobierno debe tenerse en cuenta como elemento principal la competitividad económica. Además, para hacer frente a los retos que se presentan, especialmente aquellos que hacen referencia a la competitividad de la economía a escala global, son necesarias las interacciones y las redes entre actores públicos y privados (especialmente del ámbito empresarial). Este “pensamiento relacional” puede, caso por caso, poner el acento en unidades definidas como “contenedores” territoriales, pero puede también llevar hacia otras estructuras basadas en aspectos instrumentales o funcionales, es decir, que tengan en cuenta “espacios de acción por materias o funciones”.

En España la primera concepción es la dominante en la confección de las áreas metropolitanas. No se ha intentado en ningún caso “consolidar” el Gobierno metropolitano mediante la eliminación o fusión de unidades locales de Gobierno existentes. Las áreas metropolitanas tampoco están formadas por dos niveles de Gobierno metropolitano con un Consejo y presidente elegidos directamente.

De acuerdo con la segunda concepción (la que persigue la “consolidación”), que entiende la existencia de un elevado número de entidades públicas operando en un área metropolitana como un obstáculo para la eficiente y equitativa prestación de servicios, pueden crearse dos niveles de Gobierno metropolitano cuando se necesite en un área urbana coordinar la toma de decisiones. Esta necesidad es clara en los casos de la planificación territorial, el transporte público y el desarrollo económico. En este sentido, cuando se plantee la necesidad de crear un doble nivel de Gobierno metropolitano y delimitar territorialmente el área metropo-

litana, se deben tener en cuenta la interdependencia, los patrones comunes, las zonas de desarrollo económico, las interrelaciones y dependencias empresariales y los posibles clústeres empresariales. También debe analizarse si los ciudadanos que viven en el área metropolitana han desarrollado una identidad propia metropolitana, y si por tanto las decisiones que debe tomar el Gobierno metropolitano están conectadas con el principio de autodeterminación democrática. Este hecho implicaría la existencia de una comunidad política con un interés común compuesto por comunicación política y que se plasma en la esfera pública, ya sea a través de los medios de comunicación o del debate político entre partidos, grupos de interés y sociedad civil.

Finalmente, cabe destacar que la creación de Gobiernos metropolitanos no solamente afecta a los municipios de su área de influencia, sino también a las provincias. Se puede argumentar que las provincias se ven más afectadas que los municipios porque estos últimos no perciben un gran cambio, ya que se mantienen en el nivel inferior en un sistema de dos niveles (antes tenían a la provincia por encima). En el caso de las provincias su propia existencia es cuestionada, porque el Gobierno metropolitano es un firme candidato para reemplazarlas. Sin embargo, también puede defenderse que, como en el caso de Hannover en Alemania, pocos cambios se van a producir para las provincias. Únicamente algunas de sus funciones van a ser asumidas por las nuevas entidades metropolitanas. Desde esta perspectiva el centro de la ciudad sufre –había estado asumiendo las funciones y responsabilidades del primer y segundo nivel local de Gobierno– porque se convertirá en un municipio de distrito con únicamente algunas responsabilidades más que los otros municipios de distrito que componen el área metropolitana. Estas reflexiones nos muestran otra vez que “las reformas territoriales” pueden fácilmente convertirse en juegos de suma cero. Pero esto no sucedió en el caso de Hannover porque la reforma territorial que se llevó a cabo fue aprobada por el Parlamento regional del *Land* de Baja Sajonia, tuvo el consentimiento de todos los municipios afectados y de los partidos políticos.

5. Conclusión

El debate sobre las reformas del Gobierno local en España y en otros países, demuestra que las “buenas”

decisiones públicas y los acuerdos en materia de gobernanza son evaluados teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- su eficacia y logro de los objetivos previamente fijados;
- la aceptación y apoyo de la sociedad al sistema político mismo en el sentido de no ser rechazado y por tanto perder su efecto vinculante;
- el mejor uso posible de los recursos disponibles (tiempo, financiación, personal, etc.) o la capacidad para movilizar recursos nuevos.

La primera dimensión hace referencia a la "eficacia", entendida como la capacidad para resolver problemas y lograr los objetivos políticamente deseados. También enfatiza el principio de autodeterminación política, en cuanto que aquellos que están involucrados y afectados por las decisiones públicas no solamente deben estar en condiciones de definir sus objetivos, sino también de perseguirlos y lograrlos. Para llevar todo esto a cabo con eficacia, los líderes políticos deben (i) reflejar las posibilidades y limitaciones de su actuación y analizarlas estratégicamente, y (ii) ser capaces de seguir las estrategias fijadas políticamente (deben tener capacidad para actuar).

La segunda dimensión tiene que ver con la "legitimidad", esto es, el apoyo, la justificación y el carácter vinculante de las decisiones políticas, tanto en aquello que hace referencia a la fijación de objetivos políticos, como en la toma de decisiones concretas o el proceso de su implementación.

La tercera dimensión hace referencia a la "eficiencia", es decir, el uso racional de los recursos para tomar una decisión socialmente vinculante y lograr un concreto objetivo político.

No puede esperarse que la eficacia, la legitimidad y la eficiencia, que son las tres dimensiones esenciales de las "buenas" decisiones públicas y de un buen sistema político, puedan ser logradas a través de una misma reforma política y en el mismo momento. Por el contrario, debe asumirse que habrá desequilibrios entre estas tres dimensiones como consecuencia de priorizar una u otra por aquellos que están liderando las reformas y solucionando los conflictos entre los distintos actores. Todo ello puede verse como el gran reto de las reformas políticas.¹²

Bibliografía

- BÄCK, Henry, GJELSTRUP, Gunnar, HELGESEN, Marit, JOHANSSON, Folke y KLAUSEN, Jan Erling, *Urban Political Decentralisation. Six Scandinavian Cities*, VS Verlag, Wiesbaden, 2006.
- BALDERSHEIM, Harald y ROSE, Lawrence E. (eds.), *Territorial Choice. The Politics of Boundaries and Borders*, Palgrave Mcmillan, Hampshire y Nueva York, 2010.
- BERTRANA, Xavier y HEINELT, Hubert, "Introduction", en HEINELT, Hubert y BERTRANA, Xavier (eds.), *The Second Tier of Local Government in Europe. Provinces, counties, départements and Landkreise in comparison*, Routledge, Londres y Nueva York, 2011, p. 1-26.
- DAHL, Robert A., "A Democratic Dilemma. System Effectiveness versus Citizen Participation", en *Political Science Quarterly*, vol. 10, núm. 1, 1994, p. 23-34.
- DAHL, Robert A. y TUFTÉ, Edward R., *Size and Democracy*, Stanford University Press, Stanford, 1973.
- GALLIGAN, Brian, "Comparative Federalism", en RHODES, R.A.W., BINDER, Sarah A. y ROCKMAN, Bert A. (eds.), *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, p. 261-280.
- GOLDSMITH, Michael J. y PAGE, Edward C. (eds.), *Changing Government Relations in Europe. From localism to intergovernmentalism*, Routledge, Londres y Nueva York, 2010.
- HAUS, Michael, HEINELT, Hubert y STEWART, Murray (eds.), *Urban Governance and Democracy: Leadership and Community Involvement*, Routledge, Londres y Nueva York, 2005.
- HEINELT, Hubert, *Governing Modern Societies: Towards participatory governance*, Routledge, Londres y Nueva York, 2010.
- HEINELT, Hubert y KÜBLER, Daniel (eds.), *Metropolitan Governance. Capacity, Democracy and the Dynamics of Place*, Routledge, Londres y Nueva York, 2005.
- HEINELT, Hubert, SWEETING, David y GETIMIS, Panagiotis (eds.), *Legitimacy, Effectiveness and Urban Governance*, Routledge, Londres y Nueva York.
- HESSE, Joachim J. y SHARPE, Laurence J., "Local Government in International Perspective: Some Compara-

12. HEINELT, Hubert, *Governing Modern Societies: Towards participatory governance*, Routledge, Londres y Nueva York, 2010, en especial el capítulo 4.º.

- tive Observations”, en HESSE, Joachim J. y SHARPE, Laurence J. (eds.), *Local Government and Urban Affairs in International Perspective. Analyses of Twenty Western Industrialised Countries*, Nomos, Baden-Baden, 1991, p. 603-621.
- KRÜGER, Nicole, “The institutionalisation of a metropolitan region. The region of Hanover”, en HEINELT, Hubert, RAZIN, Eran y ZIMMERMAN, Karsten (eds.), *Metropolitan Governance. Different Paths in Contrasting Contexts: Germany and Israel*, Campus, Frankfurt, 2011, p. 137-167.
- LOUGHLIN, John, HENDRIKS, Frank y LIDSTRÖM, Anders (eds.), *The Oxford Handbook of Local and Regional Democracy in Europe*, Oxford University Press, Nueva York, 2011.
- SELLERS, Jeffrey M. y LIDSTRÖM, Anders, “Decentralization, Local Government, and the Welfare State”, en *Governance*, vol. 20, núm. 4, 2007, p. 609-632.
- SHARPE, Laurence J., *The Rise of the Meso Government in Europe*, Sage, Londres, 1993.
- WOLLMANN, Hellmut, “Decentralisation and territorial local government reforms between local democracy and operational efficiency – some comparative observations and conclusions in the European context”, en *Council of European Municipalities & Regions: Balancing democracy, identity and efficiency. Changes in local and regional structures in Europe*, CEMR, Bruselas, 2008, p. 82-91. ■

II. Reforma local y competencias

Competencias para la reforma de la planta municipal

Francisco Velasco Caballero

Director del Instituto de Derecho Local

Universidad Autónoma de Madrid

1. El debate sobre la planta municipal
2. Formas de reducción de la planta municipal y competencias para su realización
3. Competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” y sobre “organización territorial”
 - 3.1. Diversidad de títulos competenciales autonómicos
 - 3.2. Alcance material de las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” y “organización territorial”
4. Competencia estatal sobre “bases del régimen local”
 - 4.1. Límites intrínsecos de las bases estatales sobre “régimen local”
 - 4.2. Límites extrínsecos de las bases estatales
 - 4.3. Alcance de una posible intervención estatal en la reforma de la planta municipal
5. Competencia estatal sobre “bases y coordinación de la planificación de la actividad económica”
6. Competencia básica estatal sobre “régimen de la financiación local”
7. Competencia exclusiva estatal sobre “Hacienda general”
8. Conclusión

Resumen

En el caso de que esté justificada una reducción de la planta municipal de España –cuestión esta abierta y discutible– son las comunidades autónomas –y no el Estado– quienes pueden definir sus respectivos mapas municipales. Así resulta de las competencias autonómicas, normalmente exclusivas, sobre “alteraciones de términos municipales” o, más recientemente, sobre “organización territorial”. El Estado, a partir de su competencia básica sobre “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, puede incidir limitadamente sobre el ejercicio de esas competencias autonómicas. Esta incidencia no alcanza una reducción imperativa y directa del mapa municipal; y sí permite, en cambio, algunas medidas de fomento de las fusiones voluntarias, pero siempre teniendo en cuenta que las concretas fusiones corresponde adoptarlas a cada Comunidad Autónoma, y que las eventuales medidas estatales de fomento de las fusiones voluntarias han de gestionarse de forma territorializada (por cada Comunidad Autónoma).

Palabras clave: *ayuntamientos; competencias administrativas; fusiones municipales.*

Competences for the reform of municipalities

Abstract

In case a municipal amalgamation could be founded –and this is open and debatable– such a policy belongs to each Autonomous Community and not to the State. This follows from the regional jurisdiction, commonly exclusive, on “modification of local borders” or, more recently, on “territorial organization”. The State, through its core competence on the “the legal basis of public Administrations” may impact on the exercise of those regional powers. This effect does not reach a mandatory reduction of the municipal map. However, some measures to encourage voluntary mergers could be allowed, though always bearing in mind that the final approval of any merger is specific to each Autonomous Community and that the distribution of possible State grants to the merging councils belongs to each Autonomous Community.

Keywords: municipalities; administrative powers; municipal mergers.

1. El debate sobre la planta municipal¹

1. En los últimos años se ha intensificado un debate siempre latente en Derecho local, el de la reforma de la planta municipal. Esto es, si los actuales 8.116 municipios de España son demasiados, y si convendría iniciar un proceso de fusiones. Esta vez la crisis económica ha espoleado el debate. Se plantea, de forma llana, que la actual planta municipal de España es ineficiente en términos económicos; y que mejor sería fusionar municipios, para ahorrar gastos y para dotar a los municipios supervivientes de mayor capacidad de gestión.² El debate mencionado ofrece notas de emergencia e improvisación. Tanto en lo que hace a la propia justificación económica de la fusión municipal como en la desconsideración de todo criterio o factor que no sea, simplemente, el coste económico del actual número de ayuntamientos. El presente estudio pretende determinar quién es competente en España –si el Estado o cada Comunidad Autónoma– para llevar a cabo la reforma de la planta municipal que sugieren algunos expertos. Pero antes de abordar esta cuestión, estrictamente competencial, se van a dar algunas posibles claves para racionalizar un debate algo precipitado y, hasta ahora, poco reflexivo.

2. Es verdad que España cuenta con 8.116 municipios. De ellos, 6.799 tienen menos de 5.000 habitantes.³ Esto es, el 83.7 por 100 de los municipios españoles son “pequeños”. El número total de municipios, aunque evoluciona poco, nunca va a la baja, siempre al alza. Se afirma con frecuencia que el número de municipios es muy elevado, que los municipios pequeños

son inviables económicamente y que el óptimo de eficiencia se sitúa en torno a los 20.000 habitantes por municipio. La contundencia de las afirmaciones no siempre va acompañada de estudios económicos justificativos. En realidad, pocos estudios informan con precisión sobre cuánto cuestan realmente los municipios de España –especialmente los pequeños– en relación con los bienes y servicios que producen o proveen. La falta de estudios económicos propios a veces se suple con la cita de estudios de otros países europeos que han desarrollado o están desarrollando procesos de fusión (Alemania, Reino Unido, Suecia, Dinamarca, Finlandia, Grecia). Tampoco se suele prestar atención a las razones políticas, constitucionales o jurídicas que explican la existencia de los 8.116 municipios españoles (e incluso de los 6.799 “pequeños municipios”). En esta situación nos encontramos ante afirmaciones de apariencia económica (aunque sin soporte empírico suficiente) que prestan atención residual –o ninguna– a los fundamentos políticos y constitucionales de la organización política de España.

3. Como he explicado en otro lugar, las decisiones sobre la planta local de España no pueden derivar de un simple análisis de costes. La Constitución contiene tres criterios generales que guían la estructura de la planta local: el principio de eficacia-eficiencia de todas las Administraciones Públicas y del gasto público en general (artículos 103.1 y 31 CE); el principio democrático (artículo 1.1 CE) y el principio de centralidad del municipio en la planta local (artículos 137, 140 y 141 CE).⁴ Estos tres principios se articulan mediante procedimientos de ponderación. La llamada “regla de prevalencia condicio-

1. El presente trabajo se entregó el 16 de abril de 2012.

Abreviaturas utilizadas: CAM: Comunidad Autónoma de Madrid; CE: Constitución española; EAA: Estatuto de Autonomía para Andalucía; EAAR: Estatuto de Autonomía de Aragón; EAAs: Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña; EACan: Estatuto de Autonomía de Canarias; EACant: Estatuto de Autonomía de Cantabria; EACyL: Estatuto de Autonomía de Castilla y León; EAC-LM: Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; EAExt: Estatuto de Autonomía de Extremadura; EAG: Estatuto de Autonomía de Galicia; EAIB: Estatuto de Autonomía de Illes Balears; EALR: Estatuto de Autonomía de La Rioja; EAPV: Estatuto de Autonomía del País Vasco; EARM: Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia; FEMP: Federación Española de Municipios y Provincias; LBRL: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local; LHL: texto refundido de la Ley de Haciendas Locales; STC: sentencia del Tribunal Constitucional; STS: sentencia del Tribunal Supremo; TRRL: texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

2. Véase, recientemente, la entrevista con D. Antonio Beteta, secretario de Estado de Administraciones Públicas, en el diario “El Mundo” de 19 de marzo de 2012 (el texto íntegro, en el portal del Instituto de Derecho Local de la UAM:

http://www.idluam.org/images/BETETA_ElMundo.pdf).

3. Véanse las cifras oficiales de población resultantes de la revisión del padrón municipal en el Real Decreto 1782/2011, de 16 de diciembre (BOE núm. 303, de 17 de diciembre). El desglose analítico de las cifras de población se encuentra en las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística: <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t20/e260/a2011/10/&file=pro003.px&type=pcaxis&L=0>

4. VELASCO CABALLERO, F., “La planta local de España: criterios para la toma de decisiones”, en *Anuario de Derecho Municipal 2010*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 25 y ss.

nada”, propia de los procedimientos ponderativos encaminados a armonizar varios principios constitucionales en conflicto, anuncia que el sacrificio de un principio o valor constitucional solo está justificado cuando simultáneamente se produce un reforzamiento cualificado de otro valor o principio constitucional.⁵ Esta regla es trasladable al ámbito de las decisiones territoriales.⁶ En el caso que nos ocupa, se formularía así: una eventual reducción del número de municipios solo sería constitucionalmente justificable si supusiera una notable reducción del gasto público (lo que satisfaría el principio de eficacia-eficiencia en el gasto) y supusiera al tiempo un moderado o limitado sacrificio en el principio democrático y en el principio de centralidad municipal. De este sencillo procedimiento resultan algunas exigencias concretas para cualquier proceso de reforma de la planta local. Será necesario justificar, en primer lugar, que manteniendo la actual “cartera” de servicios públicos municipales, una reducción de la planta municipal supone efectivamente una reducción considerable y cuantificada de gasto público. Si esto es así, habría que considerar cuál de las posibles formas de reducción de municipios produce menos sacrificio en el principio democrático y en el principio de centralidad municipal. Téngase en cuenta que el principio democrático se encuentra en estado óptimo cuando cada población cuenta, para los asuntos estrictamente locales, con su propio Gobierno municipal (Ayuntamiento): así se asegura que los asuntos propiamente locales de cada población no se deciden por Gobiernos que representan a otros ciudadanos distintos de los vecinos de una concreta localidad. En consecuencia, dado que toda fusión de municipios incluye un cierto sacrificio democrático, tal sacrificio solo puede justificarse constitucionalmente si, simultáneamente, se produce un notable fortalecimiento de otro principio constitucional (en nuestro caso, el de eficacia-eficiencia).

4. En el debate sobre la planta municipal es frecuente la cita de ejemplos de otros Estados europeos, sobre todo de los que en la historia reciente han acometido la fusión de municipios. El manejo de ejemplos comparados requiere muchas cautelas. En Europa encontramos Estados con un alto número de municipios y Estados con un número reducido de municipios.⁷ Y no parece que el número alto de municipios esté natural y necesariamente asociado a un mayor nivel de coste. Francia cuenta hoy con 36.682 municipios, casi los mismos que los resultantes de la Revolución que generalizó la creación de ayuntamientos en cada población.⁸ Alemania cuenta con 12.104 municipios, cifra resultante de varios procesos de fusión en la década de 1970.⁹ Italia cuenta con una cifra de municipios similar a la española: 8.094 municipios. En el extremo opuesto tendríamos al Reino Unido, donde la reducción de municipios desde 1992 en Inglaterra y Gales fue drástica, contándose actualmente 406 municipios en el conjunto del país. Lo variado de las cifras aconseja no formular valoraciones precipitadas. El simple número total de municipios en cada país es un mero dato. Y ese dato solo toma valor preciso en el concreto contexto político, económico y jurídico de cada Estado. Por de pronto, un número alto de municipios no supone necesariamente ineficiencia. Y un número bajo de municipios no implica necesariamente mayor eficiencia. Primero habrá que considerar cuáles son los gastos totales propios de cada Ayuntamiento. Pues bien puede ocurrir que el gobierno de municipios pequeños lo ejerzan fundamentalmente cargos electos no retribuidos con el apoyo de varios técnicos (secretarios, arquitectos) compartidos por varios municipios. Y a la inversa, también puede ocurrir que en municipios medios o grandes los cargos de gobierno estén sobredimensionados, que existan puestos de trabajo artificiales (vinculados a las clientelas de los partidos políticos),

5. Ampliamente: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, p. 22.

6. VELASCO CABALLERO, F., “Método de la ponderación y sistema competencial”, en ORTEGA Y DE LA SIERRA, S., *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, p. 135 y ss. (p. 144).

7. Las cifras comparadas (aunque con actualización de 2009), en *EU Subnational Governments. Key figures, 2010-2011*, CEMR y Dexia. En Internet: www.ccre.org/docs/chiffres_cles_2010_UK_bd.pdf

8. Véase MARCOU, G., “La réforme en cours des collectivités territoriales: quelles logiques?», *Cahiers français*, núm. 362, 2011, p. 30 y ss. (p. 31). Y también: AUBY, J-B., AUBY, J-F y NOGUELLOU, R., *Droit des collectivités locales*, 3.ª ed., PUF, París, 2004, p. 6 y ss.

9. Estos procesos, *Land a Land*, en SOSA WAGNER, F. y MIGUEL, P. DE, *Creación, supresión y alteración de términos municipales*, IEAL, Madrid, 1987, p. 103 y ss. Luego también: SOSA WAGNER, F., “Creación, fusión y supresión de municipios. El ejemplo alemán y la necesidad de un nuevo mapa municipal en el marco de las competencias de las comunidades autónomas”, en RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, R., *Reformar la Administración territorial*, Netbiblo, A Coruña, 2009, p. 69 y ss. (p. 77 y ss.).

o que las plantillas de personal no estén adaptadas a las necesidades reales de gestión. En segundo lugar, en cada caso y país también habrá que valorar cuáles son las funciones o competencias que ejercen los municipios (y por tanto su gasto corriente). Aquí es fundamental tener en cuenta que a los municipios pequeños suelen acompañar organizaciones locales intermedias (provincia, condado, departamento, *Kreis*), o incluso organizaciones regionales (regiones, comunidades autónomas, *Länder*) que compensan el déficit de gestión municipal. También es determinante valorar la existencia de asociaciones funcionales de municipios (mancomunidades, *établissements publics de coopération intercommunale*, *Zweckverbände*) que compensan los déficits de gestión y de escala de los municipios pequeños. De manera que municipios pequeños con tareas muy acotadas o limitadas no son, per se, ineficientes. Y en cambio, pueden ser más ineficientes o costosos los municipios grandes que, para compensar su falta de proximidad con los vecinos, cuentan con unidades territoriales de gestión más reducidas y próximas a los ciudadanos (como las *freguesias* portuguesas).

5. De las notas anteriores, simplemente indiciarias, se puede derivar una afirmación principal. La reforma de la planta municipal no resulta directa y lógicamente de que España cuente con 8.116 municipios. Ni de que más del 80 por 100 de esos municipios tenga menos de 5.000 habitantes. El esfuerzo argumental ha de ser considerablemente mayor.

a) Habrá que mejorar, sobre todo, la fundamentación económica sobre la ineficiencia de los municipios pequeños. Por ahora, en los escasos estudios empíricos con los que contamos, se sostiene que el tamaño de los municipios puede no ser determinante de su eficiencia. Primero, porque son pocos los servicios públicos municipales que mejoran su rendimiento con la escala;¹⁰ y segundo, porque tanto o más relevante que la “economía de escala” puede ser la “economía de densidad” (esto es, la concentración real de la población que recibe los servicios públicos municipales). Esta última “economía de densi-

dad” no aumenta cuando se fusionan municipios, pero se mantiene la realidad de núcleos de población diferenciados e incluso dispersos.¹¹ Y nótese que la realidad geográfica de España no es solo de numerosos pequeños municipios sino, también, de numerosos núcleos de población diseminados.

b) En un segundo nivel argumental, incluso si el análisis de costes muestra mayor gasto consolidado en los municipios pequeños, aún no está justificado per se el sacrificio del principio democrático que naturalmente deriva de la supresión de municipios comparativamente ineficientes. Será necesario valorar, antes de la supresión, si hay posibles medidas alternativas económicamente eficientes y que no exijan la supresión de municipios (asociaciones municipales, redistribución de tareas entre municipios y provincias o comarcas, por ejemplo).

6. Frecuentemente se alude a la potenciación de las mancomunidades como forma de corrección de las ineficiencias de escala de los municipios pequeños y medianos.¹² De hecho, las reformas legislativas recientes en la Comunidad Valenciana (Ley 8/2010, de 23 de junio) y Extremadura (Ley 17/2010, de 22 de diciembre) apuestan precisamente por la potenciación de las mancomunidades. Esta opción organizativa frecuentemente mejora la eficiencia en el gasto (aun teniendo en cuenta que las mancomunidades también generan costes de administración y que algunos servicios no son menos costosos por el aumento de su escala de provisión). Pero presenta graves inconvenientes desde el punto de vista del principio democrático, pues estas organizaciones (y más aún los consorcios locales) no responden directamente ante la comunidad local (vecinos), sino ante los ayuntamientos que la integran. De otro lado, el acaparamiento de servicios por las mancomunidades también supone una devaluación del principio constitucional de “centralidad municipal”, en la medida en que pasan a ser esas mancomunidades (y no los propios municipios directamente) quienes definen y ejecutan la mayoría de las decisiones que afectan a la

10. BEL, G., “Servicios locales: tamaño, escala y gobernanza”, en *Informe IEB sobre federalismo fiscal*, Institut d’Economia de Barcelona, 2011, p. 12 y ss. (p. 13).

11. FLUVIÀ, M., RIGALL I TORRENT, R., y GARRIGA, A., “Déficit en la provisión local de servicios públicos y tipología municipal”, *Revista de Economía Aplicada*, núm. 48, 2008, p. 111 y ss. (p. 129).

12. ORDUÑA PRADA, E., “El municipio como marco relacional”, en RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, R., *Reformar la Administración territorial*, Netbiblo, A Coruña, 2009, p. 99 y ss.

población. A mi juicio, por tanto, la creación de mancomunidades no es una alternativa óptima a la reducción de municipios. En mi opinión, la alternativa a la reducción de municipios resulta de una combinación de decisiones legislativas que hacen posible la reducción de los sobrecostes municipales consolidados sin necesidad de suprimir municipios. Esto significa actuar sobre los gastos de dirección política (reducción de las retribuciones de los cargos electos, reducción del número de cargos electos retribuidos, limitación del personal eventual), sobre los gastos de personal (sustitución de las plantillas municipales por plantillas provinciales o comarcales) y sobre el gasto corriente (mediante la reasignación asimétrica de la titularidad de ciertas competencias municipales a provincias, comarcas o comunidades autónomas). El resultado final óptimo es, a mi juicio, el de una planta municipal donde incluso los pequeños núcleos de población mantienen su propio Gobierno (Ayuntamiento), pero con un coste muy reducido y estrictamente limitado a los asuntos municipales.¹³ Esta redefinición administrativa y funcional de los municipios pequeños se ha de complementar necesariamente con la democratización, redefinición funcional y reorganización de las entidades locales comarcales o provinciales, que pasarían a ejercer –como propias– buena parte de las competencias municipales inasequibles para los municipios pequeños.¹⁴

7. En lo que sigue se va considerar la hipotética situación de que, una vez justificado el sobrecoste de funcionamiento de un determinado segmento de municipios (los pequeños), y no identificada una posible regulación legal reductora de ese sobrecoste, finalmente se abra paso una reforma de la planta municipal. En este caso, la primera pregunta, a la que intenta contestar este estudio, es la de qué organización, si el Estado o cada Comunidad Autónoma, es la competente para la reducción de la planta municipal. Como

enseguida se verá, este análisis no se puede realizar en abstracto. Habrá que plantearse cuáles son las posibles formas de reducción de la planta municipal. Pues dependiendo de las concretas formas, así se activará en mayor o menor medida la competencia estatal o autonómica.

2. Formas de reducción de la planta municipal y competencias para su realización

8. La experiencia comparada muestra dos formas elementales de fusión o agregación de municipios (fundamentalmente pequeños, aunque también medianos). Una es la modificación imperativa del mapa municipal, por ley o por resoluciones gubernativas conforme a la ley. La otra forma es la incentivación de fusiones o agregaciones voluntarias.¹⁵

a) La reducción imperativa se produce mediante la fusión o agregación obligatoria de municipios y puede realizarse –en hipótesis– tanto por ley como por resolución administrativa. Una supresión o fusión de municipios *ope legis* tanto puede consistir en la enumeración directa de los municipios fusionados o agregados como en la fijación de criterios precisos y determinados (fundamentalmente, segmentos de población) que precisan luego solo de la posterior concreción gubernativa. También se incluye aquí la posibilidad de que la ley imponga a determinados municipios (los pequeños o medianos) una alternativa imperativa: o fusionarse o crear mancomunidades de servicios.¹⁶ Junto a la fusión por ley, la fusión o agregación de municipios también puede ser por resolución administrativa en el marco de la ley. En este caso, la ley establece unos supuestos abstractos en los que una reso-

13. Una propuesta próxima, consistente en mantener los municipios pequeños, pero atribuir gran parte de sus funciones, como propias, a nuevas “áreas básicas administrativas”, en LLUCIA I SABARICH, I., “¿Es necesario modificar el mapa territorial municipal? La solución: áreas básicas administrativas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26, 2011, p. 102 y ss. (p. 112).

14. Este planteamiento, ya en: *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2011, p. 101 y ss. Otra opinión, insistente en la reducción del mapa municipal, en LÓPEZ RAMÓN, F., “Política contra la fragmentación del mapa municipal”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 313-314, 2010, p. 69-106 (p. 94 y ss.).

15. Por todos: BURGI, M., *Kommunalrecht*, 3.ª ed., C.H.Beck, München, 2010, p. 42.

16. Este puede ser el caso de la reforma de la planta municipal en Dinamarca (2007). Véase el documento “Local Government Denmark”, elaborado por la asociación de municipios daneses “KL”. En Internet: www.kl.dk/ImageVault/Images/id_38223/scope_0/ImageVaultHandler.aspx. Consultado por última vez el 11 de marzo de 2012. Varias experiencias de fusiones imperativas en Europa, en LÓPEZ RAMÓN, F., “Política...”, cit., p. 89 y ss.

lución gubernativa puede o debe imponer la supresión municipal. En este último caso la ley no impone directamente la supresión, simplemente la hace posible o debida.

- b) La reducción voluntaria consiste en la definición de un procedimiento a través del cual los municipios puedan manifestar su voluntad de fusionarse o anexarse a otro. Lo lógico es que a las reglas procedimentales acompañen también instrumentos de estímulo financiero. Tal es el precedente estatal plasmado en la Ley de 23 de julio de 1966. La ayuda financiera bien puede consistir en una financiación especial para municipios que opten por la fusión o agregación. O en ayudas financieras del Estado a las entidades regionales (como, en España, las comunidades autónomas) que pongan en marcha planes de fusión municipal. El hecho de que la fusión dependa de la iniciativa o aceptación voluntaria de los municipios no impide que la decisión final sobre la fusión o agregación corresponda a una autoridad supramunicipal. En general, parece que la forma elemental de reducción voluntaria se articula en cuatro fases: establecimiento de las bases legales para las fusiones o agregaciones (donde se contienen los posibles estímulos); iniciación del proceso de fusiones por una autoridad supramunicipal; propuestas de los municipios; pactos con los concretos municipios proponentes; modificación oficial del mapa municipal por resolución o norma de una autoridad supramunicipal.¹⁷

9. Vistas ya las dos formas elementales de reducción de la planta municipal, a continuación se van a considerar los títulos competenciales, estatales o autonómicos, que pueden legitimarlas. Se van a considerar, en primer lugar, las competencias autonómicas específicas sobre “alteración de términos municipales” y sobre “organización territorial”. Y a partir de ahí se van a analizar los títulos competenciales que permiten

al Estado incidir sobre la ordenación de la planta municipal de cada Comunidad Autónoma.

3. Competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” y sobre “organización territorial”

10. Con carácter general, y con las precisiones y matices que enseguida se harán, la mayoría de los Estatutos de Autonomía contienen una competencia específica sobre “alteración de términos municipales” o sobre “organización territorial”. En principio, estos son los títulos competenciales específicos e idóneos en los que encuadrar una eventual reforma de la planta municipal. Tanto suprimiendo municipios como promoviendo las fusiones voluntarias. Ahora bien, esta preferencia competencial autonómica no excluye la intervención del Estado. Pues dependiendo de qué tipo de reforma se considere (si fusión imperativa o incentivada) también habrá que tomar en consideración algunos títulos competenciales estatales. Aquí vamos a considerar, fundamentalmente, las competencias estatales sobre “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (artículo 149.1.18 CE), sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13 CE) y sobre “Hacienda general” (artículo 149.1.14 CE). En lo que sigue, primero se va a hacer referencia específica a las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” y sobre “organización territorial”. Luego se examinará la posible incidencia del Estado sobre esas competencias autonómicas.

11. Según se ha dicho ya, en la actualidad la mayoría de los Estatutos de Autonomía enuncian una competencia autonómica específica sobre “alteración de términos municipales” o sobre “organización territorial”. Se trata, en la mayoría de los casos, de una materia competencial diferenciada de la materia “régimen local”. Esos títulos competenciales presentan

17. Véanse estas fases procedimentales en el actual proceso de fusiones en Inglaterra. Este proceso (para crear “autoridades unitarias” siguiendo el modelo anterior de 1992) está regulado en las *sections* 1 a 7 de la *Local Government and Public Involvement in Health Act 2007* (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/28/contents>). Téngase en cuenta, en todo caso, la singularidad de las fusiones en Inglaterra, que consisten a veces en la supresión de municipios (que se sustituyen por un condado “unitario”) y otras veces en la simple fusión de municipios. Sobre ello: WILSON, D. y GAME, Ch., *Local Government in the United Kingdom*, 5.ª ed., Palgrave, 2011, p. 67 y ss. En español, DIEZ SASTRE, S., “Reino Unido”, en VELASCO CABALLERO, F., *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 2010, p. 364 y ss. (p. 398).

varias dificultades hermenéuticas. La primera tiene que ver con la diversa configuración funcional de la competencia sobre “alteraciones de términos municipales” o sobre “organización territorial” en los distintos Estatutos. Pues esas materias competenciales unas veces aparecen como “exclusivas”, otras veces como “exclusivas sin perjuicio de lo establecido por el art. 149.1.18 CE” y otras veces como de “desarrollo legislativo” de normas básicas estatales. La segunda dificultad mencionada está en la propia identificación de las materias “alteración de términos municipales” y “organización territorial” en los Estatutos.

3.1. Diversidad de títulos competenciales autonómicos

12. Según se ha anunciado ya, la “alteración de términos municipales” y la “organización territorial” no son materias competenciales uniformes en todos los Estatutos de Autonomía. Algunos Estatutos expresamente identifican, como materia competencial exclusiva –y diferenciada del “régimen local”–, la “alteración de términos municipales” o la “organización territorial”. En otros Estatutos de Autonomía la competencia de “alteración de términos municipales” se enuncia expresamente como competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las normas básicas estatales. En este último caso es claro que la distribución de competencias sobre la planta municipal se articula a través del esquema “bases + desarrollo”. La diferente atribución competencial en los diversos Estatutos de Autonomía, recién descrita, proviene de los Estatutos originarios y se ha mantenido hasta hoy, incluso a pesar de la tendencia uniformista de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y de la STC 214/1989 (que enjuicia la LBRL). Veamos con más detalle el origen y permanencia de esta diferenciación de títulos competenciales.

13. Es sabido que, en su origen, la Constitución no prestó especial atención al “régimen local” o a la “Administración local” como materia competencial. Desde luego, el régimen local no forma parte de las materias competenciales reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE. Al tiempo, el artículo 148.1.2 CE preveía

que los Estatutos de Autonomía podían atribuir competencias únicamente sobre dos materias: primero, sobre “alteración de términos municipales”. En segundo lugar, el mismo artículo 148.1.2 CE autorizaba a los Estatutos de Autonomía a atribuir a las nacientes comunidades autónomas competencias administrativas sobre régimen local (“las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local”). Se puede entender que en esta materia se incluían, fundamentalmente, los controles administrativos sobre las entidades locales. Este limitado catálogo de posibles competencias autonómicas solo regía para las comunidades autónomas que accederían a la autonomía por la vía del artículo 143 CE. Frente a ellas, las comunidades autónomas constituidas al amparo del artículo 151 CE (o de la Disposición Transitoria 2.ª CE) podían aumentar su elenco de competencias hasta el techo de las reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE.

14. A partir de estas normas constitucionales, y teniendo en cuenta las dos vías constitucionales iniciales para el acceso a la autonomía (la rápida y extensa del artículo 151 CE y la lenta y restringida del artículo 143 CE), los Estatutos de Autonomía originales tomaron opciones diversas.¹⁸ En lo que ahora importa, casi todos los Estatutos de Autonomía singularizaron una materia competencial, la “alteración de términos municipales”. Y ello con independencia de que los propios Estatutos atribuyeran también una competencia legislativa amplia (exclusiva o compartida) sobre “régimen local”, o una competencia más limitada, solo administrativa, sobre “funciones que correspondan a la Administración del Estado en relación con las corporaciones locales”. En suma, la competencia sobre “alteración de términos municipales” presentaba sustantividad, porque en todos los Estatutos aparecía diferenciada de la competencia autonómica sobre “régimen local” o sobre “Administración local”. Esto no quita para que los distintos Estatutos presentaran diferencias funcionales relevantes en el propio enunciado de la competencia sobre “alteración de municipios”.

- a) Los Estatutos aprobados al amparo del artículo 151 CE (o de este precepto en relación con la Disposición Transitoria 2.ª CE) presentaban algu-

18. Una descripción completa, en: GALLEGO CÓRCOLES, I., “Organización territorial”, en ALAGUER CALLEJÓN, F., *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, p. 203 y ss.

nas importantes diferencias entre sí, al menos en el tema que ahora nos ocupa. El Estatuto catalán atribuyó la materia “régimen local” en exclusiva a Cataluña, si bien con el apéndice significativo de que aquella atribución competencial se hacía “sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución” (artículo 9.8 EAC). Al tiempo, el mismo Estatuto catalán mencionaba expresamente la competencia exclusiva autonómica sobre “alteraciones de los términos municipales” (artículo 9.8 EAC), esta vez sin ningún apéndice de “sin perjuicio”.¹⁹ Esto permitió hablar de una competencia autonómica más amplia sobre “términos municipales” que sobre el conjunto del “régimen local”.²⁰ Próximo al Estatuto catalán, aunque no idéntico, es el Estatuto gallego (aún vigente). Con enunciado alambicado, el artículo 27.2 EAG (1981) atribuye competencia legislativa de desarrollo sobre “régimen local” a la Comunidad.²¹ Y junto a esto, también atribuye competencia exclusiva sobre “alteraciones de los términos municipales” (artículo 27.2 EAG). Más allá de sus singularidades –por la regulación interna de los territorios históricos–, el Estatuto vasco también se asemeja al catalán y gallego en su distinción entre el “régimen local” (materia competencial exclusiva, “sin perjuicio” de la competencia estatal ex artículo 149.1.18 CE) y las “demarcaciones territoriales municipales”, competencia esta que se enuncia como exclusiva sin límite expreso alguno (artículo 9.8 EAPV).²² El Estatuto andaluz (1981) atribuía competencia –solo de desarrollo legislativo y ejecución– sobre “alteración de términos municipales” y sobre “fusión de municipios limítrofes” (artículo 3 EAA), y junto a ello atribuía competencia exclusiva sobre “régimen local sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución” (artículo 13.3 EAA). Tenemos, entonces,

que los cuatro Estatutos de Autonomía (el vasco, el catalán, el gallego y el andaluz) diferenciaban entre el “régimen local” y las “alteraciones de términos municipales”. Esta distinción estatutaria de dos competencias parecía reflejar la diferencia en la propia Constitución: mientras la competencia sobre “alteraciones de términos municipales” arrancaba del artículo 148.1.2 CE (y, por tanto, la podían incluir todos los Estatutos), la competencia sobre “régimen local” tenía su fundamento en el artículo 148.2 CE (puesto en relación con la Disposición Transitoria 2.ª CE), por lo que podían incluirla también los Estatutos de vía rápida. En lo que ahora importa, la distinción competencial mencionada permitía sostener que la competencia sobre “alteraciones de los términos municipales” no tenía límite expreso en los propios Estatutos (como sí ocurría, en cambio, con la competencia sobre “régimen local”, que se enunciaba directamente limitada por su concurrencia con la competencia básica estatal ex artículo 149.1.18 CE).

- b) Más diversidad hay en el otro grupo de Estatutos, los aprobados al amparo del artículo 143 CE. En todos estos Estatutos también se singulariza la materia “alteraciones de términos municipales”, si bien con diferente alcance. Veamos.
 - aa) Algunos Estatutos fueron fieles a los términos del artículo 148.1.2 CE y atribuyeron competencia a la correspondiente Comunidad Autónoma, tanto sobre “alteraciones de los términos municipales” como sobre “funciones que correspondan a la Administración General del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local”. Ahora bien, más allá de esta similitud, los distintos Estatutos atribuían competencias sobre aquellas materias de forma muy distinta. Unos Estatutos atribuían, sobre las dos materias, o bien competencia “de desarrollo

19. GALÁN GALÁN, A. y GRACIA RETORTILLO, R., “Estatuto de Autonomía de Cataluña, Gobiernos locales y Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 11, 2011, p. 237 y ss. (p. 242).

20. FERRET I JACAS, J., “Régimen local”, en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 1990, p. 497 y ss. (p. 504).

21. Artículo 27.2 EAG: atribución de competencia exclusiva sobre “las funciones que sobre el régimen local corresponden a la Administración General del Estado al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución y su desarrollo”.

22. La singularidad del Estatuto vasco está en que las competencias de la Comunidad Autónoma se ejercen “sin perjuicio de facultades correspondientes a los territorios históricos” (artículo 10.1 EAPV). Además, el artículo 37 EAPV reserva internamente a los territorios históricos varias funciones relevantes sobre las entidades locales de su territorio.

legislativo y ejecución”,²³ o bien competencia nominalmente “exclusiva”.²⁴ El Estatuto de Madrid, en cambio, atribuía competencia exclusiva sobre “alteraciones de términos municipales” (artículo 26.2 EAM), pero solo competencia de desarrollo legislativo sobre “funciones que correspondan a la Administración General del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local” (artículo 27.1 EAM).

- bb) Los Estatutos de Canarias y la Comunidad Valenciana, amparados en la existencia de sendas leyes orgánicas de transferencias de competencias paralelas y casi simultáneas a los propios Estatutos, fueron más allá de la dicción expresa del artículo 148.1.2 CE y atribuyeron competencia exclusiva sobre “régimen local” y, diferenciadamente, sobre “alteraciones de términos municipales”. En el Estatuto valenciano se atribuía competencia exclusiva sobre “régimen local” (claro es, “sin perjuicio” de lo que establece el artículo 149.1.18 CE) y sobre “alteraciones de términos municipales” (artículo 31.8 EACV). En cambio, en el Estatuto canario se atribuía competencia exclusiva sobre “alteración de términos municipales” y competencia legislativa de desarrollo sobre “régimen local” (artículo 42.1 EACan).
- cc) Al margen de esta clasificación queda la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra, que se remite a las leyes paccionadas vigentes [artículo 46.1 a) LORAFNA].

15. A partir de los Estatutos de Autonomía, originales y reformados, se podía afirmar –para toda España– que las decisiones gubernativas sobre “términos municipales” correspondían, en todo caso, a las comunidades autónomas. Menos claridad había en relación con la competencia legislativa autonómica sobre la misma materia. Pues en algunos casos la competencia estatutaria sobre “alteraciones de términos municipales” aparecía como “exclusiva”, otras veces como “exclusiva, sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución”, y otras veces como “de desarrollo legislativo”. El Estado, al aprobar la LBRL no prestó especial atención a las diferencias estatutarias sobre la materia “alteraciones de términos

municipales”. Por eso, el artículo 13 LBRL, al regular las bases del “régimen jurídico de la Administración local”, incluyó algunas –escasas– normas básicas sobre el régimen de fusiones y segregaciones. Es más, la Disposición Adicional 1.1 LBRL expresamente estableció que ciertas comunidades autónomas con competencia exclusiva sobre “alteraciones de términos municipales” se regían también por las normas básicas sobre fusiones y segregaciones del artículo 13 LBRL. Era claro, en la estructura legislativa de la LBRL, que el poder autonómico sobre “alteraciones de términos municipales”, en principio exclusivo, tenía su límite en algunas (escasas) normas básicas estatales.

16. Cuestionada la opción legislativa estatal ante el Tribunal Constitucional, la STC 214/1989 optó por la igualación sustancial (no absoluta) del régimen competencial de todas las comunidades autónomas, identificando una competencia básica estatal sobre toda la materia “régimen local”, como subespecie del “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (artículo 149.1.18 CE). En lo que ahora importa –la planta municipal– la STC 214/1989 rechazó la alegada inconstitucionalidad de las reglas sobre segregación y fusión de municipios del artículo 13.2 y 3 LBRL. Ahora bien, la afirmación de que las normas básicas del artículo 13.2 y 3 LBRL eran válidas, no se hizo con la simultánea afirmación de que las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” (en muchos casos “exclusivas”) haya que entenderlas en todos los casos como competencias ordinarias “de desarrollo” de las bases estatales, o como simples competencias de ejecución administrativa. Más bien, el Tribunal Constitucional define las competencias estatutarias sobre “alteraciones de los términos municipales” como concurrentes con las competencias estatales (y no como compartidas según el esquema “bases más desarrollo”). Veamos.

- a) En relación con la segregación de municipios (regulada en sus términos básicos por el artículo 13.2 LBRL), la STC 214/1989 afirma categóricamente que “no resulta en absoluto ilegítimo constitucionalmente, ni, por tanto, vulnerador de la competencia autonómica, que el Estado, con cobertura en el art. 149.1.18.^a de la Constitución, haya establecido esa exigencia mínima” [FJ 8 a)]. Ahora bien, en ningún momento

23. Artículos 11 a) EAAst, 9.1 EALR, 11 a) EARM, 31.1 EAC-LM, 8.2 EAExt, y 27.8 EACyL.

24. Artículos 22.2 EACant, 35.2 EAAr, y 10.2 EAIB.

afirma la misma sentencia que la competencia autonómica sobre términos municipales sea de “desarrollo legislativo” de las bases estatales, o de simple ejecución. Más bien, el Tribunal Constitucional parece identificar una concurrencia entre una competencia autonómica (la de “alteración de términos municipales”) y la competencia básica estatal ex artículo 149.1.18 CE. Dice el Tribunal que “si bien este art. 13.2 de la LBRL irrumpe, tal como afirma la entidad recurrente, en el campo de la organización territorial, es incuestionable que con ello el Estado no se ha excedido de la competencia que, con cobertura en el art. 149.1.18.^a de la Constitución, puesto en relación con los arts. 137 y 140 de la misma norma fundamental, le corresponde a fin de regular los requisitos que con carácter necesario deben reunir los municipios”. Si bien el tenor literal de la sentencia no permite conclusiones terminantes, sí es posible señalar que para el Tribunal el artículo 13.2 LBRL “irrumpe (...) en el campo de la organización territorial”. No se habla aquí de una competencia básica estatal y una competencia autonómica “de desarrollo” o “ejecutiva”, sino, más bien, de la concurrencia entre la competencia autonómica sobre “organización territorial” (léase “alteraciones de términos municipales”) y la competencia básica estatal sobre “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (artículo 149.1.18 CE).

- b) En relación con las fusiones municipales, que simplemente se prevén y promocionan en el artículo 13.2 LBRL, la STC 214/1989 toma directamente en consideración la competencia autonómica sobre “alteración de términos municipales”. Y dice que en relación con “las alteraciones municipales, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 148.1.º y 2.º de la Constitución, el Estado ostenta

también competencia para fijar los criterios básicos a los que debe sujetarse el ejercicio de las correspondientes competencias autonómicas, y ello como resultado del juego combinado de los arts. 137, 140 y 149.1.18.^a de la Constitución, que obligan necesariamente a atribuir al Estado la regulación básica de su propia estructura”. Se observa aquí cómo la competencia estatal básica sobre “régimen local” (ex artículo 149.1.18 CE) no encuentra al otro lado una competencia autonómica “de desarrollo”, sino la competencia autonómica –frecuentemente exclusiva– sobre “alteraciones de términos municipales” que procede del artículo 148.1.2 CE.

17. Algunos Estatutos de Autonomía modificados en los años noventa, y por tanto posteriores a la STC 214/1989, volvieron a insistir en la distinción material entre “alteración de términos municipales” y “régimen local”. En parte de estos Estatutos reformados se enuncia la competencia sobre “régimen local” como de desarrollo legislativo o como “exclusiva sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.18 CE”. Y junto a ello, se enuncia la competencia sobre “alteración de términos municipales” como exclusiva, sin más (por tanto, no con el apéndice de “sin perjuicio...”).²⁵ Es cierto que, junto a estos Estatutos, otros reformados en los años noventa han difuminado la diferenciación de la “alteración de términos municipales” respecto del régimen local,²⁶ pero que esto haya ocurrido en algunos Estatutos no empaña el dato normativo relevante de que en otros Estatutos se mantenga la diferente asignación de las dos materias, y se califique la competencia sobre “alteración de municipios” como exclusiva (sin más límites).

18. En esta situación se llegará a las reformas estatutarias iniciadas en 2006. En estos Estatutos se mantiene el rastro de la distinción original entre “alteraciones de términos municipales” y “régimen local” que, como ya hemos visto, arranca del propio artículo

25. Véanse los siguientes preceptos estatutarios: artículo 30.3 y 4 EACan (reformado por Ley Orgánica 4/1996); artículos 10.2 y 11.2 EAIB (reformado por Ley Orgánica 3/1999); artículos 26.1.2 y 27.1 EAM (reformado por Ley Orgánica 5/1998). Este último Estatuto, el madrileño, tiene la singularidad de que enuncia como competencia exclusiva (sin matices) no solo la “alteración de términos municipales”, sino, más precisamente, la “creación o supresión de municipios”.

26. Así: artículos 10.2 y 11.2 EAAst, tras la reforma por Ley Orgánica 1/1999. Aunque estos preceptos del Estatuto asturiano diferencian el “régimen local” de la “alteración de términos municipales”, lo cierto es que en ambos casos configuran una competencia exclusiva “sin perjuicio del art. 149.1.18 de la Constitución”. El artículo 35.1.2 EAAR (reformado por Ley Orgánica 5/1996) configura una única competencia exclusiva sobre “régimen local”, sin perjuicio del artículo 149.1.18 CE. El artículo 32.1 EAC-LM (modificado por Ley Orgánica 3/1997) suprime la mención expresa a la “alteración de municipios”, y simplemente configura una competencia de desarrollo sobre “régimen local”. El artículo 8.1 EAExt (reformado por la Ley Orgánica 8/1994 y luego no alterado en este punto por la Ley Orgánica 12/1999) distingue entre “alteración de términos municipales” y “régimen local”, aunque en ambos casos la competencia autonómica es de desarrollo legislativo y ejecución.

148.1.2 CE, y que originariamente fue trasladada, con tenores diferentes, a los Estatutos de Autonomía. En la mayor parte de los Estatutos reformados a partir de 2006 se va a distinguir entre, por un lado, la “organización territorial”, y, por otro lado, el “régimen local”.²⁷ La organización territorial se configura siempre como competencia exclusiva, sin más. En cambio el “régimen local” se enuncia de varias maneras: como competencia exclusiva autonómica “sin perjuicio del art. 149.1.18 CE” o diferenciando dos submaterias dentro del “régimen local”, una de competencia exclusiva autonómica (sin más apéndices o límites), y otra de competencia compartida (de desarrollo legislativo de las bases estatales). La distinción entre “organización territorial” y “régimen local” no ha sido objetada en la STC 31/2010 sobre el Estatuto catalán. Recuértese que el Estatuto catalán ha atribuido competencia exclusiva a la Generalitat sobre “organización territorial” (artículo 151 EAC). Y junto a ello ha disociado la materia “régimen local” en dos bloques: uno de competencia exclusiva autonómica (artículo 160.1 y 3 EAC) y otro de competencia compartida con el Estado (artículo 160.2 EAC). Respecto de estas opciones estatutarias, la STC 31/2010 da por válida la distinción entre “organización territorial” y “régimen local”.²⁸ Pero al mismo tiempo afirma que la competencia “exclusiva” sobre “organización territorial” ha de entenderse sin perjuicio de la competencia básica estatal ex artículo 149.1.18 CE (STC 214/1989, FJ 94).²⁹

19. El punto de llegada hoy, tras la compleja evolución del título competencial “alteración de términos municipales”, bien puede ser el siguiente: con carácter general, las comunidades autónomas disponen de una

competencia específica (y frecuentemente exclusiva) sobre la planta municipal, bien enunciada como “alteración de términos municipales”, bien como “organización territorial”. En consecuencia, la política de planta municipal (y por tanto sobre las fusiones de municipios) corresponde en principio a cada Comunidad Autónoma. Dicho esto, el Estado puede condicionar parcialmente el ejercicio de esas competencias autonómicas mediante su competencia para establecer las “bases del régimen local” (artículo 149.1.18 CE). Pero lo propio del Estado no es la definición de una política general sobre las divisiones territoriales,³⁰ sino, más bien, la incidencia o fijación de límites a las políticas territoriales de las comunidades autónomas. A la vista de que el Estado puede condicionar el ejercicio de la competencia autonómica específica sobre la planta municipal, será necesario perfilar cuáles son los límites del propio Estado cuando pretende incidir o condicionar, mediante normas básicas, el ejercicio de la competencia autonómica específica (y a menudo exclusiva) sobre la planta municipal.

3.2. Alcance material de las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” y “organización territorial”

20. Aunque esta cuestión puede ser controvertida, considero que la expresión “alteración de municipios”, enunciada tanto en el artículo 148.1.2 CE como en la mayoría de los Estatutos de Autonomía, incluye las diversas formas de reorganización de la planta municipal que concluyen con la corrección de términos municipales: fusión, segregación y agregación de municipios.³¹

27. Artículos 151 y 160 EAC, 59 y 60 EAA, 71.5 y 6 y 75.11 EAAr, 70.1.4 y 71.1.1 EACyL, 9.1.3 EAExt. Algo singular es el Estatuto (modificado) de la Comunidad Valenciana (49.1.8 EACV), que siguiendo el patrón anterior distingue entre “régimen local” (que se enuncia “sin perjuicio” del artículo 149.1.18 CE) y “alteraciones de los términos municipales” (materia sobre la que no se hace ninguna precisión). También el nuevo Estatuto balear tiene la singularidad (explicable por la particularidad del territorio insular) de que las competencias autonómicas son: exclusiva sobre “organización local” (no territorial) y compartida sobre “régimen local”: artículos 30.45 y 31.13 EAIB.

28. GALÁN GALÁN, A. y GRACIA RETORTILLO, R., “Estatuto...”, cit., p. 265.

29. El posible significado de esta concurrencia, en VELASCO CABALLERO, F., “Régimen local y Estatutos de Autonomía tras la STC 31/2010 sobre el Estatuto catalán”, en COSCULLUELA MONTANER, L., CARBONELL PORRAS, E., y MEDINA ALCOZ, L., *Reforma estatutaria y régimen local*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 85 y ss. (p. 104).

30. Otra opinión, ESCUÍN PALOP, C., “La alteración de los términos municipales”, en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo II, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011, p. 1849 y ss. (p. 1865).

31. En este sentido: FANLO LORAS, A., “La Administración local”, en EMBID IRUJO, A., *Derecho público aragonés*, 1.ª ed., Zaragoza, 1990, p. 277 y ss. (p. 291). Hay edición posterior de esta obra, pero ulterior a la reforma del Estatuto aragonés en 2007. Otra opinión, que no incluye la creación y supresión de municipios en la competencia autonómica originaria sobre “alteración de municipios”, en SOSA WAGNER, F. y MIGUEL, P. DE, “Creación...”, cit., p. 67. Y luego, también, en SOSA WAGNER, F., “Creación y supresión de municipios y alteraciones de sus términos”, en GARCÍA ROCA, J., *Derecho público de Castilla y León*, Madrid, INAP, 1999, p. 281 y ss. (p. 281).

Esta comprensión amplia de la “alteración de términos municipales” era la tradicional en Derecho local español³² y la que, unos años antes de la Constitución, ofrecía la Base 3.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1975, que establecía que “los términos municipales pueden alterarse por incorporación, fusión, segregación y agregación”.³³ Es cierto que actualmente el artículo 13.1 LBRL distingue la “alteración de términos municipales” respecto de la “creación” y “supresión” de municipios. Pero, a mi juicio, ese precepto legal no justifica una interpretación reductiva de la materia “alteraciones de términos municipales” que enuncian los Estatutos de Autonomía. Téngase en cuenta que si se entiende la “alteración de términos municipales” como algo distinto de la creación y fusión de municipios, las comunidades autónomas tendrían una competencia exclusiva sobre algo intrascendente: la alteración de municipios que se produce sin reforma del mapa municipal. Y, junto a ello, la mayoría de las comunidades autónomas carecerían de toda competencia (ni tan siquiera ejecutiva) sobre fusiones, agregaciones y segregaciones, pues ningún Estatuto de Autonomía (salvo el de la Comunidad de Madrid) contempla expresamente esa materia. Esto haría también absurda la propia regulación del artículo 13.1 LBRL, que contendría varias normas básicas sobre segregaciones y fusiones municipales que no podrían ser desarrolladas ni ejecutadas por la Comunidad Autónoma, ya que los Estatutos –con la excepción de Madrid– no han reconocido competencia expresa alguna sobre creación y supresión de municipios (y recuérdese que las competencias autonómicas no derivan de las leyes estatales, sino de los Estatutos de Autonomía). Además, hay que tener en cuenta que la Disposición Adicional 1.^a

LBRL expresamente establece que el artículo 13 LBRL se aplicará en una serie de comunidades autónomas. Esta Disposición parte de la premisa implícita (pero incuestionable) de que las comunidades autónomas disponen de competencias propias sobre segregación y fusiones, y sobre estas competencias se proyectan precisamente las bases estatales del artículo 13 LBRL.³⁴ A la vista de lo expuesto, tiene pleno sentido mantener una concepción amplia de la materia “alteraciones de términos municipales”, inclusiva de las fusiones, agregaciones, segregaciones y otras alteraciones realizadas sin variación del mapa municipal. Así lo entendieron, desde luego, la Comunidad de Aragón, el Principado de Asturias y Cataluña, que poco después de la publicación de la LBRL aprobaron normas para la promoción de las fusiones municipales.³⁵ Y apoyaron esas normas en sus competencias sobre “alteraciones de términos municipales”. La misma opción hermenéutica aparece, a mi juicio, en la posterior STC 214/1989, que, al enjuiciar la regulación estatal de las fusiones municipales (artículo 13.3 LBRL), afirma que “en nada restringe la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia en orden a las alteraciones de términos municipales” [FJ 9 b)].

21. Como ya se ha mencionado más arriba (*supra* § 18), en los Estatutos posteriores a 2006 (con la excepción del Estatuto valenciano) ha desaparecido la mención expresa a las “alteraciones de términos municipales”, y en cambio se ha incluido la competencia exclusiva sobre “organización territorial”. Ninguna duda debe haber de que la nueva competencia autonómica sobre “organización territorial” incluye tanto la vertebración comarcal como, sin duda, la configuración del mapa municipal (y con ello las fusiones, agregaciones

32. Artículo 3 de la Ley municipal de 20 de agosto de 1870: “Los términos municipales pueden ser alterados: 1. Por agregación total a uno o varios términos colindantes; 2. Por segregación de parte de un término, bien sea para constituir por sí o con otra u otras porciones municipio independiente, o bien para agregarse a uno o varios de los términos colindantes”. También el artículo 6 de la Ley municipal de 31 de octubre de 1935 establecía: “Los términos municipales pueden ser alterados: 1. Por segregación de parte o de uno de varios municipios para constituirse en otro independiente; 2. Por segregación total de un municipio a otro o fusión de varios, en ambos casos limítrofes; 3. Por segregación total de parte de un municipio para agregarse a otro limítrofe”. Los textos, en ORDUÑA REBOLLO, E., y COSCULLUELA MONTANER, L., *Historia de la legislación de régimen local*, Iustel y Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2008.

33. Véase BARRANCO VELA, R., *Creación y segregación de municipios*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 126.

34. MORELL OCAÑA, L., *El régimen local español*, Civitas, Madrid, 1987, p. 148.

35. Ley asturiana 10/1986, de 7 de noviembre, reguladora de la demarcación territorial de los concejos del Principado de Asturias. En Cataluña la regulación de las fusiones y agregaciones parte del artículo 12 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña (actualmente artículo 12 del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña), y se desarrolla en el Decreto 140/1988, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de demarcación territorial y población de los entes locales. Véase también el Decreto aragonés 81/1988, de 24 de mayo, por el que se regula el régimen de ayudas para el fomento de la reestructuración municipal mediante incorporaciones y fusiones de municipios.

y segregaciones de municipios). Aunque tras la STC 31/2010, sobre el Estatuto catalán, tampoco cabe ninguna duda de que esta nueva competencia sobre “organización territorial”, aun siendo exclusiva, tiene por límite las normas básicas estatales sobre régimen local dictadas por el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE (“bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”). Pero téngase en todo caso presente que la competencia autonómica exclusiva sobre “organización territorial” no es de mero desarrollo legislativo de las bases estatales. Es una competencia exclusiva que concurre con (y por tanto tiene su límite en) una competencia básica estatal.

4. Competencia estatal sobre “bases del régimen local”

22. Ya se ha dicho más arriba que la jurisprudencia constitucional (STC 214/1989) ha avalado una interpretación del artículo 149.1.18 CE conforme a la cual el Estado es competente para regular las “bases del régimen local” o de la “Administración local”. Es innegable que esta competencia puede condicionar o limitar el ejercicio de las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” o sobre “organización territorial”. En lo que sigue se trata, precisamente, de detallar cuál es el posible alcance de la competencia básica estatal en relación con la planta municipal y su compatibilidad con las competencias autonómicas. Para ello se van a exponer, en primer lugar, cuáles son los límites intrínsecos de la competencia básica estatal; y luego se van a identificar sus límites extrínsecos (los que derivan de su concurrencia con títulos competenciales autonómicos). Se advierte ya desde el principio de la complejidad de esta labor hermenéutica debido, fundamentalmente, a la diversidad funcional de los títulos competenciales autonómicos. Una vez expuestos en abstracto los límites de la competencia básica estatal sobre “régimen local”, se analizará qué concretas normas para la reforma de la planta municipal tienen cobertura en la competencia estatal.

4.1. Límites intrínsecos de las bases estatales sobre “régimen local”

23. De forma sucinta hay que empezar por recordar que todas las competencias básicas estatales tienen importantes límites intrínsecos. Las bases se definen por su relación o “diálogo” con las normas autonómicas de desarrollo.³⁶ De ahí deriva la necesaria “autorrestricción” de la norma básica estatal. Se trata de que, como ha señalado muy reiteradamente la jurisprudencia constitucional, cada Comunidad Autónoma con competencia de “desarrollo legislativo” disponga de un ámbito para sus propias opciones políticas.³⁷ De esta manera, el “desarrollo legislativo” no es el mero complemento reglamentario de una Ley, sino la opción político-legislativa de cada Comunidad Autónoma en el marco de una norma básica estatal. La exigencia constitucional de “autorrestricción” estatal se concreta en el criterio jurisprudencial de que las bases estatales se han de expresar, normalmente, a través de normas principales.

24. Aparte de los límites intrínsecos ya descritos, la competencia estatal específica sobre “bases del régimen local” presenta una configuración interna singular, pues permite distinguir entre un núcleo central (el régimen local protector de la autonomía local) y un ámbito secundario (el simple régimen local). En efecto, en la identificación del ámbito material principal de la competencia estatal sobre “Administración local”, el Tribunal Constitucional se ha apoyado en la conexión entre el artículo 149.1.18 CE y la garantía constitucional de autonomía local de los artículos 137 y 140 CE. En este sentido, la STC 214/1989 habla una y otra vez de “las bases conforme al art. 149.1.18.ª de la Constitución en relación con los arts. 137 y 140 de la misma” (por ejemplo: FFJJ 1; 4 A; y 8 B). Esta conexión entre un título competencial estatal y una garantía constitucional general (que se impone a todos los poderes públicos) podría ser objeto de crítica. En todo caso, y en lo que ahora importa, es claro que, conforme a la jurisprudencia constitucional actual, el núcleo central de la competencia estatal está en aquella parte del régimen local que guarda relación directa con la autonomía municipi-

36. BARNÉS VÁZQUEZ, J., “Legislación básica y Estatuto de Autonomía”, en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, p. 93 y ss. (p. 94).

37. Jurisprudencia constante desde la STC 32/1981, FJ 5. Entre muchas: SSTC 49/1988, FJ 6; 197/1996, FJ 5. Véanse más precisiones sobre esta jurisprudencia en FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005, p. 251 y ss.

pal (garantías competenciales generales, prohibición de controles administrativos, potestades locales, etc.). Así lo señala expresamente la propia jurisprudencia constitucional en relación con las competencias municipales, al afirmar que “la ley básica estatal (...) si excede de lo necesario para garantizar la institución de la autonomía local habrá invadido competencias comunitarias y será, por ello, inconstitucional”.³⁸ Al núcleo central de la competencia básica estatal sobre “Administración local” –el que se define por la conexión con la garantía constitucional de la autonomía local– acompaña un segundo ámbito material (como el referido a la organización administrativa local) que no guarda conexión directa con la garantía constitucional de autonomía local. En este segundo ámbito material la competencia básica estatal es menos intensa (precisamente por no guardar conexión directa con la garantía constitucional de autonomía local) y, por lo mismo, la posible regulación estatal ha de ser necesariamente muy reducida. En lo que afecta a este estudio, se puede anunciar ya que la ordenación de la planta municipal, en todo lo que no guarde directa relación con la autonomía de los municipios afectados, queda fuera del núcleo central de la competencia básica estatal sobre “régimen local”. Y, en consecuencia, esa posible regulación estatal ha de ser muy limitada y selectiva.

25. También, intentando perfilar los límites de la singular competencia básica estatal sobre “régimen local”, derivada del artículo 149.1.18 CE en relación con los artículos 137 y 140 CE, hay que afirmar que las bases estatales no pueden en ningún caso absorber la función ejecutiva sobre la planta municipal. Esto supone que al Estado no le corresponde en ningún caso determinar la fusión o agregación de concretos municipios. La fusión o agregación de concretos municipios es una decisión ejecutiva siempre ajena a la competencia básica estatal. Este criterio aparece con claridad en la argumentación de la STC 31/2001, que considera competencia propiamente exclusiva de Cataluña las “decisiones concretas a través de las cuales la Generalitat determina, crea, modifica y suprime las entidades locales que han de componer dicha organización territorial, sin que ello impida la plena virtuali-

dad de las bases estatales ex art. 149.1.18 CE” (FJ 94). El Estado podrá, ciertamente, fijar algunos criterios y las garantías de los municipios existentes en cualesquiera procesos de reordenación territorial (reducción de la planta municipal). Luego veremos cuál puede ser la densidad normativa de esos criterios. Pero excede de la competencia estatal la modificación directa de la planta municipal. Es cierto que en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional ha admitido que resoluciones administrativas singulares del Estado cumplan la posición constitucional de bases.³⁹ Ahora bien, en este punto hay que subrayar que la posibilidad de resoluciones administrativas “básicas” se ha enunciado por el Tribunal Constitucional siempre con carácter excepcional, y vinculada a condicionantes muy específicos y restrictivos. Se trata, en todos los casos, de resoluciones únicas y aplicables de forma abstracta en toda España. Esto es, resoluciones administrativas únicas (autorizaciones, inscripciones registrales) que proyectan sus efectos sobre toda España. Lo cual es bien distinto de múltiples resoluciones administrativas de eficacia territorial limitada, como son las resoluciones que acuerdan concretas fusiones o agregaciones de municipios. Por lo dicho, resulta claro que el Estado no puede imponer directamente el mapa municipal (concretas fusiones o agregaciones de concretos municipios) al amparo de la competencia básica estatal sobre “régimen local”.

26. Dentro de los límites intrínsecos también hay que considerar el carácter tendencialmente estable de las bases estatales, enunciado en la jurisprudencia constitucional desde la STC 1/1982, FJ 1. Esta nota caracterizadora de las normas básicas puede tener especial relevancia en una materia como la configuración de la planta local, que desde 1985 ha sido objeto de una muy limitada regulación estatal: el artículo 13 LBRL. Es claro que el Estado puede cambiar sus normas básicas, para albergar nuevos criterios políticos. Y también es claro que las leyes autonómicas contradictorias con nuevas normas básicas quedan desplazadas en su aplicación. Cabe, incluso, que en un momento concreto, y por simple oportunidad política, el Estado amplíe la extensión de su regulación básica, respecto de la precedente. Es evidente que una eventual ampliación de las

38. STC 214/1989, FJ 4 b). Esta doctrina se reiterará luego en la STC 61/1997, FJ 25, y conducirá directamente a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto (el artículo 109.1 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992) que definía competencias urbanísticas municipales en materia de planeamiento urbanístico general.

39. Así: SSTC 208/1999, FJ 4, y 223/2000, FJ 11.

bases estatales afecta al campo propio de la competencia autonómica. Pues lo cierto es que las bases estatales tienen hoy una función delimitadora de las competencias autonómicas de desarrollo. El límite a la expansión de las bases no está en las bases existentes, sino en los límites intrínsecos y extrínsecos de la competencia básica estatal. Ahora bien, aceptado esto, también hay que considerar como indicio racional de extralimitación estatal –y por tanto de inconstitucionalidad– un cambio de regulación que no solo incorpore un nuevo criterio político, sino también una nueva forma de entender el ámbito competencial de cada Comunidad Autónoma. Una norma básica vigente durante 22 años (como el artículo 13 LBRL) estabiliza el sistema competencial diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Genera, en este sentido, seguridad jurídico-competencial, amparada tanto por el artículo 9.3 CE como por el principio constitucional de autonomía política de las comunidades autónomas (artículos 2 y 137 CE). En consecuencia, aunque el cambio de bases es ciertamente posible (pues nada justifica la petrificación de la política legislativa en un Estado), su hipotético efecto expansivo afecta a la legislación autonómica. Y esta afectación no es constitucionalmente irrelevante. Es cierto que el principio de seguridad jurídica (y su especie, el principio de conservación de la ley) no goza de la fortaleza constitucional suficiente como para impedir una renovación expansiva de las bases estatales. Pero dado que están en juego otros bien constitucionales, como son la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y la autonomía política de las nacionalidades y regiones (artículo 2 CE), sí se puede sostener que, al igual que en otros casos donde están en juego principios constitucionales sobre organización territorial, la modificación expansiva de las bases ha de hacerse “con razón suficiente”.⁴⁰

4.2. Límites extrínsecos de las bases estatales

27. Como ya se ha explicado antes, la competencia básica estatal sobre “régimen local” no encuentra en-

frente una competencia autonómica uniforme sobre “desarrollo legislativo” de las bases estatales, sino, más bien, diversos títulos competenciales, unos exclusivos y otros de desarrollo, sobre “alteración de términos municipales” o sobre “organización territorial”. Esta peculiar situación competencial dota de una especial complejidad a la materia. La lealtad hermenéutica a la Constitución, y a su explícita aceptación de diversidad competencial en los distintos Estatutos de Autonomía,⁴¹ impide menospreciar el tenor literal de la mayoría de los Estatutos de Autonomía y considerar, de forma reduccionista, que la reforma del mapa municipal es un aspecto más del “régimen local”, y que en esa medida todas las comunidades autónomas disponen de una simple competencia de “desarrollo legislativo” de las bases estatales. Resulta más leal con la Constitución –y con los Estatutos de Autonomía– una solución distinta para la asimetría competencial. Consiste en afirmar que el Estado puede, mediante su competencia básica (ex artículo 149.1.18 CE en relación con los artículos 137 y 140 CE), establecer dos tipos de normas sobre la planta municipal: unas muy restringidas (y aplicables a todas las comunidades autónomas) y otras más amplias, solo aplicables a aquellas comunidades autónomas con competencias únicamente de desarrollo legislativo sobre “alteraciones de términos municipales” u “organización territorial”. Veamos.

28. Caben, en primer lugar, unas bases muy restringidas que pueden limitar o condicionar selectivamente (y con el objetivo central de garantizar la autonomía municipal) el ejercicio de todas las competencias autonómicas –tanto exclusivas como de desarrollo– sobre “alteraciones de términos municipales” y sobre “organización territorial”. Esas bases estatales inciden simétricamente sobre todas las competencias autonómicas, pero no convierten la regulación autonómica en el desarrollo de la legislación estatal. En otros términos, la política territorial sería autonómica, aunque encuentre su límite en normas básicas estatales. En aquellas comunidades con competencia exclusiva sobre “alteraciones de términos

40. En este sentido, STC 32/1981, FJ 4. Esta exigencia de “razón suficiente” se formuló en relación con el ámbito funcional de las provincias, frente a leyes autonómicas que pretendían su vaciamiento. Salvadas las diferencias de supuestos, lo relevante de esa jurisprudencia es la estructura ponderativa en la que se basa el juicio: la ley (en aquel caso, autonómica) puede modificar el *status quo* competencial (allí, el de las provincias), pero la existencia de una garantía constitucional (de autonomía local) exige que esa reforma sacrifique lo menos posible (esto es, ponderadamente) el principio de autonomía local. Véanse también las SSTC 214/1989, FJ 13 C), y 109/1998, FJ 2.

41. Así, a mi juicio: SSTC 247/2007, FJ 10, y 31/2010, FJ 57.

municipales” u “organización territorial”, la competencia básica estatal entra en concurrencia con la competencia autonómica. Esta concurrencia de una competencia básica estatal con una competencia exclusiva autonómica es frecuente en la jurisprudencia, y no ha llevado a la reducción de la competencia autonómica al mero “desarrollo legislativo”. Más bien, la articulación competencial ha consistido en considerar la plenitud de la competencia autonómica exclusiva y reconocer, simultáneamente, que las bases estatales puede “incidir limitadamente” sobre la competencia autonómica.⁴² Por lo demás, tal y como la jurisprudencia constitucional ha configurado la competencia estatal sobre régimen local (poniendo en conexión la competencia sobre “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” con la garantía institucional de autonomía local en los artículos 137 y 140 CE), habría que afirmar que la regulación estatal sobre una posible supresión de municipios se concreta en la fijación de los límites (procedimentales o sustantivos) que garanticen la autonomía local. Esto puede amparar, fundamentalmente, garantías de participación relevante de los municipios actuales en los procesos de fusión que les puedan afectar.

29. Junto a las anteriores, el Estado también puede dictar otras normas básicas de mayor alcance, aplicables solo a aquellas comunidades autónomas que tienen atribuidas competencias limitadas (solo de desarrollo legislativo) sobre “alteraciones de términos municipales” u “organización territorial”. En este caso el límite de las normas básicas estatales está en la posibilidad de políticas propias de planta municipal de cada Comunidad, y en el respeto a la función ejecutiva autonómica. Hay que precisar, en todo caso, que estas bases estatales amplias son simplemente una posibilidad legislativa, no una necesidad. En términos de oportunidad puede ser más recomendable que el Estado limite su regulación básica a la incidencia selectiva, restringida y centrada en la garantía de la autonomía local a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior.

4.3. Alcance de una posible intervención estatal en la reforma de la planta municipal

30. Conforme a lo expuesto, la competencia básica estatal sobre “régimen jurídico de la Administración

local” (artículo 149.1.18 CE) permite una intervención estatal muy limitada cuando su regulación pretende ser de aplicación en toda España, esto es, tanto en las comunidades autónomas con competencia exclusiva sobre “alteraciones de términos municipales” y “organización territorial”, como en las comunidades con competencia de desarrollo legislativo sobre las mismas materias. Esta comprensión limitada de la competencia estatal básica sobre “régimen local”, cuando se proyecta sobre todas las comunidades autónomas, resulta con claridad de la regulación estatal de los años 1985 y 1986. Veamos.

31. Con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Estado entendió que podía dictar normas básicas sobre creación y supresión de municipios, así como sobre la alteración de términos municipales. Pero también entendió que esa regulación debía ser muy limitada. Este planteamiento se plasmó en la parca regulación sobre la creación, supresión y alteración de términos municipales en el artículo 13 LBRL (único que la Ley 7/1985 dedica a la cuestión). En concreto, en lo que hace a las fusiones municipales, el artículo 13.3 se limitó a prever que el Estado “sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas” podría “establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de municipios”. En ningún momento se prevé una hipotética fusión imperativa de municipios; tampoco se establecen procedimientos para las fusiones voluntarias; y la previsión de medidas de fomento se hace, en todo caso, “sin perjuicio de las competencias autonómicas”. Esta regulación básica estatal fue completada, en 1986, con los artículos 3 a 10 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL). En concreto, en esos preceptos se establecen algunas causas generales para las fusiones o agregaciones municipales y el procedimiento para la fusión voluntaria de municipios. Ocurre, sin embargo, que esos preceptos no son básicos. En la propia Disposición Final 7.^a del TRRL se excluye que los artículos 3 a 10 TRRL (excepto el artículo 3.2, que se refiere a la alteración de límites provinciales) tengan carácter básico. Esto es, el propio Estado entendía que esas normas no estaban dictadas al amparo de su competencia básica sobre “régimen jurídico de las Administraciones

42. SSTC 61/1997, FJ 6 b); 164/2001, FJ 4; 223/2000, FJ 4, entre otras.

Públicas” (artículo 149.1.18 CE). Esto era posible porque en aquel tiempo (1986) aún se aceptaba que el Estado pudiera dictar normas meramente supletorias (respecto del Derecho autonómico) en aquellas materias donde el propio Estado carecía de competencias expresas. Años después, con la jurisprudencia de las SSTC 118/1996 y 61/1997, ha quedado firmemente asentado que el Estado no puede dictar normas “simplemente supletorias” del Derecho autonómico al amparo del “principio de supletoriedad” del Derecho estatal del artículo 149.3 CE. Esto ha determinado que la mayoría de los preceptos del TRRL carezcan hoy, sobrevenidamente, de toda cobertura competencial.⁴³ Algo similar ocurre con el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, y cuyos artículos 2 a 16 se refieren precisamente a las alteraciones de términos municipales. Este Reglamento estatal, que trae causa de la Disposición Final 1.a) LBRL, tampoco es básico, y por lo mismo hoy carece también de cobertura competencial. De todo lo anterior resulta clara la conclusión de que el propio Estado viene interpretando, desde 1985, que su competencia básica sobre “régimen local” (al amparo del artículo 149.1.18 CE) es muy reducida cuando se refiere a la configuración del mapa municipal del conjunto de las comunidades autónomas.

32. Ninguna duda hay de que el Estado podría modificar la regulación básica del artículo 13 LBRL y, con ello, cambiar la política municipal del Estado. Ahora bien, ese posible cambio normativo estatal ha de hacerse dentro de los límites de una competencia estatal que, como ya se ha señalado, es muy reducida cuando se refiere a las fusiones municipales en el conjunto de las comunidades autónomas. Por de pronto, si las nuevas bases se expanden sobre ámbitos hasta ahora regulados por las comunidades autónomas, esas nuevas bases estatales deben contar con “razón suficiente” (*supra* § 26). Esto es tanto como una llamada al rigor en la justificación económica o de eficiencia que legitime una hipotética regulación estatal sobre fusiones o agregaciones de municipios.

33. Vista la posibilidad de que el Estado modifique la regulación básica estatal del artículo 13 LBRL, aun con la necesidad de que esa reforma sea siempre “con razón suficiente”, hay que considerar qué concretas

formas de reducción de la planta municipal pueden quedar amparadas por la competencia estatal sobre “bases del régimen jurídico de la Administración local” (artículo 149.1.18 CE) sin sacrificar desproporcionadamente las competencias autonómicas exclusivas sobre “alteración de términos municipales” u “organización territorial”. En lo que sigue vamos a distinguir entre la reducción de la planta municipal en forma imperativa y en forma voluntaria-incentivada.

34. Empecemos por la reducción imperativa de la planta municipal. Varias son las formas concretas (e hipotéticas) que se pueden tomar aquí en consideración:

- a) En primer lugar, hay que descartar que el Estado pueda determinar directamente los concretos municipios fusionados o agregados. De un lado, porque el núcleo central de la competencia estatal sobre régimen local es la garantía de la autonomía local (*supra* § 24), y es precisamente la autonomía local (la de cada municipio) la que se sacrifica con la supresión o fusión de concretos municipios. De otro lado, porque la fusión *ope legis* es decisión ontológicamente ejecutiva que no tiene amparo en la competencia básica estatal (STC 31/2010, FJ 94). Una hipotética relación legal de municipios fusionados o agregados supondría el vaciamiento de la competencia ejecutiva autonómica sobre organización territorial o régimen local (*supra* § 25). Y aunque, como ya se ha dicho, es cierto que en ocasiones la jurisprudencia ha considerado la licitud de, incluso, resoluciones administrativas “básicas” (lo que haría pensar que quien dispone de una competencia básica puede bloquear la competencia ejecutiva autonómica), lo cierto es que esa autorización ha sido excepcional y siempre limitada a resoluciones administrativas de aplicación uniforme en toda España (este es precisamente el sentido de su homologación a una base normativa). En el caso que nos ocupa, el de las fusiones o agregaciones *ope legis*, no hay ninguna razón que justifique la neutralización de la competencia ejecutiva autonómica. Téngase en cuenta que, en relación con la organización territorial, la competencia ejecutiva autonómica únicamente consiste en la adopción de decisiones concretas de segregación, fusión o agregación. En con-

43. VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local...*, cit., p. 193.

secuencia, una eventual reducción de la planta local directamente en la ley supondría privar a la Comunidad Autónoma de la única manifestación relevante de su competencia ejecutiva. Un vaciamiento de estas características no tiene amparo en la jurisprudencia constitucional.

- b) En segundo lugar, tampoco parece en principio posible que el Estado, al amparo de su competencia básica sobre “régimen jurídico de la Administración local” (artículo 149.1.18 CE), pueda establecer directamente uno o varios criterios inmediatos y determinados de supresión de municipios. De nuevo, no se ve aquí la conexión de esta posible regulación (encaminada a la supresión de municipios) con la garantía de la autonomía municipal, que ya se ha dicho que es el núcleo central de la competencia estatal sobre “régimen local” (*supra* § 24). Además, un criterio directo y terminante en la ley vaciaría casi por completo tanto la competencia autonómica legislativa (exclusiva o “de desarrollo”) como la competencia autonómica ejecutiva. En efecto, la fijación de un criterio concreto y terminante de supresión imperativa en la Ley básica estatal supondría que el desarrollo legislativo autonómico solo podría ser ya procedimental u organizativo, no político. En tal caso, las comunidades autónomas no podrían desarrollar la planta municipal de su territorio, se limitarían a reglamentar la definición de la planta municipal acordada por el Estado. A falta de un ámbito para la opción política territorial de cada Comunidad Autónoma, la regulación estatal contendría un sacrificio desproporcionado (y con ello inconstitucional) de las competencias autonómicas.
- c) Se puede considerar, como hipótesis, la posibilidad de que la Ley básica estatal no fije un criterio de supresión inmediato, concreto y cerrado, sino que fije, más bien, un criterio abierto o, también, un criterio cerrado pero susceptible de excepciones. Pues bien, una vez más hay que considerar como dudoso el que la competencia estatal sobre “régimen local”, cuyo eje fundamental es la garantía de la autonomía local (*supra* § 24), pueda amparar criterios normativos concretos sobre fusiones o agregaciones. Pues los hipotéticos criterios estatales de fusión tendrían por objeto la configuración de la planta municipal, más que la garantía de la autonomía municipal. En todo

caso, aun en la hipótesis de que el Estado pudiera establecer criterios directos de fusión municipal, tales criterios solo serían aceptables en la medida en que respetaran suficientemente la competencia autonómica exclusiva sobre “alteración de términos municipales” o sobre “organización territorial”. Esto exige que el enunciado de los criterios sea muy abierto o con amplio poder de excepción para las comunidades autónomas. Piénsese en una norma como la siguiente: “en cada Comunidad Autónoma se fusionarán o agregarán los municipios con población inferior a 5.000 habitantes, salvo en los supuestos objetivos que defina cada Comunidad”. Esta norma hipotética incluye una opción estatal directa y una posibilidad de excepción autonómica. La posibilidad de excepción autonómica es lo suficientemente amplia como para que sea reconocible una política de planta municipal propia en cada Comunidad.

- d) Más cobertura competencial tiene el Estado si, en lugar de normas concretas y terminantes, se sirve de normas principiales. Por ejemplo, una norma que estableciese que “serán objeto de fusión o agregación aquellos municipios que, por insuficiente capacidad de gestión, no puedan gestionar las competencias que les atribuyen las leyes del Estado y de cada Comunidad Autónoma”. Una norma como la anterior no presenta estructura condicional (supuesto de hecho-consecuencia jurídica), sino principal: impone un objetivo, pero alcanzable por distintas vías y con diferentes intensidades. Las normas principiales, en la medida en que permiten un amplio margen de opción política territorial para cada Comunidad Autónoma, son idóneas para la formulación de reglas básicas respetuosas con las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales” y “organización territorial”.

35. La segunda forma de hipotética intervención estatal en la planta municipal consiste en incentivar o fomentar la fusión voluntaria de municipios. La jurisprudencia constitucional actual, expresada en la STC 214/1989, FJ 9, ha admitido que el Estado puede fomentar la fusión de municipios (al menos en la forma muy limitada en que actualmente efectúa el artículo 13.3 LBRL). De acuerdo con esta sentencia, son posibles tanto las medidas de fomento de las fusiones

dirigidas a los propios municipios, como las dirigidas a las comunidades autónomas (para estimular políticas autonómicas de fusiones). Esta jurisprudencia expresa con claridad el carácter “bifronte” de los municipios, que según la propia STC 214/1989 se relacionan directamente tanto con el Estado como con sus comunidades autónomas. En su argumentación, el Tribunal considera que la promoción de las fusiones municipales está en conexión con la garantía constitucional de autonomía local (artículos 137 y 140 CE). A mi juicio, no está ni mucho menos claro dónde está la conexión entre la autonomía local y una política en sí misma destinada a promover la desaparición de municipios. De hecho, en la jurisprudencia constitucional de otros países (así, en especial, en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de los *Länder* alemanes) la autonomía local ha actuado siempre como límite a las políticas de fusión, no como su fundamento.⁴⁴ Dicho esto, en la jurisprudencia española actual es innegable que una hipotética política estatal de fusiones cae en el núcleo central de la competencia básica estatal sobre “régimen local”. Sin perjuicio de esto, el propio Tribunal Constitucional reconoce en la misma STC 214/1989 que la competencia básica estatal colinda y tiene su límite en las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales”, de ahí que expresamente recuerde que, en última instancia, “al órgano autonómico competente corresponderá decretar [las fusiones], de acuerdo con la regulación de la propia Comunidad...” (FJ 9). Dicho esto veamos ahora más en detalle cuáles son los límites externos de la facultad estatal de promocionar la fusión voluntaria de municipios. Estos límites resultan de la concurrencia de la competencia básica estatal con las competencias autonómicas –frecuentemente exclusivas– sobre “alteración de términos municipales” y “organización territorial”.

a) La incentivación económica de las fusiones o agregaciones municipales sin duda que afecta a la política territorial de cada Comunidad Autónoma; no solo a su planta local, sino también, incluso, a la estructura de la Administración autonómica periférica. Esta “afección” sugiere la necesidad de que el fomento de las fusiones o agregaciones no impida una política territorial propia de cada municipio. Este equilibrio queda

asegurado si se tiene en cuenta que un eventual “plan estatal de incentivos” en ningún caso puede suplantar la competencia autonómica para fijar criterios normativos para las fusiones o agregaciones, y la competencia ejecutiva para acordar cada concreta supresión y creación de municipios. Esto es: si bien el Estado puede incentivar la fusión de municipios (mediante medidas económicas o ayudas técnicas), cada concreta fusión ha de acordarse por cada Comunidad Autónoma, conforme a los posibles criterios básicos estatales y los criterios de organización territorial de cada Comunidad. Así resulta con claridad de la STC 214/1989 cuando, al enjuiciar la previsión de medidas estatales de fomento de las fusiones (artículo 13.3 LBRL), declara que en última instancia “al órgano autonómico competente corresponderá decretar [las fusiones], de acuerdo con la regulación de la propia Comunidad...” (FJ 9).

b) En segundo lugar, en la hipótesis de que la incentivación de las fusiones se concrete en beneficios económicos o subvenciones a los municipios fusionados, hay que tomar en consideración la doctrina constitucional sobre la financiación estatal de tareas ajenas. Tal y como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional, el poder de gasto no es una competencia en sí mismo, sin un instrumento para el ejercicio de competencias propias. Por eso, en principio el Estado solo puede subvencionar proyectos o tareas encuadrables en sus títulos competenciales. Cuanto más intensa sea la competencia estatal, también mayor será el poder de subvención de concretos proyectos o tareas (por todas: STC 13/1992, FJ 7). En el caso de la planta municipal el Estado dispone de una competencia únicamente básica (artículo 149.1.18 CE) y además intrínsecamente limitada, pues su objeto central es la garantía de la autonomía municipal. A partir de un título competencial básico y limitado es constitucionalmente posible, en principio, que el Estado ofrezca ayudas o subvenciones como medida de fomento de las fusiones o agregaciones voluntarias de municipios. Pero dado lo limitado de la competencia ex artículo 149.1.18 CE,

44. Véase BURGÍ, M., *Kommunalrecht*, cit., p. 42.

y siguiendo las pautas de la STC 13/1992, FJ 8 b), el Estado solo puede “consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permite su competencia genérica, básica o de coordinación (...) pero siempre que deje un margen a las comunidades autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y completar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas”. Y junto a esto, “la gestión de estos fondos corresponde a las comunidades autónomas...”. Es cierto que, excepcionalmente, la STC 13/1992, FJ 8 d), también prevé que en algunos casos, incluso estando presente una competencia autonómica exclusiva, el Estado pueda centralizar la gestión de las subvenciones. Mas esto solo es posible cuando “resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional...”. Dicho esto, no resulta fácil de entrada identificar una razón objetiva que haga “imprescindible” la gestión centralizada de las ayudas estatales. En consecuencia, lo constitucionalmente adecuado será el posible fomento de las fusiones por el Estado únicamente mediante criterios objetivos abiertos, generales y compatibles con excepciones territoriales, a lo que ha de seguir la concreción o integración de esos criterios mediante leyes autonómicas y, finalmente, la gestión territorializada (autonómica) de todas las subvenciones en cada Comunidad.

5. Competencia estatal sobre “bases y coordinación de la planificación de la actividad económica”

36. En el contexto actual, las propuestas de reducción de la planta municipal se justifican por razones eco-

nómicas: el exceso de gasto público que la extensa planta municipal supuestamente proyecta sobre los presupuestos públicos. Esto podría hacer pensar en una activación de la competencia estatal sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13 CE). Hasta hoy, la jurisprudencia constitucional ha aceptado una comprensión horizontalmente amplia de este complejo título competencial estatal, casi sinónimo de “bases de la economía”.⁴⁵ Ahora bien, también de la propia jurisprudencia resultan numerosas cautelas que tratan de evitar que un título transversal y potencialmente muy expansivo acabe por dejar sin sentido los listados estatutarios de competencias. Por un lado, de la jurisprudencia constitucional resulta que el objeto característico de esta materia es la actividad económica privada (STC 1/1982, FJ 1) y no por tanto el ahorro en el gasto público. Además, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, con carácter general, el título competencial del artículo 149.1.13 CE no puede actuar en materias definidas y precisas que los Estatutos de Autonomía han atribuido expresamente a la competencia autonómica. Es el caso, por ejemplo, de urbanismo: sin negar que la actividad urbanística tiene gran relevancia para la economía general, la existencia de un título competencial exclusivo de todas las comunidades autónomas (urbanismo) impide que el Estado apruebe leyes sobre urbanismo y régimen del suelo, ni siquiera con el objetivo declarado de conseguir agilizar la actividad económica en el sector urbanístico.⁴⁶ Esto no obstante, tampoco faltan ejemplos de una interpretación más amplia de la competencia estatal ex artículo 149.1.13.⁴⁷

37. Por lo que se refiere a la planta municipal, fácilmente se puede considerar que la competencia estatal ex artículo 149.1.13 CE no puede justificar una política estatal de reducción de fusión o agregación de municipios. Aun aceptando la hipótesis de que el número de municipios (sobre todo, de pequeños municipios) pudiera ser económicamente insostenible, no se dan los elementos mínimos para que el artículo 149.1.13 CE dé cobertura a una eventual reforma de la planta municipal. De un lado, no estamos aquí ante ninguna actividad económica que pueda ser ob-

45. GUILLÉN CARAMÉS, J., “Comentario al art. 149.1.13 CE”, en RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, 2008, p. 2353 y ss.

46. STC 61/1997, FFJJ 24 d) y 36, y STC 164/2001, FJ 9.

47. Así, en materia de vivienda de protección pública (STC 152/1988, FJ 4); o en promoción del turismo (STC 75/1989, FJ 3).

jeto de “planificación” o intervención estatal. De otro lado, la planta municipal es una materia claramente encuadrada en las competencias autonómicas sobre “alteración de términos municipales”, “organización territorial”, y –a lo sumo– en la competencia básica estatal sobre “régimen local”. En consecuencia, existiendo un encuadre competencial preciso para la ordenación del mapa municipal, no tiene cabida la invocación de un título competencial genérico y transversal como es el de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Esta respuesta categórica vale por igual para cualquier forma de reducción de la planta municipal: tanto para la que hemos denominado “imperativa” como para la “voluntaria incentivada”.

6. Competencia básica estatal sobre “régimen de la financiación local”

38. Según una jurisprudencia estabilizada en la STC 233/1999, FJ 4, el régimen de financiación municipal es, con carácter general, un aspecto más del “régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (artículo 149.1.18 CE), y por tanto una competencia compartida por el Estado y las comunidades autónomas según el esquema “bases más desarrollo”. Como excepción, el aseguramiento de la autonomía local a través de recursos financieros suficientes es competencia exclusiva del Estado, encuadrada en el título de “Hacienda general” (artículo 149.1.14 CE). Luego veremos el juego que para la reforma de la planta municipal puede dar el título competencial sobre Hacienda general. Ahora vamos a considerar la competencia sobre “régimen financiero municipal”, derivada del artículo 149.1.18 CE.

39. Pues bien, la competencia básica estatal sobre “régimen financiero local” no guarda ninguna relación directa con lo que hemos llamado “reducción imperativa” del mapa municipal. Simplemente, porque la supresión o agregación obligatoria de municipios nada dice sobre la financiación municipal, sino, a lo sumo, sobre el gasto público global. Algo distinta es la argumentación en relación con la aquí llamada “reducción voluntaria incentivada” de municipios. Lo que se plantea entonces es la posibilidad de que el

Estado ofrezca una financiación de estímulo a municipios que voluntariamente se fusionen o agreguen a otros de mayor escala. El modelo de norma incentivadora sería una previsión expresa de financiación reforzada para todos los municipios a partir de un determinado segmento de población. O, combinado con esto, una fórmula de financiación específica y favorecida para los municipios que resulten de la fusión o agregación de otros existentes, siempre que de tales operaciones se alcance un determinado nivel de población. En principio, estas posibles previsiones de financiación mejorada, en la medida en que persiguen asegurar la suficiencia financiera de los municipios (artículo 142 CE), no se incardinan en la competencia básica estatal sobre régimen financiero local (artículo 149.1.18 CE), sino en la competencia exclusiva estatal sobre “Hacienda general”, establecida en el artículo 149.1.14 CE (véase inmediatamente *infra* § 40).

7. Competencia exclusiva estatal sobre “Hacienda general”

40. La competencia estatal exclusiva sobre “Hacienda general” (artículo 149.1.14 CE) tiene un amplio alcance en relación con el sistema de ingresos municipales. Tal y como tiene reiterado la jurisprudencia constitucional, el Estado puede aprobar normas para los ayuntamientos “cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las Haciendas locales garantizada por el art. 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocida en los arts. 137, 140 y 141 CE”.⁴⁸ Toca ahora comprobar en qué medida este título competencial puede amparar una regulación estatal que incentive económicamente las fusiones o agregaciones. Dos supuestos se van a contemplar diferenciadamente: el otorgamiento de subvenciones específicas para fomentar las fusiones; y la creación de un sistema de financiación favorecido para los municipios que se fusionen.

41. Consideremos, en primero lugar, la posibilidad de subvenciones o beneficios económicos específicos para los municipios que efectivamente se fusionen. Ejemplos de esta forma de fomento de las fusiones se

48. SSTC 96/1990, FJ 7; 237/1990, FJ 6; 331/1992, FFJJ 2 y 3; 171/1996, FJ 5; 233/1999, FJ 4.

encuentran en el Derecho autonómico.⁴⁹ Esta forma de incentivación económica de las fusiones no está amparada por la competencia estatal ex artículo 149.1.14 CE. Hay que recordar, en primer lugar, que la jurisprudencia ha considerado que la competencia exclusiva estatal sobre “Hacienda general” debe ser interpretada de forma estricta en materia local, para evitar así un posible vaciamiento de la competencia autonómica sobre “régimen local” (STC 233/1999, FJ 4). Dicho esto, dos son los argumentos para excluir que las subvenciones de promoción de las fusiones encajen en la materia competencial “Hacienda general”. En primer lugar, la competencia exclusiva estatal sobre Haciendas locales (ex artículo 149.1.14 CE) tiene como fin característico la “salvaguarda de la suficiencia financiera” de las entidades locales. La expresión cabal de esta competencia es el sistema completo de ingresos municipales (tributarios y transferencias) contenido en los artículos 56 y siguientes de la Ley de Haciendas Locales (Real Decreto legislativo 2/2004: LHL). Pero allí donde la financiación municipal no tiene por objeto la suficiencia financiera (sino la consecución de objetivos políticos del Estado) ya no es invocable el título competencial del artículo 149.1.14 CE. En consecuencia, no caben en la competencia estatal las posibles subvenciones cuyo fin no sea la “suficiencia financiera”, sino la promoción de las fusiones voluntarias.

42. También hay que considerar, en segundo lugar, un posible sistema especial de financiación para los municipios resultantes de fusiones o agregaciones. En la actualidad, los artículos 111 y 112 LHL establecen un sistema especial de financiación para las capitales de provincia y de comunidades autónomas y para los municipios de más de 75.000 habitantes. Consiste este sistema especial en una pequeña participación en los rendimientos de varios impuestos estatales. A partir de este precedente se podría considerar la posibilidad de que el Estado estableciera una financiación especial para los municipios que accedan a fusionarse. Esta financiación especial es posible siempre y cuando no se articule a partir del hecho mismo de la fusión, sino tomando en consideración las características objetivas de los municipios resultantes de la fusión (así, fundamentalmente, la población).

Pues, tal y como ya se ha dicho, una ayuda financiera específica y directa para promover la fusión municipal es política territorial (no garantía de la “suficiencia financiera” municipal), por lo que no es reconducible a la competencia estatal sobre “Hacienda general” (artículo 149.1.14 CE). Dicho esto, aún cabe la duda de si una hipotética financiación mejorada de ciertos municipios, identificados por factores objetivos, caería en la competencia exclusiva estatal sobre “Hacienda general” (artículo 149.1.14 CE) o en la competencia básica estatal sobre “régimen financiero de la Administración local” (derivada del artículo 149.1.18 CE). La cuestión no es, desde luego, clara. La STC 233/1989, FJ 4, sentó la preferencia de la competencia básica (artículo 149.1.18 CE) sobre la exclusiva (artículo 149.1.14 CE). Pero al mismo tiempo dejó claro que la garantía de suficiencia financiera (artículo 142 CE) se articula competencialmente a través del artículo 149.1.14 CE. En mi opinión, y pese a la necesaria interpretación estricta del artículo 149.1.14 CE, hay que concluir que toda medida objetiva para la financiación favorable de cierto segmento de municipios va encaminada a garantizar su suficiencia financiera. Y en esa medida, la competencia estatal en cuestión es la exclusiva sobre “Hacienda general”.

8. Conclusión

Una hipotética reducción de la planta municipal de España, basada en fusiones y agregaciones de municipios, ha de realizarse a través del sistema competencial actualmente vigente. La crisis económica, aunque tiene al Estado por actor principal de reformas, no justifica en sí misma una atracción de las competencias sectoriales hacia el Estado. Dicho esto, el bloque de la constitucionalidad da a las comunidades autónomas el protagonismo sobre la reforma de la planta municipal en sus territorios. Todos los Estatutos de Autonomía reconocen a las respectivas comunidades la competencia, normalmente exclusiva, sobre “alteraciones de términos municipales”. Más recientemente, los Estatutos reformados a partir de 2006 sustituyen ese título competencial por el exclusivo de “organización territorial”.

49. Así, artículo 2 s) del Decreto aragonés 81/1988, de 24 de mayo: “Las incorporaciones y fusiones de municipios gozarán de los siguientes beneficios: a) Una cuota de fusión o incorporación que se satisfará por cada uno de los municipios originarios y cuya cuantía para los expedientes que se promuevan en 1988 será no inferior a cinco millones ni superior a diez millones de pesetas, atendiendo para determinación concreta el número de habitantes, territorio y demás circunstancias de cada caso...”

Estos dos títulos competenciales aparecen normalmente diferenciados de las competencias autonómicas sobre “régimen local”, que normalmente se atribuyen solo para el “desarrollo y ejecución” de bases estatales. A la vista de un título competencial especial sobre “alteraciones de términos municipales” u “organización territorial”, hay que afirmar que el mapa municipal de cada territorio corresponde definirlo a cada Comunidad Autónoma. Con todo, esta competencia autonómica primaria no impide ciertas incidencias o condicionamientos del Estado. Pero se tratará, en todo caso, de incidencias restringidas, no sustitutivas del protagonismo político que en relación con el mapa municipal corresponde a cada Comunidad Autónoma. Las incidencias, límites o condicionamientos del Estado pueden producirse al amparo de la competencia básica estatal derivada del artículo 149.1.18 CE (“bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”). Pero esa competencia es al mismo tiempo muy limitada por su concurrencia con la competencia autonómica –normalmente exclusiva– sobre “alteraciones de términos municipales” u “organización territorial”. Por principio, al amparo del artículo 149.1.18 CE el Estado no puede acordar supresiones o fusiones imperativas de concretos municipios. Esas son decisiones ontológicamente ejecutivas que corresponden a cada Comunidad Autónoma. De otro lado, el Estado tampoco puede fijar criterios normativos cerrados que impongan la fusión de un determinado tipo de municipios (por ejemplo, por segmentos de población), pues en tal caso quedaría vacía de contenido la competencia autonómica sobre “alteraciones de términos municipales” u “organización territorial”. Más margen tiene el Estado para promover, mediante incentivos financieros, la fusión o agregación voluntaria de municipios. Estos incentivos, tanto pueden consistir en subvenciones o ayudas singulares y condicionadas como en un sistema peculiar –y favorecido– de ingresos para los municipios de un determinado segmento de población. Las primeras medidas (subvenciones y ayudas concretas) pueden articularse a través de la competencia básica estatal ex artículo 149.1.18 CE. Pero en todo caso con dos límites infranqueables: con independencia de los incentivos económicos finalistas, las concretas decisiones sobre fusiones y agregaciones corresponden a cada Comunidad Autónoma; y además, la gestión de esas subvenciones ha de ser necesariamente territorializada, a favor de las comunidades autónomas. Finalmente, también es posible que el Estado establezca un sistema

de financiación especial (y favorecido) para los municipios que alcancen un determinado nivel de población. Esta medida puede tener amparo en la competencia exclusiva del Estado sobre “Hacienda general” (artículo 149.1.14 CE). ■

Reparto de competencias en materia de Gobiernos locales intermedios

Manuel Medina Guerrero

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla

1. **La frustrada intensificación de la interiorización competencial sobre el régimen local en el último proceso de reformas estatutarias**
2. **Límites y posibilidades de actuación de las comunidades autónomas en el nuevo marco estatutario**
 - 2.1. La atribución expresa a la Comunidad Autónoma de la coordinación de las funciones de los entes locales intermedios
 - 2.2. La unión de presupuestos como técnica coordinadora
 - 2.3. El contenido competencial de los Gobiernos locales intermedios estatutariamente necesario
3. **La intervención autonómica en la esfera financiera provincial**
 - 3.1. La tutela financiera sobre las provincias
 - 3.2. Las atribuciones de las comunidades autónomas para intervenir en las fuentes de financiación provinciales
 - 3.2.1. La imposibilidad de operar en los recursos provinciales en beneficio de otras entidades locales
 - 3.2.2. El papel que puede corresponder a las comunidades autónomas en el reparto entre las provincias de la participación en ingresos y las subvenciones incondicionadas estatales

Resumen

La STC 31/2010 ha frustrado en buena medida la pretensión de profundizar en la interiorización competencial sobre los Gobiernos locales intermedios, que habían perseguido algunas de las últimas reformas estatutarias. Los nuevos Estatutos apenas han supuesto ningún cambio significativo en relación con las posibilidades de intervención que ya habían reconocido a sus respectivas comunidades autónomas los primeros textos estatutarios. En consecuencia, el legislador básico sigue desempeñando el papel central en la configuración del perfil último conformador de la autonomía de los entes locales intermedios.

Palabras clave: *Gobiernos locales intermedios; diputaciones provinciales; legislación básica; régimen local; ordenación territorial; participación en ingresos; tutela financiera; subvenciones incondicionadas.*

Distribution of powers regarding intermediate local governments

Abstract

The judgment 31/2010 of the Spanish Constitutional Court thwarted the empowerment and development of intermediate local governments that the Statutes of Autonomy reforms had been pursued. The new Statutes of Autonomy have barely supposed a change in this matter in comparison with the old ones. Therefore, the State through basic legislation maintains its central role in regulating intermediate local governments.

Keywords: intermediate local governments; Government of the Province; basic legislation; local law; territorial planning; participation in incomes; financial supervision; unconditional aids.

1. La frustrada intensificación de la interiorización competencial sobre el régimen local en el último proceso de reformas estatutarias

Como es sabido, el fortalecimiento de las relaciones entre las comunidades autónomas y los entes locales constituyó uno de los diversos motivos que impulsaron el último proceso de reformas estatutarias. Y, al menos en relación con algunos estatuyentes autonómicos, parece evidente que una de las principales manifestaciones de dicha tendencia residía en la pretensión de ampliar su ámbito competencial en la configuración de “su” nivel local de Gobierno. Esta pretendida “interiorización” competencial, sin embargo, quedaría ya sobre el papel minimizada en la mayoría de los nuevos Estatutos, y finalmente sería asimismo desnaturalizada vía interpretativa respecto del Estatuto cuya literalidad más claramente había avanzado en dicha interiorización.¹ En efecto, el estatuyente catalán intentó abrir brecha en el reparto competencial hasta entonces existente en materia de “régimen local”, articulado en torno a la fórmula bases para el Estado/desarrollo normativo para las comunidades autónomas, que se había asumido normativa y jurisprudencialmente a partir del artículo 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia sobre las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. La tesis que respaldaba la posición del estatuyente catalán –debatida y contestada desde diversos sectores– estaba bien articulada: la atribución al Estado de las bases del régimen local no es –se argüía– una consecuencia inescindible y necesaria de la Constitución. De hecho, el artículo 149.1.18 CE no habla de “régimen local”, sino de “régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. Por tanto, la asunción por el Estado de la competencia básica en la

materia debía imputarse, antes que a la Constitución, a los propios Estatutos de Autonomía, que, al reconocer la competencia autonómica sobre el “régimen local”, añadían “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE”. Bastaría, en consecuencia, con operar en los Estatutos, eliminando dicha remisión, para que pudiera interpretarse de otro modo el reparto competencial en la materia “régimen local”. Otro argumento que se esgrimió a favor de esta tesis era que el Tribunal Constitucional en algunas decisiones había defendido la licitud de que los Estatutos reconocieran alguna peculiaridad en materia local, con la subsiguiente inaplicación en ese extremo de la Ley de bases reguladora del régimen local (por ejemplo, SSTC 27/1987, 214/1989 en relación con las diputaciones forales y 109/1998 a propósito del Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña).² En resumidas cuentas, se sostenía desde esta perspectiva, es constitucionalmente factible la interiorización competencial del régimen local en los Estatutos de Autonomía, con la subsiguiente postergación de la legislación básica del Estado en la correspondiente Comunidad Autónoma.³

Los nuevos Estatutos distan mucho de dar un tratamiento uniforme a la asunción competencial autonómica en punto a la conformación del nivel de Gobierno local en los respectivos territorios. La máxima interiorización competencial la asume –sobre el papel, como veremos– el Estatuto de Cataluña. Escinde y singulariza de la antaño única materia competencial “régimen local” una nueva, la “ordenación territorial” (creación y modificación de entidades, en esencial), que se atribuye por completo a la Generalitat (artículo 151 EAC). Y en punto a la ahora estricta materia “régimen local”, se cataloga como exclusivamente autonómica la competencia sobre algunos de los asuntos más relevantes

1. Y ello por más que, en contraste con la mucho más ambiciosa Proposición de reforma aprobada por el Parlamento catalán, en relación con el Estatuto definitivo solo pudiera hablarse de una “interiorización relativa” del régimen local (JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El Gobierno local en el Estatuto de Autonomía de Cataluña: primeras reflexiones”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 13, 2007, p. 71).

2. De acuerdo con el fundamento jurídico quinto de la STC 109/1998: “[...] por más que con la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases se persiga ‘una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación’ (por todas, STC 1/1982, fundamento jurídico 1.º), no empece en absoluto a dicha noción el hecho de que, junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las comunidades autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque, como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional (STC 214/1989, fundamento jurídico 26.º), bien –como sucede en nuestro caso– un específico anclaje estatutario”.

3. Véase la bien articulada construcción doctrinal de VELASCO CABALLERO, F., “Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: límites constitucionales”, en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d’Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004, p. 283 y ss. En esta línea, también la posición de Tomàs Font i Llovet (FONT I LLOVET, Tomàs, VELASCO CABALLERO, FRANCISCO, y ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS, *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, CEPC, Madrid, 2006, p. 36-37. Por el contrario, objeciones a esta tesis ya plantearía JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El Gobierno local...”, cit., p. 71-72 y 81-83.

relativos a los entes constitucionalmente necesarios –relaciones institucionales, competencias, régimen de los bienes– (artículo 160.1 EAC); mientras que las restantes submaterias no mencionadas expresamente se consideran competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma (artículo 160.2 EAC).

Un esquema y una estructura aparentemente semejantes –aunque en sustancia muy diversos– siguió el Estatuto andaluz. También se escinde la materia “organización territorial”, que se atribuye en exclusiva a la Junta de Andalucía (artículo 59 EAAnd); en tanto que el artículo 60 EAAnd prácticamente reproduce el artículo 160 del Estatuto catalán, si bien con la importante diferencia de que, si este se limita a enmarcar la competencia autonómica en el respeto a la autonomía local, el artículo 60.1 EAAnd añade que ha de respetarse igualmente la competencia estatal ex artículo 149.1.18 CE. La adición, que no estaba prevista en la Proposición de Reforma aprobada por el Parlamento andaluz, en realidad no venía sino a explicitar una conclusión que cabía inferirse de una lectura sistemática de dicha redacción inicial. En efecto, ya en la Proposición la atribución de genuinas competencias exclusivas en materia de régimen local, que podía inferirse de la lectura aislada del artículo 60 EAAnd (en la Proposición, artículo 59), era puramente ilusoria, toda vez que se preveía que la Ley de régimen local andaluza llamada a regular con carácter general todas las materias del artículo 60 debía dictarse en “el marco de la legislación básica del Estado” (artículo 96.1 de la Proposición; y así se mantendría en el definitivo artículo 98.1 EAAnd). Por consiguiente, todas las materias mencionadas en el artículo 60 (incluyendo, claro está, las atribuidas por el artículo 60.1 a la competencia “exclusiva” de la Junta de Andalucía) habrán de ser objeto de regulación por una Ley autonómica de régimen local, pero, como afirma categóricamente dicho artículo 98.1, esta Ley habrá de dictarse “en el marco de la legislación básica del Estado”. La declaración de competencia exclusiva

realizada por el artículo 60.1 queda, así, privada de todo valor y efecto, pues, en puridad, todo el régimen local queda a expensas de lo que disponga el legislador básico estatal, deviniendo por ende un ámbito de competencia compartida entre el Estado y la Junta de Andalucía. Y, abundando en esta línea, el artículo 87.2 de la Proposición de Reforma ya imponía a la Comunidad Autónoma y a los entes locales el “respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo” (el definitivo artículo 89.1 EAAnd). En suma, el Estatuto andaluz parece seguir la estructura del Estatuto catalán en lo relativo a la asunción de competencias sobre el régimen local, pero, excluyendo la novedosa incorporación de la materia “organización territorial” (prácticamente inane en lo referente a las provincias), en lo restante no venía sino a consolidar la situación competencial previa a la reforma. Sencillamente, se trata de una “falsa” competencia exclusiva la incorporada en el artículo 60 EAAnd.⁴

A un resultado muy próximo al andaluz llega el Estatuto aragonés, pues la asunción de competencia exclusiva sobre el régimen local (competencias, relaciones, etc.) se hace igualmente bajo la condición de respetar lo previsto en el artículo 149.1 CE (artículo 71.5.º).⁵ Por su parte, el Estatuto valenciano (artículo 49.1.8.ª) se mantiene estrictamente en la fórmula inicial de reparto competencial (“competencia exclusiva” sin perjuicio del 149.1.18 CE). Y, en el caso de Castilla y León, se reconoce ya explícitamente que en materia de régimen local solo corresponde la competencia de desarrollo normativo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado (artículo 71.1.º EACyL).⁶ Y, en fin, al mantenimiento de idéntica situación a la existente antes de la reforma conduce el singular esquema seguido por el Estatuto extremeño: la, en principio, “competencia exclusiva” en materia de “organización territorial y régimen local” se atribuye “en los términos

4. Aunque se ha considerado que la fórmula del nuevo Estatuto entraña algún cambio respecto de su versión inicial (asunción de competencia exclusiva sin perjuicio del 149.1.18), puesto que esta redacción originaria “amparaba una concepción de esta competencia ajustada a la fórmula ‘bases-desarrollo’ y, por lo tanto, posibilitaba una interpretación extensiva de la competencia estatal”. Ahora, sin embargo, “con la nueva redacción parece deducirse que ha de ser la Comunidad Autónoma la que fije su propio régimen local teniendo como límite las bases fijadas por el Estado y el respeto de la autonomía local” [SALAZAR BENÍTEZ, O., “Comentario al art. 60”, en CRUZ VILLALÓN, Pedro, y MEDINA GUERRERO, Manuel (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, § 2].

5. Y también sería, en consecuencia, una falsa competencia exclusiva la relativa a la “organización territorial”, que se cita inmediatamente a continuación (71.6.º EAAR).

6. Aunque la “organización territorial” sí se cataloga como competencia exclusiva (artículo 70.4).

del Título IV del Estatuto" (artículo 9.1.3 EAE), relativo a la organización territorial de la Comunidad Autónoma. Y en este Título, entre otras previsiones que podemos ahora soslayar, se prevé que la Comunidad Autónoma regulará el régimen jurídico de las entidades locales de Extremadura "en el marco de la legislación básica del Estado" (artículo 53.2).

En resumidas cuentas, soslayando el más variado reparto competencial sobre la "organización territorial" (perfectamente prescindible para examinar el papel sobre las provincias), y excluyendo el caso singular de Cataluña, el resto de los nuevos Estatutos no incorporó ninguna modificación sustancial respecto de la anterior situación en lo concerniente a la competencia para operar, genéricamente, en materia de "régimen local". Y en sustancia, como es sabido, a una situación prácticamente igual se ha llegado, pese a su tenor literal, respecto del Estatuto de Cataluña, dada la interpretación de las pertinentes cláusulas competenciales efectuada en la STC 31/2010. El Tribunal Constitucional rechazó, en efecto, la idea basilar sobre la que se erigía la distribución competencial incorporada al Estatuto catalán, a saber, que la intervención del legislador básico en la regulación del régimen local no era un imperativo constitucional, sino que se había producido hasta entonces como consecuencia de la "autolimitación" de los estatuyentes, al asumir la competencia sobre el régimen local "sin perjuicio del artículo 149.1.18 CE". La tesis ciertamente no era de fácil aceptación para el Tribunal Constitucional, habida cuenta de que ya en una de sus primeras decisiones había afirmado que el Estado estaba facultado para aprobar "una nueva legislación de régimen local, de acuerdo con el mandato implí-

cito que puede deducirse de los artículos 148.1.2 y 149.1.18 de la propia Constitución" [STC 4/1981, FFJJ 1.º B) y 3.º]. Reconocimiento de un anclaje constitucional directo e inmediato de la competencia estatal que se mantendría ya ininterrumpidamente en la doctrina constitucional.⁷ No ha de extrañar, por tanto, a la vista de estos antecedentes jurisprudenciales, que un amplísimo sector doctrinal, de forma más o menos matizada, considerara de dudoso encaje constitucional que el estatuyente pudiese desplazar al legislador estatal de la regulación del régimen local.⁸

Y esta ha sido, en suma, la posición mantenida en la STC 31/2010, que reafirma la total y absoluta vigencia de la jurisprudencia constitucional acuñada en el anterior marco estatutario y, en consecuencia, prácticamente viene a declarar que "el carácter bifronte del régimen local es consustancial al Estado autonómico".⁹ Así, en lo relativo a la atribución competencial en materia de "organización territorial", el Tribunal Constitucional afirmaría que la misma no impide "la plena virtualidad de las bases estatales ex artículo 149.1.18 CE y su proyección sobre la creación, modificación y supresión de las veguerías de acuerdo con lo dicho en los fundamentos jurídicos 40 y 41" (FJ 94).¹⁰ Y por lo que hace al reparto competencial en materia de "régimen local", argumentaría el Tribunal Constitucional: "[...] el artículo 160.1 EAC, al reconocer a la Comunidad Autónoma las competencias examinadas en 'exclusividad', lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del artículo 149.1.18 CE" (FJ 100).¹¹ En resumidas cuentas, la STC 31/2010 no ha venido sino a ratificar la centralidad del legislador

7. Sobre la función del legislador básico ex artículo 149.1.18.ª CE, véase *Libro Blanco para la reforma del Gobierno local*, MAP, Madrid, 2005, p. 29-33.

8. ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, cit., p. 64-69; PAREJO ALFONSO, L., "Autonomía local, régimen local básico y reformas estatutarias", *REALA*, núm. 309, 2009, p. 36-38; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., "El marco estatutario del régimen local", *RAP*, núm. 179, 2009, p. 23-24.

9. POMEY SÁNCHEZ, L., "El régimen local de Cataluña tras la STC 31/2010: interiorización en los términos de la Constitución", *Anuario del Gobierno Local 2010*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid, p. 76.

10. Según había sostenido con anterioridad, "la previsión estatutaria de veguerías, sean cuales sean sus límites geográficos, no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales" (FJ 40). Y más adelante sostendría que la veguería, o bien no es "sino la denominación de la provincia en Cataluña", en cuyo caso "no cabría objeción constitucional alguna a la sustitución de la Diputación Provincial por el Consejo de Veguería", o bien "es una entidad local de nuevo cuño", pero en este supuesto "no sería constitucionalmente admisible que los consejos de veguerías sustituyeran a las diputaciones" (FJ 41).

11. Un pormenorizado análisis de la "interiorización competencial" de los Gobiernos locales a la luz de la STC 31/2010 ofrece GALÁN GALÁN, A., "El reparto de poder sobre los Gobiernos locales: Estatuto de Autonomía, Tribunal Constitucional e interiorización autonómica del régimen local", *Anuario del Gobierno Local 2010*, Fundación Democracia y Gobierno Local/ Institut de Dret Públic, Madrid, 2011, p. 145 y ss.

básico en la configuración normativa del régimen local.¹²

Excluido, pues, todo cambio en lo relativo al reparto competencial Estado/comunidades autónomas en materia de “régimen local”, la determinación exacta del margen de libertad de configuración política –frente al Estado– del que disfrutaban las comunidades autónomas en la conformación de sus entes intermedios pasa por examinar los preceptos estatutarios directamente reguladores de los mismos. De esto tendremos ahora que ocuparnos.

2. Límites y posibilidades de actuación de las comunidades autónomas en el nuevo marco estatutario

2.1. La atribución expresa a la Comunidad Autónoma de la coordinación de las funciones de los entes locales intermedios

Habida cuenta de que entre las diversas materias conceptuadas como básicas en el marco del artículo 149.1.13 CE se hallan las relaciones interadministrativas (baste citar SSTC 76/1983, FJ 18.º, y 27/1987, FJ 2.º), resulta evidente que el Estado está en principio habilitado para decidir si las comunidades autónomas pueden ostentar alguna facultad coordinadora sobre sus entes locales y, en su caso, acotar el alcance de la misma. Y, sin embargo, esta ha sido una cuestión que no ha sido soslayada a nivel estatutario, de tal suerte que, junto a la decisión que pueda adoptar al respecto el legislador básico, es posible que coexista una propia determinación estatutaria. Y en la hipótesis de que surja alguna discordancia entre esta y la normativa básica,

parece evidente que habrá de optarse por la previsión estatutaria, pues nos encontraríamos en el supuesto de que la inaplicación del régimen básico resulta “expresa e inequívocamente de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de una determinada Comunidad, como una característica específica de la misma” (STC 27/1987, FJ 9.º). Sin embargo, este escenario de colisión normativa entre Estatuto y Ley de Bases es difícil que se produzca, por las razones que veremos a continuación.

Debemos comenzar recordando que, antes del último proceso de reformas estatutarias, y con independencia del modo en que se efectuase el reparto de competencias en la materia “régimen local”, lo cierto es que un número significativo de Estatutos de Autonomía había previsto expresamente la posibilidad de que sus respectivas comunidades autónomas interviniesen en la esfera funcional provincial, al permitirles proceder a la coordinación de la actividad de las diputaciones provinciales.¹³

Pues bien, pese a que las últimas reformas estatutarias han tendido por lo general a incrementar el nivel y las garantías de la autonomía local, esta tendencia solo se ha mantenido parcialmente en lo relativo a prescindir de esta referencia a la injerencia coordinadora autonómica en la esfera provincial. En efecto, si el nuevo Estatuto de Castilla y León¹⁴ ha eliminado toda previsión al respecto, los reformados Estatutos de la Comunidad Valenciana, Andalucía y Extremadura han mantenido con una formulación semejante la intervención autonómica, o, incluso, cabría decir en algún caso que la han afianzado. Así es; con la excepción aludida, o bien los nuevos Estatutos reiteran en términos prácticamente idénticos la situación precedente (la Disposición Transitoria Segunda

12. Valoración en la que vinieron ya a coincidir los primeros análisis, casi a vuelapluma, de la reiterada sentencia (véanse las aportaciones de Antoni Bayona; Alfredo Galán y Ricard Gracia, y Josep Mir a la *Revista catalana de dret públic. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2010, p. 215 y ss.). Y, más recientemente, TORRES COBAS, F., “Sobre la interpretación constitucional, los argumentos y el veredicto de la STC 31/2010, respecto a la regulación de las competencias locales y los controles sobre los municipios contenidos en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Anuario del Gobierno Local 2010*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid, 2011, p. 192 y ss.

13. Dejando a un lado la singularidad de la posición de la Generalitat de Cataluña en relación con el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, contemplaban tal función coordinadora autonómica los Estatutos de Galicia (disposición adicional tercera.1), Andalucía (artículo 4.5), Comunidad Valenciana (artículo 47.3); Castilla-La Mancha (artículo 30.4), Extremadura (artículo 16.3) y Castilla y León (artículo 26.2).

14. El artículo 26.2 del anterior Estatuto preveía expresamente que la Comunidad Autónoma, “en el marco de la legislación básica del Estado...”, coordinaría las funciones de las diputaciones provinciales. El artículo 49.1 del nuevo Estatuto contempla que el legislador regule el gobierno y la administración local, pero ha desaparecido la referencia explícita a la coordinación de las funciones provinciales.

del EAC mantiene la vigencia de la Transitoria Sexta del Estatuto de 1979, anclaje último del PUOSC; y los artículos 66.3 EAV y 59.4 EAEx no entrañan ningún cambio apreciable en relación con los anteriores artículos 47.3 y 16.3), o bien suponen una reafirmación de la potestad coordinadora autonómica, como sucede en Andalucía. Si el artículo 4 del anterior Estatuto ya reconocía a la Junta de Andalucía relevantes facultades coordinadoras de las competencias que el legislador atribuyese a las diputaciones para “el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia”, así como respecto de los planes provinciales de obras y servicios, el vigente artículo 96.4 precisa de forma expresa que, además de a los ámbitos reseñados, la coordinación autonómica podrá extenderse a todas las funciones de asistencia y cooperación con los municipios. En realidad, con la nueva redacción todas las posibles atribuciones, facultades y competencias de las diputaciones andaluzas devienen accesibles a la potestad coordinadora de la Comunidad Autónoma, incluyendo aquellas en donde se condensa el núcleo duro de la garantía constitucional de la autonomía provincial (asistencia y cooperación económica a los municipios). No es de extrañar, pues, que se haya considerado la nueva regulación estatutaria de dudoso encaje constitucional.¹⁵

En consecuencia, es ciertamente heterogéneo el panorama que ofrecen los Estatutos de las comunidades autónomas pluriprovinciales de régimen común,¹⁶ pues cabría distinguir los siguientes grupos: a) Estatutos que no contienen ninguna referencia explícita a que sus respectivas comunidades autónomas puedan coordinar la actuación de las diputaciones provinciales (Aragón, Castilla y León); b) Estatutos que prevén dicha posibilidad, pero exigen una Ley de mayoría cualificada y que las fórmulas de coordinación se mantengan en el marco de la legislación estatal (Andalucía, Comunidad Valenciana, Extremadura y Castilla-La Mancha);¹⁷ c) el Estatuto gallego, que contempla dicha tarea coordinadora de la Junta de Galicia, pero sin prever ninguna

norma ni la sujeción a la legislación estatal (disposición adicional tercera.2).

Así pues, tal y como habíamos adelantado, y salvando el caso gallego, no es en absoluto probable que se produzca una colisión entre Estatutos y normativa estatal en punto a las facultades coordinadoras autonómicas sobre las diputaciones provinciales, puesto que aquellos exigen que la ley autonómica delimitadora de dicha coordinación se atenga a lo dispuesto por el legislador básico. De haber conflicto normativo, se produciría entre la ley autonómica y lo dispuesto en la normativa básica, en cuyo caso no podría sino concluirse declarando la inconstitucionalidad de aquella. A menos que el Estatuto no se ciña genéricamente a reconocer esa capacidad coordinadora, sino que, dando un paso más, individualice alguna modalidad en la que habrá de manifestarse dicha cooperación, pues, en tal hipótesis, sí sería factible una antinomia entre aquel y la legislación básica en el caso de que el Estado optase por no extender esa concreta técnica coordinadora al conjunto de las comunidades autónomas. Y, en este caso, habría que inaplicar el régimen general en beneficio de la peculiaridad estatutaria. Así sucede con la unión de presupuestos; fórmula que analizaremos en el siguiente epígrafe.

Pero, como decía, no es este el escenario más habitual, sino el de una actuación coordinadora autonómica contenida en el espacio acotado por el legislador estatal. En este contexto, difícilmente puede sobrevalorarse la función que están llamadas a desempeñar las bases estatales para prevenir un exceso coordinador de las provincias por parte de las comunidades autónomas. Así se puso de manifiesto en la práctica en la sentencia de las diputaciones valencianas (STC 27/1987), en donde el examen de la constitucionalidad de la Ley autonómica impugnada se realiza a través de un diálogo permanente entre la norma estatutaria y la norma básica estatal, de tal manera que solo se admite la constitucionalidad de aquellas medidas coordinadoras que puedan considerarse compatibles con las previsiones

15. En esta línea, RUIZ-RICO RUIZ, G., “Título III. La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en TEROL BECERRA, M. J. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 281; asimismo, TORRES COBAS, F., “Estudio comparativo de las reformas de los Gobiernos locales contenidas en el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local y los proyectos de modificación de los Estatutos de Autonomía”, *Anuario del Gobierno Local 2005*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2006, p. 110.

16. Heterogeneidad ya perceptible en las primeras versiones de los Estatutos; véase al respecto SALVADOR CRESPO, M., *La autonomía provincial en el sistema constitucional español*, Fundación Democracia y Gobierno Local/INAP, Madrid, 2007, p. 225 y ss.

17. Frente a la mayoría absoluta requerida por el valenciano, el andaluz y el extremeño (artículo 59.4), el Estatuto de Castilla-La Mancha requiere la aprobación de tres quintos de la Cámara (artículo 30.4).

de la Ley de Bases del Régimen Local. Tal sucede, por ejemplo, cuando se aborda la constitucionalidad de las “directrices” (FJ 6) o de los “reparos” en materia presupuestaria (FJ 8). Y, consecuentemente, se considera inconstitucional la suspensión aneja al requerimiento de ilegalidad por no poder entenderse bajo la cobertura de la Ley de Bases:

“Es de señalar, sin embargo, que la inmediata suspensión aneja al requerimiento de ilegalidad, que es lo que verdaderamente impugnan los recurrentes, no responde al sistema general de control de legalidad contenido en la mencionada Ley de Bases (arts. 65 y 66); la vigente legislación estatal no solo no la ha previsto sino que, por contraposición a la normativa anterior (Ley 40/1981, de 28 de octubre, sobre el Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), ha pretendido excluir efectivamente la suspensión administrativa de los acuerdos de las Administraciones locales sometidos a control de legalidad por otras Administraciones superiores (la del Estado y las de las comunidades autónomas), reservando a los tribunales la decisión relativa a la suspensión o no de tales acuerdos en caso de impugnación. Por otra parte, contra lo pretendido por la representación del Gobierno Valenciano, dicho efecto suspensivo no queda tampoco amparado por el art. 59.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, que permite a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas reservarse fórmulas adicionales de control en función de las potestades autonómicas de coordinación, pues el art. 12 impugnado no contempla un supuesto de control realizado por las Cortes Valencianas, sino directa y exclusivamente por el Gobierno de la Comunidad Autónoma” (FJ 9).

Por consiguiente, aquellos Estatutos que apoderan explícitamente a sus respectivas comunidades autónomas para coordinar las funciones provinciales, pero enmarcando dicha tarea coordinadora en las previsiones de la legislación básica estatal, no autorizan a adoptar otras medidas autonómicas que las que se acomoden “estrictamente” a lo dispuesto en la Ley de Bases del Régimen Local. Así se desprende inequívocamente de la STC 27/1987 cuando aborda la licitud de la suspensión de las subvenciones autonómicas a las diputaciones provinciales en caso de incumplimiento de las directrices de coordinación:

“La legitimidad de esta forma de control, extraordinario por cuanto se trata de un control previo de legalidad no judicial (sin perjuicio de la posibilidad de residenciar a posteriori la cuestión ante los tribunales

competentes), depende de su estricta adecuación a las normas del bloque de la constitucionalidad que lo hacen posible. En este sentido, dado que la finalidad del control es la de asegurar la eficacia de las medidas coordinadoras, como se infiere del citado art. 59.2 de la Ley de Bases, la Asamblea Legislativa autonómica no podrá suspender las subvenciones acordadas en materias o actividades distintas de aquellas respecto de las cuales se hayan incumplido las directrices de coordinación” (FJ 8.º).

En consecuencia, tampoco a través de la vía del reconocimiento expreso de una “competencia genérica” de coordinación de las diputaciones provinciales que algunos Estatutos atribuyen a sus comunidades autónomas se les faculta para operar al margen de las previsiones trazadas con alcance general por el legislador básico. Como atinadamente afirmaría el magistrado Rubio Llorente en el voto particular formulado a la STC 27/1987 refiriéndose a la Ley de Bases, “el Tribunal, acertadamente, (la) ha utilizado como parámetro de la constitucionalidad puesto que es elemento esencial de la ‘legislación del Estado’, en cuyo marco ha de ejercerse la facultad de coordinación que a la Comunidad Valenciana otorga el art. 47.3 de su Estatuto de Autonomía”.

Sin embargo, con independencia de las reglas que pueda establecer el legislador básico para encauzar el ejercicio de las facultades coordinadoras de las comunidades autónomas, no puede dejar de recordarse que –en todo caso– la potestad de coordinación encuentra un límite constitucional inesquivable en la exigencia de respetar el principio de autonomía local. De entrada, ha de tenerse presente que “tal coordinación no supone (...) una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma; antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada (...) Así entendida, la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, solo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la Ley” (STC 27/1987, FJ 2). En segundo término, la potestad coordinadora, “aunque sin alterar... la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación”, entraña unos efectos y consecuencias más intensos que los propios de las técnicas estrictamente cooperativas: “La voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación

–ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado– es, por sí misma, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas” [STC 214/1989, FJ 20 A f)]. Así, pues, a diferencia de las fórmulas o instrumentos de cooperación, la coordinación “implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias (entre otras SSTC 32/1983, fundamento jurídico 2; 80/1985, fundamento jurídico 2, y 27/1987, fundamento jurídico 5)” [STC 214/1989, FJ 20 A f)].

Ahora bien, esa capacidad “limitadora” del ejercicio de las competencias ajenas inherente a la potestad de coordinación tampoco puede concebirse en términos ilimitados o incondicionados. Pues, en efecto, al socaire de la coordinación, no cabe articular medidas que puedan “suponer una modalidad de control ni colocar a las diputaciones provinciales en una posición de subordinación jerárquica o cuasi jerárquica incompatible con la autonomía”; y así, de hecho, la coordinación “no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin la cual no puede existir verdadera autonomía” (STC 27/1987, FJ 6). Así pues, ha de entenderse que excede con creces la posibilidad de emplear legítimamente la potestad coordinadora cuando con la misma se pretende la instauración de controles de oportunidad; esto es, controles que “responden a criterios de oportunidad política que interfieran en el libre ámbito de responsabilidad político-administrativa de las diputaciones provinciales” (STC 27/1987, FJ 8).

Las directrices jurisprudenciales recién referidas deben necesariamente tomarse en consideración siempre que se discuta la adecuación al bloque de la constitucionalidad de las medidas autonómicas destinadas a la coordinación provincial. Así vino a sintetizar dicho cúmulo de líneas, principios y pautas jurisprudenciales la STC 109/1998 en su fundamento jurídico decimotercero, al aplicarla precisamente a un conflicto trabado entre una Comunidad Autónoma y una Diputación Provincial:

“Esta lesión tampoco puede justificarse en el singular instrumento coordinador en que consiste el Plan

Único. Ciertamente es que, refiriéndonos precisamente a las relaciones interadministrativas de las corporaciones locales, ya hemos tenido ocasión de señalar que las facultades de coordinación –a diferencia de las técnicas de colaboración, basadas en la participación voluntaria y, por ende, en una situación más nivelada de los entes cooperantes– conllevan ‘un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado’ [STC 214/1989, fundamento jurídico 20 f)]. Y siendo, consiguientemente, la imposición una de las principales notas distintivas de la coordinación frente a la voluntariedad que caracteriza a las fórmulas cooperativas [cfr., además, STC 331/1993, fundamento jurídico 5.º A)], es claro que el que ostenta atribuciones de aquella índole está legitimado, en línea de principio, para establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados. Desde esta perspectiva, puede en verdad afirmarse que la coordinación ‘constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales’ [STC 27/1987, fundamento jurídico 2.º; asimismo STC 214/1989, fundamento jurídico 20 f)]. Ahora bien, las posibilidades que la coordinación proporciona de operar de modo constitucionalmente válido llegan justamente hasta aquí. Más allá de este punto, encuentran el obstáculo constitucional infranqueable en que se sustancia la garantía institucional de la autonomía local: ‘la coordinación –precisamos en la STC 27/1987– no entraña la sustracción de competencias propias de las entidades coordinadas, sino que implica tan solo un límite al ejercicio de las mismas’ (fundamento jurídico 5.º). De donde resulta que la misma no puede, bajo ningún concepto, ‘traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin la cual no puede existir verdadera autonomía’ (fundamento jurídico 6.º)”.

2.2. La unión de presupuestos como técnica coordinadora

Los Estatutos de Galicia (Disposición adicional tercera.1) y de la Comunidad Valenciana (artículo 66.3),

tras prever en términos generales la coordinación autonómica de la actividad de las diputaciones provinciales, añaden que, a estos efectos, los presupuestos provinciales “se unirán” a los de la correspondiente Comunidad Autónoma.¹⁸ Por consiguiente, y con independencia de las fórmulas coordinadoras que contemple la legislación básica, estos Estatutos reconocen inmediatamente a las instituciones autonómicas una capacidad de interferencia en la autonomía presupuestaria provincial; intervención que sin embargo, como resulta obvio, no es ilimitada: “Cualquiera que sea el contenido que pueda otorgarse a la unión de los presupuestos de las diputaciones a los de la Generalidad de Valencia –se afirmó en el FJ 7.º de la STC 27/1987–, en ningún caso puede significar que se prive a las diputaciones provinciales de la potestad de elaborar y aprobar sus presupuestos bajo su exclusiva responsabilidad, ya que esta es una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía (STC 32/1981, FJ 8º)”. Y a partir de esta declaración de principio, el Tribunal Constitucional negaría la posibilidad de que el Gobierno autonómico vete la tramitación de enmiendas a los presupuestos provinciales; consideraría que su sujeción a los plazos establecidos por el legislador autonómico no lesionaba la autonomía presupuestaria, toda vez que los presupuestos provinciales “alcanzarían plena validez aun en el caso de que se aprobaran en un plazo distinto”; y llegaría a la misma conclusión respecto de la imposición de determinados principios presupuestarios y de la exigencia de que su elaboración responda a criterios homogéneos con los del Estado, puesto que son unas “prescripciones coincidentes con las que, en general, rigen la elaboración y aprobación de los presupuestos de las corporaciones locales” a tenor de lo dispuesto en la normativa básica del Estado (STC 27/1987, FJ 7.º).

Así delimitado el alcance de esta manifestación coordinadora, no debe de extrañar que se haya subrayado su “escasa eficacia”, al considerarse que la unión presupuestaria no pasa de “la mera yuxtaposición documental de los distintos presupuestos –jurídicamente totalmente independientes entre sí– y del intercambio

de información durante el proceso de elaboración de los mismos”.¹⁹

2.3. El contenido competencial de los Gobiernos locales intermedios estatutariamente necesario

Reafirmado en sus estrictos términos el reparto competencial en materia de régimen local pese a la última hornada de reformas estatutarias, se ha visto consecuentemente apuntalado el papel central que cumple desempeñar al Estado en la delimitación de las competencias de los entes locales ex artículo 149.1.18 CE: “Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizado, las comunidades autónomas no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho [...] La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado” (STC 32/1981, FJ 5.º; desde entonces, doctrina constante). Así pues, en la medida en que la configuración de las funciones y posibilidades de actuación resulta sencillamente imprescindible para delimitar la autonomía local, se explica por qué ha sido precisamente en relación con las competencias cuando el Tribunal Constitucional ha remarcado la “función constitucional” que desempeña el legislador básico, consistente en “garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local” (SSTC 214/1989, FJ 3.º, y 159/2001, FJ 4.º).

En este contexto, y refiriéndose específicamente a las provincias, la jurisprudencia constitucional ha subrayado que la garantía de la autonomía local ex artículo 137 CE “se proyecta en la exigencia de que el legislador ha de atenerse a un ‘mínimo competencial’,

18. También la disposición adicional cuarta del primer Estatuto catalán contemplaba la unión de los presupuestos de las cuatro diputaciones a los de la Generalitat.

19. CACHARRO GOSENDE, F., “Las competencias de las diputaciones provinciales de régimen común”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 10, 2006, p. 162, nota 27.

que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente local”, y ha tenido ocasión de considerar integrante del “núcleo de la autonomía provincial” la competencia de cooperación económica con los municipios (STC 109/1998, FJ 2.º). Es lógico, pues, que los nuevos Estatutos de Autonomía, al aproximarse al ámbito funcional de los Gobiernos locales intermedios, coincidan de forma prácticamente unánime en reflejar su tarea de cooperación y asistencia a los municipios,²⁰ pero con ello no añaden nada al contenido competencial mínimo que, de acuerdo con la doctrina recién citada, debe reconocerse a las provincias *ope Constitutionis*.

Mayor relevancia pueden tener, por tanto, aquellos Estatutos que no se limitan a mencionar dicha función esencial, sino que contemplan un más amplio radio de competencias propias de las provincias. Así sucede con el Estatuto andaluz, que contempla la “posible prestación de algunos servicios municipales, en los términos y supuestos que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma” [artículo 96.3 a)]; pero, sobre todo, especialmente garantistas del núcleo competencial provincial se muestran los Estatutos de Castilla y León (artículo 47.2) y de Extremadura (artículo 56.2), ya que, a diferencia del andaluz, se expresan en términos inequívocamente imperativos acerca de la ineludible asunción de tales servicios por parte de las diputaciones: “Prestarán también servicios supramunicipales de carácter provincial”.

Por consiguiente, sea cual fuere la suerte que pueda correr en el futuro el artículo 36.1 c) LBRL –que incluye entre las competencias propias de la Diputación “la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal”–, necesariamente habrá de encomendar el correspondiente legislador autonómico a las diputaciones castellanas y extremeñas que presten algún servicio supramunicipal. Y en cualquier caso, dado que la competencia del artículo 36.1 c) ha quedado en la práctica “totalmente a expensas de lo que la legislación autonómica de régimen local y la legislación sectorial dispongan al respecto”,²¹

la recepción expresa de la misma en los repetidos Estatutos no viene sino a reforzar la virtualidad de dicha atribución competencial.

3. La intervención autonómica en la esfera financiera provincial

3.1. La tutela financiera sobre las provincias

Buena parte de los Estatutos de las comunidades autónomas pluriprovinciales reconocían ya en sus versiones iniciales a sus respectivas comunidades la competencia de tutela financiera sobre los entes locales; atribución que han conservado en términos prácticamente idénticos tras el último proceso de reforma.²² Se trata de una competencia que se proyecta en variados ámbitos, puesto que, con base en la misma, y por mencionar algunos ejemplos, las comunidades autónomas están facultadas para inspeccionar el cumplimiento de las condiciones anudadas a las subvenciones (STC 179/1985, FJ 1.º), o pueden atribuir a un órgano autonómico la fiscalización externa de las entidades locales (SSTC 187/1988, FFJJ 8-10, y 18/1991, FJ 5.º). Pero, sin duda ninguna, la principal virtualidad de esta competencia reside en la posibilidad que abre a las comunidades autónomas para establecer límites al endeudamiento local y la pertinente autorización en caso de superación de los mismos.

Debe recordarse a este respecto que, como ya asumiera el Tribunal Constitucional en una de sus primeras decisiones, el Estado está habilitado para establecer restricciones al constitucionalmente “necesario margen autónomo de endeudamiento” de los Gobiernos locales (STC 233/1999, FJ 21), amparándose para ello en sus atribuciones de orden económico [STC 4/1981, FJ 16 F)]. Y a partir de entonces ha venido acuñándose una jurisprudencia constitucional –hoy plenamente consolidada– en torno a las posibilidades de controlar las operaciones de crédito de las entidades locales, en virtud de la cual entran en juego los títulos competenciales estatales relativos a las “bases de ordenación del

20. A excepción del Estatuto valenciano, que se remite genéricamente a las funciones que prevean la legislación estatal y autonómica (artículo 66.1). Pues también el Estatuto catalán, aunque referido a la veguería, la cataloga como el “Gobierno intermunicipal de cooperación local” (artículo 90.1). Véanse los artículos 96.3 a) del Estatuto andaluz, 84 del aragonés, 47.2 del castellano-leonés, y 56.2 del extremeño.

21. CACHARRO GOSSENDE, F., “Las competencias de las diputaciones provinciales de régimen común”, cit., p. 150.

22. O le han atribuido la competencia por vez primera, como sucede con el nuevo Estatuto de Castilla y León (artículo 54).

crédito” (artículo 149.1.11 CE) y a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13 CE) cuando se trata de medidas condicionantes del endeudamiento que afectan al equilibrio económico o inciden en el área de la política crediticia; mientras que, de no darse tal conexión, el Estado podría recurrir a su competencia sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (artículo 149.1.18 CE) [SSTC 56 y 57/1983]. Y, con arreglo a dicha jurisprudencia constitucional, ha sido la competencia sobre la tutela financiera de las entidades locales la que ha permitido a determinadas comunidades autónomas intervenir en este ámbito [así, por ejemplo, SSTC 56/1983, FJ 4, y 57/1983, FFJJ 4 y 5], “proyectándose sobre aquellas operaciones de endeudamiento que no trascienden el interés local” [STC 233/1999, FJ 21].

Huelga insistir en la relevancia de esta atribución en el contexto actual de fuertes restricciones al déficit y al endeudamiento derivadas en última instancia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea. Restricciones que, en un primer momento, fueron impuestas por el Estado a las entidades locales con base en el artículo 149.1.13.^a, 14.^a y 18.^a CE (Ley 18/2001, de Estabilidad Presupuestaria), cuya constitucionalidad sería confirmada en la STC 134/2011. Decisión que no apreciaría vulneración ninguna de la competencia de tutela financiera en el artículo 23.2 de dicha Ley (precepto que, en caso de desequilibrio presupuestario, condicionaba la autorización de las operaciones de crédito locales a la desaparición de dicho desequilibrio en tres ejercicios), toda vez que la disposición “no prejuzga la autoridad competente para otorgar la autorización de las operaciones de crédito” [STC 134/2011, FJ 14 b)]. Como tampoco consideraría el Tribunal Constitucional lesiva de la competencia de tutela financiera la atribución al Ministerio de Hacienda de la facultad de recabar información de los entes locales para apreciar el grado de cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria (artículo 21 de la Ley 18/2001), “pues el precepto no excluye la posibilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de recabar y obtener información concreta sobre la actividad de las entidades locales” (STC 197/2011, FJ 16).

Tras la reforma del artículo 135 CE, el Estado cuenta ya con un anclaje constitucional directo que le permite operar inmediatamente a fin de garantizar el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria, puesto que se remite expresamente a una Ley Orgánica para que desarrolle las previsiones de la disposición constitucional, “corroborando así la competencia del Estado en la materia” (STC 157/2011, FJ 3). Mandato impositivo de legislación que ha sido diligentemente satisfecho con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que, en consonancia con la línea jurisprudencial recién referida, no cierra el paso al ejercicio de la tutela financiera autonómica en este ámbito.²³

3.2. Las atribuciones de las comunidades autónomas para intervenir en las fuentes de financiación provinciales

3.2.1. La imposibilidad de operar en los recursos provinciales en beneficio de otras entidades locales

Como es sabido, la Constitución permite expresamente a las comunidades autónomas la creación de agrupaciones de municipios diferentes de las provincias (artículo 141.3) y el establecimiento de circunscripciones territoriales propias (artículo 152.3); posibilidad de instaurar nuevas entidades locales que, como ha sostenido desde el principio el Tribunal Constitucional, conlleva cierta capacidad de reasignación de las competencias y funciones que tradicionalmente han correspondido a los municipios y provincias [por todas, STC 214/1989, FJ 4 b)]. Ahora bien, este margen de maniobra del que pueden disponer las comunidades autónomas para redistribuir las competencias entre los entes locales constitucionalmente necesarios y los que hayan decidido crear se circunscribe estrictamente a la esfera funcional, pues resulta enteramente vedado que, al socaire de dicha reasignación competencial, se pretenda una paralela redistribución de las fuentes de financiación propias de los municipios y las provincias.

23. Según establece su artículo 13.5: “La autorización del Estado, o en su caso de las comunidades autónomas, a las corporaciones locales para realizar operaciones de crédito y emisiones de deuda... tendrá en cuenta el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública...”.

Así viene reconociéndolo en términos inequívocos el Tribunal Constitucional desde la primera vez que tuvo ocasión de abordar esta cuestión en la STC 233/1999. Frente a la pretensión de la Comunidad Autónoma recurrente de operar en determinados recursos municipales a favor de áreas metropolitanas y comarcas, argumentando que sin ello la reasignación competencial no podría ser efectiva, la respuesta del Alto Tribunal no deja el menor resquicio para la duda:

“No obstante, es necesario tener en cuenta [...] que esa redistribución de competencias tiene como límite la autonomía local constitucionalmente garantizada a municipios y provincias –y, por ende su *suficiencia financiera*, sin la cual aquella no resulta posible–, *correspondiendo al legislador estatal garantizar dicha autonomía* en virtud de la competencia para dictar normas básicas que le reconoce el art. 149.1.18 CE. No otra es, desde luego, la naturaleza de los preceptos de la LHL impugnados, aunque, como también hemos dicho, la legislación básica estatal establecida en garantía de esa autonomía local tiene a su vez como límite las propias competencias autonómicas y, entre ellas, lógicamente, la de no impedir la creación de entidades de carácter supramunicipal, como son las comarcas y las áreas metropolitanas. En consecuencia, *más allá de lo que en cada momento prevea la legislación básica estatal al respecto, deberá ser la propia Comunidad Autónoma la que, a la hora de proceder a la creación de tales entidades supramunicipales, habrá de prever al mismo tiempo el régimen de recursos financieros aplicable a las mismas en el marco de sus propias competencias financieras*, respetando las competencias que al Estado atribuye el art. 149.1.18 CE” [FJ 37; la cursiva es nuestra].

Según se desprende del pasaje transcrito, no se trata tan solo –con ser bastante– de que, desde el punto de vista competencial, las comunidades autónomas no puedan invadir el ámbito de decisiones que corresponde adoptar al Estado para asegurar una financiación suficiente de municipios y provincias, sino de que esa imposibilidad de reasignar los recursos propios de estos deriva directamente del propio texto constitucional. Pues, en mérito de la garantía constitucional de la suficiencia financiera de los entes locales necesarios, incluso “*más allá de lo que en cada momento prevea la legislación básica estatal al respecto*”, son las comunidades autónomas que libremente deseen crear nuevos entes locales las que han de dotarles de sus correspon-

dientes sistemas de recursos, ejercitando para ello sus propias competencias financieras.

En resumidas cuentas, las aspiraciones autonómicas al respecto han de considerarse constitucionalmente satisfechas con que no se les impida “que las propias leyes autonómicas creadoras de comarcas u otras entidades supramunicipales puedan asignar a las mismas los recursos financieros que estimen pertinentes con cargo a los presupuestos de la respectiva Comunidad Autónoma” (STC 233/1999, FJ 37; en términos idénticos, STC 48/2004, FJ 13).

3.2.2. El papel que puede corresponder a las comunidades autónomas en el reparto entre las provincias de la participación en ingresos y las subvenciones incondicionadas estatales

Ya en la versión inicial de una parte sustancial de los Estatutos de comunidades autónomas pluriprovinciales, se preveía que las participaciones en ingresos y las subvenciones incondicionadas estatales destinadas a los entes locales se canalizarían a través de las comunidades autónomas, que procederían a su distribución “de acuerdo con los criterios legales que se establezcan para tales participaciones”. Pues bien, frente a tesis proautonomistas que sostenían que podían ser las propias comunidades autónomas las que determinarían tales criterios, no estando al respecto vinculadas más que por las normas básicas que pudiera establecer el Estado con arreglo a su competencia ex artículo 149.1.18 CE, el Tribunal Constitucional reconocería a este último un mayor margen de maniobra. De acuerdo con la doctrina acuñada en la STC 90/1990, sobre la base de que la participación en tributos del Estado constituye un pilar fundamental para garantizar la suficiencia financiera de los entes locales, entendería que es la competencia exclusiva sobre la Hacienda general la que habilita una intervención más penetrante e incisiva sobre el particular:

“Es precisamente el legislador estatal en este caso, ya que se trata de fondos mediante los que se pretende posibilitar al conjunto de las corporaciones locales y a cada una de ellas el ejercicio de la autonomía constitucionalmente garantizada, a quien incumbe, en virtud de aquella reserva de Ley, a través de la actividad legislativa, dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (art. 138 CE) mediante la determinación de unos *criterios homogéneos y uniformes*

de distribución entre los distintos entes locales de su participación en los ingresos del Estado. [...] no cabe tampoco desconocer las competencias estatales en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Hacienda general (arts. 149.1.18 y 14 C.E.), ya que es justamente el apuntado carácter que reviste la participación de las entidades locales en los tributos del Estado en cuanto garantía de su autonomía el que convierte aquella participación en garante del funcionamiento de la Hacienda local dentro del conjunto de la Hacienda general y, en consecuencia lo que la constituye en elemento básico de esta” (FJ 7; la cursiva es nuestra).

Por consiguiente, de conformidad con esta línea jurisprudencial, que se ha mantenido sin ninguna variación hasta la fecha [SSTC 237/1992, FJ 6; 331/1993, FFJJ 2 B) y 3 A); 171/1996, FJ 5; 233/1999, FJ 3; 331/1999, FFJJ 2 y 3; 104/2000, FJ 5; 31/2010, FFJJ 141 y 142], es directamente de la Constitución misma –concretamente de su artículo 149.1.14 CE– de donde deriva la imposibilidad de que la fijación de los criterios de reparto de los reiterados recursos estatales se realice por las comunidades autónomas. Por eso, ante la dificultad de ampliar el margen de maniobra de las comunidades autónomas al respecto, los nuevos Estatutos –salvando la peculiaridad catalana que más adelante se verá– prácticamente han venido a reproducir sin variación apreciable la anterior formulación estatutaria.²⁴

Los nuevos Estatutos conservan, pues, la distinción entre participaciones en ingresos y subvenciones incondicionadas que ya aparecía en sus versiones iniciales, pese a las dificultades existentes para delimitar con nitidez ambas categorías, hasta el punto de emplearse ocasionalmente –en especial en la literatura económica– como conceptos intercambiables. Sin embargo, es obvio que los textos estatutarios obligan a hacer un esfuerzo de delimitación de ambas categorías; y esto resulta especialmente importante en relación con el Estatuto catalán, habida cuenta del mayor margen de maniobra que reconoce a la Comunidad Autónoma en el reparto de la subvenciones incondicionadas, tal y como se desprende del último inciso de su artículo 219.2:

“Los ingresos de los Gobiernos locales consistentes en participaciones en tributos y en subvenciones incondicionadas estatales son percibidos por medio de la Generalidad, que los debe distribuir de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de Haciendas Locales de Cataluña, cuya aprobación requerirá una mayoría de tres quintos, y respetando los criterios establecidos por la legislación del Estado en la materia. En el caso de las subvenciones incondicionadas, estos criterios deberán permitir que el Parlamento pueda incidir en la distribución de los recursos con el fin de atender a la singularidad del sistema institucional de Cataluña a que se refiere el artículo 5 de este Estatuto.”

Pues bien, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible afirmar que las subvenciones incondicionadas estatales a las que aluden los Estatutos se hallan integradas, cuando menos, por las transferencias que, de modo excepcional y no permanente, pueda otorgar el Estado a los Gobiernos locales para hacer frente a sus déficits. Así se reconoció explícitamente en la STC 331/1993 cuando se argumentó la inconstitucionalidad del artículo 181 a) de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña: “[...] se trata de subvenciones que no responden a una finalidad o acción de fomento y que, si bien formalmente están caracterizadas como subvenciones, en realidad encubren meras dotaciones presupuestarias destinadas a cubrir las necesidades de financiación de un determinado ente, en este caso los entes locales, o servicio público y que solo impropia o en una acepción muy genérica pueden asimilarse a las subvenciones en sentido estricto, constituyendo en realidad transferencias presupuestarias para asegurar la suficiencia financiera del ente público receptor (como es el caso de las subvenciones a las entidades locales destinadas a asegurar su equilibrio financiero), o sencillamente, una forma de financiación del mismo...” [FJ 2.º C)]. En definitiva, como se apuntó ya en la STC 179/1985, con el otorgamiento de estas subvenciones incondicionadas se habilita una “medida coyuntural, específicamente destinada al muy concreto fin de sanear las Haciendas locales, colmando los déficits existentes y sentando las bases de un futuro equilibrio financiero” (FJ 1.º). Así pues, en principio, como parece desprenderse de esta

24. Aunque se disipa ahora la ambigüedad de que pudieran adolecer las versiones iniciales, al explicitar que el reparto ha de efectuarse respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en la materia (artículos 219.2 EAC; 192.5 EAAnd; 70.2 EAV; 114.3 EAAr). Véase también el artículo 49.2 del Estatuto gallego.

jurisprudencia constitucional, el principal rasgo distintivo que singulariza a las subvenciones incondicionadas frente a las participaciones en ingresos estatales reside en su carácter de recursos ocasionales y coyunturales, en contraste con las notas de permanencia y estabilidad que definen a estas últimas. Con ello, ciertamente, el Tribunal Constitucional no viene sino a enlazar con la doctrina que se ha ocupado de deslindar jurídicamente categorías tan resbaladizas como las que nos ocupan, toda vez que la misma ha procurado resaltar el carácter permanente de la participación en los ingresos tributarios frente a la concesión esporádica de las subvenciones.²⁵

No obstante, cualquiera que sea su exacto alcance, lo que sí parece evidente es que en la categoría “subvenciones incondicionadas” no cabe incluir las aportaciones que reciben las diputaciones provinciales vía Fondo Complementario. Como es sabido, a raíz de la reforma de la Ley de Haciendas Locales efectuada el año 2002 (Ley 51/2002), cabe distinguir, por un lado, un sistema de financiación dual aplicable a las provincias y a los municipios capital de provincia o con una población igual o superior a 75.000 habitantes (y con alguna peculiaridad a los municipios turísticos), y, de otro lado, un sistema aplicable a los restantes municipios que sigue fundamentado en las tradicionales participaciones ordinarias en los tributos del Estado. La reforma afectó fundamentalmente al primer grupo de entidades locales mencionado, puesto que su modelo de financiación se estructura, de una parte, en la cesión parcial de la recaudación de determinados impuestos estatales (IRPF, IVA y algunos impuestos especiales) y en un Fondo Complementario destinado a garantizar la suficiencia financiera de todos los entes locales con independencia de su capacidad fiscal. Pues bien, dado el escaso porcentaje de impuestos cedido a este grupo de entidades locales (que oscila, para las provincias, del 0,9936 del IRPF al 1,2044 de los impuestos especiales), va de suyo que la suficiencia de sus Haciendas sigue dependiendo de una fórmula de participación en los tributos del Estado, cual es el Fondo Complementario.

Pues, en efecto, cuando se incluyó dicho Fondo Complementario en la reforma de la LHL del año 2002, resulta evidente que se pretendió que siguiera

configurándose como una fórmula de participación en los tributos del Estado, y no como un mecanismo que asumiera la naturaleza de “subvenciones incondicionadas”. Esta es la conclusión a la que se llega tras efectuar una interpretación sistemática de la Ley 51/2002. Esta Ley dio, de una parte, una nueva redacción al Capítulo III del Título II de la LHL (“Recursos de los municipios”), que pasó a escindir en dos: el Capítulo III A), relativo a la “Cesión de recaudación de impuestos del Estado”, y el Capítulo III B), titulado “Participación de los municipios en los tributos del Estado”. Y dentro de este último Capítulo no solo se regula el mecanismo tradicional de participación para el resto de los municipios (Sección 2.ª), sino también el “Fondo Complementario de Financiación” (Sección 1.ª). Asimismo la Ley 51/2002 modificó el Capítulo III del Título III de la LHL (“Recursos de las provincias”), distinguiendo igualmente entre un Capítulo III A) dedicado a la “Cesión de recaudación de los impuestos del Estado” y un Capítulo III B) relativo a la “Participación de las provincias en los tributos del Estado”, en el que se incluye la “Participación en el Fondo Complementario de Financiación” (Sección 1.ª). El Fondo Complementario no es, pues, sino una nueva manifestación de la participación en los tributos del Estado, como se cuidaría de subrayar la propia Exposición de Motivos de la Ley 51/2002: “[...] se fija para los grandes municipios una participación en tributos del Estado que evolucionará al mismo ritmo que los ingresos tributarios del Estado, con determinación de este índice en los mismos términos que para las comunidades autónomas. Este componente de participación se configura como complementario de los recursos que obtengan los municipios por la cesión de los rendimientos recaudatorios en los impuestos estatales cedidos. [...] Por lo que se refiere a la participación en tributos del Estado de las provincias, consejos y cabildos Insulares, comunidades autónomas uniprovinciales, de régimen común, y ciudades con Estatuto de Autonomía, se configura también un modelo de financiación dual análogo al definido para los grandes municipios y capitales de provincia” [V].

Y la aprobación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo) no vino sino a ratificar la

25. Así, CALVO ORTEGA, R., “Ingresos municipales no tributarios”, *La reforma de las Haciendas locales, vol. II*, Lex Nova, Valladolid, 1991, p. 188; asimismo, LOZANO SERRANO, C., “Participaciones y subvenciones”, *Palau 14. Revista Valenciana de Hacienda Pública*, núm. 8, 1989, p. 63.

naturaleza del Fondo Complementario como fórmula de participación en los ingresos tributarios estatales, y no como subvención incondicionada. Manteniendo el esquema aludido, incluye el Fondo Complementario de Financiación municipal en el Capítulo IV del Título II, que se dedica a la "Participación de los municipios en los tributos del Estado"; y, por lo que hace a las provincias, la "Participación en el Fondo Complementario de Financiación" aparece en el Capítulo IV del Título III, relativo precisamente a la "Participación de las provincias en los tributos del Estado".

Por consiguiente, cuando se emprende el último proceso de reformas estatutarias, era incuestionable que el derecho positivo vigente incardinaba sistemáticamente el Fondo Complementario bajo la categoría constitucional de las participaciones en los tributos del Estado. Pero es que, además, esta es la interpretación que resulta "conforme a la Constitución" a la luz de la asentada doctrina jurisprudencial existente al respecto, según la cual el control del Estado sobre las fuentes de ingresos locales ha de devenir tanto más intenso cuanto mayor sea la relevancia de estas para la preservación de la suficiencia financiera del nivel local de Gobierno. Y, como es evidente, el Fondo Complementario constituye el mecanismo del sistema que está llamado a garantizar en última instancia la suficiencia económica de todas las provincias, con independencia de su capacidad fiscal. Por lo tanto, no cabe albergar la mínima duda acerca de que, cuando el Estatuto catalán atribuye un cierto margen de maniobra al Parlamento de Cataluña solo respecto de las subvenciones incondicionadas estatales, soslayando pues la participación en tributos, está excluyendo el Fondo Complementario provincial del ámbito de cobertura del precepto.

Dado que el mayor margen de maniobra en el reparto de las subvenciones incondicionadas se conecta con la "singularidad del sistema institucional de Cataluña" (artículo 219.2), y por tanto se proyecta a las entidades locales intermedias (veguerías/provincias), el Tribunal Constitucional ha interpretado que el precepto se refiere a las aportaciones destinadas al Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, ciñendo exclusivamente sus efectos a tales recursos: "[...] la incidencia a que se refiere el precepto ha de entenderse circuns-

crita en su alcance a la fijación de esa planificación, en la que las diputaciones catalanas han de integrar una parte de la financiación recibida, sin que pueda alterar los criterios fijados por el Estado para la distribución de las subvenciones incondicionadas entre las provincias de Cataluña" (STC 31/2010, FJ 141).²⁶ ■

26. El problema reside en determinar hasta qué punto pueden considerarse estrictamente "subvenciones incondicionadas" unos fondos afectos a inversiones en obras y servicios municipales (MEDINA GUERRERO, M., "Las Haciendas autonómica y local en la STC 31/2010", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, p. 499).

III. Reforma local y prestación de servicios

Reforma de la planta municipal y prestación de servicios locales

Antonio Embid Irujo

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

1. **Introducción. El permanente debate sobre la reforma del régimen local y la perversa relación entre crisis económica y reforma del régimen local**
2. **La reforma de las estructuras locales en el contexto de la crisis económica y su incidencia especial en algunos países europeos**
3. **La configuración y gestión de los servicios públicos locales en el modelo de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, con atención especial a las previsiones para la gestión de servicios por los pequeños municipios. La práctica de la prestación de servicios en común (a través de mancomunidades o consorcios)**
4. **La reforma del artículo 135 de la Constitución y las entidades locales. La referencia europea y la estabilidad presupuestaria dispuesta, permiten imaginar una actividad en el futuro de los Gobiernos locales notablemente distinta a la hasta ahora conocida. Nuevos argumentos para la reforma del sistema de financiación local**
5. **Los servicios que deben ser prestados por los municipios y sus formas de hacerlo. Aproximación a una cuestión previa, y distinta, a la reforma de la planta local**
6. **Reflexiones adicionales y un método de procedimiento: las Comisiones parlamentarias de preparación de reformas trascendentales para el Gobierno del país**

Anexo bibliográfico

Resumen

La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 contiene un modelo de prestación de servicios públicos por las corporaciones municipales que puede considerarse aceptable en sus líneas teóricas y generales. La crisis de las finanzas locales (endeudamiento) y, sobre todo, la reforma de la Constitución realizada en 2011 para introducir el principio de equilibrio presupuestario para las entidades locales, obligarán a plantear el catálogo de servicios públicos a proporcionar por las entidades locales y, probablemente, a hacerlo en un sentido de reducción. Todo ello si no se incrementa la presión del sistema tributario, se acentúa su eficacia o se procede a una profunda reforma del sistema de financiación de las entidades locales.

Palabras clave: *servicios públicos locales; equilibrio presupuestario; mancomunidades municipales; asistencia de las diputaciones provinciales; comarcas.*

Reform of municipalities and the provision of public local services

Abstract

Basic Law on Local Administration of 1985 establishes a theoretical well-founded model of local public services delivery. However, the economic and financial crisis and its impact on local budgets (public debt goes up) and the constitutional amendment in 2011 which introduced the principle of budget stability applicable to local administration, shall oblige to rethink local public services catalogue and, probably, to reduce it. This could be avoided only in the case that we decide to raise taxes, improve the efficiency and efficacy of tax law or launch a deep reform of the local financial system.

Keywords: local public services; budget stability; intermunicipal association; intermediate local governments' assistance; districts/counties/regions.

1. Introducción. El permanente debate sobre la reforma del régimen local y la perversa relación entre crisis económica y reforma del régimen local

El director de la revista a que estas páginas están destinadas me pide que reflexione sobre la “reforma de la planta municipal y la prestación de servicios locales”, título sugerido que respeto en su integridad, puesto que permite tratar perfectamente el objeto último de lo que se plantea: cómo hacer eficaz, o más eficaz, la prestación de servicios por las entidades locales (municipales) e, implícito en la anterior afirmación, dar respuesta a si ello precisa ineludiblemente de una reforma de la planta municipal, expresión que, en los parámetros de lo usualmente entendido entre nosotros en tal frase, significa la supresión de municipios mediante la fusión de dos o más.

Sin duda es la crisis económica, ya con casi cuatro años de desarrollo en España, la que acrecienta en nuestros días un debate que nunca ha estado ausente de las preocupaciones doctrinales y políticas, también mediáticas, durante el tiempo democrático instaurado por la Constitución de 1978, pero también con anterioridad.¹ La crisis ha permitido comprobar en la cuestión que nos ocupa, entre otras cosas, la existencia de deudas apreciables en bastantes entidades locales (fundamentalmente en las Administraciones municipales, no así en las provinciales), así como hechos nuevos cooperantes de forma importante a la generación de este déficit, como la proliferación que en los últimos tiempos ha

existido de sociedades mercantiles municipales y otros entes semejantes, como entidades públicas empresariales, etc., con mayor facilidad –o menor control– para endeudarse que la propia entidad local.² Ello ha conducido, finalmente, a la necesidad de que el Estado implementara un mecanismo de ayuda financiera para que se pudieran pagar, bajo determinadas condiciones, las deudas a proveedores que tienen las Administraciones locales.³ Todo ello ha cooperado para reavivar algunas polémicas tradicionales sobre determinados defectos de configuración del régimen local español.

Es evidente, entonces, que durante los últimos tiempos (más o menos yo diría que en el último año) la intensidad del cuestionamiento de la validez de las actuales estructuras locales (municipales) se ha incrementado sobremanera, sin que ello quiera decir, en modo alguno, que se haya instaurado un auténtico debate entre nosotros sobre esta cuestión. Las páginas de esta revista, también alguna otra publicación, y distintos seminarios o jornadas que comienzan a organizarse sobre estos problemas, son una excepción en la contemplación del páramo de lo que significa un real debate intelectual y político sobre estos importantes temas. Pero quizá todo cambie en los próximos tiempos, y vuelva a reverdecer o aflorar con nuevos elementos y rigor conceptual y del razonamiento la periódica –y repetitiva– cantinela sobre las necesarias reformas de la planta local, o del régimen local español, realizada en un tono, con documentación y datos actuales, que marque una diferencia sustancial de calidad con lo que ha sido tónica habitual en el próximo pasado.

1. Sobre el impacto de la crisis económica en la actuación de las entidades locales han comenzado a aparecer algunos trabajos en los últimos meses. *Vid.*, así, JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Las instituciones locales en tiempo de crisis: reforma institucional y gestión de recursos humanos en los Gobiernos locales”, *Cuadernos de Derecho Local*, 25, 2011, p. 55-77; MAURI MAJÓS, J., “Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública”, *Cuadernos de Derecho Local*, 26, 2011, p. 55-88, y VIVER PI-SUNYER, C., “L’impacte de la crisi econòmica global en el sistema de descentralització política a Espanya”, *REAF*, 13, 2011, p. 146-185. En algunos casos, no en todos, la crisis se vincula con la postulación de reformas para el régimen local. Yo mismo he escrito algunas páginas sobre este tema destinadas a publicarse en el *Anuario Aragonés del Gobierno Local* de 2011, quizás ya aparecido cuando, a su vez, estas páginas vean la luz.

2. *Vid.*, así, a SOSA WAGNER, F. y FUERTES LÓPEZ, M., *Bancarrotas del Estado y Europa como contexto*, Marcial Pons, Madrid, p. 102 y ss.

3. *Cfr.* Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a proveedores de las entidades locales, y también algunas normas posteriores relacionadas con este texto. En todo caso, y sin desconocer las condiciones inicialmente favorables para las entidades locales del mecanismo imaginado (que tiene antecedentes dentro del derecho propio de la crisis económica, y no exitosos, *cfr.* EMBID IRUJO, A., *El Derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2009, p. 46), no deberá olvidarse nunca que las entidades locales deberán devolver el préstamo (y sus intereses, no simbólicos, precisamente), y que ello ocasionará, inevitablemente, nuevas dificultades si no se relanza la economía (aumentando así el nivel de los ingresos locales) y/o tiene lugar una reforma del sistema de financiación de las entidades locales. En general, debe contemplarse este mecanismo de pago más como una forma de insertar un dinero –debido– en el circuito económico que como una forma de solventar las deudas de las entidades locales.

Porque, efectivamente, estamos en una época en la que son un poco más frecuentes que en otras las menciones a la necesaria reforma del régimen local, y ello guarda expresa relación con la crisis económica, sin que con ello esté afirmando que sea un concreto mapa municipal la causa o, más bien, una de las causas de la crisis económica. En modo alguno.

Pero, aun con esa negativa expresa sobre la que luego habré de volver con algo más de extensión, es obvio que ahora se vuelven a escuchar los nunca olvidados, por permanentes, reproches al excesivo número de municipios, teniendo en cuenta la escasa población de muchos de ellos, o al papel anticuado o inadecuado de las provincias (en realidad, de las diputaciones provinciales, aunque en la jerga mediática muchas veces se simplifica) en relación con las exigencias de los tiempos actuales o, incluso, con la prescindibilidad de su actuación, sustituible por la que cumplen las comunidades autónomas. Con mención, incluso, a un hipotético ahorro mil millonario que la adopción de algunas decisiones políticas en esas direcciones llevaría consigo.⁴

Quiero decir con el anterior párrafo que no hay nada novedoso en el actual ¿debate? sobre la reforma del régimen local, al menos si se observa lo que ha tenido lugar de manera regular durante la vida postconstitucional española y por no remontarme más atrás en el tiempo, lo que sería perfectamente posible. Como indico, los argumentos en esta cuestión se han escuchado muchas veces, y quizá lo único nuevo en este momento es alguna desvaída consideración económica –como la anteriormente indicada en nota sobre el ahorro que llevaría consigo la supresión de las diputaciones provinciales– y, sobre todo, y eso sí que es distinto, el situar la reforma del régimen local como una de las medidas necesarias para la superación de

la crisis económica oficializada en España en el verano de 2008,⁵ medida congruente con las amplísimas reformas que se pretenden implementar en todos los ámbitos a donde llega la acción del poder público en España, y no solo en relación con las estructuras económicas o financieras.⁶

El párrafo anterior puede parecer un punto esquemático, pero con unas pocas líneas adicionales puedo acabar de presentar lo que en él se está transmitiendo sobre la permanente presencia de la ideología reformadora del régimen local (o de los “Gobiernos” locales, como se dice ahora preferentemente y con mayor precisión, volviendo luego sobre la adecuación de la utilización del plural, mejor que del singular, para designar la estructura y funcionamiento del nivel local en España) en la literatura jurídica y política y también los frutos que, como resultado de las polémicas y las propuestas, aparecen periódicamente en las páginas de los diarios oficiales.

Así, y siguiendo un hilo conductor meramente temporal, puede recordarse la temprana discusión sobre la supresión de las diputaciones provinciales, que, aun reverdeciendo continuamente y hasta nuestros días como se ha notado, alcanza un punto temporal de estabilidad en torno a la STC 32/1981, que declara fuera de la Constitución una normativa catalana contraria a la institución provincial, momento que es también el de la consagración de una determinada forma de entender la imprecisa, por naturaleza, fórmula constitucional de la “autonomía local”. Y poco después esa fórmula constitucional se concretará en la LBRL de 1985, donde todos los temas del régimen local, obviamente, se ponen a discusión, y se adoptan decisiones sobre los mismos; en ese momento, también, se concreta una determinada manera de contemplar a los pequeños

4. Por ejemplo, uno de los candidatos en las últimas elecciones generales se refirió varias veces durante la precampaña al ahorro de “mil millones de euros” que llevaría consigo la supresión de las diputaciones provinciales. No he tenido acceso al apoyo técnico-económico de tal afirmación, que, sin duda, existirá, y sería muy interesante que se hiciera público.

5. He dedicado distintos trabajos a esta crisis económica, trabajos con orientación, obviamente, jurídica. *Vid.* EMBID IRUJO, A., *El Derecho...*, *op. cit.*, así como “El Derecho Público de la crisis económica”, 2011 (referencia completa en el anexo bibliográfico), y, de próxima publicación, *La constitucionalización de la crisis económica*, Iustel, Madrid, 2012. En estos textos está presente, aunque no de forma primordial, la conexión entre algunas normas de este Derecho y la estructura del régimen local.

6. Precisamente en los momentos en los que se concluye este estudio, se anuncia la creación de una Comisión de expertos para la reforma del sistema universitario español, sin que tampoco, obviamente, sea el régimen de la actual Universidad un causante de la crisis económica, o su modificación condición para superarla. Una muestra más del amplio afán reformador que se desparrama por todos los ámbitos que puedan pensarse y al que hay que desearle, obviamente, el mayor y mejor de los éxitos pensable. Quizás –quién es capaz de jugar con honradez a profeta ahora– esta crisis pueda dar lugar a algunas reformas necesarias de determinados aspectos de la vida pública española sobre los que en determinados momentos –a veces, como en el régimen local, repetitivamente– se habían hecho notar deseos de cambio sustantivos ante determinados defectos, evidentes, del sistema.

municipios, optándose por su agrupación voluntaria, que no forzosa, y la fórmula de las “mancomunidades municipales” para la prestación de servicios de competencia municipal, que luego conocerá fortuna varia en las políticas normativas y ejecutivas de las comunidades autónomas, distinguiéndose en ese terreno la Ley aragonesa 6/1987, de 15 de abril, de mancomunidades municipales, semillero de imitaciones y de fecundos procesos de creación de mancomunidades en todo el país.⁷ Sobre esta problemática de prestación de servicios públicos, singularmente por los pequeños municipios, volveré posteriormente.⁸

Y pasando al otro extremo, la consideración singular de los grandes municipios por ser inadecuadas para ellos las fórmulas demasiado generales de la legislación existente, se expresará en la profunda reforma de la LBRL de 1985 operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, reforma que conduce a una cierta “parlamentarización” de la vida del gran municipio –lo que sea este es de concreción, a veces, dificultosa, aunque es la Ley, en última instancia, la que adopta la decisión correspondiente–, así como a un predominio en la actuación del alcalde y del “Gobierno” del municipio, que ya no está conferido de forma exclusiva a los concejales, momento que, en otro terreno que no puede olvidarse ahora, es también el del triunfo normativo de la autonomía local desde la limitada –pero singular y representativa– perspectiva del reforzamiento de la potestad sancionadora de las entidades locales frente a

determinadas tendencias jurisprudenciales (con su correspondiente apoyo doctrinal) que amenazaban con suprimirla en la práctica.⁹

Pero si de afección a las estructuras del régimen local se trata, es clave recordar aquí la introducción de un nivel territorial adicional, las comarcas, que se produce por la decisión, como planteamiento general, de algunas comunidades autónomas como Cataluña y Aragón, y operaciones singulares, como sucede en Castilla y León (comarca del Bierzo). Introducción de significado todavía no perceptible al completo (y, por tanto, valorable de una forma enteramente rigurosa), en tanto en cuanto el nuevo nivel territorial no acaba de encontrar su plena funcionalidad¹⁰ y, debido a ello, es dudoso que actúe con la necesaria eficiencia, siendo este de las comarcas, por tanto, uno de los puntos necesariamente focales en el contexto de revisión de las estructuras locales ahora a discusión en el marco de la crisis económica, naturalmente solo para el caso de aquellas comunidades autónomas que cuentan con tal división territorial.¹¹

Y si de actuación de las comunidades autónomas se trata, el gran debate de los últimos años ha sido el de la interiorización, o no, del régimen local por las comunidades autónomas, debate realizado al par que tenían lugar los trabajos reformadores de algunos Estatutos de Autonomía, proceso que alcanza su punto culminante con el Estatuto de Cataluña de 2006, de gran influencia sobre los posteriores Estatuto de Andalucía y Estatuto de Aragón (entre otros) de 2007, que, no obstante, son

7. Cfr. SALANOVA ALCALDE, R., *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal*, Diputación General de Aragón, 2.ª ed., Zaragoza, 1993. En la doctrina últimamente sobre las mancomunidades y los consorcios para la prestación de servicios, *vid.*, respectivamente, los trabajos de MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., “Mancomunidades y asociaciones de municipios”, en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo II, Iustel, 3.ª ed., Madrid, 2011, p. 1599 y ss., y NIETO GARRIDO, E., “El consorcio administrativo”, p. 1747 y ss. de la misma obra.

8. Un tratamiento modélico de la problemática relativa a los pequeños municipios, en REBOLLO PUIG, M., “La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconvenientes”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 308, 2008, p. 151-206.

9. Un resumen de toda la problemática acerca de la potestad sancionadora de las entidades locales, y su solución en la Ley 57/2003, en EMBID IRUJO, A., *La potestad reglamentaria de las entidades locales*, Iustel, Madrid, p. 92-104.

10. Pues las competencias de las comarcas en Cataluña no son propias, sino delegadas, y además parece que de mortecina vida, y en Aragón, donde ha existido una gran vitalidad inicial del nivel comarcal, debe repararse en que las comarcas no han recibido, hasta ahora, más que competencias procedentes de la Comunidad Autónoma que, aun ejercitadas a título de propias, solo permiten configurarlas como una suerte de Administración periférica personalizada de la Comunidad Autónoma actuando, eso sí, en régimen de autonomía, lo que no deja de ser frustrante en relación con los muy ambiciosos propósitos originales del movimiento comarcalizador. Sobre las comarcas en Aragón *vid.* EMBID IRUJO, A., “La comarcalización: un cambio trascendental en la organización territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón”, *RArAP*, 20, 2002, y SALANOVA ALCALDE, R., “Organización territorial”, en EMBID IRUJO, A. (dir.), *Derecho Público Aragonés*, 4.ª ed., Zaragoza, 2008, p. 345 y ss., con toda la bibliografía que se utiliza en ambos trabajos.

11. O que deseen contar con ella en el futuro, pues referencias a comarcas existen también en otras comunidades autónomas, incluso en Estatutos de Autonomía, con independencia de que no haya existido desarrollo efectivo todavía. Para ese desarrollo ayudaría en buena medida una labor clarificadora de las relaciones entre este nuevo nivel de intermunicipalidad y el de las diputaciones provinciales, indisponible en los términos actuales de la doctrina constitucional.

algo más matizados que el catalán en este punto. Es conocido cómo ello ha tenido un abrupto punto final con la STC 31/2010, que ha reiterado la tradicional doctrina que se expresó en los comienzos de la vida constitucional con la fórmula del régimen local “bifronte”, y en la que el papel de la legislación básica del Estado (artículo 149.1.18 CE) es, por tanto, determinante.¹²

Esta permanente aportación de argumentos para la reforma del régimen local permite relativizar la trascendencia del actual ¿debate?, máxime cuando, en realidad, no se está aportando ninguna idea nueva, como puede advertirse singularmente con la consulta a los programas que los partidos políticos han presentado en las últimas elecciones generales celebradas el 20 de noviembre de 2011, y en la que no existe, en relación con la cuestión que tratamos, otra cosa que planteamientos muy vagos, característica mucho más acusada en los programas de los grandes partidos.

Pobreza, por tanto, de propuestas, comprensible en el contexto en el que estas se formulan. No es cuestión de extenderme más en este ámbito, que nos alejaría del método puramente jurídico que quiero aplicar al trabajo para introducirme en cuestiones más propias, quizás, de la llamada ciencia política, sino de concluir esta introducción general con la mención de tres notas concretas sobre la problemática que se trata.

La primera de ellas significaría, en el fondo, una suerte de “autocorrección” sobre la expresión que vengo utilizando repetidamente en este trabajo de régimen local (o de gobierno local). Y ello porque creo que, en realidad, no puede hablarse de la existencia de un único “régimen local” en España, sino que hay una apreciable variedad de regímenes locales a partir de una legislación básica que no juega, en absoluto, como realmente uniformizadora, al menos en relación con todos los puntos que para ello serían esenciales. Creo,

así, que las diferencias, por ejemplo, entre los territorios forales vascos y el régimen general de diputaciones provinciales, son algo más que puramente semánticas o incluso cuantitativas, alcanzando un nivel de singularización muy profundo, de calidad; igualmente, la introducción de un nivel de intermunicipalidad comarcal, conviviendo con el provincial, da una pátina singular a aquella Comunidad Autónoma donde tal cosa sucede con mayor nivel de base jurídica (Aragón). Singularidades también en mecanismos de apoyo de las diputaciones provinciales a los municipios (Cataluña y su Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña),¹³ que forman excepciones notables respecto a ese presunto régimen general, sobre todo si se van sumando a otras (como la previsión de comarcas, también en Cataluña, con independencia de su vida efectiva). Algo más que peculiaridades existen también en los regímenes locales propios de los archipiélagos, y lo mismo puede decirse en el caso de las comunidades autónomas uniprovinciales (La Rioja, Cantabria, Madrid, Murcia) y la supresión práctica de la entidad provincial, englobándose las competencias propias de la intermunicipalidad dentro de las de la Comunidad Autónoma concreta.

Y ello por moverme, exclusivamente, en el ámbito de lo jurídico y bajo presupuestos de divisiones territoriales, institucionales, que tienen su origen en normas más que relevantes (la misma Constitución, también los Estatutos de Autonomía). Esa misma distinción de regímenes locales podría apreciarse fácilmente observando las distintas formas de agrupación o dispersión poblacional en el territorio y sus consecuencias organizativas formales,¹⁴ algo que es producto de la historia (y de las condiciones del territorio, obviamente) y no dependiente, como en una relación de causa a efecto, de instrucciones jurídicas. Comunidades autónomas con multitud de municipios y, además, de tamaño

12. La STC 31/2010 ha suscitado ya múltiples comentarios y continuará haciéndolo durante bastante tiempo, pues su contenido determina necesariamente la evolución del Estado de las Autonomías durante los próximos años. Pero dentro de ella me parece necesario resaltar la alta calidad que se encuentra en el número especial de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 15, 2010, dedicado a “El Tribunal Constitucional y el Estatut”. En muy distintos de los excelentes trabajos contenidos en dicho número (debidos a la pluma de S. Muñoz Machado, G. Fernández Farreres, M. Rebollo Puig, J. Tornos Mas y otros), se trata de la problemática que destaco en el texto.

13. *Cfr.* la interesante STC 109/1998, de 21 de mayo, sobre las características de un “único” Plan de las cuatro diputaciones catalanas, en relación con lo que sucede para el régimen general de un Plan por cada Diputación Provincial. Y con esa sentencia, sus menciones a los “límites” que tendría este Plan Único por la necesidad de respetar la autonomía provincial. En la doctrina, con anterioridad, ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía provincial*, Civitas, Madrid, 1992.

14. *Cfr.* interesantes datos en BARCELONA LLOP, F. J., “Las entidades locales como organización territorial del Estado”, en COBO OLVERA, T. (dir.), *Tratado de Derecho Local*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 67 y ss.; *vid.* especialmente las p. 111 y ss.

relativamente minúsculo muchos de ellos (Aragón, Castilla y León) y, en el mismo Estado y bajo los mismos presupuestos jurídicos, comunidades autónomas en donde el tamaño medio de los municipios es bastante notable (Andalucía, y otras). Fragmentación del nivel municipal en multitud de pequeñas entidades locales menores –digámoslo genéricamente–, como puede darse en Galicia y Asturias, o existencia muy limitada de ese nivel (Aragón)... Papel relevante e imprescindible de la división provincial y de las diputaciones provinciales en determinadas partes del territorio (Andalucía, Castilla-La Mancha y otras), y más relativo en otros lugares en donde, incluso, puede producirse una discusión política (y constitucional) sobre la misma (Cataluña), o que, en todo caso, debe compartir el papel –y no es fácil decir cómo– con el nivel comarcal (Aragón)...

En suma, la variedad del régimen local español es tan grande que bien puede partirse del plural (régimenes) y no del singular, que, sin embargo, sería una cierta exigencia metodológica que se deduciría de, entre otras cosas, el marco de reparto competencial existente entre Estado y comunidades autónomas sobre estas cuestiones, con la capital referencia inicial al artículo 149.1.18 CE.¹⁵

Esta última mención sirve para cerrar el círculo de reflexiones en torno a esta primera característica que quería notar. Y para explicitar su consecuencia más directa: parece claro, así, que en cualquier movimiento reformador de la planta local que pretenda llevarse a cabo (y de otras cuestiones menos esenciales que la modificación del nivel territorial, pero también asaz interesantes) deberá tenerse plena conciencia de la dificultad (más bien inutilidad o ineficacia) de articular soluciones que se pretendan válidas, sin matices, para todo el territorio español. Por el contrario y partiendo, sin la más mínima duda, del papel esencial de la legislación básica en este ámbito, la misma deberá dejar un claro espacio de juego a la legislación de las comunidades autónomas para la necesaria articulación de los

principios básicos de la legislación estatal (que deberían, entonces, ser realmente básicos en el sentido de esenciales, y nunca llegar a la minucia o detalle en la regulación) con las características propias del régimen local en cada Comunidad y derivadas de la historia, de las singularidades del propio territorio y también, obviamente, de las decisiones que se hayan ido tomando con base legítima en las competencias propias relativas a la organización del territorio.¹⁶

La segunda mención que quería explicitar se refiere a la necesidad de volver a llamar la atención, y profundizar sobre ello, en relación con lo poco adecuado, en mi opinión, de vincular la reforma del régimen local con la crisis económica –vinculación que es posible encontrar en variadas intervenciones, discursos, programas y proclamas de los que se han producido en los últimos meses– y postular esta modificación como una de las formas de reacción contra dicha crisis, cooperativa para superarla. Creo que esto es, sin paliativos, un error, puesto que, por un lado, los problemas que existen en el régimen local son independientes de la crisis económica, y, sobre todo, la modificación del mismo tiene que ser pensable y operativa para una situación de “no crisis” (o sea, de normalidad) como la que, inevitablemente, aunque lo digo con algún tipo de prevención, se producirá algún día.

Dicho de otra forma: la problemática del régimen local, como de cualquier elemento del gobierno territorial del Estado, es intemporal; y las crisis económicas en un sistema capitalista se presentan –la historia, dicen, es maestra de la vida– de una forma periódica, y respondiendo a unas concretas causas como luego, e inevitablemente, nos enseñan los economistas con el dominio propio de una ciencia que ha alcanzado unas prestaciones y nivel de calidad indudables en la descripción del pasado, siendo el tipo de perfección conseguido todavía de superior calidad cuando este pasado es relativamente lejano.¹⁷ Cuestión distinta es

15. Es esta una cuestión compleja en la que no quiero ni debo introducirme. Baste la referencia a SÁNCHEZ MORÓN, M., “La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de Administración local”, en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011, p. 337 y ss.

16. Obviamente, en el plano de la financiación local, las competencias del Estado son exclusivas y no se aplica a ellas lo indicado en el texto.

17. Mucho tienen que aprender los historiadores de estos auténticos maestros en la configuración panorámica, explicativa y altamente racional, de lo que ya fue. Una estupenda síntesis de la posición de los economistas –genéricamente, y con los necesarios matices– en PETRINI, R., *Proceso a los economistas*, Alianza editorial, Madrid, 2010; el libro está pensando en las condiciones italianas y estadounidenses, pero es extrapolable a otros países. Está publicado originalmente en Italia en 2009, pero las cosas, lamentablemente, han seguido sucediendo, desde la observación de la actuación de los economistas, exactamente igual en los dos años posteriores a su publicación.

que se pueda alcanzar una mayor eficiencia administrativa (y también económica, vectores que no siempre corren de manera paralela) mediante la reforma de las estructuras locales y que eso, en una situación de crisis, pueda cooperar, por el consiguiente ahorro que se produciría, a su superación. Pero, en cualquier caso, cualquier tipo de reforma del régimen local, pensable y, por tanto, perdurable, parece incompatible con los márgenes temporales propios de una situación de crisis, y por tanto es también relativamente presumible que sus efectos (económicos, sobre todo, pero también de otra índole) se advertirían ya fuera de la misma; incluso es perfectamente posible que a corto plazo, y por la connatural complejidad que alcanzan las modificaciones de los niveles territoriales del Estado –de cualquier Estado–, pudiera no apreciarse en los primeros tiempos de aplicación de la reforma ningún ahorro económico como consecuencia de dichas modificaciones, y hasta podría pensarse –y probablemente sin equivocación, cosa que solo la práctica demostraría, en todo caso– que el primer efecto podría ser el de un aumento del gasto por la misma dificultad (esperemos que solo transitoria) de implementar las nuevas decisiones.

Lo que creo que sería, además, altamente aventurado y, desde luego, equivocado, es el imputar a las actuales estructuras del régimen local cualquier responsabilidad en el surgimiento de la crisis económica que actualmente se vive. No hay tal, aunque a más de uno es posible que, por hurtar otro tipo de responsabilidades, le pudiera resultar agradable defender tal conclusión, y convencer a otros de su razonabilidad.

Y la tercera nota que quiero mencionar aquí se refiere a la constatación de que, aunque son advertibles determinados defectos del actual régimen local español (régimenes, más bien, por lo dicho antes), también ha habido éxitos innegables como consecuencia del mismo, o sea, de su configuración jurídica. Es decir, que no puede hacerse una presentación puramente

negativa del actual régimen local español, al menos si se quieren juzgar las cosas con ecuanimidad. La amplia difusión y aceptación del mismo hecho de la democracia, sería el primero de los éxitos a resaltar, cuestión nada baladí si se tiene en cuenta el largo período autoritario que precede a la Constitución de 1978; y, por supuesto, la observación del estado de conservación y de prestación de servicios (múltiples) en los municipios españoles (su mayor parte) entra también dentro de esta consideración positiva que muchas veces se olvida en el fragor del combate dialéctico, para resaltar únicamente defectos en esa misma prestación de servicios.

Y ello porque no debe olvidarse, en modo alguno, que muchos de los defectos que se le imputan al régimen local y, desde luego, el altísimo nivel de endeudamiento que muchos municipios presentan, tienen que ver, sobre todo, con lo que gráficamente se ha llamado el “estallido” de la burbuja inmobiliaria,¹⁸ que ha reducido en mucho los ingresos propios locales (en lo relativo a los provenientes del otorgamiento de licencias, recepción de suelo –y posibilidad consiguiente de su comercialización– consecuencia de los procesos de urbanización, percibo de ingresos de determinados tributos vinculados a la actividad inmobiliaria, etc.) y que, consiguientemente, ha hecho entrar en crisis a bastantes municipios que, de otra forma, no habrían conocido tal situación. Obviamente lo que se indica es consecuencia de un defecto de base como lo sería un mal diseño del sistema de financiación de las entidades locales, y también de una actitud alegre y nada previsoras de determinados gestores locales (apremiados siempre, no se olvide, por los deseos de los ciudadanos que forman los respectivos cuerpos electorales), pero esas características no son suficientes como para que pueda ponerse a discusión el conjunto del régimen local, como a veces se escucha. O que, en todo caso, esa discusión general se enmarque en otro tipo de forma de discusión en donde se distinga claramente lo esencial de lo adjetivo, y todo ello con una documentación

18. Que es una de las primeras manifestaciones de la crisis económica en España. Inicialmente limitada a aspectos financieros e inmobiliarios, luego extendida a algún sector industrial (automóvil, singularmente), para centrarse, decisivamente, en el sistema financiero, y evolucionar hacia una fuerte crisis de deuda (pública y privada), que es el momento en el que nos encontramos en la actualidad y en donde, además, se aprecia la incidencia que la actitud y actividad en las decisiones económicas de unas instituciones europeas mal diseñadas en su funcionalidad, lleva también consigo. Por supuesto y en virtud de las sucesivas manifestaciones de la crisis, que en todos los casos producen situaciones de contracción y hasta de recesión económica, los efectos del estallido de la burbuja en el plano inmobiliario continúan teniendo lugar, lo que significa que el sector de la construcción relativo tanto a las viviendas como a las obras públicas, sigue sustancialmente paralizado, lo que tiene los consiguientes efectos sobre la financiación de las entidades locales, dado lo que he indicado en el texto. Sobre las fases de la crisis económica y sus consecuencias jurídicas, me remito al primer capítulo de mi libro *La constitucionalización...*, op. cit.

de base (sustancialmente de contenido económico) que hoy se echa en falta, y sin la cual ninguna solución que se pretenda operativa y eficaz, al tiempo, puede adoptarse.

Es decir, que debe distinguirse entre más que necesarias reformas sectoriales de determinados aspectos del régimen (o regímenes) local español y un cuestionamiento general de todo él. Sin embargo, y curiosamente, no es ahora de la necesaria reforma del sistema de financiación de las entidades locales de lo que más se habla, muy probablemente porque esa reforma debería hacerse “a costa” de otras entidades territoriales (Estado y comunidades autónomas) que tienen unos problemas de endeudamiento (y de financiación) evidentes, muy superiores en niveles cuantitativos y cualitativos a los que soporta el régimen local español, como luego advertiré en una nota.

En todo caso los “pecados” en este ámbito no solo los cometemos los españoles, también la reforma del régimen local ha aparecido en el contexto de medidas contra la crisis económica en otros países, y, sobre todo, lo más resaltante es cómo la reforma de algunos aspectos del régimen local se contempla como contrapartida exigida por “Europa” (las instituciones europeas) a las ayudas económicas que se realizan para los Estados miembros en dificultades (Grecia, Irlanda y Portugal por ese orden) y que han debido ser “rescatados”. En el siguiente apartado me voy a referir a esta cuestión.

2. La reforma de las estructuras locales en el contexto de la crisis económica y su incidencia especial en algunos países europeos

La consideración de los efectos de la crisis económica y la manifestación de las respuestas jurídicas no deben quedar en lo hasta ahora expuesto sucintamente, sino que es necesario proporcionar, aun solo de forma breve, algunos datos derivados de las condiciones que acompañan al “rescate” económico a determinados países (Grecia, Irlanda, Portugal) en lo relativo exclu-

sivamente a los fines de este trabajo. La observación de lo sucedido en otros lugares puede ser muy útil a la hora de la reflexión sobre los propios problemas españoles, sin que ello signifique, en modo alguno, que las cosas entre nosotros deban necesariamente suceder de la misma forma que en otros países como los singularmente restringidos en su propia soberanía por mor de su fracaso económico, como economías “independientes”, si este adjetivo puede hoy utilizarse con plena propiedad.

La referencia inicial, la debo hacer en relación con el primer país de la zona euro ayudado financieramente durante la crisis económica, Grecia. Esa ayuda se articuló a través de un préstamo específico de los otros Estados miembros de la zona euro, pues en el momento de tener que resolver la crisis de deuda pública griega (a comienzos de mayo de 2010, aun cuando estaba planteada unos cuantos meses antes) no estaba creado todavía el Mecanismo de Ayuda con base en el artículo 122 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que primero fue temporal y a partir de julio de 2012, y por decisión del correspondiente Tratado todavía pendiente de ratificación por los Estados, se plantea como permanente; mecanismo temporal que sirvió para articular las ayudas a Irlanda y Portugal que luego mencionaré.

Pues bien, Grecia, como decía, fue objeto de un préstamo específico¹⁹ a cambio de la realización por ese país de múltiples compromisos relativos a reducciones del peso del sector público, reformas también a la baja del sistema de pensiones, disminución de salarios de funcionarios y aun despidos de muchos empleados públicos, liberalizaciones o privatizaciones...; compromisos cuyo cumplimiento efectivo, por cierto, se cuestiona por los prestamistas, debiendo plantearse además, debido a la pervivencia de la crisis de este país, un nuevo programa de ayuda económica, aun cuando esta no es cuestión que nos debe preocupar en este momento, al menos a nuestros efectos.

En ese contexto debe mencionarse la llamada reforma Kallikrates (Ley 3852/2010), que ha tenido distintas manifestaciones. Una de ellas es la modificación

19. Hablo en pasado, pero no es esa referencia temporal a mayo de 2010 la única a tener en cuenta en relación con la más que delicada situación económica de Grecia, sino que las condiciones iniciales de ese préstamo se han debido renegociar posteriormente por incapacidad de pago del mismo, y aun se ha debido plantear la existencia de nuevos mecanismos de ayuda. La lectura del BOE de 13 de abril de 2012 es bien representativa –en el puro plano de los elementos jurídicos– de lo que indico, con la presencia de dos instrumentos económicos, relativos al préstamo a Grecia y a sus modificaciones, bien representativos de lo que indico.

del número de municipalidades. Se ha pasado a 325 de las anteriores 900 (a las que habría que adicionar 133 comunas) existentes tras 1997, año en el que la aplicación del llamado Programa Kapodistrias llevó a cabo una reordenación del régimen local griego, reduciendo también las anteriores 377 municipalidades y 5.398 comunas, estructura que provenía de una Ley de 1912. Igualmente la reforma Kallikrates ha significado una modificación de lo que podríamos denominar como “segundo nivel” del régimen local, pasando de las 54 prefecturas existentes a trece agencias regionales.

Pero también la Ley 3852/2010 ha operado una profunda transformación del régimen económico, introduciendo el principio del equilibrio presupuestario entre ingresos y gastos y acentuando la centralización del control sobre el establecimiento de tasas e impuestos, lo que supone, en nuestros términos, una fuerte reducción de la “autonomía” local.²⁰

En el caso de Irlanda, la Decisión del Consejo de 7 de diciembre de 2010, sobre la concesión por la Unión de ayuda financiera a Irlanda (DOUE L 30/34 de 4.2.2011), contiene las acostumbradas fórmulas relativas a privatizaciones y a reducción de transferencias a entidades locales, y como signo de la evolución general en un sector muy específico de las competencias locales, el abastecimiento de agua, señala la necesidad de “finalizar una evaluación independiente de la transferencia de competencias, en lo tocante a la prestación de servicios relacionados con el agua, de las Administraciones locales a una compañía del agua, y elaboración de propuestas de aplicación con

vistas a comenzar a cobrar por dichos servicios en 2012/13”. Ello significa, en estricto sentido, la necesidad de que los servicios se presten por empresa (no se aclara en este punto de la Decisión de 7 de diciembre de 2010 si la empresa sería pública o privada, aunque todo induce a que es esta última opción la preferida,²¹ ni tampoco se indica nada sobre el ámbito territorial a donde extendería su actuación dicha empresa), y no por la propia Administración local. O sea, con arreglo a derecho privado y por personas jurídico-privadas, y no con instrumentos propios del derecho público y por personas jurídico-públicas.

En el caso de Portugal, que solicitó expresamente la ayuda el 6 de abril de 2011, la Decisión de Ejecución del Consejo de 30 de mayo de 2011 (DOUE L 159/88 de 17.6.2011), que llega con relativa prontitud, contiene distintas referencias a los efectos que me preocupan en este asunto. En primer lugar hay una clara directriz de fuerte reducción del número de Administraciones locales,²² y también existe en ella un genérico mandato de reducción del déficit de las Administraciones Públicas que luego se ha traducido, en la normativa interna portuguesa, en la previsión de privatizaciones de empresas públicas (habiendo tenido lugar ya la de algunas señeras, como la de Transportes Aéreos, TAP). También se ordena la reducción de las transferencias económicas de la Administración central a las autoridades regionales y locales, junto con una reorganización global de la Administración central para la “eliminación de duplicaciones y otras deficiencias”, lo que necesariamente tiene que afectar a la Administración local.²³

20. Extraigo los datos de FORTSAKIS, T. P. y SAVVAIDOU, K., “The public finances of local government in Greece”, *paper* presentado a un coloquio celebrado en Roma en noviembre de 2011; las aportaciones presentadas al coloquio se publicarán próximamente como libro. Igual, y en el plano de lo general, *vid.* el *paper* de SCHWARZ, K. A., “The Impact of the European Stability Pact on Local Communities”. *Vid.* también el trabajo HLEPAS, N. K., “Local Government in Greece”, en MORENO MOLINA, A. M. (coord.), *Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, INAP, Madrid, 2012, p. 257 y ss. De este último *vid.* también “La Administración local desde la perspectiva europea: autonomía y reformas locales”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 27, 2012, p. 84 y ss., y sobre el tema de la planta local lo que indica en las p. 89 y ss.

21. La Decisión no aclara esta importante cuestión, pero la consulta a otras partes del programa de Irlanda y a otros programas económicos de cumplimiento (Grecia o Portugal) informa de la voluntad generalizada de proceder a procesos de privatización de actividades públicas o de empresas públicas como forma de reducir la deuda pública con, entre otras cosas, el producto que se obtuviera de la venta de tales empresas. Sobre el régimen local irlandés, en general y últimamente, SCANNELL, Y., “Local Government in Ireland”, en MORENO MOLINA, A. M. (coord.), *Local Government...*, cit., p. 309 y ss.

22. Por ejemplo, se dice en un punto de la Decisión citada que: “La Administración local en Portugal cuenta actualmente con 308 municipios y 4.259 parroquias (freguesías en portugués). Portugal debe elaborar un Plan de consolidación para reorganizar y reducir de manera significativa el número de estas entidades. Las citadas modificaciones deben ser efectivas antes del inicio del próximo ciclo electoral local”.

23. Últimamente, sobre la cuestión en Portugal, *vid.* COSTA GONÇALVES, P. y MONIZ, A. R., “Local Government in Portugal”, en MORENO MOLINA, A. M. (coord.), *Local Government...*, cit., p. 505 y ss.

Como decía anteriormente, la exposición de lo que está teniendo lugar en varios países de Europa objeto de “rescate” o, contemplada la situación desde otra perspectiva, la descripción del “precio” o de la “compensación” por la ayuda económica, resulta de singular interés para ser observada desde un país como España, que también tiene problemas económicos singulares y en el que las Administraciones locales son contempladas por algunos –creo que interesadamente– como responsables de alguna parte del desastre económico producido. Con más ecuanimidad la mayoría juzga, sin embargo, que el porcentaje de participación de los Gobiernos locales en la deuda y en el déficit público del país, no es especialmente significativo, con independencia de que este debe reducirse, lo que comportará que también lo haga la deuda.²⁴ En suma, que lo que se debe hay que pagarlo.

Pero, en ese contexto, la reducción del peso de los Gobiernos locales y aun la reforma de las mismas estructuras del régimen local de la forma indicada y que afecta, además, a la prestación de los servicios por los propios municipios (induciendo a la privatización notada), son moneda común en los ejemplos de los Estados que han sido objeto de rescate y también se procede a ello en otros, como Italia,²⁵ con dificultades. Y ello es significativo aunque, como ya he dicho y seguiré indicando, sea un ejercicio intelectual de riesgo –y llamado con seguridad al fracaso– conectar la existencia de unas determinadas estructuras locales en España con la actual crisis económica.

3. La configuración y gestión de los servicios públicos locales en el modelo de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, con atención especial a las previsiones para la gestión de servicios por los pequeños municipios. La práctica de la prestación de servicios en común (a través de mancomunidades o consorcios)

La rúbrica del apartado no debe asustar a ningún potencial lector del mismo, pues no se pretende, en modo alguno, realizar una exposición detenida de lo que con la misma se anuncia. No se trata de llevar a cabo una tarea que, al margen de que excede evidentemente las fuerzas y capacidad del firmante de estas páginas, sería perfectamente inútil por su carácter puramente teórico y, en el fondo, necesariamente descriptivo. Simplemente pretendo resumir las principales características del sistema de la Ley de 1985 –en el que se sigue desarrollando la vida del régimen local español– en relación con la prestación de servicios públicos, y sobre las mismas expresar un juicio acerca de su adecuación o, por el contrario, sus defectos congénitos. Y para, posteriormente, proporcionar algunos datos sobre la realidad efectiva del modelo teórico diseñado y las consecuencias, entonces, que sobre ello se pueden extraer.

Pues bien, con independencia de que debo dejar fuera de consideración lo relativo a las competencias y su relación con los servicios locales (pues otro trabajo

24. Es significativo que, en los datos hechos públicos por el Gobierno el 27 de febrero de 2012 sobre el cumplimiento de los objetivos de déficit de las distintas Administraciones Públicas en 2011, pueda advertirse que las corporaciones locales solo han tenido una desviación de su objetivo del 0'08% (pues tuvieron un 0'38% de déficit respecto al PIB, siendo el objetivo a cumplir del 0'30%), mientras que la desviación de las comunidades autónomas se extiende al 1'64% (tuvieron un déficit del 2'94% respecto al 1'30% de objetivo) y la de la Administración General del Estado es del 0'30% (pues concluyó con un déficit del 5'10% respecto a un objetivo del 4'80%). El resultado, en números globales, es que el déficit en 2011 es del 8'51% del conjunto de las Administraciones Públicas sobre el PIB, correspondiendo a las corporaciones locales un 0'38% de esa cifra, al Estado un 5'10% y a las comunidades autónomas un 2'94%, mientras que el de la Seguridad Social es de un 0'09%. Estas cifras son bien representativas acerca de cuáles son los puntos sensibles en la actual situación económica española desde el punto de vista de la estructura territorial del Estado, con independencia de la capacidad de cada uno de esos actores de modificar el resultado de 2011, capacidad bien distinta y plenamente dependiente de lo que otros hagan, que es el caso de la Seguridad Social y, en distinta medida, de las corporaciones locales, en buena parte sometidas al juego de un sistema de financiación local que otros (el Estado) diseñan para ellas, y, en un plano mucho menor, de las ayudas, condicionadas o no, de las comunidades autónomas a sus políticas.

25. Vid. sobre las reformas locales en Italia (que recorren un camino de afirmación y negación muy curioso en los últimos dos años) los trabajos de BORDINI, M., “El papel de la provincia en el sistema constitucional italiano”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 2010, p. 287-314., y BORGONOVO RE, D., “La provincia como chivo expiatorio de los males de la política italiana”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 27, 2012, p. 56 y ss. Siento auténtica curiosidad por observar el final de estos movimientos reformadores en Italia y la valoración que de todo ello pueda hacerse cuando se alcance una nueva planta local.

dentro de este número va a versar sobre el problema competencial, íntimamente unido, como se comprenderá, a la problemática de los servicios), lo esencial de la configuración y gestión de los servicios públicos locales en la Ley de 1985 está constituido por las siguientes notas:

- a) División de los municipios en grupos de población a los efectos del cumplimiento, obligatorio, de una serie de servicios por cada uno de dichos grupos, y partiendo de que todos deben prestar a sus vecinos un conjunto básico de servicios como alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas (artículo 26.1 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985).
- b) Posibilidad de cada municipio, en todo caso, de prestar otra serie de servicios distintos de los obligatorios, en función de la habilitación genérica a que los municipios presten “cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal” (artículo 25.1) y a, en general, “realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente” (artículo 28). Actividades complementarias y prestación de servicios de toda índole que son enteramente legítimos según los preceptos contemplados, pero que, obviamente, podrán presentar problemas específicos en relación con su financiación, siendo esta, probablemente, una de las causas –no creo que la más importante, aun cuando no conozco la existencia de datos concretos sobre el particular– de los desequilibrios económicos de algunas entidades locales.
- c) Posibilidad de los municipios de solicitar a la Comunidad Autónoma la dispensa en la obligación de prestar los servicios mínimos que les correspondan (incluyendo los que he llamado básicos) “cuando por sus características peculiares, resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos servicios por el propio Ayuntamiento” (artículo 26.2).
- d) Previsión de un nivel territorial de intermunicipalidad, la provincia, para a través del mismo asistir a los municipios sobre todo para el establecimiento y la adecuada prestación de los servicios públicos mínimos (artículo 26.3), todo ello de forma correspondiente a la competencia genérica de la provincia de “asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal” [artículo 31.2.a)].
- e) Previsión de la aparición de otro nivel de intermunicipalidad, la comarca, formado por municipios con “intereses comunes” que hagan necesaria una “gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito” (artículo 42.1). En todo caso es la legislación propia de las comunidades autónomas la que debe aportar precisiones en este ámbito (artículo 42.3), siendo la legislación básica estatal muy reducida en su grado de precisión.
- f) Pero limitación del papel de las comarcas, pues su creación “no podrá suponer la pérdida por los municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el artículo 26, ni privar a los mismos de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el apartado 2 del artículo 25” (artículo 42.4). La primera parte del precepto supone una clara prohibición de que las comarcas jueguen un papel que pudiera, en la práctica, abocar a la sustitución del encargo legal (y, además, constitucional, para no configurarlos como un ente fantasmal, existente pero completamente ineficaz, justo lo contrario de lo que se deduciría de los artículos 137 y 140 CE) de los municipios, al menos en lo relativo a la prestación de los servicios mínimos obligatorios. Tiene menos interés la referencia a la necesaria “intervención” municipal en el ámbito del artículo 25.2, dados los términos extremadamente laxos con los que usualmente se ha entendido el significado de tal intervención.
- g) Posibilidad de que los municipios se agrupen con otros en “mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia” (artículo 44.1) o de que se constituyan consorcios entre ellos, con otras Administraciones Públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro, “para la

gestión de los servicios públicos locales” (artículo 87).

- h) En todo caso y como cierre general del sistema, los vecinos tienen el derecho de “exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio” [artículo 18.1.g)], con lo que se resalta más, si cabe, que la prestación de servicios públicos por las entidades locales es una obligación objetivamente derivable del ordenamiento jurídico, y, por tanto, es residenciable judicialmente la reacción contra la omisión, general o singular, relativa a los mismos.

Dejo fuera de consideración lo relativo a las formas de prestación de los servicios públicos (artículos 85 y 86 bis y ter) y también la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas (artículo 86), por no tener una relación directa y expresa con la problemática que aquí se trata.

En relación con las notas anteriores pueden señalarse, en el plano de lo general y desde la perspectiva de lo que aquí nos preocupa, algunas consecuencias:

- a) La primera es que la problemática de los pequeños municipios está contemplada en la Ley de 1985, pues aun cuando nada se señale expresamente en relación con ese reducido tamaño, es obvio que la petición de dispensa en la prestación de servicios, la ayuda de las diputaciones provinciales o la asociación en mancomunidades municipales o consorcios, está hecha pensando primordial, aunque no exclusivamente, en dichos pequeños municipios. La práctica, con los datos que luego proporcionaré, confirmará este aserto.
- b) En todo caso y con buen sentido, no se señala taxativamente en la Ley de 1985 una suerte de “raya” poblacional solo a partir de la cual pudieran tener aplicación estos preceptos, sino que hay un principio dispositivo y de oportunidad que deja libre para todo tipo de entidades municipales la iniciativa para solicitar dicha dispensa, o la ayuda de las diputaciones provinciales, o la posibilidad de constituir mancomunidades y consorcios, con independencia del resultado final que tenga tal petición en el caso de la dispensa o de la ayuda de las diputaciones.
- c) Lo que quiero señalar, finalmente, es que en la Ley de 1985 existe conciencia del problema

de la dificultad de que determinados servicios puedan prestarse con un tamaño municipal pequeño (y las consiguientes limitaciones en medios personales y económicos que ello lleva necesariamente consigo), y que se adoptan decisiones para intentar evitar esos inconvenientes, decisiones que, en todos los casos, se construyen sobre la permanencia y funcionalidad del nivel básico municipal, pero poniendo en marcha otras posibilidades, como la constitución de mancomunidades o consorcios y, por supuesto, la ayuda del nivel intermunicipal.

- d) Y ello sucede así porque, en el fondo, existe una configuración de la estructura territorial del Estado en la misma Constitución (*vid.* artículo 137) que haría difícilmente justificable cualquier otra forma de construcción ordinaria del régimen local que no se apoyara sobre la premisa básica de la actuación del municipio y el papel cooperador de la provincia y de otras agrupaciones municipales al cumplimiento de esas competencias y servicios, al margen de la posibilidad de tener la provincia competencias propias, “sustantivas”, al margen de la cooperación.
- e) Con lo cual, y paralelamente a la exposición anterior, han quedado sentadas también las premisas jurídicas que, si así se desea, deberían ser afectadas para propiciar un cambio sustancial en el sistema de la Ley de 1985.

Pero lo que importa resaltar ahora es que las premisas de la Ley de 1985 en lo relativo a las formas de prestación de los servicios encomendados a los municipios (por sí mismos o a través de mancomunidades o consorcios) no se han quedado en el papel de lo teórico, sino que han tenido plasmación práctica. A esos efectos es muy interesante la consulta de la información que en la página web del Ministerio competente (ahora Hacienda y Administraciones Públicas, antes Política Territorial, en lo relativo al Registro de Entidades Locales) existe sobre distintos aspectos que hacen referencia a la práctica de la prestación de servicios, de lo que, fundamentalmente, me interesa la información sobre el número de municipios según los grupos de población a efectos de dicha prestación que se contienen en el artículo 26 de la Ley de 1985, en primer lugar, y luego los datos referidos al número y otras características de las mancomunidades municipales constituidas.

HABITANTES	MUNICIPIOS
+ de 50.000	145
De 20.001 a 50.000	249
De 5.001 a 20.000	910
De 0 a 5.000	6.810

La consideración de esta tabla es bien representativa del estado general del municipio en España (según datos de 2009)²⁶ y que da como resultado un panorama bien limitado de las máximas prestaciones de servicios obligatorios por parte de municipios, pues menos de un 2% de los municipios españoles están obligados a la prestación de los servicios obligatorios máximos que configura la Ley de 1985. En todo caso ello no significa nada sobre el grado real de prestación (o de satisfacción en la prestación) de servicios (máximos o mínimos) por parte de los municipios. Tampoco nos trasmite información sobre la prestación de servicios complementarios o asunción de cualquier otra competencia distinta de las propias municipales. Igualmente no constituye el anterior cuadro una crítica –ni podría serlo– al sistema creado por la Ley de 1985. Simplemente lo que significa es que hay determinados servicios que es presumible que deberán ser prestados por otras Administraciones Públicas, porque no existe obligación legal de su prestación por parte de una serie de municipios... con independencia de que, realmente, sí que se presten voluntariamente –porque tampoco existe prohibición para ello–, y de que, al mismo tiempo, habrá algunos servicios obligatorios que algunos municipios estarán en mejor condición para prestarlos (los de mayor población dentro de los grupos) que otros (los de menor población dentro de los mismos grupos).

Y lo que también reflejan las anteriores cifras es que más de 2/3 partes de los municipios españoles están obligados solamente a la prestación de los servicios mínimos obligatorios, lo que trasmite con gran fuerza la idea de la debilidad del nivel municipal desde el punto de vista de la previsión “cuantitativa” de servicios, dicho todo ello en términos puramente genéricos.

Pero, insisto, a fin de cuentas ello solo sería un reflejo de la fórmula prevista legalmente. No sería un fracaso del municipalismo configurado legalmente de la forma antes vista que 2/3 partes de los municipios solo prestaran unos servicios mínimos, sino que, si lo hacían realmente y con calidad, estaríamos ante el puro –y eficaz, y eficiente– cumplimiento de la Ley.

Y la cuestión de cómo los municipios cumplen sus obligaciones serviciales legales, tiene que ser mencionada aquí con los datos que del mismo Registro de Entidades Locales pueden deducirse en relación con la fórmula de las mancomunidades municipales. Me parece, así, del máximo interés traer aquí algunas cifras presentes en tal Registro, de las que podrá deducirse el “éxito” (al menos cuantitativo) en la práctica efectiva de las previsiones normativas sobre las mancomunidades.

De esa forma, y partiendo de que el número total de mancomunidades con fecha 2010 es de 1.024, va a resultar interesante proporcionar datos adicionales como los siguientes:

- a) Número de municipios mancomunados según base de población. El total de municipios que participan en mancomunidades es de 6.181,²⁷ que son un 76'18% del total de los 8.114 municipios españoles. Pues bien, la distribución por grupos de población es la siguiente:

Hasta 5.000 h.	5.254	64'75	% del total de	6.810
De 5.001 a 20.000 h.	677	8'34	% del total de	910
De 20.001 a 50.000 h.	178	2'19	% del total de	249
De 50.001 a 100.000 h.	48	0'59	% del total de	83
De 100.001 a 500.000 h.	21	0'26	% del total de	56
De 500.001 a 1.000.000 h.	2	0'02	% del total de	4
Más de 1.000.000 h.	1	0'01	% del total de	2

26. De los datos del mismo Registro puede aportarse alguna información complementaria siempre desde el punto de vista de la mejor medición del estado del municipalismo español. Así, existen 1.074 municipios menores de 100 habitantes, 1.553 con cifras de población entre 101 y 250; 2.237 con población entre 251 y 1.000 habitantes; 928 con población entre 1.001 y 2.000 habitantes, y, finalmente, 1.019 con población entre 2.001 y 5.000 habitantes. No cabe duda de que, aun colocándose el listón en los 5.000 habitantes a los efectos de la prestación de una serie de servicios obligatorios para todos los municipios, no es lo mismo la situación del que cuenta con 100 habitantes que la del que se aproxime a esos 5.000. Probablemente aquí es donde aparezca más significativamente el juego de las mancomunidades municipales, debiendo tenerse en cuenta los datos que luego proporciono sobre las mismas.

27. Amplio número de mancomunidades, creciente en el tiempo. El Registro señala que había 108 en 1986, 809 diez años más tarde (1996), hasta llegar a las 1.024 actuales.

Las consecuencias a deducir de la información proporcionada por esta tabla son evidentes. Donde existe un mayor interés –lógico– en participar en las mancomunidades es en los municipios de menos de 5.000 habitantes, donde su porcentaje de participación es más que significativo (64'75%), siendo decreciente (y en gran medida) conforme avanza la población.

b) Número de mancomunidades por grupos de servicios. Interesante es conocer también cuáles son los principales servicios que afrontan las mancomunidades. Obviamente, pueden ser de objeto múltiple, por lo que no debe tenerse aquí como referencia el número total de 1.024 mancomunidades. Señalo los cinco grupos de servicios que me parecen más significativos (el Registro proporciona información sobre otros varios, pero refiero simplemente los mayores en número):

Medio Ambiente	861 mancomunidades
Servicios Sociales	487 mancomunidades
Recreativos	484 mancomunidades
Infraestructuras y Urbanismo	479 mancomunidades
Educación y Cultura	450 mancomunidades

c) Y particularizando algo más, hago lo propio con servicios ya concretos:

Recogida y tratamiento de RSU	499 mancomunidades
Actividades culturales	344 mancomunidades
Fomento del turismo	331 mancomunidades
Abastecimiento de aguas	325 mancomunidades
Fomento de actividades económicas	308 mancomunidades

Estos son solo algunos de los muchos datos que pueden extraerse del Registro de Entidades Locales

desde el punto de vista de la prestación de servicios. No es mi intención seguir por este camino, sino animar, simplemente, a la consulta del citado Registro. Y a la deducción de las pertinentes consecuencias de dicha consulta desde el hipotético punto de vista de modificación del ordenamiento jurídico existente en lo relativo a la prestación de servicios, para lo que habría que contar, igualmente, con otro tipo de datos, como los relativos a los costes de prestación del servicio y al grado de satisfacción de los usuarios en dicha prestación. Igualmente debería sumarse a la información necesaria la del número de municipios que han solicitado dispensa de prestación de servicios (y cuáles son estos) y el tipo de actividad sustitutiva y complementaria representada por la actividad de las diputaciones provinciales (o comunidades autónomas en el caso de las uniprovinciales) y de las comarcas. Ello sería necesario –insisto en lo imprescindible de tal documentación de base– para sacar consecuencias si se pretendiera una modificación del marco jurídico relativo a la prestación de servicios, que debiera ser conducida por la directriz básica de eficiencia administrativa y económica.

En todo caso sí que señalo la conveniencia de que en alguna reforma de la legislación correspondiente –al margen de una hipotética reforma general– se introdujera algún tipo de modificación normativa en el ordenamiento jurídico que aquí se ha comentado, consistente en:

- Mejorar la terminología del artículo 26 de la Ley de 1985 en algún supuesto, pues está necesitada imprescindiblemente de mayores precisiones (la expresión “protección del medio ambiente”, por ejemplo, es demasiado genérica y exige, necesariamente, la observación de múltiple legislación sectorial para conocer, exactamente, el tipo de compromiso municipal que pide el ordenamiento jurídico) si se quiere que sea realmente operativa.
- Llevar a cabo la adecuación, no solo terminológica, a determinadas categorías de derecho europeo en relación con la prestación de servicios por parte de las Administraciones Públicas.²⁸
- Proceder a un tratamiento normativo más completo, evitando determinadas remisiones normativas

28. En ese sentido creo que existe un buen modelo a tener en cuenta, como es la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. Sobre el tema que se trata aquí, *vid.* MONTÓYA MARTÍN, E., “Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local”, en *Cuadernos de Derecho Local*, 24, 2010, p. 144 y ss.

a leyes distintas de las propias del régimen local y, por tanto, a veces incongruentes con el sentido institucional de la legislación local.²⁹

En todo caso y sobre lo que aquí se ha dicho hasta el momento, debe indicarse que ha tenido lugar el último año una reforma constitucional que ha introducido el principio de estabilidad presupuestaria en la CE, con mención expresa a las entidades locales. Eso conduce a realizar una breve valoración de su significado y las hipotéticas consecuencias que ello podrá traer sobre la actividad de las entidades locales.

4. La reforma del artículo 135 de la Constitución y las entidades locales. La referencia europea y la estabilidad presupuestaria dispuerta, permiten imaginar una actividad en el futuro de los Gobiernos locales notablemente distinta a la hasta ahora conocida. Nuevos argumentos para la reforma del sistema de financiación local

Con independencia de cuál sea, realmente, el origen de la voluntad reformadora del artículo 135 CE,³⁰ lo que puede dar lugar a todo tipo de especulaciones

poco útiles en relación con los objetivos de este trabajo,³¹ lo cierto es que en solamente un mes y un día se ha procedido a cumplimentar la segunda reforma de la Constitución española (la primera es de agosto de 1992), pues la proposición original de los grupos parlamentarios Socialista y Popular en el Congreso se publicó en el BOCG-CD de 26 de agosto de 2011, núm. 329-1, y es el BOE núm. 233 de 27 de septiembre de 2011 el que da cuenta de la finalización del trámite, publicando la reforma de dicho artículo 135, cuya disposición final única indica que entrará en vigor el mismo día de su publicación. Tal celeridad es, ciertamente, sorprendente, cuando procesos en apariencia de mayor trascendencia y, desde luego, mejor preparados, no tuvieron ocasión de pasar a la realidad, dando lugar, además, a la convicción compartida por toda la doctrina (y la clase política, y hasta la ciudadanía entera) de las dificultades casi invencibles para modificar el texto constitucional español de una forma significativa, dados los obstáculos procedimentales puestos por la misma CE.³²

Pues bien, lo cierto es que la propuesta de reforma del artículo 135 CE merced al consenso de los dos principales grupos parlamentarios,³³ y dado que no afectaba al núcleo constitucional especialmente

29. Por ejemplo, no creo que tenga sentido que el artículo 85 bis remita a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, para tratar de la gestión directa de los servicios de competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades empresariales locales. Mejor una regulación completa "local" que no tenga necesidad de una remisión ciertamente atípica.

30. Se ha especulado con la existencia de una carta de instituciones europeas instando a dicha reforma, carta que sí es objetivo que existió en relación con Italia, bien que la reforma constitucional italiana sobre esta cuestión aún se hace esperar. Sobre el particular remito a mi libro *La constitucionalización...*, *op. cit.*; también *vid.* ÁLVAREZ CONDE, E. y SOUTO GALVÁN, C. (dirs.), *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2012.

31. Sin querer entrar en más profundidades sobre esta importantísima cuestión de la reforma constitucional, en mi libro *La constitucionalización de la crisis económica* señalo que es en el contexto de procesos generales (nacionales y europeos) relativos a la adopción de decisiones al más alto nivel posible, sobre la crisis económica o, en forma más amplia, sobre el gobierno de la economía, como debe entenderse esta reforma constitucional española. Defiendo, por otra parte, que nos encontramos realmente ante una "constitucionalización de la crisis" y no solo ante una "constitucionalización del principio de la estabilidad presupuestaria", pues esto último no es sino una forma de luchar contra la crisis, y solo será operativo plenamente en 2020. Por otra parte, la mención a la "constitucionalización" plantea, en el fondo, problemas generales de la construcción europea y de la relación de las instituciones europeas con los Estados miembros, muy profundos y que son los que, sustancialmente, trato en el libro al que remito.

32. Estoy pensando en el proceso de reforma constitucional intentado en la legislatura de 2004-2008 y que dio lugar a un importante informe del Consejo de Estado. *Cfr.* RUBIO LLORENTE, F. y ÁLVAREZ JUNCO, J. (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006. La cuestión es singularmente relevante en tanto en cuanto se intentaba modificar el texto de la CE de 1978 en aspectos tan capitales como el principio de igualdad de sexos en la sucesión a la Corona, la posición de la Unión Europea en nuestra Constitución, o nombrar a las comunidades autónomas ya constituidas, obviando de esta sutil forma el evidente hecho de la transformación en derecho transitorio –y tácitamente derogado, además– de buena parte del Título VIII de la CE.

33. El resto de grupos parlamentarios no se sumaron a la propuesta. En la doctrina se han manifestado algunas voces contrarias a la reforma, tanto por cuestiones de procedimiento como de fondo. *Vid.* singularmente MARTÍNEZ LAGO, M. A., "Crisis fiscal y reforma de la Constitución", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 24, 2011, p. 10 y ss., con mención de múltiple bibliografía (artículos periodísticos, en realidad) sobre el tema. Una posición más equilibrada o dubitativa en RUBIO

protegido (*cf.* artículo 168 CE), pudo tener lugar en un lapso temporal muy breve, con lo que se incorporó al texto constitucional el nuevo texto del artículo 135 CE, cuya fundamentación en la crisis económica existente es expresa en la Exposición de motivos de la reforma.³⁴ Mediante esta nueva redacción se produce un claro enlace con la reforma constitucional alemana de 2009,³⁵ bien que desde la perspectiva de las entidades locales aparezca una diferencia manifiesta con la que se toma como modelo: las entidades locales no están contempladas en la reforma alemana³⁶ y, sin embargo, están expresamente nombradas en el nuevo artículo 135 CE. Así, después de que el apartado 1 de este artículo 135 indique que “todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria” (expresión en la que ya están implícitamente incluidas, obviamente, las entidades locales, pues el concepto de Administraciones Públicas las comprende ex artículo 2.1 Ley 30/1992, entre otros textos legales de posible cita en esta elemental cuestión), el apartado 2 nombra expresamente a las distintas Administraciones Públicas (más bien a las entidades públicas, pues se refiere al “Estado” y a las “comunidades autónomas”),³⁷ estableciendo distinciones significativas entre ellas desde el punto de vista de lo que significa para cada una la estabilidad presupuestaria. Transcribo el precepto:

“El Estado y las comunidades autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los

márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

“Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las comunidades autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las entidades locales deberán presentar equilibrio presupuestario.”

Presencia, por tanto, de las entidades locales en el texto, bien que para predicar de las mismas unos principios distintos en la concreción de lo que se entiende por estabilidad presupuestaria, pues, obsérvese, hay una remisión a ley orgánica para establecer el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las comunidades autónomas, pero dicha ley orgánica no puede permitir ninguno a las entidades locales, dado que constitucionalmente se dice que estas “deberán presentar equilibrio presupuestario”. Sin embargo, la aplicación práctica, hasta ahora, de la reforma constitucional, ha igualado la posición de todos los entes públicos, pues en el correspondiente proyecto de ley aprobado en el Congreso de los Diputados (12 de abril de 2012), se obliga a todas las Administraciones Públicas a presentar un equilibrio presupuestario, con lo que nuestro país –si esto se confirma finalmente– se manifiesta mucho más riguroso sobre esta cuestión que la reforma constitucional alemana de 2009 (que permite un déficit del 0’35% sobre el PIB para la Federación) y el mismo derecho europeo que sobre estas cuestiones se está formando (y que a nivel de Tratado,

LLORENTE, F., “Constituciones nacionales e integración europea”, *Claves de Razón Práctica*, 217, 2011, p. 4 y ss. Valga lo anterior como meras referencias testimoniales, pues no es el objeto de este trabajo el llevar a cabo un estudio específico y general de la reforma, sino solo comentar sus aspectos relativos a las entidades locales, por la trascendencia que podrían tener sobre el objeto de este trabajo.

34. *Vid.* este ejemplificativo párrafo: “La actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia (el de estabilidad presupuestaria) a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo”.

35. La reforma alemana abarca distintos artículos de la GG (la modificación fundamental es del artículo 109 GG, pero hay otros también afectados), y la he estudiado, entre otros lugares, en *La constitucionalización...*, *op. cit.* Remito también a la bibliografía alemana y española que allí menciono.

36. Pienso que la explicación estriba en que se encuentran genéricamente incluidas dentro de las referencias relativas a los *Länder*, pues en Alemania sí que se produce una “interiorización” efectiva autonómica del régimen local.

37. Aunque no voy a proseguir por ese camino, no debo dejar de señalar que el apartado primero del artículo 135 CE se refiere a las “Administraciones Públicas”, mientras que el apartado segundo nombra al “Estado” y a las “comunidades autónomas” (y luego a las entidades locales), lo que no es exactamente lo mismo, pues estas últimas fórmulas incluyen, además, a organismos constitucionales y estatutarios que no son Administraciones Públicas (Tribunal Constitucional, Asambleas Legislativas...). Creo que en este ámbito la expresión “Administraciones Públicas” se ha “apoderado” de conceptos más amplios, que las incluyen. Y ello porque la real voluntad de la reforma constitucional es que sean los “poderes públicos” (incluyendo a las Administraciones Públicas) los que se sujeten al principio de estabilidad presupuestaria, tal y como lo entiende la CE y más tarde precisará la Ley orgánica a la que la misma CE apela. Una nueva virtualidad, podríamos decir, derivada del hecho de que la “Administración Pública” sea el único ente “personificado” en el ámbito del Estado (central), por supuesto, pero también en el de las comunidades autónomas (*cf.* ahora el artículo 3.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

nada menos, permite un déficit del 0'5%). En todo caso ello no afecta a las entidades locales, para las que el principio de equilibrio presupuestario tiene su causa en la misma Constitución.

Naturalmente que a lo que todo ello conduce es a concluir que de no cambiar, y profundamente, el sistema de financiación de las entidades locales, la actividad y prestaciones de estas van a ser muy distintas en el futuro (a partir de ya, pero sobre todo cuando tenga lugar la plena aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 135 CE, o sea desde el año 2020) de las que hasta ahora se han conocido, pues su capacidad de emprender determinadas políticas ha estado –hasta ahora– apoyada decisivamente en su posibilidad de endeudamiento y, obviamente, en la constatación de que pueden hacer frente al pago de las cantidades adeudadas. Eso ha cambiado ya para el próximo futuro por mor de la reforma constitucional, y cuando se reflexione suficientemente sobre su significado se reforzarán inevitable –y justamente– los argumentos favorables a una profunda reforma del sistema de financiación de las entidades locales, cuestión nada fácil, obviamente, en tanto en cuanto afecta singularmente al Estado y a las comunidades autónomas, bien endeudados en este momento y con necesidad de alcanzar prontamente las exigencias de estabilidad presupuestaria, transformada ahora en “equilibrio”, al menos en lo que hasta ahora es el proyecto de ley orgánica correspondiente.

5. Los servicios que deben ser prestados por los municipios y sus formas de hacerlo. Aproximación a una cuestión previa, y distinta, a la reforma de la planta local

En función de todo lo indicado en el apartado anterior hay que concluir que lo que se deduce de la reforma constitucional, unido a la constatación del actual nivel de endeudamiento de muchas corporaciones municipales, es algo mucho más básico, e importante, que la hipotética reforma de la planta municipal: lo que está subyaciendo en todo lo que indico es, realmente, la necesidad de adoptar grandes decisiones sobre los servicios que deben ser prestados por el nivel municipal y, en segundo lugar y una vez respondida la anterior pregunta, sobre las formas en que ello debería tener lugar.

Una pregunta que aquí refiero al nivel municipal, por lógica exigencia del lugar en que aparecen estas reflexiones, pero que, en realidad, se debería plantear

–ya se está planteando– para el conjunto de las Administraciones Públicas. Porque lo que está en discusión ahora (y en un próximo futuro) es el papel de las Administraciones Públicas en relación con la sociedad, lo que equivale a decir, tal y como se había desarrollado ese papel en los últimos años, que lo que se trata de decidir es la configuración que deberá tener el Estado social y democrático de derecho (artículo 1 CE) en el próximo futuro.

Naturalmente que, planteadas las cosas así, se entra de lleno no en cuestiones jurídicas, sino de pura oportunidad política. Lo jurídico tiene un papel limitado en estas grandes cuestiones, y serán las concepciones políticas –cambiantes en el tiempo, obviamente, pero debiendo desarrollarse dentro del gran marco jurídico general aprobado– las que deberán dar en cada momento respuesta a una cuestión que no es precisamente fácil de resolver.

Esa gran decisión está, en realidad, constituida por algunas otras de calibre distinto, y en las que el peso de lo público y de lo privado es una parte de la respuesta. Ponderación de lo público y lo privado, por ejemplo, en cuanto al volumen de inversión deducible de los presupuestos públicos, volumen que puede reducirse si se acude regularmente a fórmulas de –digamos genéricamente y sin precisión conceptual– colaboración público-privada como pueda ser, ejemplificativamente, el contrato de concesión de obra pública o, en el plano de los servicios, el contrato de gestión de servicios públicos.

Y colaboración público-privada que también estará determinada de alguna manera por la forma de configurar el sistema tributario. Un sistema tributario de mayor presión sobre el contribuyente (situados ya, teóricamente, en tiempos postcrisis económica, y con el pleno funcionamiento del principio del equilibrio presupuestario) y, desde luego, con mayor eficacia en la lucha contra el fraude, podrá seguir dejando margen para un peso de lo público respetable, tanto en inversiones como en gestión de servicios. Pero, al contrario, un sistema tributario de menor presión (y dentro de los mismos parámetros temporales) conducirá sin la más mínima duda a menor inversión pública y a la necesaria entrega de servicios públicos al sector privado, pudiendo, incluso, hasta dejar de configurarse como tales servicios públicos y ser actividades accesibles para la iniciativa privada (previo, en su caso, algún tipo de autorización o control administrativo del tipo que fuere). Obviamente, y desde la perspectiva de las entidades

locales, una reforma de su sistema de financiación que incrementara sus recursos, permitiría continuar sin excesivos problemas con el actual “catálogo” de servicios y con las formas de prestación (directas o indirectas, incluyendo también la prestación a través de mancomunidades municipales o consorcios) que considerara razonable el concreto municipio.

Por eso indico que, dentro de la dicotomía que el título de estas páginas plantea entre reforma de la planta municipal y gestión de servicios públicos, el acento en el futuro me parece que se tiene que poner necesariamente en el catálogo de esos servicios públicos que deben ser asumidos por las entidades locales, y en el marco de las premisas tributarias indicadas. O sea, la configuración como auténticos servicios públicos o su pase al sector privado mediante, por qué no, la configuración como servicios de interés general en la terminología deducible del derecho europeo y que, como decía antes, tiene presencia específica en la Ley de autonomía local de Andalucía de 2010.

Y ello me parece, además, que tiene que ser así necesariamente, porque las primeras páginas de este trabajo han estado dedicadas a demostrar que, al menos sobre el papel, la configuración de la Ley de 1985 contenía suficientes fórmulas para que las competencias (y servicios) atribuidos a los municipios (a los pequeños municipios, en el caso concreto que más puede preocupar) pudieran desempeñarse de distintas maneras y con eficacia.

El debate es político y los términos del mismo están suficientemente planteados en este lugar, sin que sea posible un tipo de profundización mayor. Obviamente, y si las cosas se desarrollan en este ámbito que indico, deberán existir modificaciones normativas para “rebajar” el grado de exigencia de prestación de servicios públicos por las entidades locales y, en la práctica y presuponiendo el mantenimiento de servicios públicos, para que se recurra con mayor asiduidad a formas de lo que he llamado genéricamente colaboración público-privada.

Lo que sí es posible es señalar límites en esa labor de configuración del catálogo de servicios públicos futuro, y límites que tendrían una base de gran relevancia en la configuración de determinados derechos de

los ciudadanos por la misma Constitución. Esta es una problemática muy general, e importante, en la que no puedo entrar en este lugar, pero que sí puedo apuntar en todo caso.³⁸

6. Reflexiones adicionales y un método de procedimiento: las Comisiones parlamentarias de preparación de reformas trascendentales para el Gobierno del país

Las cuestiones fundamentales que quería transmitir a partir de la hilazón entre los conceptos de reforma de la planta local y prestación de servicios públicos, y teniendo en cuenta las exigencias de la crisis económica actual, ya están explicitadas, aun cuando me parece interesante hacer en este último apartado del trabajo algunas reflexiones adicionales y conclusivas a partir, precisamente, de lo ya explicitado. Esto podría resumirse, simplificando al máximo posible, en dos proposiciones:

- a) La importancia de no proceder en el ámbito del gobierno territorial del Estado a reformas poco meditadas que puedan fracasar precisamente por su escaso proceso previo de reflexión, y
- b) La comprensión de que la reforma del artículo 135 CE sitúa a las entidades locales (y también, obviamente, al resto de los poderes públicos) ante un futuro complicado desde el punto de vista financiero, distinto, en resumen, de lo que se ha conocido hasta el momento.

Ello quiere decir que, al margen de la existencia de la crisis económica, se suscita la necesidad de un replanteamiento o nueva formulación de los Gobiernos locales (y de los otros también, claro está), al haber cambiado una pieza fundamental de lo que ha sido hasta el momento el regular funcionamiento de los poderes públicos: su capacidad de endeudamiento con amplios límites y, con la misma, sus posibilidades de emprender políticas y actuaciones.

Se plantea, por tanto, sin prisas, pero también sin la capacidad de olvidar indefinidamente determinadas exigencias como las derivadas de la reforma constitucional, una necesidad de alcanzar nuevos esquemas

38. Sobre la cuestión *vid.* el magnífico trabajo de LÓPEZ MENDUO, F., “Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía”, en las p. 13 y ss. de *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo Estatuto del PDI universitario*, publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Lex Nova, Valladolid, 2009. También remito al tratamiento que hice en “El Derecho...”, *op. cit.*, p. 113-115.

de funcionamiento de los Gobiernos locales, nuevos esquemas que no se circunscriben, como en las “clásicas” simplificaciones de la cuestión, a la supresión de determinados niveles territoriales (las diputaciones provinciales), a la consagración de una cifra mágica de población como límite solo mediante cuya superación es posible alcanzar –o mantener– la cualidad de municipio, o a las apelaciones, sin muchas precisiones, sobre la necesidad de evitar las superposiciones de competencias.

Estos nuevos esquemas de funcionamiento son tarea fundamental de la legislación básica estatal, una vez desaparecida cualquier veleidad de interiorización del régimen local por las comunidades autónomas, lo que no quiere decir que una vez adoptadas determinadas decisiones por la legislación básica y en ciertos ámbitos de la legislación exclusiva estatal (modificación del TRLRHL de 2004) no deba intervenir también el legislador autonómico, sobre todo a partir de la constatación, tan evidente, de la existencia de distintos regímenes locales en España.

En ese marco de datos de imposible olvido, me parecería muy prudente el proceder con relativa urgencia a la constitución de una Comisión parlamentaria que llevara a cabo, mediante el método usual de trabajo de las Comisiones parlamentarias especiales, un informe sobre las posibilidades y virtualidades de la planta territorial local en España desde todos los puntos posibles de vista, singularmente desde la óptica estudiada en este lugar. No es nuestro país muy aficionado a este método de actuación, pero sí se ha dado en otros países y con resultados relevantes en el ámbito de la reforma del régimen local. El ejemplo inglés es de común cita,³⁹ pero también puede recordarse la reciente modificación de algunos aspectos del régimen local en Francia⁴⁰ y, en todo caso, es una forma de actuación que

garantiza la razonabilidad de las medidas a adoptar en un marco de transparencia y reflexión que permitiría, entre otras cosas, situar al Parlamento en un lugar de centralidad del debate político que no ha tenido nunca en la vida constitucional española posterior a 1978 (y tampoco antes, obviamente), pero que, además, le ha llevado a abandonar, creo que conscientemente, cualquier pretensión de ejercerlo durante esta crisis económica.

Anexo bibliográfico

- AA. VV., “El Tribunal Constitucional y el Estatut”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 15, 2010.
- ÁLVAREZ CONDE, E. y SOUTO GALVÁN, C. (dirs.), *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2012.
- BARCELONA LLOP, F. J., “Las entidades locales como organización territorial del Estado”, en COBO OLVERA, T. (dir.), *Tratado de Derecho Local*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 67 y ss.
- BORDINI, M., “El papel de la provincia en el sistema constitucional italiano”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 2010, p. 287-314.
- BORGONOVO RE, D., “La provincia como chivo expiatorio de los males de la política italiana”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 27, 2012, p. 56 y ss.
- CROSS, C. A., *Principles of Local Government Law*, Sweet and Maxwell, Londres, 1974.
- EMBID IRUJO, A., “La comarcalización: un cambio trascendental en la organización territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón”, *RarAP*, 20, 2002.

39. Sobre el particular *vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “La reforma del régimen local inglés”, *RAP*, 60, 1969, p. 489 y ss. La reforma profunda del régimen local que entró en vigor en 1974, fue precedida del trabajo de una Comisión presidida por Lord Redcliffe-Maud. *Cfr.* el libro de este en colaboración con B. WOOD, *English Local Government reformed*, Londres, 1974. Me extiendo sobre la cuestión en una recensión que publiqué en la *RAP*, 77, 1975, p. 478 y ss., de un libro devenido en clásico sobre el nuevo régimen local inglés, el de CROSS, C. A., *Principles of Local Government Law*, Sweet and Maxwell, Londres, 1974.

40. Da noticia de la Comisión Balladur (por el nombre de su presidente) MARCOU, G., “La réforme des collectivités territoriales: pourquoi?”, *Cahiers français*, núm. 362, 2011, p. 30-35, bien que en este caso se trate de una Comisión presidencial, puesta en marcha por el Decreto de 22 de octubre de 2008 que creó un *Comité pour la réforme des collectivités territoriales*. En este caso la existencia de la Comisión presidencial tiene como justificación el régimen político francés, no basado en el Gobierno parlamentario, lo que no significa que la Asamblea o el Senado francés no sean sede de importantes Comisiones cuyos informes son siempre ilustrativos de los múltiples temas que tratan, como puede probar cualquiera que acuda periódicamente a sus páginas web. El informe de esta Comisión Balladur está en el origen de la Ley de 16 de diciembre de 2010, cuya finalidad es reformar las estructuras de las colectividades territoriales y reglamentar sus competencias. El autor que cito no es muy optimista, por cierto, sobre el éxito –para él nada previsible– de la aplicación de esta Ley.

- EMBID IRUJO, A., *El Derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2009.
- EMBID IRUJO, A., "El Derecho Público de la crisis económica", en BLASCO ESTEVE, A. (coord.), *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2012, p. 21 y ss.
- EMBID IRUJO, A., *La potestad reglamentaria de las entidades locales*, Iustel, Madrid, 2010.
- EMBID IRUJO, A., *La constitucionalización de la crisis económica*, Iustel, Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., "La reforma del régimen local inglés", *RAP*, 60, 1969.
- FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A., "Un año de transición: los Gobiernos locales en los desarrollos estatutarios y ante la crisis económica", en *Anuario del Gobierno Local 2009*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2010, p. 13 y ss.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Las instituciones locales en tiempo de crisis: reforma institucional y gestión de recursos humanos en los Gobiernos locales", *Cuadernos de Derecho Local*, 25, 2011, p. 57-77.
- LÓPEZ MENUDO, F., "Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía", en las p. 13 y ss. de *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo Estatuto del PDI universitario*, publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Lex Nova, Valladolid, 2009.
- MARCOU, G., "La réforme des collectivités territoriales: pourquoi?", *Cahiers français*, 362, 2011, p. 30-35.
- MARTÍNEZ LAGO, M. A., "Crisis fiscal y reforma de la Constitución", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 24, 2011, p. 10-21.
- MAURI MAJÓS, J., "Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública", *Cuadernos de Derecho Local*, 26, 2011, p. 55-88.
- MONTOYA MARTÍN, E., "Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local", en *QDL*, 24, 2010, p. 144 y ss.
- MORENO MOLINA, A. M. (coord.), *Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective*, INAP, Madrid, 2012.
- MORENO MOLINA, A. M., "La Administración local desde la perspectiva europea: autonomía y reformas locales", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 27, 2012, p. 84 y ss.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I., "Mancomunidades y asociaciones de municipios", en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo II, Iustel, 3.ª ed., Madrid, 2011, p. 1599 y ss.
- NIETO GARRIDO, E., "El consorcio administrativo", en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo II, Iustel, 3.ª ed., Madrid, 2011, p. 1747 y ss.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía provincial*, Civitas, Madrid, 1992.
- PETRINI, R., *Proceso a los economistas*, Alianza editorial, Madrid, 2010.
- REBOLLO PUIG, M., "La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconvenientes", *REALA*, 308, 2008, p. 151-206.
- REDCLIFFE-MAUD, L. y WOOD, B., *English Local Government Reformed*, Londres, 1974.
- RUBIO LLORENTE, F. y ÁLVAREZ JUNCO, J. (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006.
- RUBIO LLORENTE, F., "Constituciones nacionales e integración europea", *Claves de Razón Práctica*, 217, 2011, p. 4-8.
- SALANOVA ALCALDE, R., *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal*, Diputación General de Aragón, 2.ª ed., Zaragoza, 1993.
- SALANOVA ALCALDE, R., "Organización territorial", en EMBID IRUJO, A. (dir.), *Derecho Público Aragonés*, 4.ª ed., Zaragoza, 2008, p. 345 y ss.
- SALVADOR CRESPO, M. y RAGONE, S., "La supresión de la Provincia en Italia", *Cuadernos de Derecho Local*, 27, 2011, p. 77-90.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., "La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de Administración local", en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2011, p. 337 y ss.
- SOSA WAGNER, F. y FUERTES LÓPEZ, M., *Bancarrota del Estado y Europa como contexto*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- VELASCO CABALLERO, F., "Crisis económica y derecho local", *Anuario de Derecho Municipal*, 2009, Madrid, 2010, p. 25 y ss.
- VIVER PI-SUNYER, C., "L'impacte de la crisi econòmica global en el sistema de descentralització política a Espanya", *REAF*, 13, 2011, p. 146-185. ■

Relaciones entre municipios y provincias

Manuel Zafra Víctor

Profesor titular de Ciencia Política y de la Administración Pública de la Universidad de Granada

1. Una reflexión sobre intermunicipalidad
2. La provincia como instancia para la gestión ordinaria de los servicios periféricos de las comunidades autónomas, y como objeto de la transferencia y delegación de las competencias autonómicas
3. En torno a los intereses propios de la provincia
4. La provincia como agrupación de municipios
 - 4.1. Los planes provinciales
 - 4.2. Un punto de inflexión: la STC 109/98, de 21 de mayo
 - 4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 4.4. Conclusiones
5. La cooperación intraprovincial y la jurisprudencia del Tribunal Supremo
6. Concertación entre provincia y municipios
7. Reflexión final

Resumen

Las dificultades e inconveniencias para la supresión o agrupación forzosa de municipios aconsejan plantear el diseño y gobierno de la intermunicipalidad. En un país de pequeños municipios poco poblados y con baja capacidad de gestión, resulta necesaria la articulación intermunicipal, para evitar que la fragmentación municipal lleve al control y supervisión de otros niveles de Gobierno, y a la financiación condicionada. La intermunicipalidad ha de regularse como cuestión de Estado, basamento fundamental en la estructura del Estado autonómico, por tanto fuera de la consideración de la autonomía local como una materia sujeta a la competencia autonómica de ordenación territorial, o a la disputa competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. Este es, por cierto, el régimen constitucional de la provincia: entidad local configurada como agrupación de municipios, cuyo órgano de representación política tiene atribuidas las facultades de gobierno y administración. Por imperativo constitucional, la agrupación de municipios debe ser gobernada para convertirla en una articulación de municipios. El Gobierno provincial ofrece, así, una doble dimensión: Gobierno intermunicipal y Gobierno intermedio, en relación con los municipios y con los restantes niveles de Gobierno. Por tanto, cuando Estado y comunidades autónomas legislan encuentran un municipalismo articulado, donde las competencias provinciales hacen efectivo el principio de subsidiariedad, fijando las competencias municipales en el ámbito local e impidiendo que la baja capacidad de gestión las haga saltar al nivel autonómico.

Palabras clave: *Gobierno intermunicipal; Gobierno intermedio; principio de subsidiariedad; competencias provinciales; concertación; coordinación; cooperación; asistencia.*

Relations between municipalities and provinces

Abstract

The difficulties of the suppression or forced mergers of municipalities lead to emphasise and design the inter-municipal governance. In a country with small municipalities that have low management capacity and a high level of municipal fragmentation, it is necessary the articulation of the intermunicipal governance to avoid

both the control of municipalities by higher levels of governments and the articulation of conditioned financial systems. Intermunicipal governance should be regulated as an affair of the State and considered as a pillar of the "State of the Autonomies". Moreover, it should not be treated as a subject under the urban or regional planning competence of the Autonomous Community or as a matter to be disputed by the State and the Autonomous Communities. Precisely, this is the constitutional regime of the Province: a local entity that is the result of an amalgamation of municipalities. In this regard, taking into account a constitutional mandate, the amalgamation of municipalities should be governed to transform the same in an articulation of municipalities. The Province, therefore, shows a twofold dimension: intermunicipal and intermediate level of government. Consequently, when the State and the Autonomous Community legislate, they find an articulated municipality where the competences of the Province make effective the subsidiarity principle establishing municipal competences and avoiding the intervention of the Autonomous Community because of the low management capacity of municipalities.

Keywords: intermunicipal government; intermediate government; subsidiarity principle; competences of the Province; harmonization; coordination; cooperation; assistance.

1. Una reflexión sobre intermunicipalidad

El debate sobre la supresión o reforma de la provincia reverdece un tema latente, más o menos explícito según coyunturas, que ha de enmarcarse en la regulación de la intermunicipalidad en el Estado autonómico. Pese a las, de inicio, ilimitadas posibilidades del poder constituyente, la historia da muestras de resistencia a la voluntad de innovación, y muchas instituciones perduran aunque deban adaptar su naturaleza y funcionamiento al nuevo orden. Es el caso de la provincia. Constitucionalizada en el artículo 137 como instancia territorial vertebradora del Estado autonómico, a partir de ese momento experimentó una singladura afín a la seguida desde su creación hasta la promulgación de la Constitución de 1978: desde la dimensión de división territorial, primero del Estado y luego de las comunidades autónomas, hasta la dimensión de entidad local como agrupación de municipios. Este itinerario muestra la complejidad de una evolución cuyo estadio final debería ser la consolidación de una institución cuya singularidad ofrezca la ventaja comparativa de hacer posible la viabilidad política de un municipalismo inarticulado, poco poblado y con escasa capacidad de gestión.

Esta singularidad institucional decantaría el debate por la reforma y rechazaría la supresión porque, en ausencia de intermunicipalidad, el ámbito local pasaría, fundamentalmente, a la condición de "objeto" de la política autonómica de ordenación territorial, una materia sometida a la disputa competencial entre el Estado y las comunidades autónomas; dejaría de ostentar la condición de un pilar en la articulación territorial del Estado, de un elemento "estructurante" del Estado autonómico, es decir, la condición de "sujeto" dotado de autonomía. La intermunicipalidad, constitucionalmente garantizada, se erige no solo en la protección de unos intereses locales, sino en garantía del esquema de distribución territorial del poder,¹ ya que, de no existir, las exigencias del principio de subsidiariedad privarían de competencias al Gobierno más cercano a la ciudadanía, y las harían saltar a otros niveles de Gobierno. Por tanto, el rasgo diferencial, la ventaja comparativa de la intermunicipalidad, consiste en fijar en el ámbito local competencias municipales que el principio de subsidiariedad colocaría en el nivel autonómico.² Sin intermunicipalidad no hay viabilidad institucional para un nivel local integrado por pequeños municipios.

1. TORNOS MAS, J., "La provincia en la legislación de las comunidades autónomas", en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (COORD.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 241-266.

2. ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El régimen constitucional de las competencias locales*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988, p. 159-160.

La intermunicipalidad, como cualquier reflexión sobre instituciones, no puede ser contemplada únicamente desde una perspectiva de asignación eficiente de recursos, buscando el tamaño ideal de los municipios para la provisión de servicios públicos. Es necesario afrontar el tema con visión política, valorando la potencialidad para el civismo de los espacios locales, la relación entre los intereses privados y los asuntos públicos, la cercanía entre gobernantes y gobernados, variables más decisivas que los meros criterios tecnocráticos de eficiencia en la calidad de los servicios públicos. Es más, la doble acepción de la descentralización, técnica y política, no necesariamente mantiene una dinámica negativa de oposición, también proporciona una tensión constructiva, una complementariedad positiva si la preferencia de los consumidores en la eficiente asignación de recursos se desarrolla en espacios colectivos de deliberación pública. Solo si se acepta esta premisa tiene sentido el debate sobre la intermunicipalidad. Si la crisis provoca la primacía del peligro sobre la oportunidad, el corto plazo se impondrá al largo plazo, la inmediatez de las respuestas populistas a la sostenibilidad institucional.

La supresión responde al instinto, a la reacción refleja del adanismo, pensando que el pasado constituye un error y que ante nosotros aparece el folio en blanco que escribimos con entera libertad.

La reforma implica otra actitud: mirar el pasado con ojos de futuro, renuncia al voluntarismo que lleva de la ignorancia al conocimiento, conciencia de caminar desde el conocimiento menos fiable al más fiable, enriqueciendo una tradición que libera a los seres humanos de condenar a cada generación a inventar el fuego abrasándose las manos.

La supresión y/o fusión de municipios subestima un dato elemental: la eliminación de ayuntamientos no elimina las distancias geográficas entre los núcleos de población resultantes, una vez privados de la condición jurídica de municipios. El transporte y los servicios personales como la asistencia a domicilio no aligeran los costes de provisión porque se supriman municipios mientras se mantenga la distancia entre los núcleos de población resultantes. La tentación del corto plazo ha de considerar estos inconvenientes y pensar la necesidad de una articulación municipal.

Sin embargo el debate sobre la supresión o la reforma de las diputaciones y provincias no deja bagaje institucional para mirar el pasado con ojos de futuro, y condena a la generación presente al adanismo de in-

ventar el fuego abrasándose las manos. El corto plazo de la supresión concentra todas las energías, orillando la reflexión sensata para mantener lo bueno y prescindir de lo malo.

Este trabajo intenta hacer la crónica de la evolución seguida por la provincia en el proceso de la articulación del Estado de las autonomías. Desde su consideración inicial como instancia para la gestión ordinaria de los servicios autonómicos hasta su final valoración en cuanto entidad local. El itinerario recuerda, de alguna manera, el curso de la provincia en los albores y consolidación del Estado: desde división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado (y de las comunidades autónomas) hasta entidad local al servicio de los municipios.

De esta doble dimensión, la provincia ha recibido mucha más atención como división territorial que como entidad local; si la Constitución configura la provincia, en cuanto entidad local, como agrupación de municipios, la relación institucional provincia-municipios debería centrar el análisis y la valoración de la autonomía provincial, sin embargo ha sido la relación entre provincia y comunidad autónoma el tema que ha dominado la jurisprudencia y, en consecuencia, los estudios jurídicos sobre la naturaleza y alcance en la autonomía de la provincia. Separando la consideración de ambos temas, pero mostrando su relación, las siguientes páginas abordan varios puntos:

1. La provincia cumple en el Estado autonómico dos funciones: desde la perspectiva intermunicipal, la Constitución atribuye a su órgano representativo –la Diputación– las facultades de gobierno y administración de la provincia, con el fin de convertir una agrupación de municipios en una articulación de municipios, para garantizar la prestación integral de los servicios de competencia municipal y el ejercicio de las competencias municipales. Como Gobierno intermedio, la Diputación convierte a la provincia en el eslabón entre los municipios y las comunidades autónomas y el Estado. Claro está, para la realización adecuada de gobierno intermedio, la Diputación debe partir de las funciones desempeñadas como Gobierno intermunicipal.
2. Como agrupación de municipios la provincia, aunque con sustantividad institucional, no es una entidad local distinta de los municipios, sino que constituye un sistema que la integra, junto a

- los municipios, en un mismo nivel de Gobierno, una sola comunidad política local.
3. Asumiendo que municipios y provincias forman un solo sistema político e integran el mismo nivel de Gobierno, los legisladores de otros niveles de Gobierno, al valorar la capacidad de gestión de las entidades locales y la naturaleza de las materias o actividades públicas, no encuentran un municipalismo fragmentado, sino articulado. El punto de referencia para Estado y, sobre todo, para comunidades autónomas, no es el municipio aislado, generalmente poco poblado y con baja capacidad de gestión, sino un sistema local articulado por el Gobierno intermunicipal de la provincia.
 4. Por imperativo constitucional la intermunicipalidad es un rasgo propio de la estructura del Estado autonómico. No se puede reducir a una expresión de la competencia autonómica sobre ordenación territorial, ni limitar su sentido institucional al de división territorial. La intermunicipalidad es cuestión de Estado, del Estado autonómico, en ningún caso materia o sector sujeto a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.
 5. A partir de estas premisas, la autonomía provincial tiene que definirse para dar contenido a la doble dimensión de Gobierno intermunicipal y Gobierno intermedio. No puede quedar reducida a los estrechos confines de la garantía institucional y la salvaguarda de un mínimo indeterminado, sino a la configuración constitucional para el cumplimiento de unos fines institucionales: el gobierno de la intermunicipalidad y la relación con la Comunidad Autónoma y el Estado. La autonomía provincial, en cuanto Gobierno intermedio, debe delimitar sus competencias con respecto a la Comunidad Autónoma y el Estado; como Gobierno intermunicipal con respecto a los municipios. A pesar de la necesidad y conveniencia de diferenciar ambas dimensiones, lo cierto es que dependiendo de la regulación de las relaciones mantenidas por la provincia con la Comunidad Autónoma (Estado) resultarán condicionadas las establecidas con los municipios.
 6. Retomando el hilo conductor de los anteriores puntos, la peculiaridad de la autonomía provincial es la de una entidad local de carácter instrumental con competencias funcionales y legitimidad indirecta. La cuestión esencial gira, entonces, en torno a las relaciones institucionales de la provincia en la relación con la Comunidad Autónoma y en relación con los municipios. Encauzar esta dinámica exige una reflexión sobre la piedra angular de este trabajo. Los conceptos, propios del federalismo cooperativo, como cooperación y coordinación, que caracterizan las relaciones entre diferentes niveles de Gobierno, han de experimentar profundas modulaciones, quizás prescindir de ellos, cuando se aplican a dos entidades locales que forman el mismo nivel de Gobierno.
 7. Ni la elaboración de planes y programas que la provincia promueva presenta afinidad con la coordinación, ni la asistencia presenta similitudes con la cooperación. La provincia no planifica desde la supremacía institucional que impone limitaciones al ejercicio de las competencias municipales, ni la asistencia tiene como presupuesto la voluntariedad. El rasgo diferencial de las relaciones institucionales entre la provincia y los municipios es que la competencia provincial no se proyecta sobre materias, sino sobre competencias municipales, no tiene como objeto la relación directa con la ciudadanía, sino con los municipios.
 8. En coherencia con el punto anterior, la provincia, como entidad local determinada por la agrupación de municipios, lleva a la conclusión de considerar el ordenamiento local no tanto la relación entre intereses provinciales e intereses municipales y, en consecuencia, las competencias concurrentes de ambas entidades locales, cuanto la diferenciación de funciones ejercidas sobre un mismo ámbito de intereses –el local– y de materias.³

3. PAREJO ALFONSO, L., "La provincia como entidad local determinada por la agrupación de municipios; fines básicos y competencias mínimas", en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 77-112.

Estos temas se analizarán en torno a los diferentes ángulos que la provincia ofrece:

- Instancia para la gestión ordinaria de los servicios autonómicos.
- Entidad local con asuntos propios.
- Entidad local determinada, constitucionalmente, como agrupación de municipios.

2. La provincia como instancia para la gestión ordinaria de los servicios periféricos de las comunidades autónomas, y como objeto de la transferencia y delegación de las competencias autonómicas

Ante la deriva preocupante en el desarrollo del Estado de las Autonomías, los dos partidos mayoritarios de ámbito nacional suspendieron las hostilidades coyunturales y acordaron encauzar la constitución de las nuevas comunidades autónomas. A partir del encargo a un grupo de profesores de Derecho Administrativo presidido por E. García de Enterría, y del posterior Informe de la Comisión de Expertos en Autonomías, se celebraron en 1981 los Acuerdos Autonómicos entre la UCD y el PSOE, base, a su vez, de la Ley Orgánica para la Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), con el fin de neutralizar los efectos disfuncionales provocados por el principio dispositivo en la constitución de las nuevas comunidades autónomas, e impedir la creación de Administración periférica autonómica. El remedio pasaba por elevar la provincia a instancia para la gestión ordinaria de los servicios autonómicos y como objeto de la transferencia o delegación de las competencias autonómicas. La preocupación que movía a esta propuesta era mostrar la innecesidad de la Administración periférica de las comunidades autónomas, y evitar que la Administración autonómica reprodujera la estructura estatal multiplicando los niveles administrativos. Se trataba, en definitiva, de utilizar la provincia como división territorial de la Comunidad Autónoma, en sentido análogo al previsto en el artículo 141 de la Constitución cuando la regula como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado.

Como en los primeros pasos del Estado liberal, la provincia se toma como referencia en la articulación territorial de la Comunidad Autónoma, orillando la otra dimensión constitucional: entidad local determinada por la agrupación de municipios. Mirar el pasado con ojos de futuro exige redefinir la racionalidad, des-

tacando no solo la convencional acepción prospectiva, sino también la retrospectiva, tratando de aprender con el tiempo transcurrido, no tanto con la suficiencia y severidad del juicio como con la sensatez y serenidad de la comprensión. Comprender antes que juzgar permite la continuación selectiva de la tradición, entendiendo que los propósitos que llevaron a una política ofrecían justificación en aquel momento, aunque el transcurso del tiempo mostrara las vulnerabilidades de lo entonces concebido. La inquietud suscitada por las consecuencias políticas e institucionales de un proceso autonómico regido por el principio dispositivo, sin una referencia sólida del modelo al que se quería llegar (tesis de Cruz Villalón sobre la desconstitucionalización del Estado de las Autonomías), proyectaba en los inicios de la democracia una incertidumbre justificada. Este horizonte sombrío motivó una reflexión académica y una práctica política coherentes que, sin embargo, no encontraron respaldo en la jurisprudencia constitucional ni, en consecuencia, reflejo en las comunidades autónomas de nueva creación.

Aunque el Pacto de Estado entre UCD y PSOE y las previsiones de la LOAPA encontraron acogida en los Estatutos de Autonomía posteriores, la STC 76/83 y la Ley del Proceso Autonómico (LPA) restablecieron el principio dispositivo dando carta de naturaleza a la libertad de autoorganización de las comunidades autónomas. Después de dejar sin efecto el carácter orgánico y armonizador, el Tribunal Constitucional señaló que “los preceptos relativos a las comunidades pluriprovinciales tienen carácter marcadamente dispositivo y remiten a los Estatutos y a la legislación básica de aquellos en orden a su ulterior integración normativa. No configuran un ‘modelo’ de Administración indirecta que vincule a las comunidades y condicione al futuro legislador, preocupación que subyace a las impugnaciones de los recurrentes; se trata, más bien, de la articulación de una forma de gestión de servicios cuya operatividad depende no solo de que sea asumida por las comunidades autónomas, sino de que las concreten a través de su propia legislación”.

La LOAPA no imponía, sino que proponía o llamaba la atención sobre una vía recomendable que, en última instancia, correspondía a cada Comunidad Autónoma seguir o rechazar. Cobraba todo su vigor el principio dispositivo y, pese a que los Estatutos determinaron la obligación de gestionar los servicios autonómicos a través de las diputaciones, tras la sentencia, las comunidades autónomas se apresuraron a promulgar leyes

que eludían o abiertamente incumplían los mandatos estatutarios.

Tampoco tuvo mucha fortuna otra de las propuestas contenidas en el Informe: la transferencia y delegación de competencias autonómicas en las provincias. No obstante el diferente régimen jurídico de la transferencia y la delegación, las comunidades autónomas, en su voluntad de autoafirmación, también mostraron rechazo a desprenderse de atribuciones a favor de las entidades locales. De esta manera, no solo no transfirieron competencias, tampoco las delegaron. A pesar de implicar la transferencia una redistribución de competencias y la delegación una relación interadministrativa, en puridad, la delegación supone la división de una competencia, originariamente unitaria, en dos competencias, la del delegante que retiene el poder (funciones) de dirección, y la del delegado que recibe el poder de gestión con facultades no limitadas a la simple ejecución, toda vez que dispone de alguna capacidad decisoria. La delegación, pues, se distingue de la mera gestión desconcentrada y ordinaria de los servicios propios del Gobierno que delega. Por tanto, ni transferencias, ni delegaciones a las provincias, ni gestión ordinaria de los servicios propios de las comunidades autónomas a las diputaciones. Manuel Clavero advirtió las dificultades que entrañaba simultanear el desempeño por las provincias de sus competencias propias y de las que, eventualmente, les transfirieran o delegaran las comunidades autónomas. En primer lugar, las exigencias de medios personales y la recomposición de la dirección política, porque los representantes provinciales, como representantes locales, ejercerían las funciones propias del cargo. En segundo lugar, el distinto color político del Gobierno autonómico y el provincial no facilitarían la fluidez necesaria en la dinámica de la delegación de competencias o de la gestión ordinaria por las diputaciones de los servicios periféricos autonómicos.⁴

3. En torno a los intereses propios de la provincia

En paralelo a este proceso se puede seguir otro dirigido a subordinar a las provincias en su condición de entidades locales, asumiendo las competencias que hasta en-

tonces habían desempeñado y sobre todo, directa o indirectamente, las que pudieran corresponderles como propias una vez constitucionalizadas como entidades locales. A modo de contrapunto, en sentido contrario, las comunidades autónomas no solo no se apoyaron en las provincias, sino que intentaron dominarlas, o bien con propuestas radicales, como la supresión, o bien con otras más sutiles, como la coordinación de sus competencias, incluso duplicando las competencias de cooperación y asistencia.

La Ley catalana 6/1980 marcó el comienzo. La Ley pretendía el significativo objetivo de la transferencia plena y urgente de las competencias provinciales a la Generalidad. En las antípodas del Informe de la Comisión de Expertos, la Generalidad suprimía la provincia y proponía la creación de unos Consejos Territoriales sujetos a desconcentración, y sin más alcance en sus funciones que las de órganos consultivos. Con menos intensidad, pero en la misma dirección, el Gobierno valenciano, en cumplimiento de la previsión estatutaria, aprobaba la Ley... con la finalidad de coordinar las competencias provinciales que tuvieran interés autonómico. En realidad, la Comunidad Valenciana intentaba "interiorizar" las provincias como Administración autonómica indirecta, no en el sentido propuesto por el Informe de la Comisión de Expertos, sino degradando su condición de entidad local. El Tribunal dictó sentencia sobre la Ley catalana el año siguiente a su promulgación, recurriendo a la teoría de la garantía institucional. Teniendo en cuenta el objeto del litigio, la supresión de una institución protegida constitucionalmente, amparada por una tradición histórica acrisolada y socialmente asumida, la sentencia se pronunció por un caso límite y no por el contenido de la autonomía provincial. En este caso no se hicieron patentes los aspectos más vulnerables y controvertidos de la garantía institucional. Pese a las características del litigio, el Tribunal sentó algunos principios que tendrían influencia decisiva en la posterior legislación básica para la configuración legal de la autonomía provincial. La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) recogió alguno de los principios de la LPA (los restos del naufragio del Informe y de la LOAPA), en el artículo 8 se vuelve a señalar el carácter potestativo de la gestión ordinaria por las provincias de los servicios propios autonómicos, y en el artículo 37.1 la delegación (no se contempla

4. CLAVERO ARÉVALO, M., "La provincia ante una encrucijada histórica", *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102.

la transferencia) de competencias autonómicas en las diputaciones (reiterando la posibilidad de encomienda para la gestión ordinaria de los servicios propios de la Comunidad). Junto a estas competencias delegadas, la provincia tendrá como propias las que le atribuyan las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores, y, en cualquier caso, un elenco de competencias enumeradas en el artículo 36.

Este artículo concretaba el contenido mínimo de la autonomía provincial prefigurado en la STC 32/81 sobre las diputaciones catalanas. Decía allí el Tribunal que el alcance de la autonomía provincial tendría más o menos amplitud dependiendo de la mayor o menor voluntad descentralizadora de las bases estatales, condicionadas por la constitución de las comunidades autónomas y la eventual creación de entidades infra-provinciales al amparo de los artículos 141.3 y 153.3 de la Constitución. Cualquiera de estos legisladores, sin embargo, debería respetar un núcleo esencial que hiciera socialmente reconocible la institución y no la desnaturalizara reduciéndola a un simple nombre. El artículo 36 LRBRLL ofrece una primera y básica concreción de la autonomía provincial que, a su vez, vincula a los legisladores autonómicos.

Un estudio de las competencias provinciales contenidas en este artículo permite determinar el alcance real de la autonomía provincial. El análisis se hará distinguiendo los apartados a) y b) de los apartados c) y d). Una distinción que encuentra fundamento en la regulación que hace la Ley de las competencias para la coordinación de los servicios municipales y la competencia de asistencia y cooperación, para cuyo ejercicio la Diputación deberá elaborar un plan de obras y servicios, y las competencias para la prestación de servicios supramunicipales y el fomento de los intereses peculiares de la provincia. Fuera del plan provincial, el apartado b) del artículo 36.2, con evidente afinidad respecto a las competencias de coordinación y cooperación y asistencia de los apartados a) y b) del mismo artículo 36.1, atribuye a la provincia el aseguramiento del acceso de la población provincial al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal, al tiempo que la mayor eficacia y economía en su prestación a través de las fórmulas de cooperación y asistencia que resulten precisas.

Varios puntos merecen comentario en esta regulación de las competencias provinciales. En primer lugar predominan los fines a conseguir más que la precisión en la definición de las competencias. En segundo lugar,

la prestación de servicios supramunicipales y el fomento de los intereses peculiares de la provincia, así como el aseguramiento del acceso de la población de la provincia a los servicios públicos de competencia municipal, parecen sustantivar un interés provincial delimitable del interés municipal. En cambio, las competencias de coordinación de los servicios municipales entre sí para la prestación integral y adecuada en garantía de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, y las competencias de cooperación y asistencia a los municipios, decantan la autonomía provincial del lado de una entidad local de carácter instrumental, al servicio y en garantía de la autonomía municipal. Mientras las primeras, aunque no explicitadas en la Ley, responderían a la noción de competencia: funciones sobre materias, las segundas adoptan un claro tono funcional: funciones sobre competencias municipales, sea mediante la coordinación para conseguir el equilibrio intermunicipal, sea mediante la cooperación y asistencia para facilitar a los municipios de menor capacidad económica y de gestión la prestación de los servicios mínimos obligatorios (artículo 26.3). En tercer lugar, las competencias provinciales, en la dicción literal de la Ley, no se proyectan sobre competencias municipales, sino sobre la prestación de servicios mínimos obligatorios. Parece concebirse la provincia en función, no tanto en relación con la autonomía municipal, cuanto en garantía del derecho de los vecinos al acceso a los servicios públicos obligatorios.

Otra duda que gravita tras la lectura del artículo es cuándo puede la diputación ejercer la competencia para la prestación de servicios de carácter supramunicipal. En principio la impresión que deja la interpretación sistemática de los apartados a), b) y c) es que procede la coordinación y la cooperación cuando la actividad provincial permite la prestación de los servicios por cada municipio, en cambio la prestación supramunicipal sería el siguiente estadio, cuando ni la garantía de la prestación integral ni la cooperación y asistencia posibilitaran la provisión del servicio a la población provincial. La pregunta que suscita esta reflexión es la siguiente: ¿decide unilateralmente la provincia la prestación de un servicio cuando libremente aprecie la imposibilidad de coordinar o cooperar para su prestación municipal? El interrogante, sin embargo, parece respondido cuando el artículo distingue entre las eventuales competencias propias atribuidas por la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, y las competencias propias, "en cualquier caso".

Entre estas competencias, como hemos tenido ocasión de analizar, se halla la prestación de servicios supramunicipales.

No obstante la claridad en la expresión, la Diputación carece de apoyo jurídico para la prestación unilateral de servicios cuya titularidad reconoce la Ley a los municipios. La correcta comprensión de esta eventual competencia provincial debe enmarcarse en el artículo 2.1 de la Ley. Será el correspondiente legislador sectorial, titular de la competencia sobre la materia, el que decida atribuir la prestación del servicio a la provincia al valorar la naturaleza de la materia o la actividad pública y la capacidad de gestión de los municipios. Se podría aducir a favor del apartado c) que el legislador sectorial viene obligado a reconocer a la provincia competencias para la prestación de servicios supramunicipales, pero, aun siendo así, se dejan sentir los límites de la garantía institucional: una ley admite impugnación por los derechos de los que priva, no por los que deja de atribuir. Además, las comunidades autónomas pueden crear agrupaciones de municipios distintas de las provincias, y atribuirles la prestación de servicios supramunicipales, sin menoscabar la autonomía provincial, siempre que respeten sus competencias de coordinación y cooperación y de asistencia.

Comentario similar cabe hacer del apartado d), el fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia, en realidad una cláusula reconocedora de capacidad, pero no de ámbito competencial.

4. La provincia como agrupación de municipios

La conclusión que se extrae de lo expuesto es que el núcleo de la autonomía provincial se reduce a los apartados a) y b) del artículo 36.1. Esto significa que la naturaleza de la autonomía provincial se identifica con unas competencias funcionales, ejercidas sobre las competencias municipales, con el fin de alcanzar la prestación integral de los servicios municipales y la cooperación con aquellos municipios de menores recursos y capacidad de gestión para su prestación. Pese a los términos y expresiones del artículo (intereses peculiares de la provincia, acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios de competencia municipal), la Ley no identifica intereses propios de la provincia, no señala materias ni actividades de exclusiva competencia provincial, las competencias provincia-

les aparecen vinculadas a la prestación de servicios de competencia municipal. Cabe sostener que las competencias provinciales se ejercen sobre las materias enumeradas en el artículo 25 y los servicios mínimos del artículo 26. A reserva de la necesaria distinción entre ejercicio de competencias y prestación de servicios, no puede ignorarse que la Ley remite a los legisladores sectoriales, estatal y autonómico, para la atribución de competencias municipales.

Ahora bien, que la provincia aparezca como una entidad local de carácter instrumental al servicio de los municipios, con competencias funcionales y legitimación indirecta, mientras que el municipio gobierna un colectivo primario de ciudadanos y está dotado de competencias para la ordenación y gestión de materias y actividades en beneficio de sus habitantes; que el municipio constituya "la" entidad local básica, mientras que la provincia recibe el tratamiento constitucional de "una" entidad local determinada por la agrupación de municipios, no debe llevar a sostener la mayor protección constitucional del municipio con respecto a la protección constitucional de la provincia. La Constitución, al configurar la provincia como agrupación de municipios, está regulando el nivel local de Gobierno como un sistema integrado por dos entidades, los municipios y la provincia. La autonomía provincial, constitucionalmente, es indisoluble de la autonomía municipal. Conceptualmente ha de diferenciarse una autonomía de otra, pero en la práctica las dos entidades, provincias y municipios, forman parte de una misma comunidad política local. En este marco es necesario analizar la relación institucional provincia-municipios.

La singularidad institucional de la provincia se identifica con la de una entidad local constitucionalmente configurada como agrupación de municipios. No obstante la sustantividad jurídica de la provincia, su sentido no puede desvincularse de la autonomía municipal: no existen intereses provinciales distintos y menos opuestos a los municipales, existen intereses municipales que deben ser articulados en garantía de la prestación integral de servicios y el ejercicio equilibrado de competencias; las competencias funcionales de la provincia se proyectan sobre competencias municipales con el fin de ponderar con visión intermunicipal los intereses específicos de cada municipio.

Tanto las competencias propias que la legislación autonómica atribuya a los municipios, como la prestación de servicios supramunicipales y el fomento y

administración de los intereses peculiares de la provincia, integran el elenco de competencias que la provincia “puede” ostentar; las competencias de coordinación y de cooperación y asistencia, en cambio, constituyen las competencias propias que la provincia “tiene”,⁵ no dependen de la mayor o menor voluntad descentralizadora del legislador sectorial. Es cierto que también están sujetas a la configuración legal, pero el legislador básico ha concretado la genérica previsión constitucional, e identificado un mínimo indisponible para el resto de los legisladores. Igualmente hay que tener en cuenta que los Estatutos de Autonomía pueden modular el núcleo esencial regulado en las bases estatales, pero, con la promulgación de la LRBR, la autonomía provincial dispone de una referencia jurídica para constatar los excesos del legislador sectorial: puede impugnar las leyes por las competencias de las que la privan y no solo por las que le dejen de atribuir.

4.1. Los planes provinciales

Sin embargo esta atribución directa de competencias tiene lugar en unas condiciones de evidente precariedad para la autonomía provincial y, a la postre, también para la autonomía municipal. El ejercicio tanto de las competencias de coordinación como de las de cooperación y asistencia, requiere la elaboración de un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal que el Estado y las comunidades autónomas pueden subvencionar y, como consecuencia, imponer determinados criterios y condiciones en su utilización y empleo. Además, la Comunidad Autónoma asegura en su territorio la coordinación de los diversos planes provinciales según lo previsto en el artículo 59 de la LRBR.

Lo paradójico del plan provincial, es que el ejercicio de las competencias que integran el núcleo esencial de la autonomía provincial queda condicionado a una transferencia finalista, que debe observar el régimen jurídico de las subvenciones. Una regulación que la Ley no desarrolla y que corresponde al Gobierno, mediante Real Decreto, privando de estabilidad a los fondos, lo que somete a las diputaciones a la incertidumbre de cada anualidad presupuestaria (la cooperación económica ha experi-

mentado varias modificaciones; en 1990, en tres secciones: general para planes provinciales de cooperación, especial para programas de acción especial, y sectorial destinada a los programas específicos de competencia local; en 2003, además de los planes de cooperación, los planes de desarrollo local y urbano; en 2005, planes de cooperación, planes de modernización y proyectos para la participación de la sociedad civil en la política local).

Para obtener la colaboración económica del Estado en la financiación del plan provincial, las diputaciones deben seguir un iter procedimental impuesto por el Estado con criterios y controles específicos. El procedimiento incluye los siguientes pasos:

1. Remisión de los planes, una vez aprobados, al subdelegado del Gobierno.
2. Los planes provinciales serán sometidos a informe de las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales. Los informes deberán pronunciarse acerca del cumplimiento de los objetivos y criterios fijados por el Estado para el otorgamiento de la subvención.
3. El plan provincial definitivamente aprobado y acompañado del correspondiente expediente administrativo, se remitirá al Ministerio de Administraciones Públicas para que, una vez comprobada la conformidad con la legislación aplicable, se inicie la tramitación de la subvención.
4. El plazo para la adjudicación de las obras, el libramiento de las subvenciones, la información sobre el estado de la ejecución de las obras, y el plazo para la liquidación de los planes de cooperación, completan los criterios y condiciones que el Estado impone a las diputaciones para el otorgamiento de la subvención.

Merecen particular atención las exigencias impuestas para el libramiento de las subvenciones. El Estado se reserva una serie de poderes de dirección sobre la gestión de la subvención, lo que obliga a las diputaciones a remitir las certificaciones de adjudicación de las obras subvencionadas, o los acuerdos de ejecución de las obras por la propia Administración, al Ministerio de Administraciones Públicas, que, en ese caso, librará el 75 por ciento del importe de la aportación. El 25 por ciento restante, se remitirá con la recepción de la certificación final de obra y el acta de recepción.

5. NIETO GARCÍA, A., “Cooperación y asistencia”, en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 147-168.

Esta exhaustiva regulación somete a las diputaciones a un control que en nada las diferencia de órganos desconcentrados de la Administración estatal; la cooperación económica local así gestionada devaluaría una transferencia de fondos en “un simple sistema de pagos a justificar entre órganos que mantienen relaciones de subordinación o jerarquía entre sí”. Difícilmente pueden aplicarse a esta relación interadministrativa mantenida entre el Estado y las diputaciones provinciales los principios de la cooperación, ni siquiera de la coordinación. La Diputación se convierte en una instancia ejecutora, pierde cualquier función en la gestión de la subvención, pues la Administración estatal mantiene “la disposición o reserva de los créditos, y por tanto, la determinación de sus definitivos importes y condicionantes, supeditando además el libramiento, es decir, el efectivo ingreso de las cantidades a transferir, a la remisión previa de una información normalizada en la que consten la relación de beneficiarios y el objeto y cuantía de las subvenciones aprobadas...”.⁶

Esta jurisprudencia constitucional (sentencias 152/1988, de 20 de junio; 201/1988, de 27 de octubre; 96/1990, de 24 de mayo) dictada con ocasión de las políticas de fomento impulsadas por el Estado, y que afectan a las competencias autonómicas, llevó al Tribunal a sentar el principio de condicionar la gestión de las subvenciones “conforme” y no “a pesar” de la delimitación de competencias. El Estado puede promover políticas de fomento, pero retendrá la gestión de las ayudas en función de las competencias ejercidas sobre la materia o actividad subvencionadas; si no ostenta competencia alguna y las comunidades autónomas tienen competencias exclusivas, solo fija la cuantía y los objetivos y beneficiarios en términos genéricos para que correspondan a la gestión autonómica la precisión o especificación de objetivos, las condiciones de otorgamiento y la adjudicación. Sólo en el caso extremo de gestión no susceptible de ser territorializada puede el Estado reclamar la gestión completa de la subvención.

En sentido análogo las diputaciones deberían recibir los fondos de cooperación y disponer de autonomía suficiente para la gestión, quedando obligadas solo a justificar el destino dado a las transferencias. El rasgo diferencial que presenta la cooperación económica local del Estado con las entidades locales, es que no se

trata de una política de fomento coyuntural, sino de una práctica continuada, cuyos destinatarios no son particulares a los que se incentiva para el ejercicio de determinadas iniciativas o a los que se distingue por sus características especiales. Se trata de entidades locales con autonomía política para la ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos, que se sujetan en algunos programas a concurrencia competitiva mediante una convocatoria de ayudas. En el caso de la cooperación económica local, el Estado y las diputaciones no concurren en el ejercicio de competencias compartidas sobre una supuesta materia, en este caso “una materia” tan impropia como Gobiernos locales legitimados por sufragio popular. La regulación de los fondos de cooperación revela una manifestación del poder de gasto (la fuerza del mayor presupuesto) que desvirtúa la autonomía de una entidad local hasta degradarla a instancia ejecutora de la política estatal, pues su razón de ser se pierde al quedar sometida al cumplimiento de unos requisitos tan pormenorizados y exhaustivos que merman la libre disposición de los recursos recibidos.

Otro de los problemas que implica que el núcleo de la autonomía provincial dependa de la elaboración de un plan, cuya financiación priva de forma fundamental a la provincia de capacidad de decisión, es el tratamiento que recibe la autonomía municipal. El artículo 36.2 a) prescribe que para dar cumplimiento al ejercicio de las competencias de coordinación y de cooperación y asistencia, la Diputación aprueba un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, “en cuya elaboración deben participar los municipios”.

Esta participación no recibe regulación en la Ley de Bases ni tampoco en la legislación autonómica de desarrollo, quedan a la potestad de autoorganización de la Diputación los cauces para la participación municipal en la elaboración del plan. A reserva del comentario que se hará más tarde de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el alcance y contenido de la participación de los municipios en la elaboración del plan provincial, adelantamos ahora que entre las condiciones y criterios impuestos por el Estado a las diputaciones para el otorgamiento de la subvención figura la necesaria participación de los municipios como la concreción

6. CARBALLEIRA RIVERA, T., “El plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal”, *Revista de Estudios de Administración Local y Autónoma*, núm. 255-256, 1992, p. 643 y ss.

reglamentaria de la imposición legal. La autonomía municipal recibe protección del legislador estatal con motivo de la subvención concedida a la provincia para la elaboración del plan de obras y servicios. Cuando la Diputación de Lugo argumenta el rechazo de una obra municipal y la imposición del criterio provincial en el plan, lo hace con fundamento en sus competencias de coordinación y en la improcedencia de controles de oportunidad por parte del Estado. El Tribunal Supremo en la STS 20/1/2005, por el contrario, sostiene que el control ejercido por las direcciones generales de los ministerios de Administraciones Públicas y Hacienda encaja en los controles de legalidad previstos en los artículos 65 y 66 de la LRBRL y en el artículo 40.2 de la Ley de Haciendas Locales. El motivo es que, como fija el artículo 36.2 a) *in fine*, el Estado, al otorgar una subvención a la provincia, queda facultado para imponer condiciones en su gestión.

Concluyendo lo expuesto, debe destacarse la paradoja de subordinar la autonomía provincial a la elaboración de un plan subvencionado por el Estado y, en virtud de estos fondos afectados, a la imposición de unas condiciones y criterios tan rigurosos, detallados y preclusivos que resulta imposible reconocer a la entidad local constitucionalmente configurada, cuyo órgano representativo, la Diputación, tiene atribuidas facultades de gobierno y administración de la provincia.

4.2. Un punto de inflexión: la STC 109/98, de 21 de mayo

Este marco jurídico se vuelve particularmente negativo para el ejercicio de la autonomía provincial y la autonomía municipal. Sin embargo todavía era susceptible de provocar efectos más perjudiciales. Con motivo de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Tribunal Constitucional culminó el trayecto por el que la autonomía provincial quedó reducida casi a la irrelevancia de un derecho de audiencia.

En el FJ 7 de la STC 109/98 el Tribunal fuerza una vuelta de tuerca, y considera que el plan provincial no forma parte del núcleo esencial de la autonomía provincial. En un razonamiento difícilmente comprensible, distingue entre la protección proporcionada por las bases, la titularidad de la competencia de asistencia y cooperación, y su ejercicio, la elaboración de un plan provincial de obras y servicios. Mientras que la titula-

ridad de la competencia (empleando una expresión adoptada en posterior jurisprudencia) sí estaría “enraizada” en los artículos 137 y 141 de la Constitución, el ejercicio, en este caso, la elaboración de un plan, no revestiría más peso que el de un mero instrumento perfectamente sustituible. Pese a la prescripción indudable del legislador básico, el Tribunal no le atribuye tal carácter, y el plan provincial puede ser sustituido por el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña:

“El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, en cuanto instrumento técnico sustitutivo de los planes provinciales, vendría a operar propiamente en este segundo plano, afectando a la actividad instrumental con que cuentan las diputaciones, cual es la planificación *ex art.* 36.2 a) de la LRBRL, en cuanto excluye que dichas corporaciones locales elaboren y aprueben los mencionados planes provinciales al margen del referido Plan Único.”

Cuesta trabajo pensar que una de las potestades previstas en el artículo 4 de la LRBRL, la de planificación, reciba la calificación de instrumento técnico, la potestad (función) es uno de los componentes de la competencia. El Tribunal Constitucional lo proclamó en la STC 32/81: “... para el ejercicio de esa participación en el gobierno y la administración de cuantos asuntos les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible”. De la misma manera carece de fundamento dissociar titularidad y ejercicio de la competencia. Para atenuar las consecuencias jurídicas lesivas en la autonomía provincial provocadas por el artificio del argumento, el Tribunal vuelve a la Constitución y al mínimo allí protegido:

“... las diputaciones catalanas tienen asegurada su presencia en la confección del Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña... Por consiguiente, el Parlamento catalán ha asegurado a las diputaciones su intervención en la elaboración del Plan Único mediante la presencia en la Comisión de Cooperación Local de sus representantes –que son los respectivos presidentes, según establece el art. 4 b) del Decreto 112/1988–, actuando el legislador autonómico en consonancia con el derecho de los entes locales a participar en los asuntos que les afecten inherente a la garantía institucional de la autonomía local, derecho cuya necesaria observancia, por lo demás, recuerda expresamente el art. 2.1 LRBRL, tanto al Estado como a las comunidades autónomas.”

Los criterios anticipados en la STC 32/81 sobre el mínimo protegido por la garantía institucional y, una vez respetado ese mínimo, la consideración de la autonomía local como derecho de configuración legal, reciben en esta sentencia una concreción precisa. De las competencias provinciales propias atribuidas, en todo caso, por el legislador básico, enumeradas en el artículo 36.1 de la LRBRL, el FJ 2 señala únicamente una, la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales:

“... cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las diputaciones provinciales u otras corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada.”

Sin embargo el núcleo esencial, de entrada identificado en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, resulta cubierto si el legislador autonómico concede derecho de audiencia a la Diputación Provincial en la elaboración del Plan Único, esto es, si la Comunidad Autónoma interpreta restrictivamente el concepto de participación, sin más alcance que la presencia de los presidentes de las diputaciones, no habría menoscabo de la garantía constitucional protegida en la Constitución. Obviando al legislador básico, el Tribunal reconoce a la Generalidad la competencia para, en primer lugar, desconocer los apartados a), c) y d) del artículo 36.1: ni la coordinación para la prestación integral de los servicios de competencia municipal, ni la prestación de los servicios supramunicipales, ni el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia, forman parte del núcleo esencial, y, en segundo lugar, tampoco la elaboración de un plan provincial, para dar contenido a las competencias atribuidas en los apartados a), la coordinación para la prestación integral de los servicios de competencia municipal, y la cooperación y asistencia a los municipios de menor capacidad de gestión.

La representación de la Generalidad apela directamente a la Constitución para negar que corresponda

al Estado la definición de la garantía institucional de las diputaciones provinciales (sic), pues, de ser así, la garantía dependería del legislador en lugar de la Constitución. Reiterando una tesis esgrimida en otros conflictos sobre el mismo tema litigioso, señala que la competencia estatal se reduce a fijar las bases del régimen local, pero no a definir el ámbito de la autonomía local, pues también el legislador básico queda obligado por las previsiones constitucionales.

Si fuera la normativa básica, en lugar de la Constitución, la referencia jurídica sobre autonomía provincial, se provocaría un uniformismo incompatible con la diversidad del Estado autonómico. Corresponde, por tanto, al legislador autonómico identificar el mínimo constitucional garantizado y entender respetada la autonomía provincial, dado que el artículo 7 de la Ley 23/1987 permite a las diputaciones participar en la elaboración del plan autonómico.

Con razón se ha señalado la STC 109/98 como un exponente de la prevalencia y desplazamiento de la legislación básica por los Estatutos de Autonomía. El Tribunal, en efecto, asume la tesis de la Generalidad cuando centra la discusión en la facultad de la Generalidad de imponer a las provincias la exclusividad del Plan Único como canal en las inversiones que efectúen para la cooperación a las obras y servicios municipales. En coherencia con la legislación básica, el Tribunal proponente entendía que no podía concebirse el Plan Único como un mecanismo sustitutorio de los diversos planes provinciales previstos en el artículo 36.2 a) de la LRBRL, pues vulneraría las competencias provinciales atribuidas en la Ley de Bases, al ser una de ellas la elaboración del Plan. Hemos tenido ocasión de analizar y valorar el parecer del Tribunal sobre este punto, interesa ahora seguir el razonamiento desarrollado en el FJ 5. Frente a la tesis del Tribunal proponente, las representaciones del Parlamento y el Ejecutivo autonómicos esgrimen precisamente la cláusula contenida en ese mismo artículo para demostrar que son las mismas bases estatales las que ofrecen fundamento jurídico para la sustitución de los planes provinciales por el Plan Único. Cuando el artículo 36.2 a) reconoce a la Comunidad Autónoma el aseguramiento en su territorio de la coordinación de los planes conforme a lo previsto en el artículo 59, salvaguarda las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía, al igual que las anteriores que hubieran sido asumidas por ellos.

Con esta cláusula “sin perjuicio” se garantiza a la Generalidad una prerrogativa que excede de las contenidas

en el artículo 59 para el resto de comunidades. La representación procesal autonómica alude a los debates parlamentarios, y el Tribunal relativiza la alusión para atender únicamente a la relación normativa entre el artículo 36 de la LRBRL y el apartado sexto de la Disposición transitoria sexta del Estatuto, donde puede apreciarse una atribución a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en materia de coordinación de planes provinciales, más amplia que la reconocida al resto de comunidades autónomas pluriprovinciales. El Tribunal justifica la inaplicación de las bases recordando otra sentencia, la STC 27/1987, sobre diputaciones valencianas:

“... el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) ha de ser respetado a no ser que, en algún aspecto concreto, su inaplicación resulte expresa e inequívocamente de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de una determinada Comunidad, como característica específica de la misma... Y es que, por más que con la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases se persiga ‘una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación’, no empece en absoluto a dicha noción el hecho de que, junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las comunidades autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque, como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional, bien –como sucede en nuestro caso– un específico anclaje estatutario.”

Queda la duda de si el anclaje estatutario desplaza en una determinada Comunidad Autónoma la aplicación de la legislación básica, o es la legislación básica la que legitima la diferencialidad autonómica. En cualquier caso, el Tribunal declara la inaplicación de las bases con la consecuencia jurídica de rebajar el mínimo de la garantía institucional en la protección de la autonomía provincial. Cataluña queda exceptuada de cumplir los requisitos del artículo 59; en primer lugar, la coordinación no reviste el carácter excepcional de una relación administrativa que solo se justifica una vez constatada la imposibilidad o insuficiencia de otras relaciones como la cooperación o el convenio; en segundo lugar, no reduce sus efectos a la elaboración de un plan sectorial, detallado y acotado, con el fin de posibilitar un margen de decisión a las instancias coordinadas; por último, la prerrogativa que el Plan Único ofrece a la Generalidad, como se ha expuesto más arriba, es la sustitución de los planes provinciales, preservando el mínimo de asegurar la presencia de la representación provincial.

La situación de marginalidad institucional que la provincia sufre en la legislación catalana, culmina con la regulación de la participación provincial en la elaboración del Plan Único. Al examinar las normas legales y reglamentarias se comprueba que la Comisión de Cooperación Local de Cataluña está formada por cuarenta y ocho miembros, veinticuatro corresponden a la Generalidad, quince a los municipios, cinco a las comarcas y cuatro a las provincias. La perplejidad que suscita esta composición se justifica por la incompreensión que supone entender compensada la privación de la competencia más importante de la provincia, a cambio de la más minoritaria de las representaciones que integran la Comisión. La participación se reduce a recibir información sobre el destino de los recursos económicos, sin que en ningún caso uno de los miembros más afectados disponga de derecho de veto o se exija mayoría cualificada en la adopción de las decisiones.

La impresión que deja esta importante sentencia, es la oportunidad de la imposición legal a la provincia de la elaboración de un plan para el ejercicio de sus competencias más genuinas. Si a los condicionantes que la normativa estatal impone a las provincias en el procedimiento para la tramitación del plan se une la negativa lectura jurisprudencial, calificándolo de simple instrumento no protegido por las bases estatales, por entender el Tribunal no “enraizable” en los artículos 137 y 141 de la Constitución el peculiar ejercicio de la titularidad de una competencia, parece conveniente regular las competencias provinciales en otra clave que genere menos equívocos y dote de mayor consistencia a la autonomía de la provincia.

Habría, en este sentido, que ponderar la conveniencia de distinguir entre formas de cooperación y asistencia canalizables en el plan provincial y otras formas al margen del plan. La distinción recogida en el artículo 36 de la LRBRL entre el apartado b) del punto 1 y el apartado b) del punto 2 no resulta fácilmente comprensible; la cooperación y asistencia destinada a los municipios menos poblados y con baja capacidad de gestión, y la cooperación y asistencia justificada por razones de eficacia y economía, con el fin de garantizar el acceso de la población provincial a los servicios de competencia municipal, no revelan una diferencia tan evidente como para recibir un tratamiento jurídico distinto. Sin embargo, será esta doble versión de la cooperación y asistencia la que lleve al Tribunal a considerar garantizado el mínimo de la protección constitucional. La normativa autonómica catalana pretendía que

cualquier manifestación de la competencia provincial sobre cooperación y asistencia a los municipios debía incluirse en el Plan Único; el Tribunal entendió que una exigencia tan exhaustiva privaba de autonomía a la provincia y desnaturalizaba su función constitucional, pero salvaguardando el derecho a participar en la elaboración del plan y dejando al margen del plan otras formas de cooperación y asistencia, el núcleo esencial de la autonomía provincial no experimentaba menoscabo. El Tribunal reconocía que la parte de cooperación y asistencia vehiculada fuera del plan constituía la menos importante, pero era la que legitimaba la inclusión en el plan de la más significativa:

“... el... art. 2.3 de la Ley 23/1987 se inclina por dotar al Plan Único de un carácter exhaustivo, integrador de toda forma de cooperación económica en obras y servicios de los municipios. En efecto, la obligada financiación del Plan Único con aportaciones provinciales, en lugar de ceñirse a las cantidades destinadas por las diputaciones a la financiación de inversiones, se extiende ahora, con afán de exhaustividad, a la totalidad de los recursos económicos incardinados a las obras y servicios de competencia municipal, con independencia de cuál sea su finalidad específica. ...

“Así pues, según el tenor literal del cuestionado art. 2.3, a través del Plan Único habría de canalizarse, no ya la manifestación fundamental en que se proyecta la cooperación económica de las diputaciones con los municipios, cual es, sin duda, la financiación de inversiones en obras y servicios municipales, sino que dicho instrumento vendría prácticamente a absorber tal función de cooperación económica en su integridad. De este modo, el precepto que nos ocupa lesiona la autonomía provincial.” (FJ 13).

A continuación, el Tribunal no da fundamento a la idea de extender la coordinación del plan autonómico a cualquier forma de cooperación económica, porque, de ser así, el carácter limitado y excepcional de la coordinación dejaría paso a una permanencia de la imposición autonómica sobre la autonomía provincial que la vaciaría de contenido. Merece la pena llamar la atención sobre un aspecto importante: el Tribunal reconoce que a través del plan autonómico debe instrumentarse la manifestación fundamental de la cooperación económica de las diputaciones. Sin embargo, para esta parte de la cooperación no rigen los límites y restricciones a los que debe sujetarse la actividad coordinadora de las comunidades autónomas sobre las entidades locales que señala el artículo 59 LRBRL:

“La coordinación se realizará mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente. “Las entidades locales ejercerán sus facultades de programación, planificación u ordenación de los servicios o actividades de su competencia en el marco de las previsiones de los planes a que se refiere el párrafo anterior.”

En coherencia con estos principios, el Tribunal Constitucional (STC 27/87) precisó de forma certera el ejercicio de la potestad de coordinación:

“... no supone... una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma; antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias a favor de la entidad coordinada...”

“... no pueden suponer (las directrices autonómicas) una modalidad de control ni colocar a las diputaciones provinciales en una posición de subordinación jerárquica incompatible con su autonomía. ... no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión de la discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía.” (FJ 6).

No obstante negar el Tribunal al Plan Único el propósito agotador pretendido por la legislación autonómica, sí le concede una dimensión y amplitud superiores a las atribuidas por la LRBRL a la coordinación. El plan autonómico en Cataluña sustituye a los planes provinciales, las diputaciones pierden la competencia para programar, planificar u ordenar en el marco del plan autonómico, únicamente participan con la representación más minoritaria en una Comisión autonómica. Los límites de la coordinación, pues, no operan en la elaboración del plan, sino en la prohibición de privar a las diputaciones de otras formas de cooperación con los municipios. Un límite que, aunque de forma forzada y reiterada, está previsto en la LRBRL y, por tanto, no fundamentado en la naturaleza jurídica de la coordinación como relación interadministrativa. El artículo 36.2 diferencia de forma clara el ejercicio de las competencias de coordinación y cooperación en dos apartados. Mientras que el apartado a) obliga a la Diputación a la

elaboración de un plan de obras y servicios, el apartado b), en términos más genéricos e imprecisos, establece unos fines que se suponen también en la cooperación y asistencia del apartado a) como contenido del plan provincial. El apartado b) dice lo siguiente:

“Asegura el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economía en la prestación de estos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal.”

Este precepto no presenta diferencia alguna con los fines que el artículo 31.2 encomienda a la provincia: garantía de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales y, sobre todo (en particular dice el artículo), asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal. La prestación integral y adecuada es equiparable a la idea de prestación de servicios con criterios de eficacia y economía. Sin embargo el Tribunal se basa en esta reiteración para sostener que el plan autonómico no puede extender la coordinación hasta el punto de absorber cualquier forma de cooperación y asistencia. Fue por esta razón que, con motivo de la Ley 57/2003 de Modernización del Gobierno Local, se añadió el párrafo siguiente:

“Con esta finalidad, las diputaciones podrán otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus fondos propios para la realización y el mantenimiento de obras y servicios municipales que se instrumentarán a través de planes especiales u otros instrumentos específicos.”

Basta leer el párrafo para comprobar el reflejo legal del criterio jurisprudencial: las subvenciones y los planes especiales para la realización y el mantenimiento de obras no se vehiculan a través del plan provincial, y constituyen las formas de cooperación y asistencia que integran, junto a la participación en la elaboración del plan autonómico, el mínimo de la garantía institucional protegido por la Constitución. El texto reproduce en términos casi literales lo que el Tribunal había declarado inconstitucional del artículo 2.3 de la Ley 23/87:

“Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), todos los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona destinen, en concepto de cooperación económica, para la realización,

la ampliación o la mejora de las obras y de los servicios de competencia municipal se harán efectivos mediante el Plan Único de obras y servicios de Cataluña...”.

Teniendo en cuenta la coincidencia y afinidad de los conceptos de realización, ampliación y mejora señalados en este artículo, declarado inconstitucional, con los contenidos en el artículo 1.1 de la misma Ley, considerado conforme a la Constitución, resulta necesario precisar, más bien forzar, la distinción, con el fin de dar alguna seguridad jurídica a una cuestión tan decisiva tras el pronunciamiento del Tribunal. En efecto, el contenido del artículo 1.1 es el siguiente:

“Mediante el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña se instrumentará la cooperación económica para la realización de las obras y servicios de competencia municipal a que se refieren los artículos 63 y 64 de la Ley 8/87 de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, preferentemente los mínimos y obligatorios, en el marco del desarrollo de la nueva organización territorial de Cataluña.”

Lo artificioso de la distinción entre “realización de las obras y servicios de competencia municipal” (artículo 1.1) y “la realización, la ampliación o la mejora de las obras y de los servicios de competencia municipal” (artículo 2.3), obliga al Tribunal a una sentencia interpretativa (FJ 13 *in fine*): para que el artículo 1.1 no incurra en inconstitucionalidad, debe interpretarse “únicamente” como obligatoria la inclusión en el plan autonómico de la financiación de obras y servicios municipales. Quedan en manos de las diputaciones otras formas de cooperación, como las subvenciones y otras ayudas económicas destinadas a los municipios. La aporía que va emergiendo a medida que se avanza en el razonamiento del Tribunal cobra alguna claridad en la posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo. La sentencia de 26 de septiembre de 2002 acoge las alegaciones de la Diputación de Barcelona, porque considera que los anexos 1 y 2 del documento aprobatorio del plan se refieren a inversiones reales, mientras que el anexo 3 contiene un programa de ayuda o asistencia técnica. La diferencia entre inversiones reales y ayudas o asistencia técnica fundamenta un fallo que declara la obligatoriedad de canalizar a través del plan las inversiones reales, y excluir las ayudas o asistencia técnica.⁷

7. ESQUERDA ROSET, J. M., “Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/98 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas”, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003.

Según la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 2008 (en su momento Orden de 20 de Diciembre de 1989), las inversiones reales son los gastos a realizar directamente por las entidades locales destinados a crear infraestructuras. De acuerdo con este criterio, solo se incluirán en el Plan Único las inversiones que realicen las diputaciones provinciales destinadas a la creación de infraestructuras y obras municipales, pero no las que, financiadas por la Diputación, realicen los municipios.

La paradójica conclusión de esta concreción jurisprudencial de la sentencia interpretativa dictada por el Tribunal Constitucional es que el núcleo esencial, el mínimo de la autonomía provincial, se identifica no tanto con iniciativas provinciales a través de inversiones reales, sino con transferencias de capital, es decir, las subvenciones que las diputaciones dirijan a los municipios para la realización, ampliación o mejora de las obras y servicios de competencia municipal. No es fácil reconocer en la transferencia de capital mediante subvenciones las facultades que la Constitución atribuye a la Diputación para el gobierno y la administración de la provincia.

Con este añadido la LRBRL incurría en la enésima reforma puntual (veintidós modificaciones ha sufrido la Ley desde su aprobación), consumando un proceso de acarreo jurídico descontrolado.

4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo

La STC 109/98 quiebra la jurisprudencia del Tribunal Supremo (y explica la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña). En dos sentencias de este Tribunal (23 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990) se argumentó la validez y aplicación de las bases estatales en Cataluña negando virtualidad jurídica a la cláusula "sin perjuicio" del artículo 36 LRBRL. Ambos fallos destacan el marco normativo de la LRBRL:

"... destacan los siguientes preceptos en relación con lo que nos ocupa: el artículo 1.2, en cuanto establece que la provincia goza de autonomía para la gestión de sus intereses; el artículo 4.1.c) al indicar que a las provincias corresponde, dentro de la esfera de sus competencias, la potestad de programación o planificación; el artículo 10.1.3, que establece que las funciones de coordinación no afectarán, en ningún caso, a la autonomía de las entidades locales; y el artículo 112

en cuanto señala que las entidades locales aprueban anualmente un presupuesto único que constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer y de los derechos con vencimiento o que se prevean realizar durante el correspondiente ejercicio económico."

Esta jurisprudencia pone de manifiesto que la potestad de la Generalidad recogida en el Real Decreto 2115/1978 no presenta diferencia alguna con respecto a la reconocida al resto de comunidades autónomas en el artículo 59 LRBRL; por tanto, este Real Decreto no afecta a las competencias de las diputaciones catalanas. La STS de 23 de junio de 1989 confirma la ausencia de singularidades en el ordenamiento catalán que justifiquen menor autonomía provincial que la reconocida a la provincia en los artículos 36 y 59 LRBRL. Al interpretar los antecedentes de la cláusula "sin perjuicio", descarta que constituya una peculiaridad catalana en relación con el régimen local común:

"Esta interpretación voluntarista, sin embargo, no es correcta. Se trata, sin duda, de una fórmula transaccional en la elaboración de la Ley para expresar que la Ley de Bases no mermaba en modo alguno las competencias señaladas en el Estatuto de Autonomía. Los artículos 36 y 59 de la Ley de Bases lo que hacen es señalar las competencias de las diputaciones y comunidades vertebrándolas en los principios de autonomía y coordinación que, con origen en la Constitución, impregnan toda la normativa sobre régimen local, para asegurar la coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de la cooperación, asistencia y, en definitiva, solidaridad entre las mismas, pero siempre sin menoscabo de su autonomía."

Advierte también el Tribunal Supremo la estrecha vinculación entre autonomía financiera y potestad de planificación:

"... también la Diputación, si pierde por imposición de la Generalidad, su capacidad de dotar con sus presupuestos sus propios Planes y el Plan Único quedaría vacía de contenido su competencia planificadora propia."

De la misma forma que la sentencia comentada, la de 1 de septiembre de 1990 sobre el Decreto de la Generalidad de desarrollo del Plan Único, donde se fija el carácter imperativo de las aportaciones provinciales al plan autonómico, toma como referencia las relaciones entre autonomía provincial y coordinación autonómica conforme a los criterios establecidos en los artículos 36 y 59, negando las supuestas especialidades del Real

Decreto 2115/1978. El Tribunal deja clara la aplicación de la legislación básica:

“El artículo 36... configura el haz mínimo de competencias, que configuran la autonomía provincial reconocida en el artículo 137 de nuestra Constitución, entre ellas la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menos capacidad económica y de gestión, y a estos efectos atribuye la aprobación anual de un plan provincial de cooperación de obras y servicios. La Diputación Provincial no puede ser privada de facultades decisorias en este ámbito de actuación porque ello supondría privarle de su propia autonomía garantizada constitucionalmente.”

El Tribunal reconoce la concurrencia de los intereses y competencias provinciales con los de la Comunidad Autónoma, y la potestad autonómica para la coordinación de los planes provinciales, pero concluye de forma inequívoca que el mínimo competencial de la autonomía provincial debe ser preservado. En consecuencia, y pese a la invocación de la peculiaridad catalana, resalta que el artículo 36 LRRL se refiere a competencias asumidas o ratificadas estatutariamente, pero no a servicios traspasados con anterioridad:

“No existe, pues, un régimen especial o excepcional para la Generalidad de Cataluña reconocido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local que permita a esta, en uso de sus facultades de coordinación, fijar, con carácter obligatorio para la Diputación, la cuantificación de su aportación al Plan Único de Obras y Servicios de la Generalidad; la determinación del alcance de la autonomía provincial en este punto debe atenerse al régimen general establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora del Régimen Local.”

4.4. Conclusiones

4.4.1. La STC 109/98, a pesar de resolver un caso singular, las relaciones entre la Generalidad y las diputaciones catalanas, emplea una argumentación tan abstracta y genérica que puede extenderse al resto de comunidades autónomas y diputaciones provinciales.

Considerar la elaboración de un plan provincial como un simple instrumento sustituible por el plan autonómico, sin que esta sustitución afecte a la titularidad de las competencias provinciales sobre cooperación y asistencia, permite la existencia de un Plan Único autonómico y la consiguiente desaparición de los planes provinciales. Al disociar titularidad y ejercicio en la competencia provincial de cooperación y asistencia, el Tribunal priva de carácter básico al ejercicio de la competencia, y considera solo protegida la titularidad por la garantía institucional, cuyo respeto se cubre con la presencia de la representación provincial en la elaboración del plan autonómico.

La identificación del núcleo esencial de la autonomía provincial con las competencias de cooperación y asistencia, y la exclusión del resto de competencias del artículo 36.1, también es un parámetro jurisprudencial generalizable.⁸

4.4.2. Si, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se podía afirmar que no había peculiaridad catalana que exceptuara el carácter excepcional de la coordinación de las relaciones entre la Generalidad y las diputaciones catalanas, después de la STC 109/98 parece que el razonamiento se invierte: la supuesta singularidad catalana se generaliza a las otras comunidades autónomas, y todas pueden elaborar planes únicos de obras y servicios en sustitución de los planes provinciales.⁹

4.4.3. La STC 109/98 señala como núcleo esencial de la autonomía provincial la cooperación y asistencia a los municipios y la autonomía presupuestaria; en las sentencias del Tribunal Supremo comentadas no se desvinculan autonomía presupuestaria y potestad de planificación. El Tribunal Constitucional justifica que una parte de los recursos provinciales se pongan a disposición de la Comunidad Autónoma para la financiación del Plan Único; de la misma forma que las competencias propias de la provincia no configuran una autonomía que no admita modulaciones, igualmente la autonomía presupuestaria las experimenta cuando el bloque de constitucionalidad lo permita.

Esta tesis resultará controvertida en la STC 48/2004, de 25 de marzo, cuando el Tribunal se pronuncie sobre

8. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. “Autonomía provincial y Plan Único de Obras y Servicios (a propósito de la STC 109/98, de 21 de mayo)”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 13, 1988.

9. ORTEGA ÁLVAREZ, L., “El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía provincial”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1992.

la constitucionalidad del principio de conexión en sentido inverso: el movimiento en la titularidad de una competencia hacia arriba, de la provincia a la comunidad autónoma, implica que también se transfieran los recursos necesarios para su ejercicio. El parecer general del Tribunal se inclinó por considerar contrario a la Constitución que el Gobierno que priva a otro de una competencia se apropie además de la financiación. El voto discrepante de una magistrada y la adhesión de otra reflejan la controversia del tema.

5. La cooperación intraprovincial y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

El texto refundido de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955, dedicó la Sección 3.ª del Capítulo Primero, del Título II, a la cooperación provincial de los servicios municipales, principalmente de los obligatorios, que no pudieran ser establecidos por los ayuntamientos (artículo 255). Para el desarrollo de esta cooperación redactarán las diputaciones, oídos los ayuntamientos, planes bienales ordinarios que se ejecutarán anualmente. En los primeros tiempos de transición a la democracia se reconoce la competencia provincial para la aprobación de los planes de cooperación a las obras y servicios en el Real Decreto 688/1978, de 17 de febrero (artículo 9.1). Se culmina así el camino abierto por el Decreto 1087/1976, de 23 de abril, que encomendaba a las diputaciones el estudio, la elaboración y ejecución de los planes. En el Real Decreto 688/1978, la intervención estatal se reduce a la contribución en la financiación de los planes, y a las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales se les atribuye el control de la ejecución de las “obras y servicios en las que exista subvención estatal” (artículo 21).

Los Reales Decretos 1673/1981 y 2689/1981 adecuaron el régimen jurídico de los planes provinciales de cooperación, y prepararon el camino a la regulación contenida en la LRBRL.

El artículo 36.2 a) LRBRL denomina al plan, plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, regulando su contenido y procedimiento de elaboración. Para tener conciencia cabal de la importancia del plan es necesario tener en cuenta los artículos 30 a 34 del texto refundido sobre régimen local, que señalan como expresión de la autonomía provincial que el plan de cooperación conceda prioridad

a zonas de la provincia o a sectores y actividades de la competencia municipal.

Al mismo tiempo que se fortalece la autonomía de la provincia con el paso del estudio, elaboración y ejecución a la aprobación de los planes, también se consolida la autonomía municipal: la simple audiencia se califica de obligatoria participación.

Según los apartados a) y b) del artículo 36.1 LRBRL, el plan provincial de cooperación presenta un doble carácter, en cuanto se dirige, simultáneamente, a la coordinación y cooperación para la prestación de los servicios de competencia municipal. Esta simultaneidad se vuelve problemática porque los principios que informan ambos conceptos son diferentes, incluso opuestos: la coordinación implica supremacía e imposición, mientras que la cooperación requiere paridad y voluntariedad. Las sentencias recaídas en litigios sobre planes provinciales han observado la lógica de las relaciones interadministrativas: el carácter preferente y, por tanto, la normalidad de la cooperación, frente al carácter puntual y, en consecuencia, la excepcionalidad de la coordinación. La coordinación no permite la alteración de la distribución de competencias, simplemente la limitación en su ejercicio. Que la norma sea la cooperación y la coordinación haya de concebirse como excepción, implica una consecuencia jurídica fundamental: la inclusión en el plan de una obra o servicio que no sea de competencia municipal supondría incurrir en una desviación de su contenido material; igualmente, tampoco resulta admisible la inclusión de una obra o servicio distintos de los propuestos por el municipio. La provincia no podría invocar la coordinación para justificar la incorporación al plan de obras o servicios contrarios a la voluntad del respectivo ayuntamiento.

La STS de 3 de abril de 1998 aborda cada uno de estos puntos controvertidos: “Los expresados términos literales del precepto (art. 36.2 LRBRL) dotan de una cierta ambigüedad a la planificación provincial de que se trata, al presentarla simultáneamente como instrumento de coordinación (letra a) del apartado 1) y de cooperación (letra b) del apartado 1), con las consecuentes dificultades de interpretación y aplicación práctica. Sin embargo, desde el punto de vista de las diputaciones, resulta preferente su carácter de mecanismo de cooperación con las entidades municipales de la provincia, puesto que no solo es el propio precepto el que califica como de ‘cooperación’ a los planes, sino que también es esta la naturaleza que resulta de

su regulación sistemática contenida en los artículos 32 y ss. TRRL. En resumen, puede decirse que los planes provinciales de cooperación son realmente ‘planes de cooperación’; sin perjuicio de que a través de esta cooperación logre la Diputación coordinar los esfuerzos de las entidades locales que intervienen... Es cierto que, como se ha razonado, los planes provinciales de cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de ‘cooperación’, una cierta función de ‘coordinación’ en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente de los mínimos establecidos en el artículo 26.1 LRRL, pero en ningún caso ello supone que la Diputación asuma la titularidad de los servicios y obras que ostentan los municipios... En definitiva, la naturaleza del Plan Provincial de Cooperación no puede llevar a otra consecuencia que la de excluir de él cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente Ayuntamiento afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia corporación municipal...”.¹⁰

La sentencia revela la dificultad para conciliar dos conceptos de sentido contrario, e intenta salvar la contradicción con una lectura flexible de la naturaleza preferente y normal de la cooperación sobre la excepcional y ocasional de la coordinación. El plan es de cooperación, pero a medida que la Diputación coopera con los municipios es posible que deba rechazar la propuesta municipal, con el fin de garantizar la prestación integral del servicio o el equitativo reparto de las obras, y en este caso la cooperación deja paso a la coordinación; sin embargo, que el ejercicio de la competencia municipal no resulte efectivo, no significa que el municipio quede privado de titularidad.

El plan provincial es un acto complejo cuyo procedimiento de elaboración debe propiciar el acuerdo y evitar el conflicto y la imposición. La Diputación debe asumir y valorar las propuestas municipales, aunque puede no satisfacerlas; la garantía de la prestación integral obliga a ponderar con visión intermunicipal la prioridad municipal, y descartar aquellas incompatibles con las disponibilidades presupuestarias y las prioridades de otros municipios. Cuando el artículo 141.2 de la Constitución atribuye a la Diputación facultades para

el gobierno y la administración de la provincia, la legitima para la decisión final en la aprobación del plan.

Tanto la práctica en la elaboración de los planes provinciales como la jurisprudencia dictada en los litigios planteados entre provincia y municipios, proporcionan un acervo fundamental para pensar el diseño y los fundamentos de un procedimiento que no provoque el razonamiento forzado de creer que la cooperación continuada lleva a la coordinación puntual. Parece más aconsejable conjugar la autonomía provincial y la autonomía municipal a partir de premisas diferentes. Los municipios expresan su autonomía en la interacción con la provincia fijando las prioridades políticas con base en el principio de subsidiariedad, de ahí que la propuesta o solicitud municipal gane relevancia jurídica y se erija en dato de obligada consideración por la provincia. Por su parte, la provincia, cuando entabla relación con un municipio, lo hace teniendo en cuenta al resto de municipios, si encuentra inviable la propuesta o solicitud municipal no puede, unilateralmente, cambiarla y sustituirla por la que estime más conveniente para el municipio, pero la Ley le reserva la decisión final y le autoriza a la aprobación del plan sin atender la pretensión municipal.

La STS de 3 de abril de 1998 (en términos casi idénticos a la STS de 20 de enero de 2005) fundamenta el acto complejo que supone la elaboración del plan provincial en varias razones: a) la base democrático-participativa, expresión pleonástica que concede relevancia a la intervención municipal en la elaboración del plan suministrando datos, fijando prioridades de actuación o señalando las deficiencias; b) la aportación de datos y la fijación de prioridades, a su vez, es una expresión del principio de subsidiariedad por el que el Gobierno más cercano a la ciudadanía, en principio, tiene mejor conocimiento de la realidad (cuenta con datos y referencias empíricas fiables inherentes a la cercanía) y más legitimidad, debido a la proximidad entre gobernantes y gobernados (fijación de prioridades); y c) la aportación económica municipal a la financiación del plan implica una incidencia en el ámbito presupuestario que impide, para preservar la autonomía política municipal, el condicionamiento ejercido por otra Administración.

10. SUAY RINCÓN, J., razona con acierto sobre la dificultad para manejar los términos cooperación y coordinación aplicados a la relación municipios-provincia en “La competencia de coordinación”, en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 169-200.

Las políticas provinciales han de partir de las aspiraciones de las comunidades vecinales. Este es un dato inesquivable en el ejercicio de las competencias provinciales; sin embargo, este condicionamiento u obligación no priva a la provincia de iniciativa o autonomía para definir políticas propias. Que la provincia esté constitucionalmente configurada como una entidad local determinada por la agrupación de municipios, y que su singularidad institucional ofrezca una estructura compuesta y competencias funcionales, no significa que caiga en la irrelevancia institucional de un sumatorio indiferenciado de municipios. En la cláusula 3.^a del Protocolo General del Plan de Concertación 2008-2011, dedicada a los objetivos generales, se contempla la doble iniciativa que corresponde a ambas entidades locales para el impulso de políticas de calidad:

“El Plan de Concertación crea un espacio de trabajo compartido y es un canal preferente para el ejercicio de la función de cooperación local reconocida a la Diputación, con la finalidad última de desarrollar los objetivos generales siguientes:

“a) el fomento de políticas públicas de calidad: a partir de la satisfacción de las necesidades locales expresadas por los entes locales o detectadas por la propia Diputación de Barcelona.”

Las políticas provinciales no se reducen a asumir peticiones municipales, sino que deben articularlas salvaguardando la provisión equitativa de servicios y el ejercicio equilibrado de las competencias municipales. Esta necesidad requiere el gobierno de la intermunicipalidad. La provincia no presta asistencia ni elabora planes o programas gestionando las solicitudes o prioridades municipales; si así fuera debería someter a concurrencia competitiva a los municipios mediante una convocatoria de subvenciones o ayudas, y asignar los fondos con criterios técnicos y objetivos a los proyectos mejor formulados o a los municipios que reunieran los requisitos exigidos en la convocatoria. Si la provincia ejerciera sus competencias en esas condiciones se podría, sin merma para la autonomía local, suprimirla y sustituirla por unidades desconcentradas de la comunidad autónoma. El Tribunal Constitucional advirtió en la STC 32/81 la imposibilidad de equiparar gestión desconcentrada por la comunidad autónoma con autonomía política:

“No empece a esta manifiesta contradicción entre la exigencia constitucional y el contenido de la Ley el hecho de que esta afirme (art. 8) que en ningún caso la asunción por la Generalidad de estos servicios

supondrá una concentración en su gestión, que se hará de forma desconcentrada a través de los servicios territoriales de los departamentos respectivos, pues... la gestión desconcentrada (no) puede ser sustitutivo de la descentralización, que implica autonomía...” (FJ 4).

Cuando se postula la necesidad de gobernar la intermunicipalidad la referencia es garantizar la autonomía municipal, y la autonomía consiste en garantizar las prioridades políticas; en esencia, la política consiste en la elección de bienes igualmente valiosos, sacrificando unos para alcanzar otros. Si los municipios ven condicionada esta elección por la convocatoria de ayudas técnicas o económicas promovidas desde otro nivel de Gobierno, su autonomía sufre una inevitable disminución. En cambio, cualquier municipio puede establecer sus prioridades haciendo efectivo el principio de subsidiariedad, poniendo en valor el conocimiento de una realidad y de unas necesidades por la cercanía entre gobernantes y gobernados y por la asignación eficiente de recursos que otorga la proximidad. Que la interacción entre ambas entidades locales implique la modulación o incluso la redefinición de las políticas municipales o provinciales, no tiene parangón en ningún otro procedimiento de asistencia a los municipios con poca capacidad de gestión. La clave está en la relación entre ambas entidades locales, en diseñar un procedimiento para que tenga lugar una convergencia programática.

6. Concertación entre provincia y municipios

La figura del plan provincial aparece como la referencia obligada. Lamentablemente, y como hemos tenido ocasión de analizar antes, el plan ha perdido relevancia, al calificarlo el Tribunal Constitucional en la STC 109/98 como un instrumento para el ejercicio de la competencia provincial de cooperación y asistencia. Esta consideración accesoria y lateral de las competencias provinciales desconoce que, en realidad, la elaboración del plan sigue un procedimiento que favorece la convergencia entre las políticas provinciales y las municipales. La LRBRL impone la elaboración de un plan provincial de obras y servicios para hacer efectivas las funciones de coordinación y cooperación y asistencia, en el que los municipios deben participar. Nada dice la Ley sobre la concreción y el alcance de esta participación. Tampoco la legislación autonómica de régimen local ha desarrollado ni precisado esta regulación básica. Más arriba se aludía a la inadecuación de conceptos

como cooperación y coordinación para dar cuenta cumplida de las relaciones institucionales entre municipios y provincias; en la búsqueda de un término que refleje mejor la interacción entre dos entidades locales integrantes de un mismo nivel de Gobierno, la experiencia promovida por la Diputación de Barcelona tras la STC 109/98 proporciona una referencia afortunada: concertación.

La concertación intenta ubicar su espacio entre la voluntariedad de la cooperación y la imposición de la coordinación, diseñando un procedimiento donde municipios y provincia estén obligados a contrastar motivaciones acerca de la viabilidad de las prioridades fijadas por los municipios. El municipio solicita asistencia o señala el sector o actividad de su preferencia teniendo en cuenta la normativa provincial y los criterios allí establecidos, y, una vez conocidos por la provincia, se inicia un procedimiento en el que ambas entidades locales aportan razones, datos, información y conocimiento, con el fin de llegar a un acuerdo. La Ley no predetermina el resultado, no dice “lo que debe decidirse”, sino “cómo debe adoptarse la decisión”, el derecho deja de entenderse “como instrumental al servicio de la mera ejecución de políticas públicas, se da el paso a un derecho... que se preocupa también del establecimiento del derecho, de la formulación de políticas...”. Se disuelve la frontera entre la formulación de la política y su aplicación posterior; de la misma forma desaparecen los límites entre la creación y aplicación del derecho, “el proceso regulatorio se concibe como un ciclo constante, en permanente movimiento”. Cuando municipios y provincia conciertan sus políticas siguen un procedimiento que no aplica las prescripciones legales, sino que “representa un cauce para hallar o descubrir la mejor solución posible... No se trata de un procedimiento meramente aplicativo... sino de un procedimiento de carácter creativo o innovador, puesto que la solución ha de generarse en su seno y se desconoce por completo antes de iniciarlo”.¹¹

A estos principios responde el procedimiento establecido en el artículo 13 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Los planes y programas de asistencia económica se descomponen en

unas fases que no observan la preclusión procesal de plazos sujetos a caducidad, sino que propician la interacción y el diálogo constructivo. En una primera etapa la Diputación pide a los ayuntamientos información sobre sus necesidades e intereses; una vez procesados y valorados los datos, la Diputación establece los criterios para que los municipios dispongan de una referencia al fijar sus prioridades; a partir de las propuestas municipales la Diputación Provincial elabora un proyecto de plan o programa articulando las prioridades de los municipios según criterios de solidaridad y equilibrio territorial; el proyecto se somete a consulta y valoración de los municipios con el fin de llegar a un acuerdo; concluida la fase de consulta o audiencia e incorporadas las propuestas y efectuadas las modificaciones oportunas, la Diputación iniciará un trámite extraordinario de consulta si determinados municipios resultaran perjudicados o singularmente afectados; la aprobación definitiva del plan corresponde a la Diputación Provincial. El rechazo de una prioridad municipal requiere motivación con especificación del objetivo o criterio insatisfecho y proposición de asistencia para otra obra, actividad o servicio incluido en las prioridades planteadas por el Ayuntamiento. Cuando en el desarrollo del plan o programa aparecieran condiciones o circunstancias especiales que aconsejaran modificarlo, se hará conforme a los trámites de consulta y audiencia descritos.

La concertación se desarrolla en un procedimiento más sustantivo que instrumental, lo importante y decisivo no es el fin a conseguir, sino la dinámica misma de concertación con el intercambio de información, el contraste de motivaciones, la necesaria ponderación de las prioridades municipales y la visión intermunicipal. La concertación no parte del procedimiento como proceso prelitigioso que, inevitablemente, supone asumir los postulados de unos derechos municipales y unas prerrogativas provinciales.

7. Reflexión final

La concertación pretende incentivar una interacción creadora entre municipios y provincias, a través de un

11. BARNÉS VÁZQUEZ, J., “Reforma e innovación del procedimiento administrativo”, en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008. Estas reflexiones también aparecen en la contribución del autor, “Las relaciones entre la provincia y el municipio a través de procedimientos administrativos de tercera generación”, en ZAFRA VÍCTOR, Manuel (coord.), *Estudios sobre la Ley de Autonomía Local de Andalucía*, CEMCI, Granada, 2011.

procedimiento abierto y flexible que no limita la relación entre ambas entidades locales a plazos preclusivos ni a la dinámica contradictoria de intereses enfrentados. En la línea de propiciar el entendimiento, extiende la interacción tanto a la fase de programación, creación o establecimiento de servicios municipales, como a la de gestión y realización. En este sentido, la experiencia promovida desde la Diputación de Barcelona supone un hito fundamental. La cláusula recogida en la normativa reguladora de la *Red Barcelona Municipios de Calidad* resulta esclarecedora del significado de la concertación:

“Con carácter previo a la presentación de solicitudes, ente y Diputación pueden emprender los contactos necesarios al efecto de elaborar una propuesta de común acuerdo.”

Quizás no se repara en una perspectiva fundamental de los rasgos de apertura y flexibilidad contenidos en la concertación: constituye una petición de principio presumir en municipios de baja capacidad de gestión las condiciones necesarias para presentar proyectos competitivos ante una convocatoria de subvenciones; sucede lo contrario, aquellos municipios con pocos recursos técnicos y personales difícilmente concurrirán con solicitudes que puedan rivalizar con las de otros municipios dotados de mejores medios. La concurrencia competitiva exhibe el peor lado del municipalismo fragmentado, que provoca un efecto perverso: reciben la ayuda los municipios mejor situados, y resultan excluidos y penalizados los más necesitados.

En definitiva, los planes y programas impulsados desde la provincia no pueden quedar reducidos a un repertorio de subvenciones a los municipios supervisado y controlado por el Estado o la Comunidad Autónoma, deben constituir el ejercicio de unas competencias provinciales que den cobertura jurídica a la capacidad de dirección política desplegada por sus órganos de gobierno. ■

Gobiernos locales intermedios y prestación de servicios locales

Marcos Vaquer Caballería

Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

1. La función constitucional y legal de los Gobiernos locales intermedios
2. La gestión de servicios locales por los entes intermedios: proximidad a los ciudadanos vs. economías de escala, servicios personales vs. territoriales
3. Apuntes conclusivos
4. Bibliografía

Resumen

Este trabajo estudia los principales rasgos actuales, tanto comunes como diferenciales, del régimen jurídico de los entes locales intermedios entre el municipio y la comunidad autónoma. Para ello se abordan cuestiones tales como su misión institucional y sus principales funciones y competencias, y se formulan algunas propuestas.

Palabras clave: *Gobiernos locales intermedios; servicios locales; competencias locales; intermunicipalidad.*

Intermediate local governments and public local services

Abstract

This article analyzes the actual main characteristics, both common and distinctive, of the regulation of the intermediate local governments that exist between the municipality and the autonomous community. The article explores the objectives, powers and competences of them and it makes some proposals in that regard.

Keywords: intermediate local governments; public local services; local competences; intermunicipality.

1. La función constitucional y legal de los Gobiernos locales intermedios

En España y en varios países de nuestro entorno como Francia e Italia, el Gobierno local ha estado históricamente dominado por dos tipos de entes: los municipios y las provincias (sustituidas por los departamentos en Francia a partir de la Revolución). En el Estado li-

beral de Derecho del siglo XIX, la imagen característica de la provincia aparecía más próxima a la de una circunscripción para el ejercicio del gobierno central y la tutela por este de las comunidades locales, que a la de una comunidad local en régimen de autogobierno democrático,¹ con la que se correspondía mejor la del municipio.² Por más que esta apreciación precise muchos matices, sobre todo con el andar de los tiempos,

1. Como advierte GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2007: 42-43), "ciertamente, nadie puede decir, y nadie lo dice hasta mucho más tarde, y aún ahora podría discutirse, que el Departamento era en Francia una entidad local; no hay tal entidad, sino una simple división territorial de la nación como instrumento de la dominación centralizadora (...) Este es, y no otro, el ejemplo contemplado entre nosotros (...), para la configuración originaria de nuestra provincia".

2. Ya en la Constitución de Cádiz de 1812, de la que se cumple el segundo centenario al tiempo de escribirse estas líneas, "para el gobierno interior de los pueblos habrá ayuntamientos compuestos de alcalde o alcaldes, los regidores y el procurador síndico, y presididos por el jefe político donde lo hubiere, y en su defecto por el alcalde o al primer nombrado entre estos, si hubiere dos" (artículo 309), siendo así que los alcaldes, regidores y procuradores síndicos se eligen por el pueblo (artículo

desde entonces el municipio ha sido más pacíficamente aceptado que la provincia, que ha seguido asociada a una imagen de artificialidad y centralismo anacrónico (Parejo, 1988: 55) y ha subsistido rodeada de permanente polémica. Aplicados unos a su crítica y otros a su defensa, parece que ambas fuerzas se han neutralizado recíprocamente, abocando a la provincia a una estática posición de resistencia que frustra su necesaria actualización sin dar satisfacción ni a unos ni a otros.

En el Estado social de Derecho emergido a partir de la segunda guerra mundial, y más concretamente en las décadas de los años 70-80 del siglo XX en Francia, Italia y España, se ha añadido un nuevo escalón territorial de Gobierno interpuesto entre el central y el local: las regiones o comunidades autónomas. La regionalización no ha supuesto en ninguno de los tres países la supresión de Gobiernos locales intermedios, sino todo lo contrario. En Francia, han aumentado y se han diversificado las formas de intermunicipalidad,³ en Italia aumentaron el número y la representatividad democrática de las provincias, que coexisten asimismo con otras formas diversas de agrupación intermunicipal,⁴ en España la legislación local encabezada por la Ley de Bases de 1985 y los Estatutos de Autonomía ha dado pie asimismo a nuevas formas y variedades de entes locales intermedios, como se verá de inmediato. Algunas de ellas, por cierto, nominalmente ancladas en instituciones prerrevolucionarias e incluso premodernas que podrían hacer pensar que el reflujó de dos siglos de uniformación racionalista nos deja una "nueva edad media", un nuevo "proceso de incorporación sucesiva", si no fuera porque la fuente de estas renovadas instituciones diferenciales es el ordenamiento constitu-

cional de un Estado autonómico, social y democrático de Derecho.

Así pues, en el ordenamiento español actual tres son los niveles territoriales básicos de Administración Pública: Estado, comunidades autónomas y entidades locales, a los que se añade el nivel supranacional europeo desde nuestra adhesión a lo que hoy es la Unión Europea.

Los que aquí nos interesan son los entes locales, de los cuales hay tres garantizados por la Constitución española (CE) y, por ello mismo, necesarios, de los que su vez dos son generales: los municipios y las provincias, y otros particulares para los archipiélagos: las islas. A su vez, la Constitución diferencia netamente entre municipio y provincia: el municipio es configurado como la comunidad local primaria o "básica", como acierta a proclamar la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL: artículo 11.1),⁵ cuyo "gobierno y administración corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales", mientras que la provincia, como "entidad local con personalidad jurídica propia", está "determinada por la agrupación de municipios". Este carácter secundario o derivado no obsta para que la Constitución también garantice a la provincia autonomía política o de autogobierno y administrativa, y una organización corporativa de carácter representativo, aunque pueda serlo indirectamente. Por fin, en lo que aquí interesa, la Constitución prevé otras entidades locales intermedias ya no necesarias, sino disponibles por el legislador: "Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia".

Sobre esta base, llamamos en este trabajo "Gobiernos locales intermedios" a los que tienen ámbito

312), mientras que "el gobierno político de las provincias residirá en el jefe superior, nombrado por el rey" (artículo 324), que preside la Diputación Provincial, configurada "para promover su prosperidad" (artículo 325), y cuyos miembros eran asimismo electivos (artículo 328). Si las competencias de los ayuntamientos son eminentemente prestacionales, de fomento y de policía, esto es, de administración directa (artículo 321), entre las de las provincias dominan la tutela y el control de los ayuntamientos, así como su relación con el Estado central, tanto en sentido ascendente (proponer arbitrios para financiar obras públicas) como descendente (repartir entre los pueblos las contribuciones que hubieren cabido a la provincia, artículo 335).

3. En Francia, los entes territoriales del Estado, según el *Code Général des Collectivités Territoriales*, son la *commune*, el *département* y la *région*. A ellos se añade, de acuerdo con el artículo L. 5111-1, que "*forment la catégorie des groupements de collectivités territoriales les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-8, les pôles métropolitains, les agences départementales, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes interrégionales*".

4. Según el artículo 2.1. del *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, aprobado por Decreto Legislativo de 18 de junio de 2000, núm. 267, los entes locales son "*i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni*".

5. Y este carácter basal no es puramente nominal. Al municipio es al que refiere el legislador básico la lista de materias de competencia local (artículo 25), los servicios obligatorios (26) y la cláusula general de competencia residual o complementaria (28), y frente a quien afirma los derechos de los vecinos, incluido el derecho al establecimiento y prestación de los servicios obligatorios (18).

territorial superior al del municipio, como entidad local básica, e inferior al de la comunidad autónoma. Este carácter intermedio o interpuesto entre municipio y región determina sin duda su misión institucional, que no los define solo por sí mismos, sino también por relación con uno y con otra.⁶

En la actualidad, el bloque de la constitucionalidad en materia local incluye otras disposiciones que, necesariamente dentro del marco dibujado por la Constitución y conforme a sus previsiones, han enriquecido notablemente la panoplia de entidades locales, dotándola de una amplitud y diversidad sin precedentes en nuestra historia contemporánea.

De un lado, con carácter general y en ejercicio de la función de determinación de la imagen característica o contenido esencial de la institución de la autonomía local que le ha reconocido el máximo intérprete de la Constitución,⁷ la LBRL ha establecido en sus artículos 42 a 44 los siguientes tipos o categorías posibles de entes locales intermedios:

- Las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito, que pueden crear los legisladores autonómicos, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos, por iniciativa propia o de los municipios interesados.

Pese a que la mayoría de los Estatutos de Autonomía han previsto las comarcas, solo unas pocas legislaciones locales las han implantado. Ya sea de forma general, como la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, o la Ley de 1993 de Comarcalización de Aragón, hoy refundida por el Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, o de forma singular, como ocurre en Castilla y León con la Ley 1/1991, de 14 de marzo, por la que se crea y regula la Comarca del Bierzo.

- Las áreas metropolitanas, integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras, cuya creación corresponde asimismo a las leyes autonómicas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos.

Pese a su teórica idoneidad para afrontar el fenómeno de la aglomeración urbana supramunicipal, lo cierto es que la entidad metropolitana ha fracasado en España, donde solo existen un área de carácter territorial en Barcelona, de reciente creación (Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona), y dos áreas de carácter funcional en Valencia (una de servicios hidráulicos y otra para el tratamiento de residuos: Ley 8/2010, de 11 de mayo, de Creación y

6. En Italia, la Ley de 8 de junio de 1990, núm. 142, sobre *Ordinamento delle autonomie locali*, definió justamente a la provincia en su artículo 2.2 como “ente local intermedio entre el municipio y la región”, sin perjuicio de atribuirle autonomía para el cuidado de los intereses y la promoción del desarrollo de la comunidad provincial. En la actualidad, puede verse el artículo 3.3 del *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, aprobado por Decreto Legislativo de 18 de junio de 2000, núm. 267, que refundió y derogó dicha Ley.

7. Primero, en su sentencia 27/1987, de 26 de febrero, el Alto Tribunal ya afirmó que determinados contenidos de la Ley básica “constituyen un elemento esencial de dicha garantía constitucional” (en alusión, claro está, a la de la autonomía local); después, en la sentencia 214/1989, de 21 de diciembre (que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad deducidos precisamente contra la LBRL), ya se alude expresamente a la doctrina de la función constitucional, al afirmar que en el artículo 2.1 LBRL “se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar unos mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local”. Ahora bien, “los imperativos constitucionales derivados del art. 137 CE, por un lado, y del 149.1.18 CE, por otro, no son coextensos” (STC 11/1999, de 11 de febrero, FJ 2.º), por lo que el Alto Tribunal ha precisado que “solo aquellos extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el art. 149.1.18 CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental” (SSTC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4.º, y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8.º). Pues bien, creemos que aquella singular función ordinamental se cumple asimismo cuando se garantiza el derecho de asociación de los municipios (artículo 44 LBRL), así como en ciertas reglas generales para su agrupación forzosa por las comunidades autónomas “de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos”, frente a los cuales se afirma expresamente el legislador básico de régimen local no a los efectos de configurar tales agrupaciones, lo que deja a los Estatutos y al legislador autonómico, sino solo de salvaguardar la participación de los municipios en su creación y gobierno (artículos 42 y 43 LBRL).

Gestión de Áreas Metropolitanas en la Comunidad Valenciana).⁸ Entre las causas de este fracaso pueden encontrarse los celos tanto de municipios como de comunidades autónomas, y su preferencia por formas asociativas voluntarias y más versátiles como las mancomunidades o los consorcios (BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, en REBOLLO PUIG, Manuel, 2007: 1031-1034, o TOSCANO GIL, Francisco, 2011).

- Las mancomunidades, cuya creación –a diferencia de los dos casos anteriores– es un derecho de asociación reconocido a los municipios para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia.

Las mancomunidades han tenido bastante implantación, y no solo en el medio rural, sino también en el urbano, para aprovechar las economías de escala de la agregación de municipios con una población reducida y/o dispersa y escasos recursos, o para distribuir de manera justa y eficiente los costes de la realización de obras y la prestación de servicios de interés común. Así, por ejemplo, la Mancomunidad de Municipios de La Serena agrupa a 13 municipios de la provincia de Badajoz para “la gestión mancomunada de los intereses generales supramunicipales del territorio de los municipios integrados, así como el fomento del desarrollo local”, y, con tal fin, le ha sido atribuido un buen número de competencias en sus Estatutos. O la Mancomunidad de Aguas del Sorbe, que reúne a 13 municipios (12 de la provincia de Guadalajara y Alcalá de Henares, de la de Madrid) para el abastecimiento de agua, servicio que presta a un total de 44 municipios. O la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, que agrupa a 50 municipios (entre los cuales Pamplona nombra a la mitad de vocales de la asamblea general y el resto a la otra mitad) para la gestión de servicios tales como abastecimiento, saneamiento y depuración

de aguas, recogida y tratamiento de residuos, o transporte urbano y taxi.

Los ejemplos expuestos son elocuentes de la versatilidad de la forma mancomunal, que permite crear desde entidades claramente funcionales a otras con competencias muy amplias y diversas que las asimilan a entes locales territoriales como las comarcas,⁹ y desde entes netamente horizontales a otros con una clara capitalidad o primacía de un municipio sobre los restantes, concebidos para atender a los servicios requeridos por la conurbación que desde aquél se irradia por ellos, análogamente a una entidad metropolitana.

Según consulta del 11 de abril de 2012 al Registro de Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, hay en España 50 provincias, 11 islas (4 en Baleares desde que Formentera se segregó de Ibiza en 2007 y otras 7 en Canarias), 81 comarcas (en País Vasco, Cataluña y Aragón, además de la del Bierzo en Castilla y León), 1.026 mancomunidades de municipios (repartidas por todas las comunidades autónomas), otras 17 agrupaciones diversas (como las comunidades de villa y tierra y demás entes tradicionales a que se refiere el artículo 37 TRRL) y solo 3 áreas metropolitanas (en Barcelona y Valencia), además de los 8.116 municipios y 3.723 entidades de ámbito inferior al municipio. Lo que asciende a la suma total de 13.027 entes locales censados.¹⁰ Una planta local fragmentada y diversificada, donde el alto número de municipios y la escasa población e insuficiencia de medios de muchos de ellos explican, paradójicamente, la proliferación de entes locales intermedios. A más y menores municipios, más necesidad de intermunicipalidad.

La principal diferencia entre estas entidades locales intermedias –incluidas las de carácter necesario como la provincia– y el municipio, es que el contenido necesario o la imagen característica de su autonomía es de

8. El artículo 76 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, prevé asimismo la creación por ley de la entidad metropolitana de Zaragoza, previsión que sin embargo no ha sido actualizada en su década ya largamente superada de vigencia.

9. La Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura, pese a calificar en su artículo 4 a las mancomunidades como “entidades locales voluntarias de carácter no territorial”, distingue dentro de ellas a las “mancomunidades integrales”, a las que exige asumir entre sus fines “la gestión mancomunada de ejecución de obras y prestación de servicios comunes adecuados para los intereses supramunicipales de su territorio y el fomento de su desarrollo local”, tener continuidad territorial, una población mínima y “una identidad cultural, geográfica, económica o histórica sustancialmente común y homogénea”, disponer de personal propio con dedicación plena a ellas y prestar servicios en al menos 5 áreas de las que cita su artículo 19. Las mancomunidades calificadas como integrales por reunir estos requisitos acceden a una financiación privilegiada mediante el fondo de cooperación previsto en el Decreto 74/2008.

10. Esta planta ha aumentado en los últimos años. Según la misma fuente, en 2005 había 5 municipios, 1 isla y 51 mancomunidades menos, aunque también un área metropolitana más (en Barcelona, donde las dos funcionales entonces existentes se han refundido en una de carácter territorial, como ya sabemos).

carácter funcional, no material. Dicho en otros términos: el legislador básico no les ha reservado un ámbito competencial material propio y distinto del municipal, sino que por el contrario les atribuye funciones relativas a ese mismo ámbito material, en el que suplementan, complementan o coordinan a los municipios.¹¹

En efecto, la LBRL no establece otra lista diferente de materias en las que las provincias ejercerán necesariamente sus competencias como hace con los municipios en su artículo 25, sino que atribuye a aquellas la misión de asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal, y de participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado (artículo 31), para cuyo cumplimiento las competencias que se les atribuyen adoptan la forma de funciones tales como la coordinación, la cooperación y la asistencia jurídica, económica y técnica, la prestación de servicios o la planificación (artículo 36). De manera que la lista del artículo 25 se perfila como referencia mínima no solo de las competencias municipales, sino más ampliamente de las materias de interés local, en cuya gestión concurren los municipios con los entes locales intermedios.

De esta “diferenciación de funciones proyectadas sobre las mismas materias y competencias” puede extraerse la conclusión de que municipios y provincias “integran un único nivel de Gobierno, comparten un mismo interés local” (ZAFRA VÍCTOR, Manuel, 2012: 78). El *Libro blanco para la reforma del Gobierno local* (cuya comisión redactora dirigió el autor citado) ya se había expresado en términos similares: “provincias y municipios, ayuntamientos y diputaciones integran una misma comunidad política local, comparten un mismo interés político” (MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, 2005: 11), y también lo hace el artículo 3.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (“Los municipios y provincias, en su relación con la Comunidad Autónoma de Andalucía, integran un único nivel de Gobierno”). Aunque re-

ferida expresamente a municipios y provincias como entes locales necesarios, la idea puede lógicamente extenderse a los restantes entes locales intermedios, puesto que lo que expresa, en definitiva, es la unidad sistémica de la autonomía local (idea prontamente expresada por PAREJO ALFONSO, Luciano, 1988: 143). Un sistema o conjunto unitario pero complejo, puesto que está integrado por distintos Gobiernos y Administraciones Públicas necesariamente relacionados entre sí como elementos que son del mismo al servicio de un interés común.

Esta concurrencia material obliga al legislador básico a poner ciertos límites competenciales a los entes intermedios, para evitar que desnaturalicen al ente local básico o primario. Así, la Ley prohíbe que las comarcas u otras agrupaciones de municipios centralicen los servicios mínimos municipales del artículo 26, o priven de toda participación a los municipios en alguna de las materias de la lista competencial del 25.2 (artículo 42.4). Estos límites no se oponen ya a los restantes entes intermedios, porque son de creación voluntaria por los municipios (mancomunidades) y/o estos tienen asegurada representación en sus órganos de gobierno (áreas metropolitanas), pero en todo caso se les prohíbe que asuman todas las competencias municipales (artículo 35.2 TRRL), pueden complementar o suplementar a los municipios, pero desde luego no sustituirlos plenamente ni, por tanto, vaciarlos de toda competencia sin defraudar su carácter necesario.¹² Por ello, y pese a haberse enunciado respecto de las mancomunidades, esta cautela también debe entenderse aplicable a cualesquiera entes intermedios, y aun respecto de su suma o conjunto.

De otro lado, los Estatutos de Autonomía han diversificado el elenco de entidades locales de la legislación básica. El ejemplo señero de Estatuto de nueva generación, el de Cataluña (EAC), organiza el Gobierno local en torno a tres entidades necesarias, además de las que surjan de “la voluntad de colaboración y asociación de los municipios”:

11. De ahí que el Tribunal Constitucional haya podido afirmar que “en la provincia (...), cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial (...); actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada” (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2.º).

12. Lo que desde luego ocurre “cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre”, por lo que el legislador puede “disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes pero no eliminarlas por entero” (STC 32/1981, FJ 3.º).

- El municipio, calificado como “el ente local básico de la organización territorial de Cataluña y el medio esencial de participación de la comunidad local en los asuntos públicos”.
- La veguería, definida como “el ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local”, que integra junto al municipio “la organización territorial básica” de Cataluña y es asimismo un “Gobierno local, [que] tiene naturaleza territorial y goza de autonomía para la gestión de sus intereses”.
- La comarca, que ocupa “el ámbito supramunicipal”.

De estos tres tipos de entes, el más singular es la veguería: al igual que la provincia (a la que el EAC margina –al menos nominalmente– de la organización territorial de Cataluña), tiene una función de cooperación intermunicipal y no solo es un ente local, sino también una demarcación para la organización territorial de un ente superior (en este caso, la Generalitat). Esto supuesto, el Estatuto proclama que “los Consejos de veguería sustituyen a las Diputaciones”.

El Tribunal Constitucional ha salvado esta configuración estatutaria sobre la base de dos apreciaciones, ya largamente consolidada la primera en su jurisprudencia, pero original y discutible la segunda: que “el hecho de que el Estatuto de Autonomía no haga mención de la provincia, salvo en su artículo 91.4 EAC, no puede suponer, en absoluto, la desaparición de esa entidad local en Cataluña”, porque “la provincia es una entidad asumida y asegurada en su existencia por la Constitución”, es la primera, y la segunda que “su objeto es la *organización del Gobierno local de Cataluña*, nunca la del Gobierno local del Estado en ese territorio” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 40.º, la cursiva en el original).

Esta dualidad de Gobiernos locales en un mismo territorio, el “de Cataluña” y “el del Estado”, a mi jui-

cio encaja difícilmente en la organización territorial del Estado configurada por nuestra Constitución.¹³ Porque un ente local –en cuanto tal y sin perjuicio de poder coincidir con una demarcación para la Administración autonómica– no pierde su carácter bifronte (reafirmado sin matices, paradójicamente, por la propia sentencia en sus FFJJ 36.º y 100.º), como tampoco su autonomía frente a la Comunidad Autónoma, por el hecho de integrar “también” el sistema institucional autonómico de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3 EAC. No hay tal dualidad, sino que Cataluña puede crear entidades locales adicionales a las garantizadas por la Constitución y la legislación básica del Estado, y concebirlas como parte de su sistema institucional propio, lo que es muy distinto de afirmarlas “como una entidad local propia de la Generalitat” en un sentido excluyente, como hace la sentencia. La “interiorización autonómica” del régimen local por los Estatutos de Autonomía no puede interpretarse como una transferencia o alienación estatal.¹⁴

Y lo hace además la sentencia innecesariamente, porque de lo que se trata a la postre es de saber si la veguería es una entidad adicional y distinta a la provincia u otro nombre de la misma a los efectos de la legislación local de Cataluña, cuestión que el Alto Tribunal entiende remitida al legislador de desarrollo: “Ambas interpretaciones tienen, por tanto y en principio, cabida en el Estatuto de Autonomía catalán, de manera que será el legislador de desarrollo el llamado a concretar si la veguería es una nueva entidad local o una nueva denominación de la provincia”, lo que dependerá fundamentalmente de si hace coincidir su ámbito territorial, en cuyo caso podrá operar la sustitución organizativa de la Diputación Provincial por el Consejo de Veguería (*ibidem*, FJ 41.º).¹⁵

Por lo que se refiere a las competencias locales, el Estatuto las garantiza en una lista de materias de for-

13. Es cierto que el artículo 137 incluye solo a los municipios, las provincias y las comunidades autónomas en la organización territorial del Estado, únicas entidades de las que proclama la autonomía, pero tal cosa debe entenderse como lo que es: una proclamación constituyente, no excluyente, que hoy debe entenderse integrada por otras normas del bloque de la constitucionalidad. La propia Constitución entiende a las provincias determinadas por la agrupación de municipios, prevé otras agrupaciones de ellos diferentes y añade después a la isla.

14. La “interiorización autonómica” del régimen local es en realidad un proceso antiguo (QUADRA-SALCEDO, Tomás de la, en RUIZ OJEDA, Alberto, 2010: 405-406), y como tal asumido en la propia LBRL (artículos 42 y 43) y la jurisprudencia constitucional (STC 214/1989, de 21 de diciembre), aunque acentuado sustancialmente a partir del EAC. Sobre el nuevo alcance que este y la sentencia 31/2010 le dan, pueden verse las aportaciones de Pomed y de Galán en FONT I LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo, 2011: 77-84, 100-102.

15. Véase al respecto la Ley 30/2010, de 3 de agosto, de Veguerías, cuya disposición transitoria 1.ª mandaba constituir los Consejos de Veguería de acuerdo con los actuales límites provinciales, dentro de un plazo; estos términos han sido suprimidos por la Ley 4/2011, de 8 de junio, de modificación de la anterior, porque ahora se pretende que ya se constituyan de acuerdo con las nuevas “demarcaciones vegueriales” del artículo 9 de la Ley (que son 7, resultantes de la agrupación de comarcas),

ma indiferenciada a “los Gobiernos locales de Cataluña” y se limita a fijar directrices para su distribución por el legislador, como son el criterio de capacidad de gestión y los principios de subsidiariedad, de diferenciación y de suficiencia financiera.

El modelo catalán de Gobierno local contrasta con el adoptado en Andalucía por su nuevo Estatuto de Autonomía (EAA) y desarrollado en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LALA), que no es una Ley ordinaria, sino interpuesta entre el Estatuto y ellas, por cumplir una función reservada y aprobarse por mayoría reforzada (artículos 98 y 108 EAA). En este modelo, las entidades locales de Andalucía no integran el entramado institucional de la Junta de Andalucía, sino que constituyen otro ámbito o nivel de Gobierno diferente, cuyas relaciones con él están presididas por los principios de autonomía y colaboración (artículos 89, 90, 95 y 98 EAA, y 2 LALA). Este nivel único de Gobierno local pivota además necesariamente sobre los municipios (entidad territorial básica de Andalucía: artículo 91 EAA) y las provincias (entidades locales determinadas por la agrupación de municipios: artículo 96 EAA), de manera que pueden crearse otras agrupaciones de municipios como las áreas metropolitanas, comarcas, mancomunidades o consorcios (artículos 94 y 97 EAA), pero las “entidades locales complementarias” que eventualmente se creen “no alterarán en ningún caso la estructura territorial de Andalucía y estarán dirigidas a favorecer el ejercicio de las competencias municipales y provinciales” (artículo 3 LALA).

Por lo que se refiere a las competencias, la legislación andaluza de régimen local sigue el patrón general ya expuesto: reservar solo a los municipios un ámbito material de competencia propio (artículos 92.2 EAA y 9 LALA) y definir el provincial de forma funcional y secundaria por referida a la asistencia a los municipios, con la finalidad de asegurar el ejercicio íntegro de las competencias municipales (artículos 96.3 EAA y 11 a 15 LALA).¹⁶

De lo hasta aquí expuesto pueden extraerse dos conclusiones generales: los entes locales intermedios se

configuran como agrupaciones de municipios, que son a su vez las entidades primarias o básicas del Gobierno local, y su función se define en el bloque de la constitucionalidad también por relación con ellos: consiste en suplementar, complementar o coordinar las funciones municipales en las materias de competencia e interés local. En España, ni la provincia ni los demás entes locales intermedios añaden nada a la “legitimidad de origen” de los municipios, que gozan de mayor proximidad a los ciudadanos y de representatividad democrática directa de la comunidad local. Su razón de ser radica más bien en la “legitimidad de resultado”, esto es, en la eficacia en la prestación de los servicios y en el ejercicio de las demás competencias de interés local. Supuesta esta comunidad de interés, la atribución de competencias a los Gobiernos y Administraciones supra o intermunicipales debe estar orientada por el principio de eficacia, como se verá en el apartado siguiente.

Esa es la caracterización común de los entes intermedios. Sus rasgos diferenciales pueden ordenarse en torno a cuatro notas características: su carácter necesario (provincia, isla) o por el contrario disponible; la atribución de la capacidad para crearlos a los municipios voluntariamente asociados (mancomunidades) o a la comunidad autónoma; la plena disponibilidad de su ámbito territorial de competencia (sin necesidad siquiera de continuidad ni de pertenencia a un mismo ente territorial superior, como en el caso de las mancomunidades) o la referencia a circunstancias objetivas predeterminadas por la ley (como la aglomeración urbana en las áreas metropolitanas); y el carácter territorial del ente (del que gozan algunas otras entidades locales como veguerías y comarcas, además de los municipios, las provincias y las islas) debido a la generalidad o amplitud de su ámbito material de competencias sobre un territorio y la consecuente plenitud de su capacidad de obrar, o por el contrario su carácter funcional, por la singularidad de su ámbito material de competencia y la proporcional delimitación de su capacidad de obrar.

Este último criterio diferenciador es tradicional y está bastante consolidado en nuestro ordenamiento

una vez hayan sido aprobadas las modificaciones necesarias de la legislación estatal que hagan posible su sustitución de las diputaciones, por lo que revive mientras tanto la regulación de las provincias que había sido derogada. Como concluyen FONT I LLOVET, Tomàs y GALÁN GALÁN, Alfredo (2011: 33): “Un poco más de confusión en el ya de por sí poco claro panorama de las provincias-veguerías en Cataluña”.

16. Y aun cuando se atribuyen “competencias materiales” a las provincias (sobre carreteras provinciales, archivos de interés local y museos e instituciones culturales de interés local: artículo 15 LALA), se establece un título habilitante para mantener ciertas infraestructuras o servicios propios, pero no una auténtica reserva material, porque, según ya se ha expuesto, las provincias carecen de un interés propio e independiente del municipal.

local, empezando por los artículos 4 y 7.1 LBRL, que sin embargo dan por supuesto el deslinde entre entes territoriales y otros entes locales. En mi opinión, la distinción es determinante para la configuración de la autonomía local, de la que los primeros pueden ser sujeto (aunque sea de segundo nivel) y los segundos solo objeto o instrumento; así como para la estructura territorial del Estado, de la que solo forman parte los primeros. Solo los entes territoriales pueden configurarse como Gobiernos locales y tener cierta autonomía política, con la correspondiente representatividad democrática, directa o indirecta, mientras que los restantes entes locales tienen una naturaleza estrictamente administrativa. Por lo que debería clarificarse esta *summa divisio* de los entes locales intermedios, para extraer de ella consecuencias jurídicas mayores en orden a su representatividad democrática (aunque sea indirecta) y a su capacidad de obrar (y no solo a sus potestades o la reserva de ley para la determinación de sus competencias propias), de forma que se refuercen pero también limiten los entes territoriales a tenor de su carácter estructural, y se flexibilicen los restantes en adecuación a su instrumentalidad.¹⁷ El apartado conclusivo de este estudio contiene alguna propuesta al respecto.

2. La gestión de servicios locales por los entes intermedios: proximidad a los ciudadanos vs. economías de escala, servicios personales vs. territoriales

Aunque nuestro modelo de organización territorial no sea exacta o manifiestamente el del federalismo ejecutivo, ni nuestra Constitución proclame expresamente el principio de subsidiariedad, puede afirmarse –con todos los matices que se quiera, pero que no pueden formularse en un trabajo de las características de este– que existe una cierta “escala competencial” en el Es-

tado autonómico, que tiende a centrar las funciones legislativas en los niveles territoriales superiores y las ejecutivas en los inferiores. Y es lógico que así sea en cualquier sistema descentralizado de distribución de poder, puesto que la ley se caracteriza normalmente por la abstracción y generalidad, mientras que el acto ejecutivo lo hace por su concreción y singularidad. De acuerdo con esta idea general tan burdamente enunciada, los entes locales son Administraciones Públicas eminentemente prestadoras de servicios.

Dentro de la noción de servicios públicos pueden diferenciarse dos grandes familias, a las que en España hemos denominado tradicionalmente de los “servicios sociales” y “económicos”, pero que creo más certero caracterizar respectivamente como servicios personales y territoriales, siguiendo la clasificación entre *personal services* y *physical environment services* que ensayó la Comisión Redcliffe-Maud entre 1966 y 1969 en su informe sobre el Gobierno local en el Reino Unido.¹⁸

El entero informe se vertebra en torno a la clasificación de los servicios públicos en dos grupos: *personal services* y *environmental services*. Giannini tradujo libremente “ambiente” por “territorio”, con criterio a nuestro juicio acertado, puesto que traslada al plano de la actividad de los entes territoriales sus elementos configuradores: población y territorio. Ya en los principios generales que anticipa entre sus conclusiones en el párrafo 9, el informe distingue entre “*all services concerned with the physical environment (planning, transportation and major development)*”, de un lado, y de otro “*all personal services (education, personal social services, health and housing)*” (ROYAL COMMISSION...: 3). Y, si bien el informe observa también vínculos intergrupales, por ejemplo, entre suministro de agua y sanidad (40-41), ello no le impide concluir que, en cualquier caso, es esencial que los servicios personales provistos por las autoridades locales (que son el único objeto de su estudio) sean tratados como un todo

17. Los entes intermunicipales que no son territoriales, sino funcionales, constituyen una forma de gestión de los servicios mediante su descentralización funcional cooperativa, y, por tanto, una modalidad de entes instrumentales. Ya se llamen áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios o “sociedades interlocales” (artículo 39 LALA).

18. La Comisión referida es la *Royal Commission on Local Government in England, 1966-1969*, cuyo informe publicó la H.M.S.O. en 1969. Este informe fue calificado por el maestro italiano Massimo Severo GIANNINI (1975: 153) como “el estudio quizás más importante que hayamos tenido en Europa en materia de servicios provistos por los poderes locales”, y orientó “la más enérgica e imaginativa reforma del régimen local cumplida en un país occidental”, aunque también fallida, según GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2007: 18). Lord Redcliffe-Maud dirigió en realidad más de un estudio oficial en materia local, ya que presidió también la Comisión sobre “reglas de conducta del Gobierno local”, constituida por el primer ministro británico (*Prime Minister’s Committee on Local Government Rules of Conduct*), que publicó en 1974 (Londres, H.M.S.O.) su informe. También dedicó a la materia la monografía *English Local Government Reformed* (en coautoría con Bruce WOOD, Oxford University Press, 1974), donde (p. 15-19) adopta la misma clasificación de los servicios que primero había utilizado la Comisión por él presidida.

("it is in any case essential that the personal services provided by local authorities should be handled as a whole": 66).¹⁹

En el contexto actual de polarización hacia lo "local", es cierto que se ha hecho crecientemente difícil delimitar intereses generales plenamente locales y, por tanto, servicios públicos exclusivamente locales. Los servicios tanto al territorio como a la persona se organizan progresivamente en red, en cuya gestión participan diversos entes públicos territoriales que concurren, pues, sobre una misma materia, aunque normal e idealmente con funciones diferenciadas. Las vías urbanas conectan con carreteras comarcales, provinciales y/o autonómicas que vierten a su vez el tráfico sobre la red de carreteras del Estado. La red en baja de abastecimiento de agua a la población se nutre de la red en alta que conecta con recursos hídricos de titularidad autonómica o estatal. Como las bibliotecas, los centros de día o los ambulatorios de los municipios, comarcas y provincias se integran, respectivamente, en los sistemas bibliotecarios y de servicios sociales autonómicos y en el sistema nacional de salud.

Pero ello no desdice de la diferencia entre servicios territoriales y personales. Porque, al igual que los primeros son servicios de carácter logístico o eminentemente físico, también lo son sus "redes", mientras que, al consistir los segundos normalmente en relaciones interpersonales, los conjuntos en los que se integran funcionalmente constituyen "sistemas" lógicos. La propia terminología comúnmente utilizada por la legislación en uno y otro caso no es casual, sino muy expresiva: red de carreteras, de telecomunicaciones, de abastecimiento de aguas o de alcantarillado, frente a sistema bibliotecario, de servicios sociales, educativo, o nacional de salud.

En segundo lugar, de la diferente caracterización de estas dos familias de servicios se extraen también consecuencias en orden a la distribución de competencias.

La eficacia y calidad de los servicios personales requieren interacción y empatía con el usuario. Su prestación, además, afecta a la dignidad de las personas y, por tanto, a derechos constitucionales tanto de libertad como de prestación (libertad en los residenciales

o de internamiento forzoso, derecho a la educación y libertad de enseñanza, libertad de conciencia y libertad ideológica, libertad de cátedra, derecho a la salud, a la cultura, derechos de los discapacitados, de los mayores, etc.). Por todo ello, son servicios en los que la participación de los usuarios y ciudadana en general cobra una especial legitimidad, más allá de la general del artículo 23 CE, que se expresa en el artículo 129.1 de la misma Constitución: "La Ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general".

Pues bien, si la característica esencial de los entes locales es la de su proximidad a los ciudadanos, como proclama el artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local, y los municipios son "cauces inmediatos de participación ciudadana", como asimismo proclama el artículo 1.1 LBRL, deberían considerarse naturalmente llamados a tener una participación protagonista en los sistemas prestacionales sociales o de servicios a la persona.

En Italia, Giannini (1975: 153) recurre a esta clasificación, apoyándose en las conclusiones de la Comisión Redcliffe-Maud para la reorganización de los poderes locales en Inglaterra, justamente para defender que, si bien los servicios atinentes al territorio pueden ser confiados a entes de ámbito superior, los servicios a la persona se prestan óptimamente por los entes de ámbito local.

En Francia, el Comité para la reforma de las *collectivités locales* presidido por Edouard Balladur²⁰ propuso en 2009 que la estructura territorial de la República se simplificara sobre la base de "dos niveles pivotes, el nivel municipal y el nivel regional", y la distribución competencial se clarificara consecuentemente "en torno a dos niveles de Administración ejerciendo cada uno un conjunto de competencias distintas: el primero dedicado al pilotaje del desarrollo de los territorios y de las actividades, el segundo a los servicios a la población. El escalón regional ha parecido al Comité como el mejor adaptado a las nuevas condiciones de la competitividad y se ha observado, además, que existe un consen-

19. Del fundamento de esta clasificación, las características diferenciales de ambas familias de servicios y su régimen jurídico me he ocupado más extensamente en VAQUER CABALLERÍA, MARCOS, 2000.

20. Creado por Decreto del presidente de la República de 22 de octubre de 2008, el Comité rindió su informe con el apremiante título *Il est temps de décider* en 2009, que ha inspirado parcialmente la reforma introducida por la Ley de 16 de diciembre de 2010.

so europeo sobre la importancia del nivel regional en las políticas de desarrollo. Por el contrario, el dominio de acción de las políticas de proximidad destinadas a los habitantes corresponde al escalón local" (Comité pour la Réforme..., 2009: 14).

Respecto del conjunto de la Unión Europea, la Comunicación de la Comisión Europea de 2007 sobre *Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo*, reconoce finalmente carta de naturaleza a los que denomina "servicios sociales", pero no los contrapone a los económicos, porque "pueden ser de naturaleza económica o no económica dependiendo de la actividad considerada", sino que los define, en consonancia con lo aquí expuesto, como "servicios proporcionados directamente a la persona", entre los que incluye, además de la seguridad social, los servicios de asistencia social, de empleo y formación, vivienda social o asistencia sanitaria. De ellos afirma la Comisión que "se organizan generalmente a nivel local", e insiste: "como estos servicios están enraizados en tradiciones culturales (locales), se eligen soluciones adaptadas que se atengan a las particularidades de la situación local, garanticen la proximidad entre el proveedor de servicios y el usuario y la igualdad de acceso en todo el territorio". Además, "han iniciado un proceso importante de modernización para responder mejor a nuevos desafíos, como son las necesidades cambiantes de los ciudadanos europeos y el impacto del envejecimiento, al tiempo que hacen frente a dificultades financieras. Este proceso ha producido a veces cambios profundos en la manera de organización, prestación y financiación de estos servicios, y ha traído consigo la aparición de nuevos ámbitos de acción, el recurso a la externalización de servicios que antes prestaban directamente los poderes públicos y una descentralización cada vez mayor de las competencias a nivel local" (Comisión, 2007: 6-8).

En España, ya por último, esta concurrencia entre interés local y servicios a la persona se observa en el artículo 28 LBRL, puesto que las materias a las que extiende "en particular" la cláusula general o residual de

competencia municipal son "las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y el medio ambiente".²¹

En la práctica, este criterio general sobre la "vis atractiva" de los entes locales hacia los servicios a la persona no luce de forma tan general ni nítida. La centralidad del nivel autonómico en la gestión del sistema educativo o sanitario es evidente, mientras que los entes locales sí tienen mayor presencia en el social, el cultural o el deportivo.²² Además, importa destacar que la distribución de competencias sobre ellos es siempre más difícil e imprecisa que en los servicios al territorio. Al organizarse estos últimos en redes físicas, es relativamente sencilla su distribución con criterios claros y objetivos referidos a las características físicas de la red o la superficie que alcanzan. Con los servicios personales, la cosa es distinta porque se organizan en sistemas lógicos o funcionales cuyos elementos interactúan sobre un mismo territorio (servicios básicos o comunitarios y especializados; servicios de juventud, de mayores o a la mujer; centros de salud y hospitales; enseñanza infantil, primaria, secundaria y superior, que coexiste con las modalidades de educación especial, etc.), por lo que no siempre es fácil distribuir tareas entre entes territoriales.

¿Cómo determinar el interés municipal, comarcal, provincial o supralocal de una biblioteca, de un pabellón deportivo, de un centro de día para mayores, de una escuela infantil o de un centro ambulatorio de salud? Lo habitual entre nosotros –sobre todo durante el largo ciclo de expansión económica de las últimas décadas– ha sido dejarlo en manos de la inercia histórica, de la capacidad de gasto de cada Gobierno territorial y de la competencia entre ellos en ejercicio de su autonomía política. Pero la ineficiencia de los resultados –en forma de equipamientos y servicios duplicados y/o infrutilizados– se ha hecho patente cuando se han sentido los efectos de la crisis sobre las Haciendas Públicas.

La distribución de tareas se debe confiar, de un lado, a una ponderación racional y objetiva entre el principio

21. Aunque aparentemente sean servicios al territorio, los de vivienda y medioambientales pueden considerarse un subconjunto de intersección entre los dos grandes conjuntos aquí considerados; la vivienda, como ámbito en el que se ejerce la intimidad personal y familiar, y el ambiente, entendido ya no como cosa, sino como percepción y como bien de disfrute, son también objeto de servicios personales o de bienestar y de derechos constitucionales de tercera generación, de forma análoga a la salud, el ocio, el deporte o la cultura, con los que están íntimamente relacionados (VAQUER CABALLERÍA, MARCOS, 2000: 33, nota 3).

22. Para constatarlo, basta comparar la reserva de competencias del artículo 25 LBRL en estas materias: es general o abierta en materia de servicios sociales (letra k) y de cultura, ocio y deporte (letra m), mientras que es parcial en sanidad, donde circunscribe su participación a la atención primaria (letra i), y puramente accesoria en educación (letra n).

de igualdad en el acceso y disfrute de los servicios públicos y el criterio de economía de escala, que apunta a la reserva proporcionada de ciertas funciones (ordenación y planificación del sistema, gestión de los centros o instalaciones más complejos y escasos) a los entes locales inter y supramunicipales y a los supralocales, y, de otro lado, a la proximidad a los ciudadanos como criterio al servicio de los principios de eficacia de los servicios y participación de los ciudadanos, que por el contrario apunta a la gestión local. Y en todo caso, debe guardarse la necesaria congruencia entre competencia y capacidad (no solo jurídica y de obrar, sino también de gestión, como acierta a afirmar el artículo 84.3 EAC, lo que apela a la adecuación entre fines y medios, esto es, a la eficiencia a que me referiré en el apartado siguiente).

Cumple al legislador determinar esta distribución de competencias con una amplia discrecionalidad. Sin embargo, y aunque ya nos consta que no siempre es tarea fácil, debería esforzarse por hacerlo con nitidez, salvo en aquellas materias donde rige la concurrencia perfecta (como en cultura: artículo 149.2 CE). Una asignación clara y diferenciada de funciones y responsabilidades no solo es necesaria para poder adecuar la distribución de recursos públicos conforme al criterio de suficiencia que articula el principio de autonomía financiera (cláusula de Estado autonómico), sino también para propiciar el de eficacia de las Administraciones Públicas (Estado social) y su control efectivo por los ciudadanos (Estado democrático).

Y cuando la asignación de competencias no alcance resultados idóneos, por inadaptación a las circunstancias cambiantes o por insuficiencia o inadecuación de los medios disponibles, deberían emplearse las técnicas de traslación de las competencias (transferencia), de su ejercicio (delegación: artículos 7, 27 y 37 LBRL) o de sus elementos instrumentales (encomienda de gestión: artículos 8 y 37.1 LBRL).

Estas técnicas han sido frecuentemente infrautilizadas por razones de celo gestor o de rivalidad política. Sobre todo en el sentido descendente que transita desde el nivel estatal o autonómico al local,²³ donde no se

impone por razones de necesidad (ya sea jurídica o fáctica), sino que solo es aconsejable por motivos de oportunidad. La cosa es distinta en sentido ascendente: con un mapa municipal como el español, bastante fragmentado e integrado por una mayoría de municipios menores de cinco mil habitantes, la reserva originaria a su favor de un elenco de competencias propias tiene sentido para reafirmar el carácter básico de estos entes dentro de la autonomía local, pero no para imponerles su ejercicio en todo caso. "Para la mayoría de municipios, las competencias propias solo son viables si contamos con niveles intermedios consistentes capaces de contribuir a que las competencias municipales se ejerzan con economías de escala. (...) Es precisamente la relación entre la capacidad de gestión y la vulnerabilidad de la autonomía local la que obliga a analizar tanto la posición como las funciones de los entes intermedios y la necesidad de definir el ámbito de la intermunicipalidad" (Ministerio de Administraciones Públicas, 2005: 10, 54).

3. Apuntes conclusivos

La diversificación de los entes locales y la proliferación de los intermedios es, en cierta medida, una consecuencia lógica de la constitución de un Estado social y autonómico de Derecho. La cláusula del Estado social responde a una realidad social compleja (fruto de la industrialización y después la terciarización, de la globalización y de la urbanización), con un Estado preocupado por la procura existencial de los individuos y los grupos o las comunidades en las que se integran, que necesariamente hace suya la compleja diversidad de estas. Y la cláusula autonómica refuerza a su vez esta diversidad organizativa, afirmándola como parte de la noción misma de autonomía (la potestad de organización).

Lo que ya no obedece a fundamento constitucional ninguno, sino que más bien merece la crítica desde esta óptica, es que la complejidad y la diversidad deriven hacia la irracionalidad por la vía de la acumulación y la confusión.²⁴

23. Sobre el fracaso del intento originario de encomendar a las provincias la administración periférica autonómica, puede verse ZAFRA VÍCTOR, Manuel, 2012: 68-70.

24. Un problema, por cierto, que no es singularmente español: en Francia, Edouard Balladur encabezó su prólogo al informe emitido en 2009 por la Comisión por él presidida a la que ya he aludido, afirmando precisamente que "la organización territorial de Francia es antigua, compleja, hecha de sedimentos sucesivos acumulados en función de las épocas", resultando lo que el informe llama gráficamente "el apilamiento de las estructuras" (COMITÉ POUR LA RÉFORME..., 2009: 5, 13), y en particular las de los entes locales intermedios, pues "ciertamente, la organización de los entes locales no ha cesado de complicarse con el tiempo, las etapas recientes de la descentralización y la multiplicación, desde 1999, de entes públicos de cooperación intermunicipal no se han acompañado de un esfuerzo de racionalización de las estructuras de los entes locales, de las competencias

Como hiciera la dogmática alemana clásica de Derecho público respecto del Estado y hoy mantiene el artículo 11.2 LBRL para el municipio, los entes territoriales suelen definirse por tres elementos constitutivos: su territorio, su población y su organización. El territorio permanece, aunque se transforman su fisonomía y su uso, y la población fluctúa como resultado combinado de la natalidad, la mortalidad y las migraciones. Sobre todo en el ámbito local, que es el que menores barreras culturales, físicas y jurídicas opone a la movilidad demográfica, y el caracterizado por su proximidad a los ciudadanos.²⁵ La organización debería adaptarse a tan importantes cambios para resintonizar los elementos constitutivos de los entes locales, recuperar su capacidad para gestionar eficazmente los intereses de la comunidad local y evitarse el descrédito en el que, por desgracia, está cayendo en los últimos tiempos en España bajo un cúmulo de noticias sobre casos de corrupción, inversiones megalómanas, gastos suntuarios, déficits excesivos, etc. Unos casos que desde luego no representan la imagen actual del Gobierno local en España, pero sí reflejan algunos de sus puntos débiles.

El Estado complejo configurado por la Constitución de 1978 es finalmente social, pero, por ello mismo, modalmente económico: las Administraciones Públicas sirven al principio de eficacia (artículo 103.1) y deben sujetar el gasto público a los criterios de eficiencia y economía (artículo 31.2), mientras que la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, transmuta la eficiencia en criterio general básico de actuación de las Administraciones Públicas (artículo 3.2).

El criterio de la eficiencia²⁶ debe desplegar efectos en la organización del Gobierno local, como en todos los demás niveles territoriales, pero con dos acicates añadidos: el de su mayor mutabilidad, aludido dos párrafos más atrás, y el de su mayor vulnerabilidad por la situación que arrastran las Haciendas locales desde la transición, desde la que no se han ampliado sustancialmente sus fuentes de ingresos ni el peso relativo de los mismos respecto de la Hacienda general,²⁷ pero sí las competencias que ejercen, tanto propias como impropias o residuales. Mientras dicha situación no mejore está en cuestión la suficiencia financiera y, por ende, la autonomía misma de los entes locales. Problema que la crisis que atravesamos ha agravado notable y notoriamente, al haberse desmoronado los ingresos locales propios asociados a la actividad económica y, en particular, al sector inmobiliario (IBI, ICIO, plusvalía municipal, tasas por licencias urbanísticas, cesiones obligatorias y gratuitas de aprovechamiento y prestaciones adicionales asumidas mediante convenios urbanísticos, etc.). Con este panorama, la eficiencia en la organización y prestación de los servicios locales es crítica para su misma sostenibilidad.²⁸

que ejercen ni de los recursos que reciben. De donde resulta una pérdida de eficacia para la actividad pública y para los usuarios de los servicios públicos, un coste elevado para el contribuyente y una falta de transparencia para el elector" (*ibidem*: 9).

25. Nótese que, según datos del proyecto europeo *Corine Land Cover*, la superficie artificial creció en España casi un 25% entre 1987 y 2000, es decir, en poco más de una década hemos transformado casi una cuarta parte más de todo el suelo urbanizado hasta entonces en la historia. En ese periodo, por ejemplo, la población del área metropolitana de Madrid creció un 6%, y su superficie artificial un 50% (con fuertes redistribuciones internas, pues incluye municipios como Rivas-Vaciamadrid, que crecía un 362% y un 270%, respectivamente, o Sevilla la Nueva, que lo hacía un 429% y un 256%, mientras Madrid reducía su población un 7%, pero aumentaba su superficie artificial un 30% (MINISTERIO DE VIVIENDA, 2007: 68). Aunque la diversidad es notable, puede concluirse que el fenómeno urbano ha experimentado en España una fuerte transformación desde que la LBRL sentó en 1985 la configuración básica de nuestro Gobierno local.

26. En el ordenamiento jurídico español, la eficiencia no es un valor superior ni un principio, sino un criterio, lo que significa que su alcance no es final, sino instrumental para la mejor consecución de aquellos y en particular del principio de eficacia de las Administraciones Públicas, a las que persigue proveer de la idónea relación entre fines y medios disponibles. En consecuencia, la eficiencia debe procurarse en el marco de la igualdad o del pluralismo político (artículo 1.1 CE), no a costa de ellos (VAQUER CABALLERÍA, MARCOS, 2011).

27. En estas tres décadas largas de democracia, la proporción del gasto local sobre el gasto público total ha oscilado entre el 11% y el 13%, por lo que puede afirmarse que el Gobierno local ha quedado prácticamente marginado de la descentralización fiscal y financiera.

28. La crisis ya ha precipitado algunas reformas drásticas del Gobierno local en Estados miembros de la Unión Europea. En Grecia, el plan *Kallikrates* y la Ley 3852/2010, de mayo, han sustituido los 50 departamentos por 13 regiones (*peripheria*) y han reducido de 1.034 a 325 el número de municipios (*demoi*) [HLEPAS, en MORENO MOLINA, Ángel Manuel (ed.), 2012: 259-260]. En Francia, la Ley de 16 de diciembre de 2010 ha unificado la composición de los Consejos departamentales y regionales y adoptado nuevas medidas para fomentar la fusión de los más de 36.000 municipios y la intermunicipalidad (MOREAU, Jacques, 2012). En Italia, la Ley 214/2011, de 22 de diciembre, promovida por el Gobierno Monti, ha reducido la estructura y competencias de las 110 provincias italianas (BORGONOVO RE, Donata, 2012: 63-64).

Las vías para ganar en eficiencia en el gobierno y la administración locales españoles pueden ser muy diversas, y existen pocos trabajos empíricos o de campo que permitan contrastar su idoneidad. Sin embargo, pueden sugerirse desde aquí algunos criterios generales orientados a racionalizar la organización y clarificar las competencias (la tercera dimensión imprescindible e inescindible, que es adecuar la financiación, merecería un estudio monográfico), algunos de ellos nada originales. Su planteamiento se va a hacer aquí con carácter general y proyección básica, bien entendido que la realidad de la estructura local varía mucho entre comunidades autónomas, lo que puede aconsejar para algunas de ellas medidas complementarias o diversas a las aquí sugeridas.

En primer lugar, cada día son más las voces que reclaman la fusión o agregación de municipios, para cuyo fomento habilita el artículo 13.3 LBRL al Estado. La reforma de la planta municipal no es objeto de este trabajo, y de ella se ocupa otro estudio de este número monográfico.

Pero recorte no es sinónimo de reforma, sino solo una manifestación de ella en el mejor de los casos, y en los restantes, un sucedáneo. La reforma del Gobierno local debería actualizar el carácter básico del municipio, lo que pasa también por fomentar la agrupación intermunicipal como solución, ya sea subsidiaria, ya previa, ya alternativa a su agregación. La agrupación o la agrupación de municipios debe procurarse cuando la dimensión de su territorio y/o su población no sea la idónea para la eficacia en el ejercicio de sus competencias, lo que ocurre más comúnmente en las áreas rurales, de un lado, y de otro en las metropolitanas o de aglomeración urbana intermunicipal, fenómeno cada día más generalizado, sobre todo en el litoral español. Y su fomento puede ser tanto económico (ventaja para el beneficio de transferencias financieras del Estado, las comunidades autónomas y/o las provincias) como jurídico (por ejemplo, para los municipios que se fusio-

nen sumando una población de más de 75.000 habitantes, garantía de acceso al régimen de municipio de gran población si el resultante lo solicita).

En segundo lugar, tanto razones de economía política como de configuración de la autonomía local aconsejan limitar los niveles o escalones de entes locales territoriales interpuestos forzosamente entre el municipio y la provincia, de forma que puedan expresar la diversidad de nuestra estructura territorial sin desnaturalizar la autonomía de aquellos, que en el caso de los primeros incluye su derecho de asociación y en el segundo la capacidad de apoyar directamente a los municipios mediante su cooperación y asistencia.²⁹

En tercer lugar, para definir mejor la frontera entre los entes locales territoriales, de un lado, y de otro los funcionales, de modo que estos se adecuen con eficacia y flexibilidad a las necesidades cambiantes de aquellos sin desvirtuar su naturaleza intermunicipal, podría prohibirse a los segundos con carácter general la dotación de personal propio de carácter indefinido o permanente y la formación de patrimonio propio, de manera que los tendrían en todo caso por adscripción de los entes territoriales agrupados o de otros terceros, a reserva de la habilitación por ley de excepciones motivadas.

En cuarto lugar y para la clarificación competencial, debería impedirse que un mismo tipo de servicio o infraestructura local, de entre aquellos que se clasifican y definen por su legislación sectorial para organizar su funcionamiento en red o sistema, pueda estar atribuido indistintamente a la competencia de dos o más entes locales territoriales, salvo en las materias en las que rija la concurrencia perfecta de competencias (como la cultura). Para ello se podría dirigir un mandato al legislador sectorial para que evite la atribución de competencias compartidas indiferenciadas, y también aplicar estrictamente el principio de subsidiariedad³⁰ en los supuestos en que no haya un reparto claro de funciones sobre la materia.

29. Con los criterios expuestos en el cuerpo del texto, no parece razonable, por ejemplo, que las veguerías pudieran acabar configurándose como un Gobierno local intermedio entre comarca y provincia, ni que finalmente sobre Barcelona ejerzan sus competencias entre cuatro y cinco entes territoriales distintos solo en el nivel local (municipio, área metropolitana, comarca y veguería y/o provincia), además del autonómico y el estatal y de la pléyade de entes administrativos instrumentales e interadministrativos funcionales que orbitan a su alrededor.

30. El de subsidiariedad es un principio interpretativo de las competencias, que rige su ejercicio. A diferencia de lo que ocurre con el Derecho unitario europeo, en el Derecho interno español la subsidiariedad no se había proclamado como principio normativo, pero debe entenderse interiorizado a partir de la ratificación de la Carta Europea de Autonomía Local (artículo 4.3 CEAL), y además puede construirse como un principio general de nuestro Derecho local, a partir de los principios constitucionales de descentralización y de eficacia, y mediante el criterio legal de proximidad.

En quinto y último lugar, la dimensión organizativa de la autonomía local puede y debe coexistir con el igual cumplimiento de la legalidad, tanto la sustantiva como la adjetiva y la financiera, bien entendido que la sujeción a la legalidad no es competencia sino deber general de los poderes públicos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la Constitución. Para tal fin fueron concebidas las funciones públicas de la secretaría y la intervención, a las que se atribuyen competencias de asesoramiento legal, control y fiscalización interna de la gestión presupuestaria y económico-financiera, y que fueron organizadas como escalas con habilitación "nacional", hoy "estatal" a tenor de lo dispuesto en las disposiciones adicional segunda y transitoria séptima del Estatuto Básico del Empleado Público. Sin embargo, el fraccionamiento y la flexibilización de los sistemas de provisión de puestos de trabajo entre sus miembros, y sus formas de retribución, han dado a las entidades locales un poder *in eligendo* del que no gozan, desde luego, los Ministerios para proveerse de abogado ni de interventor del Estado de entre los miembros de los cuerpos respectivos. Una capacidad que poco tiene que ver con su autonomía y no favorece su objetividad.

4. Bibliografía

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *Las áreas metropolitanas*, Civitas/Instituto García Oviedo, Madrid, 1993.
- BORGONOVO RE, Donata, "La provincia como chivo expiatorio de los males de la política italiana", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 27, marzo de 2012.
- CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, Manuel, "Los servicios de interés económico general y las corporaciones locales (una aproximación a los problemas que en el ámbito local plantea la prestación de los servicios de interés económico general)", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 6, 2004.
- CASTELLANO PRATS, José Luis, *Municipios rurales y estructura territorial*, en AA. VV., *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2010*, Zaragoza, Institución "Fernando el Católico", 2011.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones que acompaña a la Comunicación "Un mercado único para la Europa del siglo XXI". Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo*, Bruselas, 20 de noviembre de 2007, COM (2007) 725 final.
- COMITÉ POUR LA RÉFORME DES COLLECTIVITÉS LOCALES, "Il est temps de décider". *Rapport au Président de la République*, La Documentation Française, París, 2009. [Disponible en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000097/index.shtml>]
- ESTEVE PARDO, José, *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración autonómica y orden local*, Madrid, Civitas, 1991.
- FONT I LLOVET, Tomàs, *Gobierno local y Estado autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2008.
- FONT I LLOVET, Tomàs y GALÁN GALÁN, Alfredo (dirs.), *Anuario del Gobierno Local 2010. Tribunal Constitucional, desarrollos estatutarios y Gobiernos locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Problemas actuales del régimen local*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.
- GIANNINI, Massimo Severo, "Il riordinamento normativo dell'assistenza", *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, núm. 2, marzo-abril 1975.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.
- MALARET GARCÍA, Elisenda, "Servicio público, actividad económica y competencia. ¿Presenta especificidades la esfera local?", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril 2003.
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Entes locales complejos. Mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas, áreas metropolitanas*, Trivium, Madrid, 1987.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Libro blanco para la reforma del Gobierno local*, Madrid, 2005.
- MINISTERIO DE VIVIENDA, *Atlas estadístico de las áreas urbanas de España 2006*, Madrid, 2007.
- MOREAU, Jacques, "La reforma de los entes territoriales en Francia y la Ley de 14 de diciembre de 2010", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 27, marzo de 2012.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel, "La Administración local desde la perspectiva europea: autonomía y reformas locales", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 27, marzo de 2012.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel (ed.), *Local government in the member states of the European Union: a comparative legal perspective*, INAP, Madrid, 2012.

- MUÑOZ MACHADO, Santiago (coord.), *Tratado de Derecho municipal*, 3.^a ed., Iustel, Madrid, 2011.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho básico de la Administración local*, Ariel, Barcelona, 1988.
- REBOLLO PUIG, Manuel (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, 4 vols., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ROYAL COMMISSION ON LOCAL GOVERNMENT IN ENGLAND 1966-1969, Chairman: the Rt. Hon. Lord REDCLIFFE-MAUD, *Report presented to Parliament by command of Her Majesty, June 1969*, vol. I, H.M.S.O., Londres, 1969.
- RUIZ OJEDA, Alberto (coord.), *El Gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Cosital/Iustel, Madrid, 2010.
- TOSCANO GIL, Francisco, "El área metropolitana en el ordenamiento jurídico español", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 25, febrero de 2011.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos, "Los servicios atinentes a la persona en el Estado social", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 11, 2000.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos, "El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011.
- ZAFRA VÍCTOR, Manuel, "La provincia: lo importante no es el nombre, lo importante es la función. Intermunicipalidad en el Estado autonómico", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 27, marzo de 2012. ■

29_{QDL}

Jurisprudencia



Crónica de jurisprudencia (de 1 de febrero a 30 de abril de 2012)

Antonio Descalzo González

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

A) Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2012, de 1 de marzo. Requisito de edad para participar en los procesos de ascenso en el marco de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de coordinación de policías locales. Vulneración inexistente del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos

Antecedentes

Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2651/2005, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz en relación con el artículo 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de coordinación de policías locales, por su posible vulneración de los artículos 23.2 y 103.3 CE.

Ponente: Don Eugeni Gay Montalvo.

Extracto de doctrina

"(...)

"4. El núcleo de la controversia suscitada se contrae al determinar si el artículo 46.2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de coordinación de las policías locales, infringe los artículos 23.2 y 103.3 CE al establecer un requisito de edad para el acceso a otros cuerpos de policía local por el sistema de movilidad con ascenso.

"A los efectos de delimitar el ámbito de aplicación del artículo objeto de controversia, procede indicar que el señalado límite de edad no se establece para todos los funcionarios públicos locales, sino exclusivamente para los funcionarios de los cuerpos de policía local (es decir, para la provisión de determinadas plazas de la función pública local); aún más, tratándose de la posibilidad de acceso por el 'sistema de movilidad'

no puede afirmarse que nos hallemos ante una convocatoria de acceso a la función pública, sino ante una posibilidad concreta que se ofrece a quienes, ostentando ya la cualidad de funcionarios de la policía local de un Ayuntamiento, pretendan optar a otros puestos de cuerpos de policía local de distinto Ayuntamiento. Precisamente por ello la Ley andaluza de coordinación de policías locales establece tal límite de edad para el 'sistema de movilidad', sin extenderlo a la promoción interna pues en este último caso nos hallamos ante la promoción del funcionario dentro del cuerpo al que pertenece, mientras que en la movilidad (con o sin ascenso) la persona de que se trate ingresa ex novo en un cuerpo de policía local diferente.

"5. Este Tribunal ha tenido ocasión de considerar en diversas ocasiones la introducción de la edad como circunstancia objetiva que actúa como elemento diferenciador en el acceso a las funciones públicas.

"Con carácter preliminar debe recordarse que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes o cualquier otra condición personal.

"Así, la Sentencia 63/2011, de 6 de junio (recogiendo la STC 200/2001, de 4 de octubre, a su vez reproducida in extenso en la STC 59/2008, de 14 de mayo), concluye que por lo que se refiere a la edad como factor de discriminación la hemos considerado 'una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de aplicación de discriminación incluida en el artículo 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización por el legislador, como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto en aplicación del cual este Tribunal ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de Ley' (F. 3).

"Este criterio —'en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a

las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que supongan, para los que lo hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos— estaba ya presente en nuestra primera jurisprudencia, en particular, en la STC 75/1983, de 3 de agosto (F. 3), en la que en razón del mismo sostuvimos que el establecimiento legal de la edad máxima de sesenta años para el acceso al cargo de interventor en los municipios de régimen especial de Barcelona y Madrid no era inconstitucional, pues se trata, con dicho límite, de evitar que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera (...), les reste un plazo relativamente breve para la jubilación, de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la ley les impone desarrollar, ni conocer las peculiaridades del Ayuntamiento cuyos fondos ha de intervenir, influyendo de manera decisiva en el desempeño del servicio personal y en el que ha de prestarse públicamente a favor de los ciudadanos. Deficiencias y perjuicios que se evitan con dicha medida, que permiten que al tenerse acceso al cargo a una edad alejada moderadamente de la jubilación, se garantice una indispensable permanencia en el cargo con la reserva de que si se produce el cese antes de la jubilación, el cargo queda abierto a los que cumplan aquella exigencia de edad no superior a los sesenta años’. De suerte que ‘la diferenciación no constituye un específico privilegio —o su contrario, una discriminación— por razón de la edad, sino una definición objetiva y general de las condiciones que han de reunir los interventores que quieran acceder a los municipios de régimen especial’ (F. 6).

“Esta doctrina se recuerda en la STC 37/2004, de 11 de marzo, que el Juzgado proponente de la cuestión cita en apoyo de su tesis. En esa Sentencia se declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del último inciso del artículo 135 b) del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, por vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas (art. 23.2 CE), al establecer el precepto anulado un límite máximo de edad para opositar a puestos en la función pública local (“no exceder de aquella en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad, determinada por la legislación básica en materia de función pública”).

“La STC 37/2004, tras recordar —con cita de la STC 75/1983— que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE) no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración

la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal, siempre que esa diferenciación de trato obedezca a una justificación razonable, llega a la conclusión de que el establecimiento de un límite máximo de edad para opositar a puestos en la función pública local no encuentra una explicación razonable desde la perspectiva constitucional. En el fundamento jurídico 6 de la Sentencia puede leerse: ‘No lo es, en absoluto, que tal exigencia pueda derivarse del régimen jurídico de los derechos pasivos de tal tipo de funcionarios (...) porque restringe, indebidamente, el derecho de acceso a aspirantes que pueden presentar, potencialmente, mayores méritos y capacidad. Tampoco puede justificarse una disposición como la contenida en el último inciso del artículo 135 b) del Real Decreto Legislativo 781/1986 en la conveniencia de que determinadas plazas sean cubiertas de forma estable por el simple motivo de que el legislador la ha referido a toda la función pública local. En nuestra STC 75/1983, de 3 de agosto, hemos señalado que puede ser justificable que la provisión de determinadas plazas de la función pública contenga exigencias específicas de edad derivadas de las peculiaridades de los concretos puestos a cubrir. Pero tal posibilidad no opera cuando, como aquí es el caso, la norma se aplica de forma indiferenciada a todos los funcionarios públicos locales’.

“En consecuencia, la constitucionalidad o no de la norma que introduce la diferenciación de trato por razón de la edad como circunstancia objetiva en el acceso a las funciones públicas dependerá de cada supuesto en particular, de modo que la norma será inconstitucional en los supuestos en los que no exista para tal diferenciación de trato justificación razonable (STC 37/2004), y, en cambio, será constitucional cuando la diferenciación de trato por razón de la edad responda a una definición objetiva y general de las condiciones que debían reunir quienes querían acceder a los puestos de que se trate; diferenciación, por otra parte, que ha de justificarse debidamente (STC 75/1983).

“Por lo tanto, hemos de determinar, ahora, si la diferenciación de trato obedece a una definición objetiva y general y, debemos asimismo, analizar las razones que, en opinión de los órganos autonómicos, justifican la prohibición de participación en los procesos de acceso por el turno de movilidad con ascenso a los cuerpos de policía local de Andalucía.

“6. El artículo objeto de controversia introduce la edad como circunstancia objetiva que actúa como elemento diferenciador a partir de la consideración de las

características de la plaza y de las consecuencias que la cobertura de la misma por una persona mayor de la edad establecida ocasionaría al servicio en el municipio receptor.

“Así es por cuanto el artículo 28 de la Ley de coordinación de policías locales de Andalucía prevé que ‘los municipios, al objeto de garantizar una adecuada aptitud psicofísica en la prestación de los servicios de Policía Local, establecerán la situación de segunda actividad’, una situación administrativa, añade el párrafo 2 de este artículo, ‘en la que se permanecerá hasta el pase a la jubilación u otra situación que no podrá ser la de servicio activo, salvo que el pase a la situación de segunda actividad se produzca como consecuencia de la pérdida de aptitudes psicofísicas y que las causas que lo motivaron hayan desaparecido’. En esta situación administrativa pueden encontrarse los funcionarios de la policía local en los que concurra alguna de las causas establecidas por el artículo 29 de la citada ley, particularmente, el cumplimiento de las edades que la propia Ley determina para cada escala [que en el caso de los oficiales, pertenecientes a la escala básica, es la edad de 55 años (art. 31.1)].

“En la situación de segunda actividad, el funcionario de la policía local queda excluido de actuaciones policiales operativas, pasando a desarrollar sus funciones ‘en otro puesto de trabajo adecuado a la categoría que se ostente y determinado por el municipio, preferentemente en el área de seguridad, y si ello no fuese posible, en otros servicios municipales’ (art. 30.1). La inclusión de la situación de segunda actividad obedece, al decir de la exposición de motivos de la Ley, a la voluntad de ‘acercar más su régimen [el propio de los Cuerpos de Policía Local de Andalucía] al de otros Cuerpos de Seguridad’ y, como se ha indicado, el fundamento del pase a situación de segunda actividad es el de ‘garantizar una adecuada aptitud psicofísica en la prestación de los servicios de la Policía Local’ (art. 28.1).

“Así las cosas, la situación de segunda actividad produce no solo una merma en el número de funcionarios de la policía local capacitados para realizar actuaciones policiales operativas disponibles en el municipio, sino también un aumento de los costes de personal del correspondiente Ayuntamiento, no solo porque para mantener la proporcionalidad entre las diferentes categorías entre las plantillas de los cuerpos de policía local (exigencia establecida por la disposición transitoria novena) será preciso reponer al funcionario que ha pasado a la situación de segunda actividad,

sino también porque este ha de percibir las mismas ‘retribuciones básicas y complementarias, salvo aquellas vinculadas al puesto de trabajo o destino concreto que previamente desempeñaba’ (art. 30.2).

“De este modo, la consecuencia para el municipio que recibiese a un aspirante con una edad más o menos cercana a la que supondría el pase a la segunda actividad, supondría un grave perjuicio para el propio municipio; perjuicio, sin duda, económico pero también en la prestación del servicio al ciudadano.

“Por tanto, el motivo de la diferenciación en razón de la edad contemplado en el artículo 46 de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las Policías locales, se encuentra en razones derivadas de las características de la plaza y de las consecuencias que la cobertura de la misma por una persona mayor de la edad establecida ocasionaría al servicio en el municipio receptor.

“Como se ha avanzado, la justificación ofrecida es doble. En primer lugar, descansa en argumentos de estabilidad de plantillas y ahorro de costes de personal. Se sostiene, en efecto, que el pase de los policías locales a la situación de segunda actividad al cumplir la edad legalmente prevista produce una merma en el número de funcionarios de la policía local disponibles en el municipio para las tareas propias de la policía local (‘funciones operativas’), que obliga a reclutar nuevos funcionarios para esas funciones, con el consiguiente aumento de los costes de personal, que represente de manera inconveniente en los municipios al recibir en su cuerpo de Policía local a funcionarios de otras policías locales que tengan una edad cercana a la que supondría el pase a la segunda actividad. En definitiva, lo que se pretende es que los funcionarios de un cuerpo de Policía local que accedan por el sistema de movilidad a otro cuerpo de Policía local de distinto municipio, lo hagan a una edad que garantice una mínima duración (al menos diez años) en el desempeño de las actuaciones operativas de la policía local en este municipio, antes de que se produzca el pase a la situación de segunda actividad.

“Como segundo argumento se hace referencia a las específicas características de trabajo a los que se accede, indicándose que el límite de edad objeto de consideración tiene como finalidad asegurar la eficacia del servicio activo de policía, ya que con este requisito se procura una cierta permanencia en el servicio activo.

“En consecuencia, los argumentos ofrecidos en este proceso constitucional en pro de la incorporación

en las normas de acceso a la función pública local de un requisito relacionado con la edad que no guarda relación con los principios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos (art. 103.3 CE), resultan razonables desde la perspectiva del artículo 23.2 CE, por lo que el artículo 46 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de coordinación de policías locales no vulnera los artículos 23.2 y 103.3 CE.”

Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2012, de 6 de febrero. El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos de concejales no adscritos. Vulneración consistente en la participación en las comisiones informativas municipales con voz pero sin voto

Antecedentes

Recurso de Amparo núm. 3251/2007, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid de 29 de septiembre de 2006, recaída en procedimiento de protección de derechos fundamentales y contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena) de 22 de febrero de 2007, por la que se desestima recurso de apelación interpuesto contra la anterior por vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos.

Ponente: Don Ramón Rodríguez Arribas.

Extracto de doctrina

“1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de áreas y servicios del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 25 de enero de 2006 en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra, pero sin voto, siguiendo las instrucciones previamente impartidas en este sentido por el Secretario General del Ayuntamiento de la corporación en su circular núm. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

“La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación los recurrentes se limitan en realidad a denunciar que las Sentencias recurridas, al validar la actuación municipal a la que se vincula directamente la vulneración de los derechos de participación política que garantiza el art. 23 CE, no les han otorgado la tutela judicial efectiva pretendida, lo que, en definitiva, reconduce la cuestión al análisis de la lesión de los derechos fundamentales sustantivos del art. 23 CE.

“2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto. Dicho criterio ha sido posteriormente confirmado por la Sección Cuarta del Tribunal mediante SSTC 82/2011 y 85/2011, ambas de 6 de junio.

“En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE alegada por los recurrentes.

“En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que ‘ni la consideración como concejales no adscritos, con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político municipal, ni las consecuencias que de ello se derivan, vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer su *ius in officium*, por lo que, en este punto, ha de rechazarse la pretendida lesión de los derechos garantizados por el art. 23 CE’ (STC 20/2011, F. 4), precisamos seguidamente ‘en sintonía con lo declarado en STC 169/2009, F. 4, que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones

informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE alegada por los recurrentes' (STC 20/2011, F. 5).

"No obstante, 'como también se advirtió en la STC 169/2009, F. 4, de lo anterior no se deriva que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación'. Por ello, 'para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación' resulta necesario que, 'ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL', se adopten 'las disposiciones organizativas que procedan para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad' (STC 20/2011, F. 6).

"En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE) y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio y de las Sentencias recaídas en vía contencioso-administrativa que lo confirman, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, toda vez que en la fecha en que pronunciamos esta Sentencia ha finalizado ya el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó la decisión municipal de privarles de derecho al voto en la comisión informativa a que se refiere el presente recurso de amparo (STC 20/2011, F. 8)."

Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2012, de 1 de marzo. Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad núm. 5061/2001, promovido por el presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.

Ponente: Don Pablo Pérez Tremps.

Extracto de doctrina

"(...)

"3. Entrando ya en el examen del fondo del asunto, y tratándose de una disputa de carácter competencial, procede comenzar con el encuadramiento competencial de las cuestiones discutidas en el presente recurso. Así, sin perjuicio de que su análisis concreto requiera mayores precisiones, resulta que las mismas hacen referencia a cuestiones incluidas en el ámbito propio del comercio interior o la defensa de los consumidores y usuarios. Respecto de estas materias, la delimitación competencial que deberemos tener en cuenta a la hora de resolver las cuestiones planteadas en el presente recurso es la que resulta de la lectura conjunta de los arts. 30.42 y 30.47 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, conforme a los cuales y en los términos en ellos previstos, la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas tanto en materia de comercio interior 'sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución', como de defensa de los consumidores y usuarios 'en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución'. Así, conforme a su propio tenor, dicha asunción competencial 'no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o

materias' (STC 77/2004, de 29 de abril, F. 3 y las allí citadas). Por ello, y como ya establecimos en la STC 140/2011, de 14 de septiembre, F. 2, respecto a la asunción autonómica de la competencia en materia de comercio interior, resulta que las competencias autonómicas no pueden dejar de atemperarse, de acuerdo a lo previsto en el propio Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, a la disciplina establecida por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias, lo que significa que las competencias asumidas por las Illes Balears han de respetar las competencias del Estado relacionadas en el art. 149.1 CE en especial aquellas explícitamente mencionadas por el texto estatutario en relación con las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y usuarios y de comercio interior pues solo entonces será dable reconocer que la autonómica se ha actualizado en el respeto a su marco delimitador propio, constitucional y estatutario, cuestión esta que deberemos determinar en relación a cada uno de los preceptos objeto del presente proceso al examinar su relación con las competencias estatales que se entienden vulneradas como son, especialmente, las derivadas del art. 149.1.6 y 13 CE.

"4. Señalado lo anterior podemos ya comenzar el enjuiciamiento del art. 4.2, primero de los preceptos impugnados en el presente recurso, el cual dispone que:

"'Artículo 4. Actividad comercial al detalle.

"'(...)

"'2. También se entiende por actividad comercial al detalle la oferta a los usuarios de servicios financieros, de obsequios o regalos como pago de intereses, y de financiación para la adquisición de un bien o de un producto concreto puesto a disposición del consumidor por la misma entidad financiera.'

"El conflicto respecto de este precepto se centra en determinar si, como sostiene el Abogado del Estado, el mismo amplía el concepto de actividad comercial al detalle que establece la legislación estatal básica o si, por el contrario, la Comunidad Autónoma ha desarrollado la normativa en esta materia respetando la legislación mercantil básica. Como se desprende de su tenor literal, el art. 4.2 incluye en la actividad comercial al detalle, definida en el apartado 1 de este mismo precepto, los obsequios y regalos que se ofertan por las entidades de crédito a los usuarios de sus servicios financieros y la financiación para la adquisición de un bien o producto que la propia entidad financiera pone a disposición del cliente. Por tanto, el precepto impugnado responde a la finalidad de precisar o especificar

el previamente definido concepto de actividad comercial al detalle, del mismo modo que lo hace el art. 1.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, el cual, dictado al amparo de las competencias estatales ex art. 149.1.6 y 8 CE, según proclama su disposición final única, establece que 'se entiende por comercio minorista aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento'. Sin embargo, aun cuando ambas normas persiguen determinar los supuestos a los que resulta de aplicación la normativa en materia de comercio, son patentes las diferencias contenidas en una y otra definición en cuanto que la autonómica incluye en su seno aspectos no contemplados en la definición estatal.

"A fin de resolver esta cuestión debemos tomar en consideración que nuestra doctrina, desde la temprana STC 37/1981, de 16 de noviembre, ha procedido a la delimitación del alcance de la legislación contractual, civil y mercantil, en relación con otras materias competenciales entre las que se encuentra el comercio interior. Esta delimitación tiene como punto de partida la distinción entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones inter privados y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales, encuadrando el primer tipo de regulaciones en la materia de legislación civil o mercantil. En tal sentido, la fijación de la condición de comerciante, y, por extensión, la definición de la actividad derivada de dicha condición, corresponde al Estado pues la misma, en cuanto determina la uniformidad en la regulación jurídico-privada del tráfico mercantil, es una consecuencia ineludible del principio de unidad de mercado y se trata de una noción formulada al amparo del art. 149.1.6 CE, competencia que incluye la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los comerciantes en cuanto tales. Por eso, dicha definición excede los límites de la competencia autonómica sobre comercio interior la cual, al regular estas relaciones entre los comerciantes y los destinatarios de sus servicios, está incidiendo en la legislación mercantil de competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.6 CE.

"Partiendo de las anteriores premisas es preciso reconocer que la norma básica estatal, la Ley 7/1996, define el comercio minorista, que se identifica con el que la Ley autonómica denomina 'al detalle', como una actividad exclusivamente definida por la venta de

artículos a destinatarios finales. Esta definición, en un sentido objetivo, como una actividad que reviste determinadas características y no otras en el ámbito de la distribución de bienes en el mercado es propia de la legislación mercantil. De ello se desprende que si el Estado posee competencia exclusiva en esa materia (ex art. 149.1.6 CE), el legislador autonómico, aun cuando su competencia en materia de 'comercio interior' del art. 30.42 de su Estatuto de Autonomía incluya la relativa a las 'condiciones para ejercer la actividad comercial', no puede entrar a regular tales condiciones de forma que con ello invada ámbitos de la actividad mercantil que corresponden al Estado, el cual ha establecido una configuración jurídica negocial que determina que actividades como las previstas en el impugnado art. 4.2 queden fuera de la misma.

"En efecto, la consecuencia que se deriva del precepto que enjuiciamos es el sometimiento a una regulación de Derecho público de un extremo que el legislador ha considerado integrante del tráfico jurídico privado, excluyéndolo asimismo de la regulación en materia de comercio para someterlo a una regulación específica en tanto que se trata de actividades que pueden ser calificadas como propias de una entidad de crédito. Se trata de relaciones contractuales entre particulares en las que no hay propiamente actividad de venta sino ofrecimiento de servicios financieros sometidos a su regulación específica en tanto que se trata de negocios propiamente bancarios, aunque la contratación de estos tenga como premisa la adquisición de determinadas mercancías o estas se ofrezcan como contraprestación. Estos negocios jurídicos privados, si bien pueden sin dificultad ser calificados como actos de comercio en los términos de los arts. 175 y ss. del Código de comercio, en relación con el art. 2 del mismo cuerpo legal, se encuentran reservados a las entidades de crédito por el art. 28.1 b) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, tal como estas entidades se definen en el art. 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, decisiones ambas adoptadas por el Estado conforme a sus competencias ex art. 149.1.11 CE (al respecto, STC 96/1996, de 30 de mayo, F. 19 in fine). Este precepto, por lo demás, también limita expresamente la competencia autonómica en materia de comercio interior del art. 30.42 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

"Por todo lo expuesto, el art. 4.2 de la Ley 11/2001 es inconstitucional y nulo.

"5. Examinaremos ahora la impugnación del art. 14, cuyo tenor literal en el momento de ser impugnado era el siguiente:

"'Artículo 14. Contención de la superficie de venta de los establecimientos comerciales.

"'1. Las administraciones competentes no podrán autorizar la realización de obras de instalación o ampliación, ni la apertura de establecimientos comerciales que puedan disponer de una superficie útil para la exposición y la venta superior a:

"'a) 250 m2, en los municipios de hasta 3.000 habitantes.

"'b) 400 m2, en los municipios de entre 3.001 y 10.000 habitantes.

"'c) 600 m2, en los municipios de entre 10.001 y 20.000 habitantes.

"'d) 800 m2, en los municipios de más de 20.000 habitantes.

"'e) 1300 m2, en el municipio de Palma.'

"Ya hemos señalado tanto que el precepto ha sido derogado sin que, pese a ello, el recurso haya perdido su objeto en este punto como que, en la medida en que el Abogado del Estado reprocha, en primer lugar, al precepto impugnado la vulneración de las bases estatales, está planteando un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta de modo que, conforme al criterio que ya hemos expuesto anteriormente, deberemos tomar en consideración la normativa básica en vigor en el momento de dictar la presente Sentencia. En el presente caso supone que debemos tomar en consideración no solamente el art. 5 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, mencionado por el Abogado del Estado, sino muy especialmente, atendiendo al tenor del precepto cuestionado, el vigente art. 6 de la Ley 7/1996 en la redacción dada al mismo por el art. Único.2 de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, cuyo carácter básico ex art. 149.1.13 CE se proclama en su disposición final única y que dispone que:

"'Artículo 6. Instalación de establecimientos comerciales.

"'1. Con carácter general, la instalación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización comercial.

"'No obstante lo anterior, la instalación de establecimientos comerciales podrá quedar sometida a una autorización que se concederá por tiempo indefinido cuando, una vez aplicados el juicio de proporcionali-

dad, según lo establecido en el artículo 5 c) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y el principio de no discriminación, de manera clara e inequívoca concurren razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, de acuerdo con lo que se establece en el siguiente apartado y así se motive suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen.

“En ningún caso constituyen razones imperiosas de interés general válidas para la imposición de un régimen de autorización las razones de índole económica, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 de este artículo.

“2. Los requisitos que se establezcan para la instalación de establecimientos comerciales atenderán conjuntamente a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico.

“En todo caso los requisitos, y en su caso los criterios de concesión de la autorización, deberán ser proporcionados, no discriminatorios, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes y accesibles.

“3. En ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

“4. En todo caso corresponde a las Comunidades Autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla regular el procedimiento de autorización para la instalación de establecimientos comerciales a que se refiere el apartado dos de este artículo, y determinar la autoridad autonómica o local competente para resolver las solicitudes de autorización. Dicho procedimiento coordinará todos los trámites administrativos necesarios para la instalación de establecimientos comerciales. Sin perjuicio de la regulación que al respecto aprueben las Comunidades Autónomas, las solicitudes presentadas

deberán resolverse en un plazo máximo de seis meses, y como efecto de la falta de resolución expresa, se establecerá el silencio positivo con excepción de los supuestos que recoge el artículo 6 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. No se podrá supeditar el otorgamiento de la autorización a la intervención directa o indirecta de los competidores en el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones, incluso en órganos consultivos, sin perjuicio de los cauces que se establezcan para la consulta al público en general. Las autorizaciones son libremente transmisibles por su titular. No obstante, la transmisión deberá ser comunicada a la administración concedente a los solos efectos de su conocimiento.’

“En cuanto que regulación de los regímenes de autorización aplicables a una actividad de servicios como el comercio, habremos de tener en cuenta también lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, que incorpora a nuestro ordenamiento la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Esta norma tiene como fin –según se indica en su preámbulo– impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios; a tal efecto la Ley 17/2009 (que tiene carácter básico conforme a su disposición final primera) establece como régimen general el de la libertad de acceso a las actividades de servicios incluidos en su ámbito de aplicación y su libre ejercicio en todo el territorio español por prestadores de servicios establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, y regula como excepcionales los supuestos que permiten imponer restricciones a estas actividades sea en forma de exigencia de autorización, sea en forma de requisitos para el acceso a la actividad. Por lo que hace a lo primero el art. 5 dispone que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurren las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad que el propio precepto define, las cuales habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. En cuanto a lo segundo a los efectos del presente proceso interesa destacar el art. 11 a), según el cual: ‘La normativa reguladora del acceso a una

actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: a) Restricciones cuantitativas o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia mínima entre prestadores. Los fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrán invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales’.

“Ninguna duda cabe de que las normas que se han expuesto tienen carácter básico desde un punto de vista formal pues ya hemos indicado que como tales se proclaman en la Ley de ordenación del comercio minorista y en la Ley 17/2009 mientras que, desde la perspectiva material, pueden ser consideradas previsiones básicas en materia económica en cuanto que prevén un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo que deben eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad, en este caso la comercial, no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado. El Estado puede legítimamente perseguir estos objetivos al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía ex art. 149.1.13 CE.

“Sentado el carácter básico de las normas estatales que, en la forma que se ha expuesto, regulan los requisitos para la instalación de establecimientos comerciales, su comparación con el impugnado art. 14.1 de la Ley 11/2001 revela que este último es incompatible con la norma básica estatal sobrevenida en la medida en que no se aporta razón alguna para justificar las limitaciones que introduce en la implantación de establecimientos comerciales y que se traducen en la imposibilidad de autorizar la instalación de determinados establecimientos comerciales en función de su tamaño cuando este dato se pone en relación con el número de habitantes de la población en la que pretendieran ubicarse. Es por ello que la norma autonómica no se ajusta a los límites establecidos por la normativa básica sobrevenida y vulnera el art. 149.1.13 CE y con ello, el orden constitucional de distribución de competencias sin que, apreciado lo anterior, resulte necesario ahora pronunciarse sobre las restantes vulneraciones denunciadas por el Abogado del Estado.

“6. Procede ahora enjuiciar el bloque de preceptos impugnados que hacen referencia al régimen de hora-

rios de los establecimientos comerciales situados en las Illes Balears, esto es, los arts. 18, 20, 21.1 b) y 22 de la Ley 11/2001, preceptos que, con la excepción del art. 18, han sufrido modificaciones durante la pendencia del proceso sin que afecte a la pervivencia del recurso en atención al carácter competencial de la disputa trabada sobre todos ellos.

“El debate procesal en este caso se centra en determinar si la norma autonómica vulnera la normativa básica estatal en materia de horarios comerciales constituida, en el momento de interponerse el recurso, por el art. 43 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, o si, por el contrario, la regulación estatal que se propone como parámetro indirecto de constitucionalidad no tiene realmente el predicado carácter básico. Respecto del deslinde competencial en la materia, ya hemos indicado que el art. 30.42 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, dispone que la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas en materia de comercio interior ‘sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución’, competencia autonómica exclusiva que incluye la ‘[r]egulación de los calendarios y horarios comerciales con respeto al principio de unidad de mercado’. Lo anterior implica que, como recuerda la STC 140/2011, de 14 de septiembre, ‘ubicada la regulación de los horarios comerciales en la materia de comercio interior (por todas, STC 254/2004, de 22 de diciembre, F. 7), la competencia asumida por las Illes Balears ha de respetar las competencias del Estado relacionadas en el art. 149.1 CE en especial aquellas explícitamente mencionadas por el texto estatutario en relación con la genérica competencia autonómica en materia de comercio interior. En el caso que nos ocupa, ello se traduce en el ejercicio de la competencia autonómica en el marco de los principios básicos que el Estado haya establecido al amparo de su competencia sobre las *bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica* del art. 149.1.13 CE (en tal sentido, STC 31/2010, de 28 de junio, F. 68)’.

“Así encuadrada la cuestión, se plantea un problema de vulneración de la normativa básica estatal, en este caso relativa a los horarios comerciales, lo que implica que la norma estatal que debemos tomar en consideración para que, apreciado en su caso su ca-

rácter básico, pueda ser utilizada como parámetro de control de los preceptos autonómicos aquí controvertidos es la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.

“7. Señalado todo lo anterior estamos ya en condiciones de examinar el primero de los preceptos impugnados, el art. 18 de la Ley 11/2001, precepto que dispone lo siguiente:

“‘Artículo 18. Horarios en días laborales.

“‘1. Cada comerciante, tanto al por mayor como al detalle, determinará el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales, así como los días en que ha de desarrollar su actividad, con un máximo de 72 horas semanales, sin perjuicio de los derechos reconocidos a los trabajadores en la normativa laboral.

“‘2. El horario diario no podrá exceder de 12 horas.’

“Conforme venimos exponiendo, el parámetro de control del precepto transcrito sería el art. 3 de la Ley 1/2004, relativo al horario global en el que los comercios podrán desarrollar su actividad. Dicho precepto impide que el horario global pueda restringirse durante el conjunto de días laborables de la semana a menos de 72 horas indicando, además, en su apartado 2 que ‘el horario de apertura y cierre dentro de los días laborables de la semana será libremente decidido por cada comerciante, respetando siempre el límite máximo del horario global que, en su caso, se establezca por la Comunidad Autónoma’.

“Conforme al criterio que hemos indicado en el fundamento jurídico 2 c) debemos ahora determinar si el citado precepto estatal respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción de ‘bases’. Respecto del cumplimiento del requisito formal este es evidente, pues se trata de un precepto incluido en una Ley formal aprobada por las Cortes Generales y cuya condición básica está expresamente proclamada por su disposición final primera. Por lo que se refiere a la verificación del carácter materialmente básico del precepto estatal, respecto del mismo ya hemos dicho que ‘la Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización. Así tiene en su conjunto por finalidad la fijación de las bases de la regulación de los horarios comerciales, aspecto este particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el

Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica’ (STC 88/2010, de 15 de noviembre, F. 5). Asimismo, en la STC 140/2011, F. 4, señalamos, en relación con la Ley 1/2004 que ‘hemos de considerar que la exposición de motivos de la Ley 1/2004 señala que con la misma se pretende, inter alia, promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista [y] lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores, objetivos todos ellos a los que atiende la competencia estatal del art. 149.1.13 CE’.

“A la luz de la doctrina expuesta, debe considerarse efectivamente como formal y materialmente básica la regulación de los horarios comerciales contenida en el art. 3 de la Ley estatal 1/2004, descartando el argumento de las representaciones autonómicas que cuestionaban el carácter básico de los preceptos estatales de referencia. La aplicación de nuestra doctrina en relación con el art. 149.1.13 CE en lo que específicamente respecta a los horarios comerciales [al respecto, STC 225/1993, de 8 de julio, F. 4 b) in fine] permite sostener que la regulación de los horarios globales semanales no supone sino el establecimiento de unas directrices o criterios globales que cumplen, dado su carácter de condiciones mínimas y comunes, los parámetros constitucionales para su consideración material de norma básica, en tanto que la misma encierra una serie de objetivos de política económica aplicables a un sector de gran trascendencia en nuestra economía como es el de la distribución comercial. Así, para la consecución de los objetivos básicos que persigue, la norma estatal únicamente pretende establecer un régimen mínimo de libertad horaria dentro del cual cabe legítimamente cualquier opción de regulación autonómica. Tales criterios o límites mínimos respetan las competencias autonómicas en materia de comercio interior pues las normas contenidas en el art. 3 de la Ley 1/2004 no son, por su carácter de común denominador normativo, tan minuciosas o exhaustivas que no dejen espacio alguno a las competencias autonómicas en esta materia (STC 88/2010, F. 5 in fine). De esta manera no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en la materia de horario de apertura de los establecimientos

comerciales, tal y como expresamente reconocen tanto la propia exposición de motivos de la Ley 1/2004 como sus arts. 1 y 2.

“Establecido en la forma expuesta el carácter básico de la norma estatal podemos enjuiciar el precepto impugnado, empezando por su apartado primero. Confrontado con el art. 3 de la Ley estatal 1/2004 no existe contradicción entre ellos ya que la base estatal habilita a las Comunidades Autónomas para establecer un horario global en el que los comercios podrán desarrollar su actividad durante los días laborables de la semana impidiendo que dicho horario global no se restrinja a menos de 72 horas, mínimo este fijado por la base estatal que es respetado por el precepto autonómico, el cual, tras reconocer la posibilidad de que cada comerciante determine el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales, fija el límite máximo del horario global de apertura de los establecimientos comerciales precisamente en esas 72 horas a las que hace referencia la normativa básica estatal. En definitiva, por el juego coincidente de la base estatal (‘límite mínimo global’), dictada con posterioridad a la norma autonómica, y de esta, norma de desarrollo, que fija el máximo en 72 horas, la libertad del comerciante a que se refiere el apartado 2 de la norma básica estatal ha de funcionar dentro de esas 72 horas. Por ello, en tanto que el art. 18.1 de la Ley 11/2001 respeta el mínimo fijado por la Ley 1/2004 no contraviene lo dispuesto por la normativa básica estatal, y es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias.

“A distinta conclusión se llega, sin embargo, con respecto al apartado 2 de este mismo art. 18, precepto que fija un límite diario al horario de apertura y cierre de los establecimientos comerciales al disponer que el mismo no podrá exceder de 12 horas. Acabamos de indicar que la base estatal habilita a las Comunidades Autónomas para establecer un horario global dentro del cual los comercios podrán desarrollar su actividad señalando como principio general que ese horario global no podrá ser nunca inferior a 72 horas semanales. Asimismo, con respecto al horario diario de apertura establece el principio básico de libertad de decisión por parte de cada comerciante, libertad que, en todo caso, puede ser limitada por la decisión autonómica en torno al horario global semanal al que han de ajustarse los establecimientos comerciales de su territorio y dentro del cual corresponderá a cada comerciante determinar el horario diario de apertura y cierre de su estableci-

miento, aspecto este último integrado en el margen de decisión otorgado a cada comerciante por la base estatal. Resulta entonces que la base estatal establece, con los límites del respeto al horario global semanal antes aludidos, un régimen de libertad de horarios respecto de los días laborables de la semana que, al igual que los examinados en otras ocasiones por este Tribunal Constitucional (STC 140/2011, F. 4, y las allí citadas) excluye la intervención autonómica en este concreto aspecto. Por ello es patente que en el caso que examinamos dicha regla no se respeta por cuanto, frente a la libertad otorgada por la base estatal, la norma autonómica impone límites al horario diario de apertura de los establecimientos comerciales, razón por la que es contraria al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nula.

“8. Procede ahora enjuiciar el art. 20 de la Ley 11/2001, precepto que, impugnado en sus dos apartados, establece lo siguiente:

“‘Artículo 20. Actividad en domingos y festivos.

“‘1. Los domingos y festivos no serán hábiles para el ejercicio de la actividad comercial, excepto los expresamente autorizados por el Gobierno de las Illes Balears.

“‘2. El consejero titular de la materia de comercio es el órgano competente para autorizar anualmente, mediante orden, la actividad comercial en domingos y festivos, previa audiencia de las asociaciones de comerciantes, de consumidores y de usuarios y sindicales legalmente reconocidas.’

“Igual que en el caso anterior, el Abogado del Estado estima vulnerada la normativa básica en materia de horarios comerciales, vulneración que no es negada por las instituciones autonómicas, las cuales cuestionan, sin embargo, el pretendido carácter básico de la norma estatal que se reputa vulnerada.

“La norma estatal que operaría en este caso como parámetro de constitucionalidad sería de nuevo la Ley 1/2004 que dispone, esta vez en su art. 4, que ‘el número mínimo de domingos y días festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al público será de doce’, pudiendo dicho número ser modificado ‘por las Comunidades Autónomas en atención a sus necesidades comerciales, incrementándolo o reduciéndolo, sin que en ningún caso se pueda limitar por debajo de ocho el número mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada’. Habiendo afirmado ya en el fundamento jurídico precedente el carácter formalmente básico de la Ley estatal, desde una pers-

pectiva material la conclusión relativa a su art. 4 es la misma. Teniendo presentes los objetivos que persigue la regulación estatal en materia de horarios comerciales, relacionados con la necesidad de 'promover unas adecuadas condiciones de competencia en el sector, contribuir a mejorar la eficiencia en la distribución comercial minorista [y] lograr un adecuado nivel de oferta para los consumidores' es de apreciar que tales circunstancias determinan el carácter materialmente básico de la norma estatal, en la medida en que tal decisión no es indiferente, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dicho sector comercial, lo que justifica que puede ser adoptada por el Estado en atención a su incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y la comercial en particular.

"Por otra parte, en la medida en que, en este caso, la opción legislativa estatal permitiendo la apertura en festivos supone el establecimiento de normas básicas en lo relativo a la intervención administrativa en la fijación de los horarios comerciales, su concreción requiere la actuación autonómica con la consecuencia de que el establecimiento de dicho régimen debe respetar, como regla general, el reiterado criterio de este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, permitiendo a estas, dentro del margen establecido por las bases estatales, la adopción de sus propias decisiones en desarrollo de las mismas.

"La regulación de los días de apertura en domingos y festivos respeta los anteriores criterios pues la norma estatal se formula de tal modo que otorga un amplio margen de decisión a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia de horarios comerciales ya que esta ha de establecer, respetando el mínimo de festivos en los que es posible la apertura según la norma estatal, su número y determinación concreta. De esta manera la base estatal 'no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia' de suerte que la Comunidad Autónoma 'disfruta de un margen de desarrollo de la normativa básica para el establecimiento de una política propia en la materia en el marco definido por la base estatal' (STC 88/2010, F. 5).

"Sentado pues el carácter básico de la norma estatal, el concreto análisis de la impugnación planteada en relación con la redacción inicial del art. 20 de la Ley 11/2001 ha de partir del reiterado criterio mante-

nido por este Tribunal y en virtud del cual 'en la labor hermenéutica de los preceptos legales resulta obligado apurar todas las posibilidades de interpretación de conformidad con la Constitución y apreciar la invalidez solo de aquellos cuya incompatibilidad con la Norma suprema *resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación*' (STC 133/2006, de 27 de abril, F. 14). Esta interpretación resulta posible en este caso dado que la contradicción entre los preceptos estatales y el cuestionado art. 20 de la Ley 11/2001 no resulta insalvable y, en consecuencia, este último puede ser interpretado de modo conforme con el orden constitucional de distribución de competencias. Así, podemos entender que la norma autonómica no excluía que los domingos y festivos pudieran ser días hábiles para el ejercicio de la actividad comercial, pues tal es lo que resulta de su apartado segundo, sino que se limitaba a prever que su determinación se encontraría sometida a una autorización expresa que correspondía otorgar al Consejero titular de la materia de comercio, autorización autonómica para la determinación de los festivos de apertura que viene también exigida por la base estatal (art. 4, apartados 2 y 5 in fine). Dicho de otro modo, la norma autonómica prevé una regla general de no apertura en domingos y festivos que admite una excepción clara para cuya articulación se prevé la autorización expresa del Gobierno de las Illes Balears, autorización que, en la práctica, puede permitir la apertura en domingos y festivos en el marco establecido por la Ley estatal básica, haciéndose de este modo compatibles la previsión autonómica y la estatal. En suma, por lo expuesto, el art. 20 de la Ley 11/2001, en su redacción impugnada, no resultaba contrario a la norma básica estatal, por lo que no incurría en la vulneración competencial denunciada por el Abogado del Estado, siempre y cuando se respete el mínimo de ocho días establecido por las bases.

"9. Abordaremos ahora la impugnación de los arts. 21.1 b) y 22 pues su examen puede realizarse conjuntamente. Los preceptos citados disponían, respectivamente, lo siguiente:

"'Artículo 21. Supuestos excluidos del horario general.

"'1. Las limitaciones establecidas en los artículos anteriores de este título no serán de aplicación:

"'(...)

"'b) A los establecimientos comerciales situados en zonas de gran afluencia turística, de acuerdo con lo establecido en el siguiente artículo. En todo caso,

los grandes establecimientos comerciales solo podrán abrir los domingos y festivos hasta las 16.00 horas.'

“Artículo 22. Determinación de zonas de gran afluencia turística.

“1. Los ayuntamientos, a través de exposición motivada, adoptada por acuerdo plenario, podrán proponer a la consejería competente en materia de comercio las partes del territorio municipal que pueden considerarse zonas de gran afluencia turística, a los efectos de exclusión de la limitación de horarios de esta Ley. Dicha exclusión no afectará a las 12 horas diarias máximas de apertura de los comercios citados en el punto 2 del artículo 18 de esta Ley.'

“En este caso el reproche al precepto autonómico reside, de nuevo, en la falta de respeto a la normativa estatal básica que prevé limitaciones horarias especiales para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística. Aquí, la norma básica que, en su caso, ha de operar como parámetro de constitucionalidad de las autonómicas impugnadas es el art. 5 de la Ley 1/2004 que, al referirse a los establecimientos con régimen especial de horarios, dispone, en su apartado primero, que los ubicados en zonas de gran afluencia turística 'tendrán plena libertad para determinar los días y horas que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional', mientras que según su apartado 5 '[l]a determinación de zonas turísticas a las que se refiere el punto 1 de este artículo, así como los períodos a que se circunscribe la aplicación de la libertad de apertura en las mismas, corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial'.

“Respecto al carácter básico del apartado 1 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004, en cuanto establece la libertad de horarios para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, nos hemos pronunciado ya en la STC 88/2010, de 15 de noviembre, a la lectura de cuyo fundamento jurídico 5 nos remitimos, estimando que dicha libertad había de considerarse una norma básica legitimamente dictada al amparo del art. 149.1.13 CE.

“Partiendo entonces del carácter básico de la libertad de horarios para los establecimientos comerciales localizados en las denominadas zonas de gran afluencia turística resulta que los incisos cuestionados de los arts. 21.1 b) y 22 de la Ley 11/2001 establecían restricciones al régimen de libertad de horarios proclamado por la normativa básica estatal, lo cual suponía, por tanto, un exceso del legislador autonómico en el

ejercicio de su competencia estatutaria en materia de comercio interior, que ha de conllevar, en este punto, la declaración de inconstitucionalidad de ambos incisos por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias. Asimismo, en el caso del inciso cuestionado del art. 22, su inconstitucionalidad deriva igualmente de remitirse expresamente a un precepto, el art. 18.2, que ya hemos declarado contrario al orden constitucional de distribución de competencias en su pretensión de establecer un horario diario máximo de apertura de los establecimientos comerciales.

“10. Procede examinar ahora la impugnada letra a) del art. 27, la cual dispone:

“Artículo 27. Venta de saldos.

“De conformidad con los artículos 28 y 29 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en esta modalidad de venta deberán cumplirse las siguientes determinaciones:

“a) En las Illes Balears quedan prohibidos los establecimientos comerciales dedicados de forma exclusiva a la venta de saldos.'

“En este caso se imputa al precepto invadir la competencia estatal en materia de libre concurrencia en el mercado al prohibir taxativamente la dedicación en exclusiva de un establecimiento comercial a la venta de saldos. Conforme al criterio ya expuesto, para resolver acerca del respeto de la norma autonómica al sistema constitucional de reparto de competencias, debemos tener presente la delimitación competencial que resulta de lo dispuesto en el art. 30.42 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, aprobado por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero según el cual la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva en relación con la 'ordenación de la actividad comercial' y con la determinación de las 'modalidades de venta, sin perjuicio de la legislación mercantil' así como respecto a 'promoción de la competencia en el ámbito autonómico, sin perjuicio de la legislación estatal y europea', previsiones todas ellas enmarcadas en la general relativa a la competencia autonómica exclusiva en materia de comercio interior, 'sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 artículo 149 de la Constitución' así como la relativa a defensa de los consumidores y de los usuarios, 'en el marco de las bases y la ordenación de la actividad económica general y en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la

Constitución', competencias todas ellas, cuyo carácter exclusivo se entiende 'sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución' según el inciso inicial del art. 30 del texto estatutario.

"A este respecto, podemos descartar ya que con la prohibición que examinamos se afecte a la competencia del Estado relativa a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), porque el precepto impugnado no pretende regular las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales, ni las condiciones generales de contratación o, en principio, los derechos y obligaciones que afectan a la actividad libre del empresario mercantil. Así, la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta no supone introducir una innovación en el seno de los derechos obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas pues hemos afirmado en varias ocasiones que las Comunidades Autónomas son competentes para la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta, en concreto, la venta de saldos, ya que así lo permite su competencia para la protección de consumidores y usuarios [véanse por todas las SSTC 88/1986, de 1 de julio, F. 8 g); 62/1991, de 22 de marzo, F. 4 a); y 228/1993, de 9 de julio, F. 6].

"También en pronunciamientos anteriores hemos diferenciado las medidas cuyo fundamento estriba en la defensa de la competencia de aquellas otras que persiguen la protección de los consumidores y usuarios, aspectos ambos relacionados con la ordenación del comercio. Así en la STC 228/1993, de 9 de julio, F. 5, señalamos la necesidad de atender al objetivo predominante del precepto en función de si el mismo incide en el plano de la situación de las empresas en su actuación en el mercado en relación con otras empresas o si incide más bien en la actuación de la empresa frente a los consumidores. Con arreglo a tal criterio diferenciamos entre defensa de la competencia entendida como 'la regulación de la situación recíproca de las Empresas productoras o distribuidoras en el mercado, en el plano horizontal, en cuanto que los sujetos a considerar, es decir, las Empresas, compiten en una situación que se quiere de igualdad en el mercado', añadiendo que la defensa de los consumidores 'hace referencia a una situación distinta, en tanto que el consumidor aparece como destinatario de unos productos ofrecidos por las Empresas, productos cuyas condiciones de oferta se pretende regular protegiendo

como indica el artículo 51 CE'. Así, hemos precisado que cuando dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes, y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia [SSTC 88/1986, de 1 de julio, F. 8 d); 148/1992, de 16 de octubre, F. 2; y 228/1993, de 9 de julio, F. 6]. Esta última materia no está expresamente atribuida al Estado por la Constitución pero su relevancia para la libertad de empresa en el marco de la economía y unidad de mercado han llevado a este Tribunal a reconocer que la competencia estatal de bases y ordenación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) se proyecta sobre ella (por todas, STC 208/1999, de 11 de noviembre, F. 6) de forma que, en tanto que nos hallamos ante un elemento definitorio del mercado, corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE no solo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional.

"Podemos adelantar, respecto de la regulación autonómica que nos ocupa, que la misma se sitúa más en el ámbito de la defensa de la competencia que en el de la protección de los consumidores y usuarios. Es cierto que en la STC 124/2003, de 19 de junio (F. 5), hemos considerado que la regulación de Derecho público relativa a la venta de saldos queda incluida de modo natural en las competencias autonómicas en materia de comercio interior y de protección del consumidor y usuario. Ahora bien, el presente caso posee sustanciales diferencias con el resuelto en aquella Sentencia ya que no se trata de una regulación administrativa aplicable a una modalidad de venta previamente definida por el Estado. La norma autonómica examinada aquí no disciplina una determinada modalidad de venta promocional sino que pretende excluir que los comerciantes recurran a la misma en el concreto supuesto que regula, es decir, el precepto no prohíbe una determinada modalidad de venta, la de saldos en este caso, sino que el establecimiento comercial pueda dedicarse en exclusiva a este tipo de venta. Se trata así de un modo de intervención pública en el comercio que pretende ordenar el mercado mediante lo que supone una restricción a la libertad de empresa, en cuanto que impide la existencia de un formato comercial determinado, condicionando el libre ejercicio de la libertad comercial impidiendo que los comerciantes se dediquen plenamente a esta actividad en la medida en que se les impone el necesario desempeño simultáneo de otras actividades comerciales.

“Teniendo en todo caso presente la necesidad de valorar la proporcionalidad entre la restricción administrativa que se introduce a la libre concurrencia comercial en el precepto examinado y el objetivo de protección de los consumidores de la Comunidad Autónoma que el mismo persigue, de suerte que las diferencias y peculiaridades previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin, la restricción contenida en el precepto no puede ser calificada como proporcionada ni justificada en el ejercicio de las competencias autonómicas sobre comercio interior o defensa de los consumidores. La medida examinada no puede entenderse sino encaminada a evitar la existencia de un tipo de formato comercial que, por sus características, podría ser objeto de la preferente atracción de los consumidores. Así, en cuanto que dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes y aspira, como aquí ocurre, a evitar la existencia de un formato comercial determinado, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, con la consecuencia de que su adopción, corresponde, en principio, al Estado dentro de la legislación relativa a la regulación de las condiciones de competencia en el mercado ex art. 149.1.13 CE y, por ello, debe ser declarada inconstitucional y, por tanto, nula.

“La conclusión anteriormente alcanzada no se ve enervada por el hecho de que, como ya hemos señalado, la Comunidad Autónoma ostente competencias en materia de promoción de la competencia en el ámbito autonómico. Como fácilmente se desprende del tenor de la disposición enjuiciada, la misma no persigue mejorar o incrementar las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial sino, al impedir la existencia de un formato comercial específico, limitar el libre ejercicio de la actividad mercantil en el ámbito del comercio. Además, conforme al propio Estatuto de Autonomía, la citada competencia se ejerce sin perjuicio de la legislación estatal y europea y se enmarca en la más genérica relativa a la competencia autonómica exclusiva en materia de comercio interior, ‘sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del artículo 149 de la Constitución’, precepto este último salvaguardado expresamente por el texto estatutario y en el que encuentran amparo las decisiones que, por su carácter conformador del mercado, en este caso de la distribución comercial, han de ser adoptadas por el Estado en uso de las competencias normativas que le corresponden ex art. 149.1.13 CE.

“En suma, por lo expuesto el art. 27 a) es inconstitucional y nulo.

“11. Enjuiciaremos ahora el art. 28, el cual dispone lo siguiente:

“‘Artículo 28. Limitación de ventas.

“‘Se prohíbe la actividad de promoción de ventas, en cualquiera de sus manifestaciones, dos meses antes de las dos temporadas anuales autorizadas para la venta en rebajas, con la excepción de aquellos establecimientos que tradicionalmente no se acogen a las temporadas de rebajas.’

“Teniendo en cuenta que, respecto de este precepto el conflicto competencial gira en torno a si la regulación autonómica incide o no en la concurrencia de comerciantes en el mercado, inscribiéndose materialmente en la ‘defensa de la competencia’ cuya regulación correspondería en exclusiva al Estado, no podemos olvidar que, por lo que hace a las normas que, como la transcrita, limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de ventas, ya hemos dicho en varios pronunciamientos que deben considerarse integradas en las normas que velan por la defensa de la competencia (por todas, STC 106/2009, de 4 de mayo, F. 2). Esta doctrina, contenida ya en las SSTC 88/1986, de 1 de julio, F. 8 e), y 148/1992, de 16 de octubre, F. 2, ha sido desarrollada en las SSTC 228/1993, de 9 de julio, F. 6, y 157/2004, de 21 de septiembre, F. 9, para fundamentar la inconstitucionalidad de diversas normas de las Leyes reguladoras del comercio en Galicia y Navarra que, como en el presente supuesto, contenían límites temporales a determinadas modalidades de ventas.

“La aplicación de esta doctrina, según la cual la finalidad de las normas que limitan temporalmente ciertas modalidades de venta no es la protección de los consumidores sino el garantizar la libre competencia entre los comerciantes, nos lleva a estimar la presente impugnación. En efecto, basta comprobar que la norma impugnada prohíbe cualquier actividad de promoción de ventas dos meses antes de las dos temporadas autorizadas para la venta en rebajas para concluir que se trata de una actividad de limitación de ventas que, aun cuando pudiera afectar a los consumidores, tiene como finalidad principal evitar que la concurrencia entre los empresarios en el mercado quede rota por el uso de unas ofertas que aspiran a atraer a los consumidores. En la medida, por tanto, en que se trata de una regulación que afecta sobre todo a la relación

horizontal entre las empresas en una economía de libre mercado, y no a la situación del consumidor como destinatario de los productos producidos por las mismas, su aprobación corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.13 CE. Esta conclusión tampoco puede ser alterada por el entendimiento de que una regulación como la enjuiciada podría encontrar amparo en la competencia autonómica en materia de promoción de la competencia en el ámbito autonómico del art. 30.42 del Estatuto de Autonomía pues ya hemos indicado que dicha atribución de competencias salvaguarda expresamente la legislación estatal en la materia, así como que la misma ha de entenderse sin perjuicio de las competencias estatales, entre las que se encuentran las derivadas del art. 149.1.13 CE que son las aquí violentadas.

“Por todo ello, hay que concluir que el art. 28 de la Ley 11/2001 es inconstitucional y nulo por invadir las competencias que corresponden al Estado.

“12. El siguiente precepto impugnado es el art. 35.2, el cual al regular la denominada venta a pérdidas, previamente prohibidas por el apartado primero del mismo precepto en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista, dispone que:

“‘Artículo 35. Concepto y características.

“‘(...)

“‘2. Se considerará que existe venta a pérdidas cuando el precio de venta sea inferior al precio de adquisición del producto, más el coste del flete, más la parte alícuota del gasto general del establecimiento, más el beneficio comercial.’

“Es claro que, como afirma el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones respecto de la normativa entonces vigente, el precepto impugnado establece un concepto de lo que denomina venta a pérdidas que se separa sustancialmente del establecido en el art. 14 de la Ley de ordenación del comercio minorista, cuyo apartado 2 dispone que ‘se considerará que existe venta con pérdida, cuando el precio aplicado a un producto sea inferior al de adquisición según factura, deducida la parte proporcional de los descuentos que figuren en la misma, o al de reposición si este fuese inferior a aquel o al coste efectivo de producción si el artículo hubiese sido fabricado por el propio comerciante, incrementados, en las cuotas de los impuestos indirectos que graven la operación’. De acuerdo con la disposición final única, este art. 14 de la Ley 7/1996 se ampara en la competencia exclusiva del Estado para

regular el Derecho mercantil de la competencia (art. 149.1.6 CE).

“A este respecto en la STC 124/2003, F. 5, confirmamos el criterio ya sentado en las anteriores SSTC 88/1986, F. 8, y 264/1993, F. 4 b), señalando que la genérica prohibición de la venta con pérdidas del art. 14.1 había de entenderse establecida en virtud de las competencias estatales sobre defensa de la competencia. La delimitación de lo que haya de entenderse como venta a pérdida se relaciona también, en la medida en que supone un límite a la misma, con la libertad en la determinación de los precios de venta de los artículos, aspecto este consagrado por el Estado en el art. 13 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista. Por ello no resulta exorbitante entender que el mismo título habilita al Estado para establecer el concepto a partir del cual se aplica la prohibición general de las ventas a pérdida que la propia norma consagra pues también esa definición incide en el plano de la actuación en el mercado de los comerciantes en su relación con otros, así como afecta también a los supuestos en los que, por vía de excepción, se consagra la licitud de la venta con pérdida. Así, las diferencias de concepto existentes en la definición necesaria para delimitar una determinada práctica comercial prohibida conculcan las competencias estatales en cuanto estas regulan un aspecto de la ordenación del mercado que afecta a la libre concurrencia de los comerciantes.

“Por otro lado, también desde la perspectiva de la competencia estatal sobre legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), es posible considerar que esta prohibición general de las ventas a pérdida incurre en un exceso competencial, pues dichas prácticas ponen en riesgo no solo la concurrencia de otros competidores en beneficio de los consumidores sino también la correcta y adecuada formación del consentimiento contractual de estos en relación con el nivel de precios de los productos ofertados por los empresarios, persiguiendo que su consentimiento contractual se forme correctamente a salvo de prácticas que implican un conocimiento equivocado de uno de los elementos presupuesto de su decisión como es el precio de los productos ofertados. En tal sentido, en cuanto la definición del concepto de venta con pérdida afecta a uno de los elementos de las relaciones contractuales de los particulares, incide en la regulación mercantil de las transacciones comerciales con el consiguiente encaje en las competencias estatales en la materia.

“En cuanto a la alegada aplicación de la competencia exclusiva autonómica sobre defensa de los consumidores y de los usuarios (art. 30.47 del Estatuto de Autonomía), ha de tenerse presente que esa competencia está acotada por referencia a otras estatales (así, art. 149.1.11, 13 y 16 CE) como, por otra parte, se desprende de su tenor literal. Conforme a ello, en el propio precepto se contempla la concurrencia de competencias estatales específicas al ordenar que su ejercicio habrá de realizarse, en el marco de las bases y la ordenación de la actividad económica general y en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. Todo lo cual perfila la antedicha competencia de la Comunidad Autónoma en materia de defensa del consumidor dentro de un marco y unos límites determinados por otras tantas competencias del Estado, a cuyas bases y regulación ha de atemperarse el ejercicio de la competencia autonómica.

“Ciertamente la prohibición de la práctica comercial consistente en la venta con pérdida no es ajena a la protección de los consumidores, a los que de este modo se garantizaría el ya aludido nivel adecuado de los comerciantes que les ofrecieran sus productos. Sin embargo lo anterior pone ya de manifiesto que no se trata de una medida de carácter administrativo tendente a la protección del consumidor sino que lo perseguido con la interdicción de esta práctica es garantizar la competencia libre y leal entre comerciantes, esto es, persigue la ordenación de la concurrencia de los comerciantes en el mercado, evitando, por un lado, prácticas susceptibles de poner en peligro su normal funcionamiento mediante el recurso a este tipo de ventas, y por otro, la alteración de un aspecto tan importante de las relaciones mercantiles como es el precio de los productos que se ofertan. Ambos extremos determinan que su definición corresponda al Estado y la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico.

“13. El último precepto objeto del presente recurso es el art. 54.1, impugnado por omitir la reincidencia como elemento de graduación de las sanciones previstas en la Ley 11/2001. Para el Abogado del Estado dicha omisión suponía una reducción del rigor en la aplicación de las sanciones, vedado por la doctrina constitucional, así como una vulneración de las competencias estatales a cuyo amparo se ha establecido

el régimen sancionador en materia de comercio. En respuesta a tal alegación no cabe sino recordar que la misma encuentra respuesta en la doctrina que este Tribunal ha establecido, entre otras, en la STC 157/2004, de 21 de septiembre (F. 16), en la que tras afirmar el carácter básico de la regulación de la reincidencia contenida en el art. 67 de la Ley 7/1996 ex arts. 149.1.1 y 18 CE señalamos que:

“la norma básica estatal contenida en el art. 69.1 de la Ley 7/1996 se limita a prescribir que las sanciones se graduarán teniendo en cuenta, entre otros elementos, el de la *reincidencia*, sin ninguna otra concreción, salvo asegurar que la sanción impuesta con arreglo a dichos elementos no supere determinados porcentajes de la facturación de los comerciantes (art. 69.2).

“Pues bien, partiendo del principio funcional propio de la normativa básica, podemos fácilmente advertir que el legislador básico ha querido, simplemente, garantizar que en todo el territorio nacional resulten sancionados con mayor intensidad quienes hayan reincidido en la comisión de alguna infracción que aquellos que no lo han hecho, sin imponer a las Comunidades Autónomas ninguna modalidad técnica en cuanto a la concreción de la sanción que de ello debe seguirse, salvo el aludido tope regulado en el art. 69.2 de la Ley 7/1996. Ello quiere decir que las Comunidades Autónomas pueden optar, en el libre ejercicio de sus competencias, entre diversas técnicas para dar cumplimiento al mandato básico. Es claro que una de esas técnicas puede ser la aplicación al reincidente de multas más elevadas dentro de los parámetros correspondientes a cada tipo de infracción según su mayor o menor gravedad. Pero nada impide, y desde luego no lo hace el art. 69.1 de la Ley 7/1996, que la Comunidad Foral de Navarra decida que en su territorio la ponderación de la reincidencia en la comisión de infracciones se realice a través de la propia tipificación de estas, configurando un tipo específico del modo en que se realiza por los arts. 69.3 l) y 69.4 e) de la Ley Foral 17/2001.’

“Lo mismo sucede en el presente caso pues la Ley recurrida no ha omitido la valoración de la reincidencia en la graduación de las sanciones, sino que lo ha hecho dentro de los márgenes permitidos por la norma básica estatal a través de la configuración de tipos específicos de infracción que contemplan la reincidencia en los art. 49 s) y 50 d). Por tanto ha de concluirse que el art. 54.1 de la Ley 11/2001, en su redacción inicial, no vulneraba las competencias estatales.”

B) Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª. JUR\2012\71675. La costumbre es fuente del derecho administrativo, en especial en cuanto afecta al régimen jurídico de los aprovechamientos de los montes y los pastos

Antecedentes

Recurso de Casación núm. 6080/2008.

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido López.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, y anula las resoluciones impugnadas en las prescripciones referidas a los derechos de aprovechamiento del Ayuntamiento de Lena, en cuanto limitan los que corresponden conforme a la costumbre del referido Ayuntamiento sobre los pastos de la Sierra del Aramo.

Extracto de doctrina

"(...)

"Denuncia a continuación el Ayuntamiento recurrente la aplicación errónea del artículo 95 del Reglamento de Bienes de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RCL 1986, 2217). Se aduce la errónea interpretación de dicho precepto, en relación con el artículo 111.1 de la Ley autonómica 4/1989 (LPAS 1984, 104). Se imputa asimismo a la sentencia que prescinde erróneamente del valor de la costumbre como fuente del derecho administrativo, contra lo declarado en la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2903) (Recurso de casación 6682/2003) y en el propio artículo 111 de la Ley autonómica.

"La impugnación se encuentra correctamente fundada y debe prosperar. El artículo 95 RB, que se denuncia, dispone que 'cada forma de aprovechamiento se ajustara, en su detalle, a las ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas, o a las que, cuando fuere procedente, apruebe el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en cada caso, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiera'. La sentencia recurrida entiende erróneamente que dicho precepto es atendible cuando men-

ciona en primer lugar a la Ordenanza y después a la costumbre. El error tiene relieve porque se apoya en tal interpretación, que minusvalora esta última fuente de nuestro ordenamiento, para dar al artículo 111 de la Ley autonómica 4/1989, de 21 de julio, de ordenación agraria y desarrollo rural de Asturias un sentido en el que pone en primer plano las facultades autonómicas de la Administración del Principado de Asturias para la ordenación de los pastos en detrimento de 'la costumbre del lugar' a la que, sin embargo, remite también dicho precepto, que dice que se respetará en todo caso.

"QUINTO

"La interpretación de la Sala de Asturias debe ser corregida. La jurisprudencia de esta Sala subraya la relación del artículo 95 RB con el artículo 75.2 del TRRL (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551), en el que se antepone la costumbre a las ordenanzas locales y ha destacado desde antiguo, el carácter esencial de la costumbre en este tipo de aprovechamientos. La sentencia de esta Sala y Sección de 10 de julio de 1989 (RJ 1989, 5738) lo declaró ya así en atención al rango legal de las disposiciones del TRRL –que prima necesariamente sobre el carácter reglamentario del RB– y a los antecedentes históricos de la figura.

"La misma orientación de respeto a la regulación consuetudinaria se aprecia en la sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3641) y, más recientemente, en la sentencia de la Sección Cuarta de 21 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2903) que ya hemos citado. Es necesario añadir a las mismas, en forma decisiva para este caso, la doctrina de la sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala de 29 de junio de 2007 (RJ 2007, 6758) (Casación 9811/2004) y la de 17 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 8053) (Casación 712/2005), que se refieren a supuestos de aprehensión de caballerías que enfrentaron a los Ayuntamientos de Lena y de Quirós así como la de 21 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3012) (Casación 1203/2005) o incluso la sentencia 85/2008, de 21 de julio (RTC 2008, 85), de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, que concedió amparo al Ayuntamiento de Lena al que se había lesionado su derecho de acceso a este orden de jurisdicción con la misma ocasión de tomar en prenda, prender o aprehender caballos, por vía de hecho, por el Ayuntamiento de Quirós. A lo que son de añadir la repetida sentencia de 21 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2903) (Casación 6682/2003), que se invoca por el Ayuntamiento recurrente, y la de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 8972) (Casación 85/2005).

“SEXTO

“En todas estas sentencias se reconoce que la legislación aplicable da un valor de relieve a la costumbre como fuente característica en este tipo de aprovechamientos. En la sentencia de 21 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2903) (Casación 6682/2003) se sienta una doctrina opuesta a la de la sentencia aquí recurrida en casación. En la misma, lejos de excluir la costumbre del ordenamiento jurídico administrativo, se subraya su valor recordando el artículo 75.2 TRRL (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551), cuando afirma que si ‘el aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales fuere impracticable, regirá la costumbre u ordenanza local, al respecto’, y que corrobora el núm. 4 al afirmar que ‘los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales (...)’.

“Es decir –prosigue la sentencia– ‘que la costumbre está presente en nuestro ordenamiento y en concreto cuando de los aprovechamientos de los bienes comunales se trata. Además esa referencia a la costumbre en esta materia del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se recoge también el art. 95 del Reglamento de Bienes (RCL 1986, 2217) cuando afirma que cada forma de aprovechamiento se ajustará, en su detalle, a las ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas’.

“Recoge –en fin– esta sentencia la doctrina de la citada Sentencia de este Tribunal Supremo de 10 de julio de 1989 (RJ 1989, 5738), de que ya se ha hecho mérito, recordando que ha de entenderse que la costumbre tiene prioridad sobre la ordenanza local.

“Sigue añadiendo la sentencia en lo que aquí interesa que: ‘la sociedad española ha sido siempre rural y los bienes comunales eran la garantía de la supervivencia de su población, puesto que gracias a ellos podían complementarse tanto los ingresos de la pequeña propiedad individual como los de las rentas salariales de un trabajo esporádico. Es cierto que las circunstancias han cambiado al haber avanzado la economía y la situación social es bien diferente; en consecuencia es más que probable que los aprovechamientos de los bienes comunales puedan en el futuro efectuarse de otro modo o encaminarse hacia otras actividades, pero esas hipótesis poco tienen que ver con lo que ahora la Sala enjuicia referido a casi una década del momento en que se produjo la modificación de la Ordenanza (...) Que la costumbre adquiera rango de norma escrita no

le priva de su condición, y por ello no permite su modificación sin más, algo que sí sería posible efectuar con cualquier norma jurídica por la voluntad de quien posee, según su rango, potestad para hacerlo, y ello sin perjuicio de los posibles remedios que también en relación con las normas ofrece el ordenamiento jurídico para su impugnación si no se ajustan a Derecho en el más amplio de los sentidos. Pero no es ese el caso de la costumbre que solo se puede modificar cuando mute la *opinio iuris vel necessitatis* de la comunidad que la recibió como tal, y atendidas las circunstancias que así lo demuestren’.

“La sentencia de este Tribunal, citada, de 29 de junio de 2007, declara además con relieve para este caso que ‘resulta indubitadamente acreditado (escritura de contrata otorgada entre representantes de los Concejos de Quiros y de Lena, en fecha 20 de noviembre de 1828, con referencias a contratas anteriores de 1515) que los montes y puerto de Aramo han sido objeto de disfrute en su pasto por ganado perteneciente a residentes en ambos municipios desde hace siglos interviniendo los Concejos –ahora Ayuntamientos– en la resolución de los múltiples y reiterados conflictos suscitados entre los vecinos de los municipios respecto al aprovechamiento. En fecha más reciente, 7 de junio de 1996, los representantes de ambos Ayuntamientos más los de Riosa y Morcín llegaron a una serie de acuerdos mientras la Dirección Regional de Montes de la Consejería de Agricultura del Principado de Asturias elaboraba una ordenación de los pastos de la Sierra del Aramo’.

“Procede dar lugar al motivo, lo que determina casar y anular la sentencia recurrida.”

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª. JUR\2012\91882. Contratos administrativos especiales. Las ventajas de la Administración nunca pueden servir para dejar sin efecto retroactivamente una compraventa, pues es contrario a la seguridad jurídica, la buena fe y la confianza legítima

Antecedentes

Recurso de Casación núm. 306/2009.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, así como el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, que dispuso la resolución de los contratos de adquisición de concesiones mineras formalizados por dichas sociedades.

Extracto de doctrina

“(…)

“SÉPTIMO

“Profundizando, aún más, en la naturaleza jurídica de la inicial relación contractual que subyace en este caso, es cierto que en base a dicha extensión del concepto de contrato administrativo, una reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que son exponente las sentencias de 11 de mayo de 1982 (RJ 1982, 2566), 30 de octubre de 1986, 9 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6931), 11 de julio de 1988 (RJ 1988, 5603), 23 de mayo y 7 de noviembre de 1988, 28 de junio, 17 (RJ 1989, 4919) y 24 de octubre de 1989, 30 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8400) y 14 de abril de 1999 forman un cuerpo de doctrina que diferencia los contratos privados y los administrativos, destacando que la relación jurídica concreta ofrece la naturaleza administrativa cuando se determina por la actividad de una Administración necesaria para satisfacer el interés general, extendiendo al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa a todos aquellos acuerdos en los que, con independencia de lo que hubieran manifestado las partes, se patentice la finalidad de carácter público en su más amplio sentido, junto con la facultad de la Administración de imponer unilateralmente sus decisiones con carácter provisional.

“Sin embargo, como recuerda igualmente la parte recurrente, la Sentencia de este Tribunal de fecha 31 de octubre de 1995 (RJ 1995, 8545), reitera la doctrina de las Sentencias anteriores de 15 de junio de 1976, 28 de noviembre 1981 y 8 de marzo de 1986, conforme a los cuales la calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato (lo cual se había producido de forma patente en los casos por ellas resueltos).

“Esta causalización en el contrato de la finalidad publica perseguida por la Administración está presente en la jurisprudencia, como son los supuestos analiza-

dos en las siguientes sentencias de 6 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7313), en que se reconoce que la cuestión planteada no queda circunscrita a la celebración de un convenio de carácter privado y finalidad lucrativa, como ocurre cuando se afectan bienes de carácter patrimonial para espectáculos taurinos (STS de 30 de octubre de 2001), instalaciones deportivas (STS de 4 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5027)), construcción de viviendas (12 de marzo (RJ 1996, 2030) y 11 de junio de 1996, 6 de octubre de 1999 y 27 de junio de 2003 (RJ 2003, 6149)) o compraventa de un bien patrimonial de la Diputación de Sevilla (5 de marzo de 1997), o en polígono promovido por una Diputación para impulsar el desarrollo de una zona (STS de 27 de junio de 2003).

“La doctrina jurisdiccional, anteriormente referida, coincide con la sentada por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, según la cual en cualquier contrato hay que distinguir la causa y los motivos. En los contratos onerosos, y la compraventa de una concesión minera es un contrato oneroso, dice el art. 1274 del Código Civil (LEG 1889, 27), que se entiende por causa ‘la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte’ y concretamente, en la compraventa, ‘la causa es para el vendedor o transmitente la percepción del precio y para el comprador la adquisición de la cosa que es precisamente lo que impulsa al primero a vender y al segundo a adquirir’ (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1995 (RJ 1995, 5921) y en el mismo sentido, la Sentencia de dicha Sala de 13 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2103), entre otras).

“También cita la parte recurrente las sentencias de la Sala Primera de 21 de marzo de 2003 (RJ 2003, 2762), que se refiere a las Sentencias anteriores de 24 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9210), 1 de abril de 1998 (RJ 1998, 1912), y 30 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9319) y recuerda que para que los motivos puedan tenerse en cuenta es imprescindible que se trate de ‘motivos causalizados’, esto es, asumidos por ambas partes ‘como causa concreta del contrato’.

“Añade, en este sentido, la cita de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2003 (RJ 2003, 5850), en relación con un caso en el que se había interpuesto un recurso de casación manteniendo que la Sala de instancia había aplicado la ‘teoría subjetiva de la causa’ y el Tribunal Supremo rechaza el recurso con argumentos definitivos, empezando por recordar que: ‘al margen de las diversas posiciones mantenidas en el terreno de la doctrina científica sobre

la causa del contrato, la jurisprudencia ha señalado a la vista de la precisa definición legal contenida en el art. 1274 del Código Civil, que en nuestro ordenamiento positivo dicho elemento se halla constituido en los contratos sinalagmáticos por el dato objetivo del intercambio de prestaciones (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1974 y 8 de julio de 1983 (RJ 1983, 4122), entre otras) fin inmediato al que la atribución se dirige, salvo los supuestos excepcionales en que el designio concreto ha sido incorporado al negocio como determinante de la declaración de voluntad’.

“OCTAVO

“A la vista de la jurisprudencia invocada y como sostiene la parte recurrente, una meditada lectura de los contratos de 21 de noviembre de 2003, pone de manifiesto que no hubo motivos subjetivos que se incorporaran a los contratos en el momento de su perfección como causa de los mismos para ambas partes, esto es, como determinantes de la declaración de voluntad y el consentimiento de las dos partes contratantes, que es lo que exige el Tribunal Supremo para atribuirles relevancia jurídica.

“Por ello, compartimos la tesis del recurrente de que, aunque el Consorcio de la Zona Franca de Vigo adquiriera las concesiones mineras para construir el Polígono Industrial ‘O Cerquito’ en el término municipal de la Salceda, que es lo que mantiene dicha parte, en los contratos no aparece que esta fuera la finalidad perseguida por ambas partes contractuales. Pudo ser el motivo del comprador, del Consorcio, pero no se incorporó al contrato como causa del mismo para ambas partes y no se hizo depender su eficacia de que se realizara o no el Polígono, pues para las partes vendedoras la causa era el precio convenido y no la realización del Polígono, estaba previsto incluso en el contrato el pago del precio aunque no se entregaron parcelas a cambio de las concesiones, esto es, aunque el Polígono no se realizara (cláusula tercera de los contratos).

“En este punto, mantiene la parte recurrente que para que pueda afirmarse que un contrato administrativo es especial, al amparo del art. 5.2.b) del TRLCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) hace falta que se encuentre en uno de estos tres casos: que esté vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante; que satisfaga de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la misma; o que lo declara así una Ley y descartado el último supuesto, conviene analizar si se da alguno de los dos primeros.

“La resolución administrativa confirmada por la sentencia recurrida mantuvo que los contratos de que se trata eran contratos administrativos de naturaleza especial por estar vinculados al giro o tráfico específico del Consorcio de la Zona Franca de Vigo y por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de su específica competencia, esto es, mantenía que se daban dos de los tres supuestos previstos en el art. 5.2.b) del TRLCAP.

“Sin embargo, y de conformidad con lo que sostiene la parte recurrente, es evidente que el ‘giro o tráfico específico’ del Consorcio es la gestión y administración de la Zona Franca, que es su origen y la razón de su creación [el Consorcio de la Zona Franca de Vigo fue creado por Decreto de 20 de junio de 1947, de acuerdo con lo establecido por el Real Decreto Ley de 11 de junio de 1929 de Bases Reguladoras de los Puertos, Zonas y Depósitos Francos, aprobándose su Estatuto Jurisdiccional y Reglamento Orgánico por Orden Ministerial de 24 de julio de 1951 (RCL 1951, 910 y 981), modificada por Orden de 11 de mayo de 1998 (RCL 1998, 1185)]. En consecuencia, lo que no es gestión y administración de la Zona Franca no se puede considerar giro o tráfico específico del Consorcio, aunque pueda entrar en la órbita de su actuación. Así resulta de las normas que integran su régimen jurídico.

“Recuerda la recurrente que aunque con posterioridad, el art. 5 del Estatuto del Consorcio redactado por la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1998, y el art. 80 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998, 3063 y RCL 1999, 1204), establecieron que los Consorcios podrían realizar también ‘las actividades de fomento propias de las Administraciones Territoriales que lo integran’, ello no significa que estas últimas actividades hayan quedado integradas en el giro o tráfico específico del Consorcio. Las actividades de fomento son, por definición, genéricas y carecen de la concreción de lo específico, integrado por el núcleo esencial de la actividad del Consorcio, que sigue siendo ahora, como antes, la gestión y administración de la Zona Franca.

“Esta Sala comparte el criterio de la parte recurrente de que tampoco se puede aceptar que los contratos aludidos satisficieran ‘de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia’ del Consorcio, como ha mantenido la resolución administrativa objeto del proceso, pues si así fuera, como el Consorcio (según el art. 5 de sus Estatutos y el art. 80 de la Ley 50/1998), puede realizar las ‘actividades de

fomento propias de las Administraciones Territoriales' que lo integran, resultaría que todas estas actividades habrían pasado a ser 'competencia específica' suya, cuando la competencia específica corresponde precisamente a dichas Administraciones Territoriales.

"En suma, como sostiene la parte recurrente, si se contempla el sujeto (Consortio) y el objeto (construcción de un Polígono Industrial) se advierte quizá todavía con más claridad que la construcción de un Polígono Industrial no pertenece al 'giro o tráfico específico' del Consortio y no puede ser considerada como una 'competencia específica' suya. El Consortio no tiene competencias específicas en materia de urbanismo, aunque pueda realizar actividades de fomento (además de su actividad propia y característica de administrar y gestionar la Zona Franca) y por ello, no dándose los requisitos exigidos por el artículo. 5.2.b) del TRLCAP, es evidente que ha de estimarse el primero de los motivos de casación y, tras casar la sentencia, y una vez recuperada la plenitud jurisdiccional para conocer del recurso en los términos del debate proceder a su estimación y a la anulación del acto resolutorio impugnado.

"NOVENO

"En el segundo motivo de casación la parte recurrente sostiene que se ha vulnerado el artículo 5.3 del TRLCAP (RCL 2000, 1380 y 2126) que decía que: 'los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles'.

"Como sostiene la parte recurrente, las concesiones mineras tienen la consideración de bienes inmuebles, los derechos derivados de una concesión minera son 'derechos reales sui generis', inscribibles en el Registro de la Propiedad [art. 62 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947, 476 y 642)] y transmisibles civilmente (previa autorización de la Administración de Minas), correspondiendo a la Jurisdicción Civil conocer de los problemas que puedan seguir en relación con los títulos de transmisión.

"Sobre esta materia, el art. 97 de la Ley del Minas de 21 de julio de 1973, establece que los derechos que otorga una concesión de la Sección C), 'podrán ser transmitidos, arrendados y gravados, en todo o en parte, por cualquiera de los medios admitidos en derecho a favor de las personas que reúnan las condiciones establecidas en el título VIII, con sujeción al procedi-

miento que se determina en el art. 95', esto es, previa autorización de la Administración de Minas, que, en este caso, consta en las escrituras de transmisión que la otorgó sin reserva alguna. Y el art. 115 de la propia Ley de Minas (RCL 1973, 1366) prevé 'la intervención de los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria en cuestiones de índole civil'.

"Como recuerda la parte recurrente, el Consortio de la Zona Franca de Vigo contrató y quiso obligarse con las Sociedades que representa en régimen de derecho privado a la vista del art. 5.3 del TRLCAP y de su régimen jurídico específico, habiéndose vulnerado dicho precepto por la sentencia recurrida por lo que también procede estimar el segundo motivo de casación.

"DÉCIMO

"En este punto, la parte recurrente sostiene que el art. 4.1. apartado p) de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 (RCL 2007, 1964), excluye del ámbito de la Ley a: 'Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial' y lo mismo se sostiene en el artículo 4 del RD legislativo de 2011, de 14 de noviembre, que añade que: 'En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley'.

"Aunque estos preceptos no sean de aplicación por razones temporales, sí ponen de manifiesto que el legislador opta por excluir el contrato de compraventa de la aplicación de la Ley de contratos, y en consecuencia de su calificación como contrato administrativo.

"Ciertamente, el artículo 5.1.b) del RD legislativo de 2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050), dispone la persistencia del contrato administrativo especial al decir que tendrán carácter administrativo: 'b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de

la específica competencia de aquella', pero ello será 'siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del art. 20.1, o por declararlo así una Ley'.

"Es decir, si se trata de un contrato de los que la ley prevé como privados no tendrá en ningún caso carácter administrativo.

"Sostiene la parte recurrente que esta legislación posterior no introduce modificación alguna respecto al régimen anterior, pues era justamente lo que establecía el art. 5.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126). La redacción de este precepto sin embargo no es tan clara como el actualmente vigente, pues si de un lado, de su tenor literal, considera como contratos privados, en particular, los contratos compraventa, y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, una interpretación sistemática, considerando que el precepto habla de 'Los restantes contratos celebrados por la Administración', esto es, con exclusión de los típicos y los especiales por darse las circunstancias del artículo 5.2 citado, podría hacer pensar que el contrato de compraventa, solo sería privado, cuando en realidad no encubriera uno típico administrativo o especial, dadas sus circunstancias.

"UNDÉCIMO

"La parte recurrente sostenía en su demanda que la Administración no podría resolver el contrato, como ha hecho, por dos razones fundamentales: A) Porque cuando se acordó la resolución hacia dos años y medio que se habían celebrado los contratos y estaban definitivamente consumados en lo que a la transmisión de las concesiones se refiere, y, en parte, en cuanto al pago del precio. B) Porque la facultad de la Administración de resolver los contratos es una facultad exorbitante que juega en relación con contratos cuya ejecución todavía no se ha iniciado o con contratos de tracto sucesivo y larga duración. Tiene sentido en relación con los contratos de gestión de servicios, suministros y obras que estén en curso de ejecución y van a durar mucho tiempo, pero no lo tiene, en modo alguno, en relación, como es el caso, con contratos de compraventa, máxime cuando uno de los contratantes, el vendedor, ha cumplido por completo su prestación y el otro, el comprador, ha pagado ya el precio en parte.

"Para la parte recurrente, las ventajas de la Administración nunca pueden servir para dejar sin efecto retroactivamente una compraventa y dejar de pagar la parte del precio todavía no satisfecha, pues la seguridad jurídica [art. 9.3 de la Constitución (RCL 1978,

2836)], la buena fe y la confianza legítima [art. 3.1 de la LRJAP y PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)], se oponen a una actuación como la que aquí ha llevado a cabo la Administración.

"La parte recurrente recuerda, en relación con las facultades de revisión –y a su juicio, una revisión de los contratos está llevando a cabo la Administración para su resolución– la LRJAP y PAC dice en su art. 106 que 'no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes' y la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares en este caso han sido lesionados de forma flagrante.

"Una vez que han sido admitidos los dos primeros motivos de casación y recuperada, en definitiva, la plena jurisdicción procede entrar en el análisis de estos argumentos jurídicos, y en primer lugar ha de rechazarse la supuesta violación del artículo 106 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), modificada por la Ley 4/99 (RCL 1999, 114 y 329), pues esta vía, que el Consejo de Estado consideraba en su informe como alternativa procedente, al no haberse observado formalidad alguna en la fase preparatoria del contrato, sin embargo no se siguió por la Administración, por lo que no debemos pronunciarnos acerca de si la misma era o no procedente.

"Por el contrario, sí que entiende esta Sala que la resolución impugnada vulneró el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 9.3 de la Constitución y el de buena fe y confianza legítima previsto en el artículo 3.1 de la LRJAP y PAC).

"El artículo 8 del Decreto Legislativo 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126) dispone en su apartado 1 que 'Los contratos administrativos especiales se adjudicarán de conformidad con lo dispuesto en el Libro I de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en el art. 7.1', y en su apartado 2, dispone que 'En el pliego de cláusulas administrativas particulares se hará constar: a) Su carácter de contratos administrativos especiales, (...) c) Las prerrogativas de la Administración a que se refiere el art. 59.1, (...) e) Las causas específicas de resolución que se establezcan expresamente, y f) La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones que puedan suscitarse en relación con los mismos'.

"Es decir, se exigen una serie de requisitos formales, que no aparecen cumplidos, por lo que no podría ser

de aplicación el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 (RCL 2000, 1380 y 2126). Pero es que además, aunque el artículo 8 del Decreto Legislativo 2/2000, prevea como causa de resolución el desistimiento (artículo 8.3.b), lo cierto es que estamos ante un contrato de compraventa, de tracto único y perfeccionado, por lo que el Consorcio no desiste en realidad de su celebración, sino que lo rescinde, al cabo de año y medio de su celebración, y ello alegando como causa, el resultado negativo de la compra hecha en su día, esto es, el alea económica que acompaña como elemento natural, a todo contrato de compraventa.

“En los supuestos en que se den las circunstancias previstas en el artículo 5.2 antes citado, es posible que pueda impugnarse por terceros un contrato de compraventa, si se entiende que debió seguir la tramitación propia de los contratos administrativos, pero lo que atenta contra los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima antes citados, es precisamente que, perfeccionado entre las partes un contrato de compraventa, sea la parte que ha incumplido las formalidades exigidas por la ley la que ejercite la resolución, pues ello claramente va en contra de lo dispuesto en el artículo 112.2 del Real Decreto Legislativo (Texto Refundido) 2/2000 que dispone que, salvo en el caso de declaración de insolvencia, ‘en los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma’, precepto que concuerda con lo dispuesto en el artículo 100.3 de la ley 30/1992, que impide alegar vicios formales a quien los ha provocado.

“Por otra parte, la Sala comparte los fundamentos alegados por la parte recurrente cuando considera que el desistimiento de la ejecución de un contrato es una prerrogativa que se otorga a la Administración para impedir que la formalización de un contrato, o la continuación de su vigencia, si se trata de uno de tracto sucesivo, suponga para ella un perjuicio innecesario, siempre indemnizando a la contratista de los daños y perjuicios sufridos. Pero esta posibilidad no puede aplicarse a los contratos de tracto únicos, perfeccionados, y la prueba de ello es que cuando el TR 2/2000 prevé los efectos de la resolución, no regula el caso del desistimiento, ni tampoco estaban regulados en el contrato, sino precisamente el efecto contrario, esto es que el incumplimiento del Consorcio no le eximía de abonar el precio convenido y la consiguiente indemnización al contratista, en caso de incumplimiento por el Consor-

cio de todos los daños y perjuicios causados. Sin embargo, como se desprende del tenor literal de los actos impugnados aquí lo que hace el Consorcio es trasladar la supuesta minusvalía sobrevenida al comprador.” ■

29_{QDL}

Noticias bibliográficas



Noticias bibliográficas

Antonio Descalzo González
*Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

Régimen básico de las viviendas protegidas

RAMÓN TEROL GÓMEZ

Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012

Sobre la base del necesario análisis de la intervención administrativa en las llamadas viviendas protegidas desde los inicios del pasado siglo hasta llegar a la vigente Constitución de 1978, la nueva y excelente obra del profesor Terol Gómez se detiene, en primer lugar, en el examen del contenido y el alcance del “derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”, recogido en el artículo 47 del citado texto constitucional.

Pero, como muy bien hace el autor, el régimen actual de la vivienda protegida entre nosotros no puede quedarse solo en esta ciertamente importante perspectiva atendida a los derechos sociales o de prestación que ofrece la norma suprema, pues requiere también, a continuación, detenerse en conocer el complejo sistema normativo creado a su alrededor como resultado de la distribución de competencias entre las distintas instancias territoriales de poder por obra de la propia Constitución.

En este orden de consideraciones, y junto a la exploración del papel que corresponde a las Administraciones locales, merece quizá destacarse tanto el escrutinio que hace el profesor Terol Gómez sobre la normativa dictada por todas y cada una de las comunidades autónomas, como, desde luego, de la jurisprudencia constitucional recaída sobre la materia, donde se hace un particular hincapié en la importante sentencia del Tribunal Constitucional 152/1998, de 20 de julio.

Así las cosas, el lector de la obra alcanza a conocer de manera minuciosa el régimen básico de la vivienda protegida, que comprendiendo el muy conocido supuesto de las denominadas viviendas de protección oficial, compone todo un sistema de elementos comunes donde cabe destacar, entre otros, la concesión de ciertos beneficios para su construcción o adquisición haciéndolas más asequibles, y, al mismo tiempo, y como lógica contrapartida, de determinadas limitacio-

nes en las condiciones de una ulterior venta. Investigación que el autor remata y completa con la indagación del derecho sancionador y con las íntimas relaciones que la ordenación de las viviendas protegidas tiene con el urbanismo.

Más en particular aún, esta importante monografía completa el estudio de las viviendas protegidas con un riguroso estudio del vigente plan estatal de vivienda y rehabilitación.

Finalmente, hay que apuntar que el libro cuenta con un muy notable prólogo del catedrático José Luis Piñar Mañas donde se nos introduce de manera sabia en su contenido, y, asimismo, tiene una relación temática de la jurisprudencia citada que facilita, junto con la referencia de la bibliografía manejada, el trabajo de investigación de los posibles interesados en este importante sector de la realidad social y, por tanto, del derecho.

La potestad sancionadora de los entes locales

MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR

IVAP/Fundación Democracia y Gobierno Local, Oñati, 2011

La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas y, en particular, su atribución a las entidades locales, es una materia de constante actualidad.

Con su habitual rigor y maestría, este libro del profesor Baena del Alcázar afronta con éxito el examen tanto de su siempre compleja vinculación con el derecho penal, como de su ejercicio por los entes locales.

En efecto, a partir de la noción de potestad elaborada por la doctrina desde los tiempos de Santi Romano, el estudio se detiene, con particular detalle, en el examen de dos cuestiones fundamentales.

De un lado, se analiza el régimen y fundamento de la potestad sancionadora local, incluyendo el importante tema de la potestad originaria, así como el de su posible atribución de manera derivada a otras organizaciones locales distintas del municipio.

Para todo ello se desciende en la meticulosa indagación de las reglas que resultan de la Constitución, de la legislación de régimen local y, en fin, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de su Reglamento de desarrollo.

Y, de otro lado, el libro examina luego la regulación del ejercicio de dicha potestad en el ámbito local. Tema donde destaca la aplicación a los entes locales del principio de reserva de ley mediante un análisis completo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como de la solución ofrecida en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

A continuación, la monografía del profesor Baena del Alcázar explora el resto de principios centrales de la potestad sancionadora, como son los de irretroactividad, proporcionalidad, responsabilidad, y de *non bis in idem*.

El trabajo se cierra con un exhaustivo repaso de las reglas que disciplinan el procedimiento sancionador como técnica fundamental de garantía de los derechos de los ciudadanos. ■

Normas de publicación. Instrucciones a los autores

- TRABAJOS ORIGINALES: Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
 - PRESENTACIÓN: Los originales deberán enviarse en lengua castellana o catalana, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
 - FORMATO: La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 10. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir los criterios normales de cita.
- En caso de libro: autor, título del libro en cursiva o título del capítulo entrecomillado seguido del autor del libro y del título del mismo en cursiva, editorial, ciudad de edición, año, página/s (p.).

Ejemplo:

JIMÉNEZ ASENSIO, R., "¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas", en AA. VV., *El empleo público local ante la crisis*, Fundación Democracia y Gobierno Local – CEMCI, Bilbao, 2011, p. 13-87.

- En caso de artículo de revista: autor, título del artículo entre comillas, nombre de la revista en

cursiva, número (núm.), editorial, año y página/s (p.).

Ejemplo:

PAREJO ALFONSO, L., "Apuntes para el debate sobre la planta y la articulación interna de la Administración local", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 29, Fundación Democracia y Gobierno Local, febrero de 2012, p. 9-21.

Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos irán entrecomilladas.

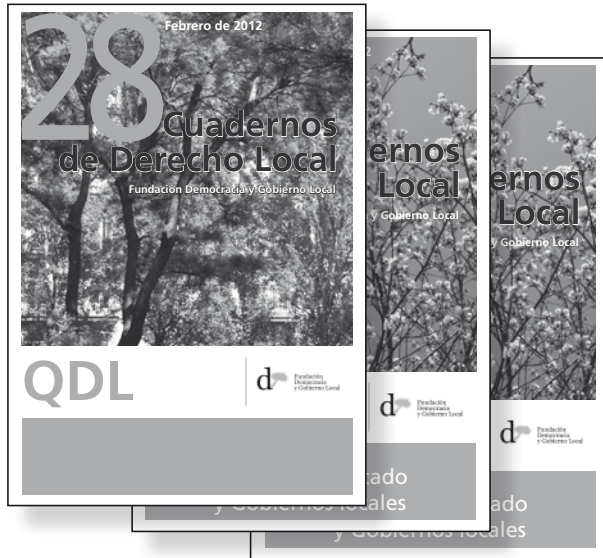
- EXTENSIÓN: Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. Las Ponencias, crónicas y notas no superarán las 30 páginas. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES: Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.



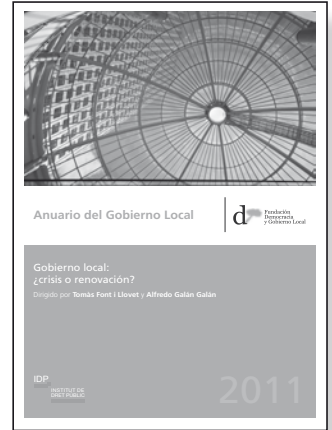
3 números al año

suscripciones

Última edición: abril 2012



QDL
Anual (3 números)
+
Anuario del
Gobierno Local
80 €



QDL
Anual (3 números)
38 €

Anuario del
Gobierno Local
55 €

Suscripciones a través de:

Teléfono: 917 020 414

Fax: 913 103 499

Internet: www.gobiernolocal.org

***IVA y gastos de envío a domicilio incluidos en cualquier modalidad de suscripción, salvo entregas fuera de España**

Datos de envío: (si los datos para la facturación son distintos, debe indicarlo). Por favor, rellene sus datos en letra mayúscula.

*Nombre: Profesión:
*Entidad: *CIF/NIF:
*Dirección: *Población: *Provincia: *C.P.:
Mail: *Teléfono: Fax:

Los campos señalados con un asterisco (*) deberán ser cumplimentados obligatoriamente.

Deseo que me envíen a la dirección indicada:

- QDL - ANUAL (3 números)
- ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL
- QDL - ANUAL (3 números) + ANUARIO DEL GOBIERNO LOCAL

Idioma de los QDL:

- Castellano
- Catalán

Efectúo el pago por el procedimiento siguiente:

- TALÓN ADJUNTO NOMINATIVO A LA FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL
- TRANSFERENCIA BANCARIA
- DOMICILIACIÓN BANCARIA MEDIANTE AUTORIZACIÓN QUE CUMPLIMIENTO ABAJO

Sr. director/del Banco/de la Caja: Sucursal: Localidad:

Autorizo a la Fundación Democracia y Gobierno Local para que cargue los recibos que ha de libramme, a partir de la fecha, en mi cuenta corriente/libreta.

Firma:

OBSERVACIONES:

Acepto que mis datos sean incluidos en un fichero automatizado confidencial para futuras comunicaciones de la Fundación Democracia y Gobierno Local. Si deseo consultarlos, rectificarlos o cancelarlos, lo comunicaré a la Fundación Democracia y Gobierno Local, Rambla Catalunya, 126, 08008 Barcelona, según la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

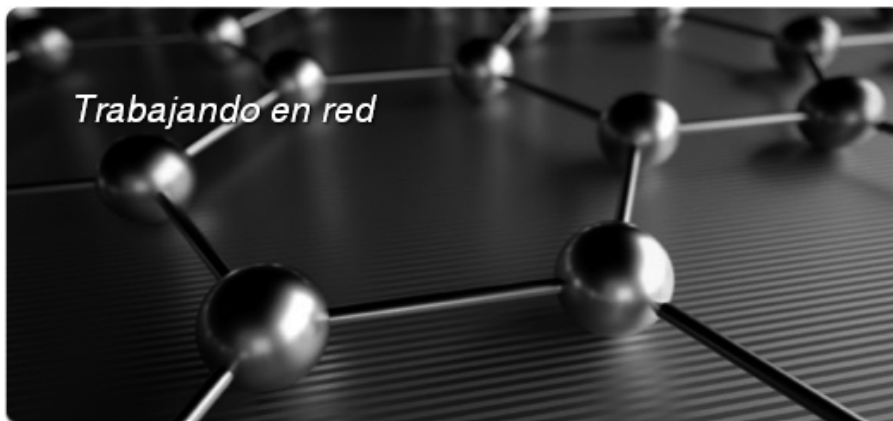
CÓDIGO CUENTA BANCARIA			
ENTIDAD	OFICINA	D.C.	N.º CUENTA

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org



Inicio La Fundación ▾ Boletín Actividades ▾ Fundación Digital ▾ Publicaciones ▾ Actualidad



Revista

Revista Democracia y Gobierno Local, nº 13:
La Revista Democracia y Gobierno Local es una publicación divulgativa al servicio de los gobiernos locales municipales e intermedios.

[ver más](#)



Fundación Digital

El Proyecto Fundación Digital hace realidad la finalidad de la Fundación concebida como un foro de encuentro, debate, reflexión y propuesta para la mejora de los Gobiernos Locales...

[ver más](#)



Actividades

7 de octubre a 4 de noviembre de 2011 : Programa para el desarrollo de competencias en política local de los cargos representativos locales. PRÓXIMA CONVOCATORIA

[ver más](#)

Últimas Publicaciones



Anuario del Gobierno Local 2010



Los Consorcios Metropolitanos

Actualidad



La Diputación de Badajoz pone en marcha un "plan de choque" para agilizar la liquidación con Hacienda
miércoles, 07 de septiembre de 2011

Cuarenta municipios de la provincia menores de 2.000 habitantes se beneficiarán
[ver más](#)



La Diputación de Alicante destina 723.000 euros al desarrollo de programas de servicios sociales de atención primaria
martes, 06 de septiembre de 2011

La cuantía se incrementa en un 11,36% con respecto a 2010
[ver más](#)



El gobierno local de La Coruña se adhiere a la e-administración
lunes, 05 de septiembre de 2011

El Ayuntamiento de La Coruña ha firmado un protocolo de adhesión al convenio de colaboración de la Xunta y la Federación Galega de Municipios y Provincias para su desarrollo.
[ver más](#)



La diputación de Toledo ha destinado más de 1.500.000 euros para seis nuevos centros de formación y empleo
lunes, 05 de septiembre de 2011

El Programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios de la Diputación de Toledo gestionará seis nuevos centros de Formación y Empleo en las localidades de Toledo, Talavera de la Reina, Villacañas, Los Yébenes e Illescas.
[ver más](#)

www.gobiernolocal.org

